

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TÜRK CEZA HUKUKUNDA CİNSEL TACİZ SUÇU

Yüksek Lisans Tezi

Rabia İBİŞ

Ankara, 2022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TÜRK CEZA HUKUKUNDA CİNSEL TACİZ SUÇU

Yüksek Lisans Tezi

Rabia İBİŞ

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Fahri Gökçen TANER

Ankara, 2022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TÜRK CEZA HUKUKUNDA CİNSEL TACİZ SUÇU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Fahri Gökçen TANER

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

1- Prof. Dr. Muharrem ÖZEN

2- Doç. Dr. Fahri Gökçen TANER

3- Dr. Öğretim Üyesi Burcu ERTEM

Tez Savunması Tarihi

26.12.2022

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Doç. Dr. Fahri Gökçen TANER danışmanlığında hazırladığım “Türk Ceza Hukukunda Cinsel Taciz Suçu (Ankara, 2022)” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 26.12.2022

Rabia İBİŞ

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	IV
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM: CİNSEL DEVRİM VE KADIN HAREKETLERİ DOĞRULTUSUNDA CİNSEL POLİTİKANIN DÖNÜŞÜMÜ, CİNSEL ÖZGÜRLÜĞÜN TANIMLANMASI VE KORUNMASI, KORUNAN HUKUKİ MENFAATİN DEĞİŞİMİ VE MÜLGA TCK'DA CİNSEL TACİZ SUÇU	
I. CİNSEL DEVRİM, KADIN HAREKETLERİ VE DÖNÜŞEN CİNSEL POLİTİKA.....	4
II. CİNSEL ÖZGÜRLÜK KAVRAMI VE NORMATİF DÜZLEMDE KORUNMASI.....	22
III. 765 SAYILI MÜLGA TCK'DAN 5237 SAYILI TCK'YA: CİNSEL ÖZGÜRLÜĞE KARŞI SUÇLARIN HUKUKİ KONUSUNUN DEĞİŞİMİ.....	32
IV. 5237 SAYILI TCK'DA DÜZENLENEN CİNSEL TACİZ SUÇUNUN 765 SAYILI MÜLGA TCK'DAKİ GÖRÜNÜMÜ HAKKINDA GENEL BİLGİLER.....	43
İKİNCİ BÖLÜM: CİNSEL TACİZ SUÇU (TCK m. 105)	
I. GENEL OLARAK.....	47
II. HUKUKİ KONU.....	48
III. MAĞDUR.....	53
IV. FAİL.....	60
V. SUÇUN UNSURLARI.....	64
A. MADDİ UNSUR.....	64
1. 765 Sayılı Mülga TCK Bağlamında Söz Atma ve Sarkıntılık Suçlarının Maddi Unsurları (Mülga Kanun m. 421).....	64
2. 5237 Sayılı TCK Bağlamında Cinsel Taciz Suçunun Maddi Unsuru (TCK m. 105).....	69
3. Rızanın Etkisi ve Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	93

B. MANEVİ UNSUR.....	97
VI. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ.....	102
A. CEZAYI AĞIRLAŞTIRAN NEDENLER.....	102
1. Fiilî ve Şahsî Ağırlaştırıcı Nedenler.....	104
a. Suçun Çocuğa Karşı İşlenmesi (TCK m. 105/1).....	104
b. Suçun Kamu Görevinin veya Hizmet İlişkisinin ya da Aile İçi İlişkinin Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi (TCK m. 105/2-a).....	106
c. Suçun Vasi, Eğitici, Öğretici, Bakıcı, Koruyucu Aile veya Sağlık Hizmeti Veren ya da Koruma, Bakım veya Gözetim Yükümlülüğü Bulunan Kişiler Tarafından İşlenmesi (TCK m. 105/2-b).....	112
ca. Suçun Vasi Tarafından İşlenmesi.....	112
cb. Suçun Eğitici, Öğretici veya Bakıcı Tarafından İşlenmesi.....	115
cc. Suçun Koruyucu Aile veya Sağlık Hizmeti Veren ya da Koruma, Bakım veya Gözetim Yükümlülüğü Bulunan Kişiler Tarafından İşlenmesi.....	117
d. Suçun Aynı İşyerinde Çalışmanın Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi (TCK m. 105/2-c).....	121
e. Suçun Posta veya Elektronik Haberleşme Araçlarının Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi (TCK m. 105/2-d).....	124
f. Suçun Teşhir Suretiyle İşlenmesi (TCK m. 105/2-e).....	126
2. Suçun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Hâli: Mağdurun Fiil Nedeniyle İş Bırakmak, Okuldan veya Ailesinden Ayrılmak Zorunda Kalması (TCK m. 105/2/son cümle).....	129
B. TEŞEBBÜS VE GÖNÜLLÜ VAZGEÇME.....	133
C. İŞTİRAK.....	141
D. İÇTİMA.....	145
1. Suçların İçtimai Bakımından.....	145

2. Cinsel Taciz Suçunun Diğer Bazı Suçlarla İlişkisi.....	154
a. Cinsel Saldırı ve Çocukların Cinsel İstismarı (TCK m. 102 ve 103).....	154
b. Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma (TCK m. 123).....	158
c. Israrlı Takip (TCK m. 123/A).....	163
d. Hakaret (TCK m. 125).....	169
e. Tehdit, Şantaj ve Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma (TCK m. 106, 107 ve 109).....	171
f. Özel Hayatın Gizliliğini İhlâl (TCK m. 134).....	176
g. Hayâsızca Hareketler ve Müstehcenlik (TCK m. 225 ve 226).....	178
VII. SUÇUN MUHAKEMESİ.....	181
A. ŞİKÂYET.....	181
B. UZLAŞTIRMA, BASİT YARGILAMA USULÜ VE YETKİLİ MAHKEME.....	189
C. İSPAT.....	193
VIII. YAPTIRIM.....	202
IX. DAVA ZAMANAŞIMI.....	206
X. KOŞULLU SALIVERİLME.....	207
SONUÇ.....	210
ÖZET.....	215
SUMMARY.....	216
KAYNAKÇA.....	217

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AHBVÜHFD	: Ankara Hacı Bayram Veli Üni. Hukuk Fakültesi Dergisi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
ANDHD	: Anadolu Üni. Hukuk Fakültesi Dergisi
Art.	: Articolo
ASBÜHFD	: Ankara Sosyal Bilimler Üni. Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üni. Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üni. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
B.	: Baskı veya Bası
Bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CHKD	: Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
ÇÜHFD	: Çankaya Üni. Hukuk Fakültesi Dergisi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üni. Hukuk Fakültesi Dergisi
Dn.	: dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
Edi.	: Edizioni

E. T.	: Erişim Tarihi
EÜHFD	: Erciyes Üni. Hukuk Fakóltesi Dergisi
GSÜHFD	: Galatasaray Üni. Hukuk Fakóltesi Dergisi
HKÜHFD	: Hasan Kalyoncu Üni. Hukuk Fakóltesi Dergisi
İAÜHFD	: İstanbul Aydın Üni. Hukuk Fakóltesi Dergisi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHM	: İstanbul Hukuk Mecmuası
İt. CK	: İtalyan Ceza Kanunu
K.	: Karar
KİBB	: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
MÜHFHAD	: Marmara Üni. Hukuk Fakóltesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
NEÜHFD	: Necmettin Erbakan Üni. Hukuk Fakóltesi Dergisi
No.	: Numara
Nuovo Dig. It.	: Nuovo Digesto Italiano
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SÜHFD	: Selçuk Üni. Hukuk Fakóltesi Dergisi
T.	: Tarih
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
Üni.	: Üniversitesi
vb.	: ve benzeri

vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
vs.	: vesaire
Y.	: Yıl
Yar.	: Yargıtay
Yay.	: Yayıncılık veya Yayınları veya Yayınevi
YİBB	: Yargıtay İçtihat Bilgi Bankası
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YD	: Yargıtay Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Cinsellik, hayvanlarda ve insanlarda ezelden beri var olan doğal bir olgudur. Ancak cinselliğin insanlar arasında gerçekleştiği hâllerde; bu doğal olgunun, toplumsal bir yönünün olduğu da kaçınılmaz bir gerçektir. Cinselliğin bireysel ve toplumsal görünüşleri, uzun zaman boyunca hukukun konusunu da oluşturmuş; cinselliğin devletler tarafından tanınması, korunması, düzenlenmesi veya sınırlandırılması bağlamında, yasak olan ve olmayan cinsel eylemler arasında nasıl bir sınır çizileceği, hangi cinsel eylemlerin “yasak” olarak kabul edileceği üzerine düşünülmüştür. Devletlerin, insanlar arasında gerçekleşen cinselliğe ne ölçüde müdahale edebileceği ve bu müdahalenin ne ölçüde meşru sayılacağı da cevaplandırılması gereken bir başka sorudur. Bu çerçevede ceza hukuku ve ahlak arasındaki ilişkinin niteliğinin ve kapsamının; “ahlaka aykırı hareketler, ayıp veya günah” ile “suç” arasındaki ayrımın, çeşitli cinsel eylemlerin devletlerce kısıtlanmasında veya yasaklanmasında önemli bir esas teşkil ettiği görülmektedir.

Cinselliğin doğal bir olgu olmasının aslında bir başka sonucu da; cinselliğin dinamik bir nitelik taşıması, her daim değişmesi ve dönüşmesidir. Bir başka ifadeyle, cinselliğin algılanışı ve cinselliğe dair kabuller; toplumdan topluma, yere ve zamana ve hatta kişiden kişiye göre değişmektedir. Söz konusu bu değişim ve dönüşüm, cinselliğin dinamizminin bir gereği ve zorunlu bir sonucudur. Dünyanın da hızla değişmesi karşısında, cinselliğin insanlar tarafından hep aynı şekilde anlaşılması ve o şekilde yaşanması mümkün görünmemektedir.

Nitekim cinsellik gibi, ezelden beri var olan bir başka gerçek “cinsel şiddet”tir. Cinsel şiddetin devletler tarafından yasaklanması, faillerin cezalandırılması ve mağdurların korunması zorunluluğu karşısında; cinselliğin dinamizmi, cinsel suçların bir hukuk sisteminde nasıl ve ne şekilde düzenleneceğine de sirayet etmektedir. Bu çerçevede cinsel suçların “topluma” ve “genel ahlak”a karşı işlendiği kabulünden; aslında bu suçların bireylere ve kişisel bir özgürlük olarak bireylerin “cinsel özgürlük”lerine karşı işlendiğinin kabulü noktasına gelinmesi; cinsel suçlarla ihlâl edilen değerlerin dönüşümünde önemli bir evreyi ifade etmektedir.

Bu bağlamda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK), “*Kişilere Karşı Suçlar*” başlıklı ikinci kısmın altıncı bölümünde ve 102-105. maddeler arasında “*cinsel*

saldırı, çocukların cinsel istismarı, reşit olmayanla cinsel ilişki ve cinsel taciz” suçlarını “*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*” adı altında düzenlenmiştir. Çalışmanın konusunu oluşturan ve 105. maddede düzenlenen cinsel taciz suçu, özellikle suçun maddi unsuru bağlamında diğer cinsel suçlardan farklılaşmakta ve ayrıca mağdurun cinsel özgürlüğünün en hafif şekilde ihlâline karşılık gelmektedir.

TCK’nın 105. maddesinde “*bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz etme*” ve maddenin gerekçesinde “*mağdurun, cinsel yönden, ahlak temizliğine aykırı olarak rahatsız edilmesi*” olarak ifade edilen cinsel taciz suçu, maddi unsurunun ne olduğuna ilişkin bir tanımlama yapılmadığından, kanunilik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle öğretide pek çok eleştiriye konu olmuştur. Madde gerekçesinde, cinsel taciz suçunun, mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlâl etmeyen, bir başka ifadeyle vücut teması içermeyen cinsel davranışlarla işlenebileceği belirtilmiş olsa da; “temas kriteri” olarak da adlandırılan bu hususun, suçun maddi unsurunun somutlaştırılması bağlamında yeterli olup olmadığı da öğretide tartışmalıdır.

Yine suçun maddi unsuru bağlamında bir başka sorun; örneğin, mağdura arkadaş veya sevgili olma, beraber yemeğe çıkma teklifinde bulunmak, evlilik teklif etmek, hediye, çiçek vs. yollamak, aşk mektubu yazmak veya yine bu içerikte mesajlar atmak, mağduru aramak gibi hareketlerin cinsel taciz suçuna vücut verip vermediğidir. Daha geniş bir ifadeyle; medeni ilişkiler kurma amacıyla yapılan bu tarz meşru hareketlerle, cinsel taciz suçuna vücut veren hareketler arasında nasıl bir sınır çizileceği sorusu gündeme gelmektedir. Bu çerçevede, Yargıtay içtihatları bağlamında yerleşik ancak kanunilik ve hukuki güvenlik ilkesine açıkça aykırı olan, cinsel taciz suçuna ilişkin hatalı uygulamaların ele alınması gerekmektedir. Oluşan suç tipinin doğru tespit edilebilmesi ve kanunilik ilkesine aykırı, öngörülemez kararlar verilmemesi adına, cinsel taciz suçuyla aslında yakından ilişkili olan ve sıklıkla beraber uygulama alanı bulan “*kişilerin huzur ve sükûnunu bozma (TCK m. 123)*” ve “*ısrarlı takip (TCK m. 123/A)*” suçlarının, cinsel taciz suçuyla ilişkisinin ortaya konulması da büyük önem arz etmektedir.

Nitekim bu sebeple; cinsel özgürlüğe karşı suçlara ilişkin temyiz davalarını incelemekle yetkili ve görevli Yargıtay ilgili ceza dairesinin, yapılan iş bölümü uyarınca, 2012 ve 2021 yıllarında değişmesiyle birlikte, yerleşik Yargıtay uygulamalarında bir değişiklik meydana gelip gelmediği ayrıca ele alınacaktır.

Bu kapsamda; çalışmanın ilk bölümünde; öncelikle, cinsel devrimin ve kadın hareketlerinin genel olarak cinsel politikayı nasıl dönüştürdüğü ele alınacak ve ardından “cinsel özgürlük” kavramı tanımlanarak, bu özgürlüğün normatif düzlemde nasıl korunduğ incelenecektir. Bir anlayış değişiminin sonucu olarak, cinsel suçlar bağlamında korunan hukuki değerin 765 sayılı mülga TCK’dan 5237 sayılı TCK’ya geçiş döneminde nasıl ve ne yönde dönüştüğüne de değinildikten sonra, 765 sayılı mülga Kanun’da cinsel taciz suçunun kısmi karşılığını oluşturan “söz atma” ve “sarkıntılık” suçları hakkında genel bir bilgi verilerek çalışmanın ilk bölümü tamamlanacaktır. Çalışmanın ikinci bölümünde ise; cinsel taciz suçu, klasik yöntem esas alınarak incelenecek; suçun hukuki konusu, mağduru ve faili, maddi ve manevi unsurları, ortaya çıkış biçimleri, muhakemesi, yaptırımı, ispatı, dava zamanasıımı ve koşullu salıverilme kurumu ele alındıktan sonra çalışma tamamlanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

CİNSEL DEVRİM VE KADIN HAREKETLERİ DOĞRULTUSUNDA CİNSEL POLİTİKANIN DÖNÜŞÜMÜ, CİNSEL ÖZGÜRLÜĞÜN TANIMLANMASI VE KORUNMASI, KORUNAN HUKUKİ MENFAATİN DEĞİŞİMİ VE MÜLGA TCK'DA CİNSEL TACİZ SUÇU

I. CİNSEL DEVRİM, KADIN HAREKETLERİ VE DÖNÜŞEN CİNSEL POLİTİKA

Cinsellik, hayvanlar ve insanlar âleminde uzun bir geçmişi olan aslında doğal bir olgu olmasına rağmen; insanlar arasında vücut bulduğu hâllerde, pek çok boyutu olan karmaşık bir olguya dönüşmektedir. Biyolojik faktörler esas alındığında; cinselliğin yaşanma şeklini anlatan cinsel davranış biçimlerinin, her sosyal grup içerisinde, örneğin homojen ilkel topluluklarda, şaşırtıcı ölçüde benzer olduğu saptanmaktadır ve bu benzerliğin sebebi; organik nedenlere dayanan belli başlı insani davranışların bu insanlığın karakteristik davranışları olması ve örneğin bir Amerikalı, Avrupalı, Avusturyalı yerlisi veya Afrikalı için de geçerli olmasıdır.¹ Ancak cinselliğin; biyolojik nedenlere bağlanamayan, kültürel etkenler tarafından koşullandırılan, yılların birikimiyle oluşan sosyal koşul ve deneyimlerden doğan, bir başka ifadeyle uygarlığın kendisi tarafından şekillendirilen yönü; cinsel davranışların toplumdan topluma farklılaşmasına, cinselliğin farklı şekillerde yaşanmasına sebep olmaktadır.²

Bu yönüyle cinsellik; her uygarlığın, cinselliğin yaşanış biçimine ilişkin kendi kavrayışını beraberinde getirse de; ilkel sosyal örgütlenmelerin büyük bir çoğunluğunun cinselliğe karşı daha hoşgörülü davrandığı, mastürbasyon, eşcinsel ilişki, evlilik dışı cinsel ilişki, çok eşlilik, birlikte yaşama gibi hâllere izin verdiği ancak şu an hâkim olan uygar kültürde cinsel ilişkilerin belli sınırlamalara maruz kaldığı ve cinsel ilkelerin ihlâl edildiği ifade edilmektedir.³ Bu çerçevede, evrimleşmiş bir uygarlıkta her kültürün kuşaktan kuşağa aktarılan kendine ait deneyimleri ve cinsel davranışlar için konulmuş kuralları ve buyrukları olduğu, çok

¹ FORD, Clellan S./RUSSEL, Bertrand: Cinsel İlişkilerin Tarihsel Evrimi (Çev. Yaşar CEVHER), B. 2, Yeryüzü Yay., Ankara 2003, s. 15, 19.

² FORD/RUSSEL: s. 16, 19.

³ FORD/RUSSEL: s. 10, 11.

ciddi ve sert bir norm oluşturan bu kural ve buyruklara uymayanların dışlandığı belirtilmektedir.⁴ Dolayısıyla, bireyler hem geleneksel kuralların koyduğu yasaklarla sınırlandırıldığı hem de kuralların izin verdiği hususlar uyarınca yönlendirildiği için, bir sosyal grup içerisinde üyeler arasında çok büyük bir davranış benzerliği ortaya çıkmaktadır.⁵ Benzer şekilde bir başka yazar; her toplumun zaman içerisinde cinsellikte hangi değerlerin “doğru-ahlaklı” ve “yanlış-ahlaksız” olduğuna karar verdiğini; karmaşık tarihsel ve dinî bir süreç içerisinde yerleşen bu ahlaki değerler aracılığıyla ortaya konulan cinsel ahlakın katı kurallarının, insanın cinsel doğasına uymadığını zira cinsel dürtünün dünyanın her yerinde aynı olduğunu ancak cinsel ahlakın toplumdan topluma farklılaştığını ifade etmektedir.⁶

Gerek hayvanlar gerek insanlar arasında yaşanan cinselliğin, yakından ilgili olduğu bir başka husus ise, üremedir. Cinselliğin, insanlar arasında yaşanmasıyla birlikte toplumsal bir içerik de kazanması sebebiyle, uygarlığın gelişimi beraberinde bir kabulü getirmiştir. Bireylerin cinsel hayatlarını esas alarak “ahlaklı” olup olmadıklarını tespit eden, cinsel perhizi ve cinselliğin bastırılmasını destekleyen bu kabul, esasında uygarlığa bir zamanlar hâkim olan “cinsel ahlak” anlayışının bir sonucudur. Cinsel ahlakın beraberinde getirdiği ya da bu ahlakın savunusunu destekleyen bir düşünce; cinsel ilişkinin sırf ve yalnızca üremek için yapıldığı anlayışdır. Zira cinsellik, uzun yıllar boyunca “ahlaki bir kötülük” olarak değerlendirilmiş ancak evlilik kurumunun sınırları içerisinde kaldığı sürece görmezden gelinmiş; üremeye hizmet etmeyen her türlü cinsel davranış ve ayrıca cinsel sapmalar, “ahlâksızlık” olarak damgalanmıştır.⁷ Benzer şekilde *WEEKS*, cinsel geleneğin uzun yıllar boyunca; cinselliğin esas olarak tehlikeli olduğu, yalnızca, örneğin evlilik içi üremeye yönelik cinsellik gibi uygun kanallara yönlendirildiğinde kabul edilebilir olduğu veya cinselliğin temelde sağlıklı ve iyi

⁴ **FORD/RUSSEL**: s. 17, 18.

⁵ **FORD/RUSSEL**: s. 17, 18.

⁶ **POROY, Akif**: *Antik Çağdan Günümüze Avrupa’da Cinsellik Tarihi*, B. 1, Dharma Yay., İstanbul 2010, s. 25, 26.

⁷ **FROMM, Erich**: *Cinsellik ve Cinsel Sapmalar* (çev. Aydın ARITAN), Arıtan Yay., İstanbul 2004, s. 93, 94. Aynı yönde bkz. **DI PINTO, Stefano**: “*Amore per forza e diritto penale: dalla violenza carnale alla violenza sessuale*”, https://www.osservatoriopenale.it/wp-content/uploads/2014/03/DI_PINTO_1_204.pdf, s. 1, (E.T.: 15.11.2022).

olduğu şeklinde iki duruş sunduğunu; hâlbuki cinselliğin yekpare olmadığını, çok çeşitli cinsellik biçimlerinin olduğunu kabul etmek gerektiğini belirtmektedir.⁸

Her cinselliğin daima cinsel birleşmeyle sonuçlanacağı⁹ ve üremeyi beraberinde getireceği yönündeki kabul; sadece zevk amacıyla yapılan seksin “günah, suç, yasak” olarak değerlendirilmesi anlamına gelmektedir¹⁰ ve semavi dinler de bu kabulü, uzun yıllar boyunca benimsemişler¹¹ ya da daha doğru bir ifadeyle, insanlara dayatmışlardır. Hâlbuki hayvanların aksine, insanlar arasında gerçekleşen seks; enerji, zaman, sakatlanma ya da ölüm gibi riskleri beraberinde getiren maliyetli bir iş değildir¹² ve yine hayvanların aksine insanlar, cinsel ilişkiye girebilmek için mahremiyet aramaktadırlar.¹³ Bu yüzden, seksin yalnızca üreme amacıyla yapıldığı kabulünün, insanlar arasındaki ilişkilerde geçerli olmaması ve insanların sadece zevk amacıyla, cinsel birleşmeyle veya üremeyle sonuçlanmayan çeşitli cinsel davranışlarda bulunması doğaldır.¹⁴ Bu çerçevede cinsel ahlak anlayışının; ahlakı yalnızca cinsellik alanına indirgemek gibi olumsuz bir sonuç doğurduğu, ahlakın cinsel anlamda “ahlaklı” ve “namuslu” davranmakla, toplumun

⁸ **WEEKS, Jeffrey:** Cinsellik (Çev. İlknur GÜZEL), B. 1, Everest Yay., İstanbul 2016, s. 57, 109.

⁹ Toplumun ortak heteroseksüellik anlayışında cinselliğin cinsel birleşmeyle eşanlamlı tutulmasının erkeklerin lehine olduğu ve 1960’lı yıllardaki kadın özgürlüğü hareketinin, cinselliğin gerçek tanımı üzerinde uzun uzadıya kafa yormasının doğru ve yerinde bir tutum olduğu yönünde bkz. **DRENTH, Jelte:** Dünyanın Kökeni: Vajina, B. 1, Agora Kitaplığı, İstanbul 2007, s. 96.

¹⁰ “Belirli bir uygarlık düzeyine gelmiş olan her toplum, ilerde, toplumsal düzeni sarsabilecek ölçüde karışıklıkların doğmasını önlemek amacıyla ilk plânda bireylerinin cinsel yaşamını düzenlemek yoluna gitmektedir. Böylece, belki bireysel özgürlükler kısıtlanmaktadır ama gerek kişilerin gerek toplumun geleceği güven altına alınmaktadır. Şu hâlde bir cinsel davranış, toplumsal amaca, diğer bir deyimle düzenlik bir birlik içerisinde çocuk yapma amacına dönük olmadığı ve cinsel zevkin kendisini amaç olarak aldığı sürece suç ya da sapıklık sayılacaktır...”, bkz. **CAN, Cahit:** “Sosyal Gerçeklik, Sosyo-Kültürel Etkenler ve Psikanaliz Bağlamında Cinsel Suçlar”, içinde: Prof. Dr. Hâmede Topçuoğlu’na Armağan, AÜ Basımevi, Ankara 1995, s. 99.

¹¹ **DRENTH:** s. 96, 97; **FROMM:** s. 11; **DIAMOND, Jared:** İnsan Cinselliğinin Evrimi, B. 1, Pegasus Yay., İstanbul 2020, s. 88. Kadın bedeni ve cinselliğin kontrolü bağlamında; din ve kültür farklılıklarının anlamını yitirdiği, birçok konuda uzlaşamayan Katolik ve Müslüman köktendinci akımlar arasında tam bir işbirliği olduğu ifade edilmektedir. Yazar, her iki akımın da kadın cinselliğini kontrol etmeyi bir varlık sebebi saydıklarını, bu konudaki tutucu yaklaşımlarını ideolojilerinin merkezine oturttuklarını belirtmektedir. Bkz. **DOĞAN, Recep:** “Namus”, “Töre” ve Eril Şiddet, B. 1, Ütopya Yay., Ankara 2016, s. 66, 73.

¹² **DIAMOND:** s. 88-90. Seks ve üreme arasındaki ilişki hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. **DIAMOND:** s. 85-115.

¹³ Yazar, çiftleşmek için mahremiyet aramanın, gizlice yumurtlamak kadar sıra dışı olduğunu, primatlarda bu durumun benzerinin neredeyse olmadığını; mahremiyet içinde gerçekleşen cinselliğin insanlara özgü olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **JOLLY, Alison:** Lucy’nin Mirası – İnsanın Evriminde Cinsellik ve Zekâ (Çev. Nalan ÖZSOY), B. 1, Kitap Yay., İstanbul 2004, s. 182.

¹⁴ Aynı yönde bkz. **WEEKS:** s. 130. Ayrıca yazar, cinselliğin, insan ilişkilerinin bir biçimi, biyolojik ve toplumsal çoğalma süreci olduğunu ancak üreme tarihinin, cinsellik tarihi olmadığını ifade etmektedir. Bkz. **WEEKS:** s. 23.

ve kültürün dayattığı cinsel tabulara bağlı olmakla neredeyse aynı anlama gelmeye başladığı da ifade edilmektedir.¹⁵

Bütün bunlara rağmen, cinselliğin dinamik bir olgu olmasının sonucu; cinselliğin algılanışının ve cinselliğe dair kabullerin, toplumdan topluma, kültüre, yere, zamana ve hatta kişiden kişiye göre değişmesi; cinselliğin daima bir değişim ve dönüşüm içinde olmasıdır. Dünyanın değişmesiyle birlikte, cinselliğe dair anlayışlar da bu değişime ayak uydurmak zorunda kalmakta ve aslında cinsellik olgusu, yerinde saymamaktadır. *WEEKS*, toplum daha da karmaşılaştıkça, bireylerin cinsel ihtiyaç ve ilişki biçimlerinin daha fazla değişiklik göstereceğini; artık bireysel ihtiyaç ve istekler ile bunları destekleyen daha geniş toplumsal dayanışmalar hakkında yeniden düşünme zamanının geldiğini ve gerçek bir cinsel çoğulculuk kabulünün, tek uygun başlangıç noktası olduğunu ifade etmektedir.¹⁶

Cinselliğin; doğal, yaygın, hayatın bizzat içerisinde bir olgu olduğu, dinamik bir nitelik taşıdığı gerçeği karşısında, devletlerin, dinlerin veya başka ideolojilerin cinselliği tamamen kontrol altına alma, sınırlama, denetleme¹⁷ veya cinsel normlardaki bu değişime direnme yönündeki uğraşları ise, esasında nafile bir çabadır. Her kısıtlama bir karşı çıkışı, her yasak bir ihlâli kendi içinde barındırır ve etki, tepkiyi doğurur. Nitekim cinsel devrim; gerek din ve ahlak kurallarına, toplumsal baskıya ve gerekse devletlerin cinselliğe yönelik katı tutumlarına bir tepki olarak doğmuştur. *POROY* da Avrupa'da ortaya çıkan cinsel devrimin; Antik Çağ'dan 19. yüzyıla kadar cinselliğin oldukça serbest yaşanmasına karşın, 19. yüzyılda İngiltere'de cinselliği baskılayan Viktorya dönemine bir başkaldırı niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir.¹⁸ Bu kapsamda cinsel devrimin esasen Batı'da cinselliğe, cinsel ahlaka ve cinsel davranışlara ilişkin bir anlayış değişimini ifade ettiği; cinsellikle ilgili ahlaki sınırlamaların gevşemesi, cinsel arzunun kendiliğinden ortaya çıkan bir istek olması, cinsel ilişkinin beraberinde üremeyi

¹⁵ **FROMM**: s. 94.

¹⁶ **WEEKS**: s. 179.

¹⁷ "Kayıtlı tarihin en eski zamanlarından bu yana yasa koyucular, insanların cinsel hazları nasıl yaşayacaklarına dair sınırlamalar getirmeye çalışmışlar ve bunları pekiştirmek için, Mezopotamya'da sadakatsiz kadınların yavaşça kazığa oturtulmasından tutun da, ABD'de mastürbasyon yapanların kısırlaştırılmasına varıncaya kadar bir dizi denetim ve cezaya başvurmuşlardır...", bkz. **BERKOWITZ, Eric**: Seks ve Ceza: Arzuyu Yargılamanın Dört Bin Yıllık Tarihi (Çev. Orhan DÜZ), B. 8, Kolektif Yay., İstanbul 2020, s. 19. Tarihin eski dönemlerindeki ilk seks yasaları hakkında ayrıca bkz. **BERKOWITZ**: Seks ve Ceza, s. 23-144.

¹⁸ **POROY**: Antik Çağdan Günümüze Avrupa'da Cinsellik Tarihi, s. 30, 31.

getirmesinin zorunlu olmaması, kadınların geleneksel rollerinin değişerek erkeklerle cinsel açıdan eşit haklara sahip olmaları, evlilik dışı ve evlilik öncesi sırf bedensel hazza yönelik cinsel ilişki ve davranışlara, eşcinselliğe ve keza bunların kitle iletişimi, televizyon, sinema, tiyatro ve sanat dallarında açıkça sergilenmesine hoşgörüyü bakılması gibi pek çok hususu içinde barındırdığı söylenebilir.¹⁹

MILLETT, cinsel devrimin esas olarak 1830-40'lı yıllarda doğduğunu ancak uzun bir gebelik dönemi geçirdiğini belirtmekte ve Viktorya dönemi aşırı kısıtlamalarla dolu bir çağ olmasına rağmen; devrimin başlangıcını, 1837 yılında ABD'de köleliğin kaldırılması hareketi kapsamında kadınların ilk kez politik bir anlam içerisinde örgütlenmelerine dayandırmakta, 1870-1930 yıllarının ise her iki cins için de cinsel özgürlüğün giderek arttığı bir devir olduğunu ifade etmektedir.²⁰ Benzer şekilde *POROY*, Avrupa'da cinsel devrimin öncelikle 1789 Fransız İhtilali ile görünür olduğunu, 19. yüzyılda doruğa ulaşan cinsel tutuculuğun bu yüzyılın sonlarına doğru kırıldığını, cinsel devrimin Avrupa'da esas olarak 20. yüzyılda ortaya çıktığını ve 2. Dünya Savaşı'ndan beri süregeldiğini belirtmektedir.²¹ Nitekim *FROMM* da cinsel özgürlük hareketinin ilk olarak 1920'li yıllarda ortaya çıktığını, 1950-1960'lı yıllarda ise Kuzey Amerika'da ve Avrupa ülkelerinin çoğunda kitlesel bir fenomen hâline geldiğini savunmaktadır.²²

Kadınların erkeklerle eşit koşullarda yükseköğrenim görme olanağına ulaşmaları, yıllarca süren kampanyalar sonucunda oy kullanma hakkına erişmeleri, yasalar önünde eşitlik, vatandaşlık hakları, kadın hakları ve eşit işe eşit ücret talepleri gibi hususlar, kadın hareketlerinin ve cinsel devrimin ilk aşamasının itici

¹⁹ **FROMM**: s. 11; **POROY**: Antik Çağdan Günümüze Avrupa'da Cinsellik Tarihi, s. 30, 31, 79, 80, 82.

²⁰ Yazar, cinsel devrimin ataerkilliğe yöneltildiğini, toplu bilincin nasıl olup da böylesi bir köktenci değişime vardığını açıklamanın ve keza cinsel devrimin başlangıç tarihini saptamanın güç olduğunu belirtmektedir. Hatta yazar, cinsel devrimin tarihinin Rönesansa kadar uzanabileceğini; kadınlara öğrenim hakkı veren liberal eğitimin etkileri ya da Aydınlanma'nın etkileri dikkate alınarak, akılcılığın ataerkilliğin din üzerindeki baskıcı etkilerinin, insancılığın aşağılanmış gruplara onur verme eğiliminin ve gelişmesini sağladığı bilimlerin kadın ve doğa konusundaki geleneksel görüşlerini değiştirmesinin örnek olarak gösterilebileceğini, keza Fransız devriminin eski güç hiyerarşilerini yıkararak meydana getirdiği dolaylı etkilerin cinsel devrimin başlangıcı olarak alınabileceğini ifade etmektedir. Yazar, cinsel devrimin ilk aşamasının esas olarak 1830-1930 yıllarını kapsadığını savunmaktadır. **MILLETT**, **Kate**: Cinsel Politika (Çev. Seçkin SELVİ), B. 3, Payel Yay., İstanbul 2011, s. 107, 111, 112, 113, 132, 133.

²¹ **POROY**: Antik Çağdan Günümüze Avrupa'da Cinsellik Tarihi, s. 19, 30, 74.

²² **FROMM**: s. 11, 12.

gücünü, temel noktasını oluşturmaktadır.²³ Kadınların oy hakkını elde etmeleri, kocalarının vesayetinden kurtulmaları, seçme ve seçilme hakkı gibi çeşitli siyasi haklara kavuşmaları, çalışma hayatına katılmaları, üremeyi kontrol altına alabilmeleri gibi gelişmeler, kadın ve erkek arasındaki ilişkinin eşitlik temelinde yeniden ele alınmasını zorunlu kılmıştır.²⁴ Keza Birinci Dünya Savaşı'yla başlayan ve İkinci Dünya Savaşı ile süregelen; kadınların iş hayatına katılmaları, kamusal hayatta aktif bir rol almaları ve böylece ekonomik özgürlüklerini elde edebilmeleri süreci, kadın-erkek arasındaki güç dengesinin değişmesinde ve kadınların cinsel özgürlüklerini elde etmelerinde önemli bir adımdır. *BERKOWITZ*, kadınların 20. yüzyıl boyunca ekonomik bağımsızlıklarını elde etmeye yönelik devam eden mücadeleleri sonucunda; evliliğin, “kadınların yapmaya ve sürdürmeye kendi talepleri doğrultusunda karar verebilecekleri bir kuruma” dönüştüğünü ifade etmektedir.²⁵ Benzer şekilde *MILLETT*, tarih boyunca kadınlara; cinselliği herhangi bir haz duymadan ancak erkeği tatmin etmek için yaşamak, çocuk doğurmak ve büyütme, ev işlerini yapmak gibi geleneksel görevler yüklendiğini²⁶; kadınların

²³ **MILLETT**: s. 110, 125, 128, 129, 135, 136, 138; **BIAGGIO, Maryka**: “History of the Contemporary Women’s Movement”, Issues in the Psychology of Women, New York, 2000, s. 3, 4. **MILLETT**; eskiden, ataerkil düzenin çok az sayıda kadının okuma yazma öğrenmesine izin verdiğini ve yükseköğrenim yollarının kadınlara kapatıldığını, kadınların yükseköğrenim görmeye başlamasının ABD’de 100 yıl, diğer Batı ülkelerinde ancak 50 yıl kadar kısa bir tarihi olduğunu belirtmektedir. Bkz. **MILLETT**: s. 75. 1920’lerin ortalarında Sovyet Rusya’da kadın hareketlerinin kazanımları hakkında ayrıca bkz. **REICH, Wilhelm**: Cinsel Devrim (Çev. Leyla USLU), B. 1, Cem Yay., İzmir 2015, s. 280 vd.

²⁴ **BOLOGNE, Jean Claude**: Gönül Çelmenin Tarihi: Antikçağ’dan Günümüze, B.1, Dost Kitabevi Yay., Ankara 2011, s. 277; **POROY**: Antik Çağdan Günümüze Avrupa’da Cinsellik Tarihi, s. 80-82. Aynı yönde benzer bir görüş için bkz. **BRYDEN, David P./MADORE, Erica**: “Patriarchy, Sexual Freedom, and Gender Equality as Causes of Rape”, Ohio State Journal of Criminal Law, Vol. 13, No. 2, Spring 2016, s. 306, 307.

²⁵ **BERKOWITZ, Eric**: Arzunun Sınırları: Kötü Yasalar, İyi Seks ve Değişen Kimliklerin Yüzyıllık Tarihi (Çev. İdil AYDOĞAN/Can Evren TOPAKTAŞ), B. 2, Kolektif Yay., İstanbul 2020, s. 47, 78.

²⁶ “Kadın, erkeğin cinsel nesnesi ve devletin doğurma makinesi değildir yalnızca; ev idaresindeki ücretsiz çalışması dolaylı olarak işverenin kâr oranını artırır. Çünkü erkek ancak ve ancak evinde belli miktar için ücretsiz olarak sırtından alınması koşuluyla mutad düşük saat ücreti karşılığında artı değer üretebilir.”, bkz. **REICH**: s. 200. Ayrıca yazar; kadınların evlenmeden önce namusunu koruması ve evlilikte sadık kalması yönündeki taleplerin ekonomik çıkarların doğrudan bir sonucu olduğunu; gerici cinsel ahlakın iki temel direğini oluşturan bu hususların, cinsellikten korkan yapıyı oluşturmak suretiyle ataerkil evliliği ve aileyi desteklediğini; “aile” kurumunun tutucu seksoloji, gerici cinsel ahlak ve hukuk düzeni tarafından devletin ve toplumun en temeli olarak etiketlendiğini; dayatmacı evliliğin, ekonomik çıkarlar ile cinsel ihtiyacın çıkarları arasında sağlanan bir uzlaşmanın sonucu olduğunu ve dolayısıyla evlilik sorununun kadının ekonomik bağımsızlığı meselesi ve ekonomik koşullarla ilgili sorunlar halledilmeden çözülemeyeceğini ifade etmektedir. Bkz. **REICH**: s. 73, 74, 116, 149, 150, 169. Evliliğin ekonomik, siyasi ve sosyal işlevi için ayrıca bkz. **REICH**: s. 183-196. Sovyet Rusya’da aile kurumu ve kadın hakkında ayrıca bkz. **ROWBOTHAM, Sheila**: Kadınlar, Direniş ve Devrim (Çev. Suğra ÖNCÜ), B. 1, Yordam Kitap, İstanbul 2020, s. 159 vd.; **CAN, Cahit**: Cinsel Suçların Sosyo-Psikolojik Nedenleri ve Hukuki Tipolojisi (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üni. Ankara 1974, s. 213 vd.

mutlak ekonomik bağımsızlığa ulaşmaları ve çocuk bakımının ortaklaşa biçimde profesyonelleşmesi, kadınların özgürlüğüne katkıda bulunurken, ataerkil ailenin temelini ve mali yapısının temelinden sarsılacağını ileri sürmektedir.²⁷ Bu çerçevede *WEEKS* de Batı'da 1950-1960'lardan bu yana evli kadınların iş hayatına daha fazla katılmalarının ev hayatının biçimini etkilediğini, ekonomik ve toplumsal koşullardaki değişikliğin kadın ve erkek arasındaki ilişkiyi ve ev işlerinin geleneksel paylaşımını dönüştürdüğünü; kadınlar için artan ekonomik fırsatların ve tüketici toplumunun ortaya çıkışının 1960'lardan itibaren "kadınların yükselişi" için önemli bir unsur olduğunu ifade etmektedir.²⁸

Yine bu bağlamda; *BERKOWITZ*, her ne kadar çoğu yasal izne sahip olmasa da doğum kontrol ürünlerinin yaygın olarak satışa sunulması, 1930'ların ortalarında ucuz lateks prezervatiflerin pazara dâhil olması ve 1950'lerde doğum kontrol haplarının geniş ölçekte kullanımıyla birlikte; doğum kontrolüne kolayca erişilebilen ve geri dönüşü olmayan bir döneme girildiğini, korunarak ve zevk için seks yapma fikrinin giderek yaygınlaştığını belirtmektedir.²⁹ Penisilinin keşfi, korunma yöntemlerinin gelişmesi ve doğum kontrol haplarıyla birlikte, 1960-1970'li yıllarda³⁰; insanların üremeyle veya cinsel bir hastalıkla sonuçlanmayacak şekilde özgürce cinsel ilişkiye girebilmeleri; cinselliğin çok çeşitli türlerinin geniş bir yelpazede endişesiz bir biçimde ve yaygın olarak yaşanabilmesi, daha geniş bir ifadeyle, yalnızca zevk için seks yapabilme imkânını yaratmış ve özgür seks³¹

²⁷ Ayrıca yazar, kadınların hukuksal ve asgari siyasal eşitlik elde etmeleriyle başlayan cinsel devrimin, ekonomik ve toplumsal eşitlik kazanılınca da tamamlanmayacağını belirtmektedir. Bkz. *MILLETT*: s. 107, 196, 206.

²⁸ *WEEKS*: s. 36. Nitekim *BOLOGNE*, tüketimin, orta sınıfı Protestan ahlakından kurtarabilecek bir ferahlama kaynağı olarak ortaya çıktığını; savaş sonrası cinsiyetler arası ilişkilerin altüst olduğunu, dünyanın değiştiğini, tüketim toplumunun ve gündelik hayat teknolojisinin kadının özgürleşmesinde belirleyici bir aşama olduğunu ortaya koymaktadır. Bkz. *BOLOGNE*: s. 269, 270, 277.

²⁹ *BERKOWITZ*: Arzunun Sınırları, s. 50, 51; *GORDON, Linda*: "Who is Frightened of Reproductive Freedom for Women and Why? Some Historical Answers", *A Journal of Women Studies*, Vol. 9, No. 1, 1986, s. 24. Ancak *GORDON*; doğum kontrol yöntemlerinin gelişmesinin ve yaygınlaşmasının sebebinin, kadınların üreme haklarına yönelik organize bir talep değil, tüketici talebi ve kâr amacı olduğunu; bu ürünlerin ticarileştiği ve büyük ilaç şirketlerinin kâr kaynağı hâline geldiğini belirtmektedir. Ayrıca yazar, kürtaj ve doğum kontrolünün; evliliği ya da cinselliği güçlendirme veya bir halk sağlığı önlemi olarak anlaşılmasından ziyade; üreme haklarına yönelik taleplerin esastaki ilkenin, kadınların özgürlüğünü ve gücünü artırmak olduğunu gözden kaçırmamak gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. *GORDON*: s. 24, 25. Doğum kontrolünün tarihi hakkında ayrıca bkz. *GORDON*: s. 22 vd.

³⁰ *BOLOGNE*: s. 283, 284.

³¹ Esasen Avrupa'da yaşanan "serbest aşk" kavramının ve yaşam şeklinin bir benzerinin, 1917 yılında Sovyet İhtilali'nden sonra Sovyet Rusya'da komünist proletarya arasında da ortaya çıktığı ifade edilmektedir. Bkz. *POROY*: Antik Çağdan Günümüze Avrupa'da Cinsellik Tarihi: s. 67 vd.;

anlayışını beraberinde getirmiştir.³² GIDDENS'in "plastik cinsellik" olarak adlandırdığı, kökenleri 18. yüzyılın sonlarına dayanan ve aile büyüklüğünü sınırlama amacıyla başlayan, "üremenin ihtiyaçlarından, akrabalık ve neslin devamıyla arasındaki asırlık bütünleşmişlikten kurtulmuş, merkezsiz cinsellik" anlayışının, modern doğum kontrol yöntemleriyle ve yeni üreme teknolojileriyle geliştiği, özerkleşen bu cinselliğin son 30-40 yıldaki cinsel devrimin ön şartı olduğu ifade edilmektedir.³³ Benzer şekilde CAN, bilimdeki gelişmelerle yaşam süresinin uzaması, genel sağlık koşullarının düzelmesi, fizyolojik yaşlanma çağının daha gerilere atılması, doğum kontrol ilaçlarının yaygınlaşması gibi gelişmelerin³⁴; cinsel istek duyma ve bu istekleri gerçekleştirme yönünde cinsel davranış özgürlüğüne katkıda bulunduğunu, cinsel ahlak bağlamında geleneksel ahlak kurallarının yerini daha özgürlükçü değerlerin aldığını ve cinsel konuların tabu olmaktan çıktığını belirtmektedir.³⁵ MILLETT; cinsel devrimin özünde bir kültür devrimi olduğunu; cinsler arasında var olduğu düşünülen geleneksel rol ve davranış ayrımını ortadan kaldırmaya çalıştığını, toplum içindeki statü farklarına dikkat çektiğini ve boşanma, kürtaj, gebeliği önleme gibi yollarla evliliğin temelini sarstığını ortaya koymaktadır.³⁶

Söz konusu; cinsellik, üreme ve doğum kontrolü arasındaki ilişki olunca; bu ilişkiyi kontrol edebilmek, süreç hakkında söz sahibi olabilmek ve bu süreci yönetebilmek; özellikle kadınlar için büyük önem arz etmektedir. Zira kadınların

ROWBOTHAM: s. 180 vd.; **KOLLONTAY, Aleksandra:** Marksizm ve Cinsel Devrim (Çev. Derya OKATAN), B. 2, Ceylan Yay., İstanbul 2016; s. 48 vd.

³² Benzer şekilde BERKOWITZ, kadın ve gay haklarının genişletilmesi, doğum kontrol ve kürtajın suç olmaktan çıkması ve çoğu zührevi hastalık için geliştirilen etkili tedaviler sayesinde seksin artık daha fazla sayıda insan için hiç olmadığı kadar az tehlike taşıdığını, yeni tedavilerin milyarlarca insanı pek çok zührevi hastalığın pençesinden kurtardığını belirtmektedir. Bkz. **BERKOWITZ:** Arzunun Sınırları, s. 11, 12, 15.

³³ **GIDDENS, Anthony:** Mahremiyetin Dönüşümü (Çev. İdris ŞAHİN), B. 4, Ayrıntı Yay., İstanbul 2018, s. 8, 9, 34. GIDDENS ayrıca son 30-40 yılda meydana gelen cinsel devrimin; kadınların cinsel özerkliğindeki devrim ve erkek ve kadın homoseksüelliğinin yayılması şeklinde iki temel ögeyi içerdiğini de belirtmektedir.

³⁴ Benzer şekilde YARSUVAT, özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, toplumdaki birçok kavramın değiştiğini; doğum kontrol yöntemlerinin keşfiyle kadınların özgürleştiğini ve tıbbi devrimin Batı toplumlarında sosyal ve hukuk alanında köklü değişikliklere neden olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **YARSUVAT, Duygun:** "Türk Ceza Kanununda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar", içinde: Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği, B. 1, İÜHF Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü, İstanbul 1977, s. 677.

³⁵ **CAN, Cahit:** Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar, B. 2, Siyasal Kitabevi, Ankara 2012, s. 351, 352.

³⁶ **MILLETT:** s. 332, 350, 516.

cinsel özgürlüklerini elde ederek; cinsel haz talebinde bulunabilmeleri ve cinsel yaşamlarını özgürce sürdürebilmeleri, büyük ölçüde, doğurganlıklarını kontrol altına alabilmelerine bağlıdır.³⁷ Keza 1930-1960 yılları arasında kadınların cinsel özgürlüğü bağlamında meydana gelen ilerlemenin, toplumsal bir değişimden çok, gebeliği önleme araçlarının yapımındaki ve kullanımındaki teknolojinin gelişimine bağlı olduğu ileri sürülmektedir.³⁸ Bu bağlamda önem arz eden bir başka husus; kadınların kürtaja erişiminin sağlanması ya da kürtajın bir “hak” olarak tanımlanmasıdır.³⁹ Zira doğum kontrol yöntemlerine erişemeyen veya kendi bedeniyle doğrudan ilgili olduğu hâlde üreyip ürememeye yönelik kararı kendisi veremeyen bir kadının, cinsel özgürlüğü üzerinde söz sahibi olabileceğini söylemek gerçekçi değildir.

Benzer şekilde *HOOKS*; kadınların cinsel özgürlüğünün güvenilir ve sağlıklı bir doğum kontrolünü gerektirdiğini, aksi hâlde kadınların, cinsel faaliyetin sonuçları üzerinde tam denetim sahibi olamayacaklarını; güvenilir doğum kontrolünden önce kadınların kendilerini cinsel özne olarak ifade ettiklerinde “ceza olarak” istenmeyen hamilelik ya da yasa dışı kürtajın tehlikeleriyle karşı karşıya kaldıklarını belirtmektedir.⁴⁰ *GIDDENS* da birçok kültürde ve tarihin birçok döneminde cinselliğin kadınlar için korkutucu olduğunu çünkü kadınların sürekli

³⁷ *HOOKS*, feminist hareket ve cinsel devrimden önce, sağlıklı bir cinsel özne olabilmenin pek çok kadın için çok zor olduğunu, kadınlara doğuştan itibaren aşıl原因 cinsiyetçi düşüncenin, cinsel arzu ve haz alanının daima ve yalnızca eril olduğunu, cinsel ihtiyaç ya da açlığın sadece “iffetsiz” kadınlar tarafından dile getirdiğini ve yine bu düşüncenin kadınlara ya “kutsal bakire” ya da “fahişe” rolüne bürünmekten başka bir şans tanımadığını, kadınların sağlıklı bir cinsel benlik oluşturacak dayanaklarının olmadığını ifade etmektedir. Bkz. *HOOKS, Bell: Feminizm Herkes İçindir* (Çev. Ece AYDIN/Berna KURT/Şirin ÖZGÜN/Aysel YILDIRIM), B. 5, Bgst Yay., İstanbul 2019, s. 106. Benzer şekilde *WEEKS*, kadınların asırlardır cinsellikten kaçınarak saygınlıklarını korumak ile yıkımı göze alarak cinselliklerinden haz almak arasında bir seçim yapmak zorunda kaldıklarını belirtmektedir. Bkz. *WEEKS*: s. 32.

³⁸ *MILLETT*: s. 108. Nitekim *GORDON*’a göre; toplumsal değişimlerde doğum kontrolü hem bir sonuç hem de nedendir, bir başka ifadeyle; doğum kontrolü kadınların özgürlüğü için gerekli bir koşuldur ancak kadınların özgürlüğü, doğum kontrolünden faydalanmak için de gerekli bir koşuldur. Yazar burada bir kısır döngü olduğunu; doğum kontrolü talebinin kadınların istihdamını veya evlilik dışı cinsel ilişki veya boşanmayı takip ettiğini ifade etmektedir. Bkz. *GORDON*: s. 25.

³⁹ Nitekim *REICH*; “insanlığın yok olması”, “ahlakın çökmesi”, “ailenin korunması”, “çocuk sahibi olma isteğinin pekiştirilmesi”, “üreme işlevinin ahlakiliği”, “ırkı sürdürme” gibi çıkarlardan hareketle karşı çıkılan kürtajın, insanların çocuk doğurmadan cinsellikten zevk almak istemelerinin açık bir ifadesi olduğunu, kürtajın serbest bırakılmasının aynı zamanda üstü kapalı olarak cinsel hazzın olumlanmasını içerdiğini ifade etmektedir. Bkz. *REICH*: s. 261, 270, 271, 273. *GORDON*; “küçük aile” anlayışının önem kazanması, kadınların iş hayatına katılmaları (artan istihdam), daha serbest bir cinsel ahlakın kabulü gibi hususların, kürtajın yasallaştırılması için yeni bir siyasi temel oluşturduğunu ifade etmektedir. Bkz. *GORDON*: s. 24.

⁴⁰ *HOOKS*: s. 106, 107.

hamile kalmaktan ve ölümden korktuğunu; cinselliği bir “nüfus çoğaltma aracı” olarak gören anlayışın terk edilmesiyle, kadınların cinsellik, müzmin bir hamilelik ve doğum döngüsünden ilk kez kopabildiğini ifade etmektedir.⁴¹

Nitekim MACKINNON da, cinsel özgürlük kavramının “seçme hakkı politikasını alttan alta desteklediğini” ve cinsel eşitliğin “kadınlar için ‘istenmeyen sonuçlara katlanmak zorunda kalmadan’, erkeklerle aynı koşullarda cinsel ilişkide bulunabilme mücadelesi” olduğunu ve “kürtaj hakkının, cinselliğin heteroseksüel ilişkilerde eşit olmayan doğurganlık sonuçlarına karşı bir özgürlük arayışı” olduğunu belirtmektedir.⁴² Bu çerçevede MACKINNON, doğum kontrolünün yalnızca özel yaşam, özgürlük veya bireysel güvenlik konusu olarak değil, aynı zamanda bir cinsiyet eşitliği meselesi olarak anlaşılması gerektiğini; zira cinsiyet eşitsizliğinin toplumsal boyutunun kadınlara kendi bedenlerinin üremeyle ilgili kullanımında denetim hakkı tanımadığını ve ayrıca “yetersiz ve güvensiz bir gebelikten korunma teknolojisi, yetiştirilme tarzı, bilgi eksikliği, toplumsal baskı, âdetler, yoksulluk, zorla dayatılmış ekonomik bağımlılık, cinsel güç kullanımı, cinsel saldırıya karşı yasaların yetersiz kalması” gibi sorunlar sebebiyle kadının kendi bedeninin cinsel kullanımını denetleyebilme konusunda dezavantajlı durumda olduğunu ortaya koymaktadır.⁴³

Bu bağlamda BERKOWITZ, güvenilir doğum kontrol yöntemlerinin, kadınların cinsel hayatlarını tepeden tırnağa yeniden gözden geçirmelerinde etkili olduğunu; bu yöntemlerin, çalışan kadınların hem ailelerinin ve işverenlerinin taleplerini karşılamalarını hem de cinselliklerini yaşamalarını mümkün kıldığını ifade etmektedir.⁴⁴ Nitekim doğum kontrol hareketi destekçilerine göre doğum kontrolü; kadınların kocalarının taleplerine hayır deme hakkından çok daha fazlasını içermekte; “sürekli hamile kalma riski (fakir ve çalışan kadınlar için sağlık sıkıntıları) olmaksızın seksten keyif alma hakkını” kucaklamaktaydı ve ABD’de Margaret Sanger, Birleşik Krallık’ta Marie Stopes’le özdeşleştirilen doğum kontrol

⁴¹ GIDDENS: s. 33, 34.

⁴² MACKINNON, Catharine A.: Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru (Çev. Türkân YÖNEY/Sabir YÜCESOY), B. 3, Metis Yay., İstanbul 2020, s. 220.

⁴³ MACKINNON: s. 283.

⁴⁴ Ayrıca yazar, Margaret Sanger gibi doğum kontrol aktivistlerinin gözünde doğum kontrolünün, yoksulluğu önleyecek yegâne yöntem ve orta sınıf ile işçi sınıfına mensup ailelerde kadınların iş güvencesinin teminatı olduğunu da belirtmektedir. Bkz. BERKOWITZ: Arzunun Sınırları, s. 48, 49.

hakkı mücadelesi, kadının cinsel doyumunun başka hiçbir amaca hizmet etmek zorunda olmadığı fikrini de kabul ettirmeyi amaçlıyordu.⁴⁵

1980-1990'lı yıllara gelindiğinde, AIDS'in ortaya çıkması ve yaygınlaşmasıyla birlikte; cinsellikten çekinildiği, cinselliğin yeniden tehlikeli bir hâl aldığı ve ölüm riskini beraberinde getirdiği söylenebilirse de, HIV virüsü cinsel özgürleşmeye ket vuramamış; "*güvenli seks (safe sex)*" anlayışı çerçevesinde çeşitli cinsel eylemler heteroseksüel veya homoseksüel ilişkiler içerisinde sürdürülmüştür.⁴⁶

Cinsellik üzerine konuşmak, en azından mümkün olduğu ölçüde, cinsel tabularla mücadele etmeyi de gerektirmektedir. Konu "cinsellik" ya da daha dar bir bağlamda "cinsel suçlar" veya "cinsel şiddet" olunca; tabular, mitler, efsaneler, doğru sanılan yanlışlar veya ön kabuller tükenmemekte ve bazı gerçeklerse gölgede kalabilmektedir. Cinselliğin toplum, ahlak, din, gelenek görenek gibi hususlarla ilgili görülmesi ya da bu çerçevede ele alınması; doğal olarak, cinselliğe, cinsel ilişkilere dair sübjektif bir yargıyı da beraberinde getirmektedir. Bu bağlamda; cinsel şiddetin kadından kadına veya kadından erkeğe yönelmesi de mümkün olmakla birlikte, bu şiddetin genellikle kadınları hedef aldığını⁴⁷ söylemek de, cinsiyetçi bir tutum benimsemek değil; olsa olsa, malûmu ilan etmektir. Bu çerçevede, cinselliğin; kadınlara karşı bir şiddet, sindirme, tehdit veya korku unsuru olarak kullanılması⁴⁸ yabancı olunan bir gerçek değildir. Pornografi, fuhuş gibi alanlarda ve hatta savaşta⁴⁹; her daim saldırıya açık olan kadın bedeni, elde edilmesi gereken bir "ganimet" olarak görülmektedir. Söz konusu seks ticareti olunca; kadın bedeni, pazarda ekonomik değeri olan bir metaya dönüşmekte ve kadınlar fuhuş

⁴⁵ **BERKOWITZ**: Arzunun Sınırları, s. 20.

⁴⁶ **BOLOGNE**: s. 284; **GIDDENS**: s. 34.

⁴⁷ **ARTUK, M. Emin/ALŞAHİN, M. Emin**: Kriminoloji, B. 3, Adalet Yay., Ankara 2021, s. 331; **POLAT, Oğuz**: Adli Psikolojiye Giriş, B. 4, Seçkin Yay., Ankara 2022, s. 67, 122; **POLAT, Oğuz**: Viktimoloji, B. 2, Seçkin Yay., Ankara 2022, s. 173, 179; **POLAT, Oğuz**: Kriminoloji ve Kriminalistik Üzerine Notlar, B. 4, Seçkin Yay., Ankara 2018, s. 71, 151; **POLAT, Oğuz**: Şiddet, B. 2, Seçkin Yay., Ankara 2017, s. 51, 282; **POLAT, Oğuz**: "*Şiddet*", MÜHFHAD, C. 22, S. 1, 2016, s. 26; **DEMİRBAŞ, Timur**: Kriminoloji, B. 7, Seçkin Yay., Ankara 2020, s. 270, 274, 378; **POROY, Akif**: Türkiye'de Cinsellik, B. 1, Alfa Yay., İstanbul 2005, s. 247, 248; **KILIÇ, Abbas**: "*Cinsel Hâkimiyet ve Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu (TCK m. 102)*", TBBD, S. 78, 2008, s. 175.

⁴⁸ **POLAT**: Kriminoloji ve Kriminalistik Üzerine Notlar, s. 50.

⁴⁹ Savaşta kadın bedenini hedef alan cinsel saldırı (ırza geçme) hakkında ayrıca bkz. **BROWNMILLER, Susan**: Cinsel Zorbalık: Irza Tecavüz Olgusunun Bir Tarihçesi (Çev. Suğra ÖNCÜ), B. 1, Kesim Ajans Cep Kitapları, İstanbul 1984, s. 36-142.

pazarlarında satılmakta, genelevlerde seks kölesi olarak çalışmaya zorlanmaktadır.

Nitekim istatistikler, Türkiye’de de cinsel şiddetin çok büyük çoğunlukla kadınları hedef aldığını göstermektedir. “Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü”nün 2021 yılı Adalet İstatistikleri’ne göre⁵⁰; TCK’nın 102 - 105. maddeleri arasında düzenlenen “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” kapsamında açılan davalarda erkek sanık sayısı 49.317 iken, kadın sanık sayısı 1030’dur. Yine bu kapsamda; 35.716 erkek ve 295 kadın sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmuş; 14.430 erkek ve 117 kadın sanık hakkında ise hapis cezasına hükmedilmiştir. TÜİK’in 2020 yılı Ceza İnfaz Kurumu istatistiklerine göre⁵¹; “1 Ocak – 31 Aralık 2020 tarihleri arasında” ceza infaz kurumuna giren toplam 258.401 hükümlüden 4890’ı cinsel suçlar sebebiyle hüküm giymiştir.

Bu bağlamda cinsel şiddete ilişkin mitlere değinmek, tarih boyunca gelişen bazı yanlış algıların ortaya konulmasında faydalı olacaktır. Zira bu yanlış algılar, daha sıkıntılı bir sürecin içine girecekleri korkusuyla, yaşadıklarının gizli kalmasını tercih eden cinsel suç mağdurlarının suçu bildirmelerinin önünde bir engel olabilmekte; faille yapılan fazla empati sonucunda, kurbanı suçlamaya (*victim blaming*) varan bir tutumla suçun faturası mağdura kesilebilmektedir. Cinsel suçların mağdur tarafından büyük çoğunlukla bildirilmediği ve dolayısıyla “karanlık alanda (*siyah sayılar*)”⁵² kaldığı, istatistiklere yansımadağı da bilinen bir gerçektir.⁵³ Bu hâlde mağdur; çeşitli nedenlerle suçu, yetkili makamlara bildirmemektedir. Bu nedenler; mağdurun suçu önemsiz veya utanç verici bulması, suçun herkes

⁵⁰ Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, 2021 yılı Adalet İstatistikleri için bkz. https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/9092022143819adalet_ist-2021.pdf, s. 92, 106, 115, (E.T.: 01.11.2022).

⁵¹ TÜİK, 2020 yılı Ceza İnfaz Kurumu İstatistikleri için bkz. <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Ceza-Infaz-Kurumu-Istatistikleri-2020-37202>, (E.T.: 01.11.2022).

⁵² Karanlık alan/siyah sayılar hakkında detaylı bilgi için bkz. **ARTUK/ALŞAHİN**: Kriminoloji, s. 134-148; **DEMİRBAŞ**: Kriminoloji, s. 96-103; **SOKULLU-AKINCI, R. Füsün**: Kriminoloji, B. 14, Beta Yay., İstanbul 2020, s. 85-96; **CAN**: Cinsel Suçların Sosyo-Psikolojik Nedenleri, s. 48 vd.; **CAN**: Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası, s. 451 vd.; **SCULLY, Diana**: Cinsel Şiddeti Anlamak: Tutuklu Tecavüzcü Erkekler Üzerine Bir İnceleme (Çev. Şirin TEKELİ/Laleper AYTEK), B. 4, Metis Yay., İstanbul 2019, s. 18, 19.

⁵³ Aynı yönde bkz. **DEMİRBAŞ**: Kriminoloji, s. 271, 378, 382; **SOKULLU-AKINCI**: Kriminoloji, s. 99; **POROY**: Türkiye’de Cinsellik, s. 251; **DÖNMEZER, Sulhi**: Ceza Hukuku Özel Kısım-Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, B. 5, Filiz Kitabevi, İstanbul 1983, s. 45; **KILIÇ**: s. 176; **CAN**: Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası, s. 452-454.

tarafından öğrenilmesinden korkması veya çekinmesi, şikâyetinin yetkili makamlar tarafından dikkate alınmayacağı veya aşağılanacağı, yargılanacağı, teşhir veya alay edileceği endişesi duyması, failin cezalandırılmayacağına inanması, sisteme güvenmemesi, polisin yöntemlerini yeterli bulmaması, failden korkması, faille yüz yüze gelmek istememesi, suçun farkında olmaması ya da suçu ihbar edebilecek bir durumda olmaması, failin yakın çevreden tanıdık birisi olması, mağdurun olay üzerine konuşup eski yaraları deşmek istememesi gibi pek çok neden olabilir.⁵⁴

Cinsel suçlara ilişkin bir efsane; bu suçların, çoğunlukla “*cinsel anormallikler*” ile ilgili olmadığı hâlde, yalnızca veya özellikle cinsel dürtüsünü kontrol edemeyen, aşırı bir cinsel arzuya sahip “hasta” kişiler tarafından işlendiği⁵⁵ ve “*akıl dışı, dürtüsel, denetlenemeyen şehvet suçları*”⁵⁶ olduğu kabulüdür.⁵⁷ Hâlbuki cinsel şiddet, “*bilinçli, düşmanca ve şiddete dayanan bir ele geçirme ve aşağılama eylemi*” olarak sindirme, korku salma ve tahakküm kurma amacıyla tasarlanmakta⁵⁸ ve “*psikiyatrik açıdan normal olarak değerlendirilen kişiler tarafından, biyolojik, psikolojik, sosyolojik faktörlerin etkisiyle*” de işlenebilmektedir.⁵⁹ GODENZI, cinsel şiddet uygulayan erkeklerin veya bu şiddete maruz kalan kadınların, ortak kişisel karakter bozukluklarının olmadığını; şiddetin, bireyin kişisel özellikleriyle, kalıtımla veya erkeklerin bir takım patolojik (marazi) özellikleriyle açıklanamayacağını ortaya koymaktadır.⁶⁰ Ayrıca, cinsel suç işlemeyi alışkanlık hâline getirmiş cinsel suçluların sayısının yok denecek kadar az olduğu, mükerrer cinsel suçluların çok az görüldüğü;

⁵⁴ **ARTUK/ALŞAHİN:** Kriminoloji, s. 139, 140; **POLAT:** Adli Psikolojiye Giriş, s. 109, 124, 275; **POLAT:** Viktimoloji, s. 185, 186; **POLAT:** Şiddet, s. 88, 113, 285; **POLAT:** Kriminoloji ve Kriminalistik Üzerine Notlar, s. 154, 155; **DEMİRBAŞ:** Kriminoloji, s. 378; **SOKULLU-AKINCI, R. Fusun:** Viktimoloji, B. 12, Beta Yay., İstanbul 2008, s. 159 vd.; **DÜLGER, Murat Volkan:** “Evlilik Birliği İçinde Gerçekleşen Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu, Bu Suçun Mağdur Üzerindeki Etkileri ve Mağduru Korumaya Yönelik Önlemler”, İBD, C. 80, S. 2, Mart 2006, s. 559, 560; **GODENZI, Alberto:** Cinsel Şiddet – Yaşayanların ve Yaşatanların Anlatımlarıyla (Çev. Sultan Kurucan COŞAR/Yakup COŞAR), B. 1, Ayrıntı Yay., İstanbul 1992, s. 121-125; **SCULLY:** s. 19; **KILIÇ:** s. 176; **CAN:** Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası, s. 454.

⁵⁵ **DEMİRBAŞ:** Kriminoloji, s. 269; **YÜCEL, Mustafa Tören:** “Cinsel Suçluların Tretmanı”, TBBD, S. 94, Mayıs-Haziran 2011, s. 70.

⁵⁶ **BROWNMILLER:** s. 510.

⁵⁷ Detaylı bilgi için ayrıca bkz. **SCULLY:** s. 48-55.

⁵⁸ **BROWNMILLER:** s. 510.

⁵⁹ **KILIÇ:** s. 175.

⁶⁰ **GODENZI:** s. 24, 117.

cinsel suçlunun yeniden bir suç işlediği hâlde bu suçun çoğu zaman cinsel olmayan bir suç olduğu ifade edilmektedir.⁶¹

Üstelik cinsel suçların cinsel dürtülerini kontrol edemeyen “hasta” kişiler tarafından işlendiği varsayımı; bir başka hatalı sonuç daha doğurmaktadır. Cinsel suçların “hastalık” ve failin “hasta” olarak kabul edilmesi, failin “denetleyemediği” bu cinsel şiddetinden ötürü sorumlu da olmamasını gerektireceği ve bu anlayışın, erkeklerin sınır tanımayan, terbiye edilemeyen, “denetlenemez” cinsel istekleriyle ilgili geleneksel imgeyle uyumlu olduğu belirtilmektedir.⁶² Erkeğin, kadının davetkâr bakışlarıyla tahrik olduğu ve artık cinsel şiddet uygulamaktan başka elinden hiçbir şey gelmediği kabulüyle, bu hâlde erkek cinselliği en basit etki-tepki modeline indirgenmekte; fail, “saldırgan, hasta, cinsel sapkın veya cani” olarak tanımlanmakta ve bunun sonucunda fail, mağdurdan daha çok anlayış görmektedir.⁶³

Hâlbuki cinsel şiddet, cinsler arası ilişkilerin merkezinde, toplumsal sistemin yapısı içinde yer almaktadır ve bu şiddetin uygulanabilmesi için özel koşullara, anormal erkeklere ya da “hafif” kadınlara gerek yoktur.⁶⁴ Kişisel özelliklerine, sosyal statüsüne, yaşına veya eğitimine bakılmaksızın her kadın, erkeğin cinsel şiddetine maruz kalabilmekte ve kadınla erkek arasındaki eşitsizlik süregeldikçe, cinsel şiddet; hem eşitsiz ilişkilerin bir ifadesi ve kaçınılmaz bir sonuç hem de bu

⁶¹ **CAN, Cahit:** Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar, B. 2, Siyasal Kitabevi, Ankara 2012, s. 442 dn 98. ABD’de ve Kanada’da yapılan pek çok araştırmada mükerrer cinsel suçluların sayısının düşünülenenden daha az olduğu, cinsel suçluların yeniden cinsel bir suç işleme oranının düşük olduğu yönünde bir görüş ve bu yönde bir araştırma hakkında detaylı bilgi için bkz. **SCHIAVONE, Stacey Katz/LEVENSON, Jill S./ACKERMAN, Alissa R.:** “Myths and Facts About Sexual Violence: Public Perceptions and Implications for Prevention”, Journal of Criminal Justice and Popular Culture, Vol. 15, No. 3, 2008, s. 292, 293 ve 299 vd.

⁶² **YALÇIN, Türkân:** Türk Ceza Hukukunda Kadın, B. 2, Savaş Yay., Ankara 2019, s. 84, 103. “Eğer kadınlar cinselliğe karşı ilgisiz ve direngen oldukları yolunda kendilerine biçilen kalıplardan kurtularak, cinselliklerini ifade etmekte daha cesur davranıp, bunu erkeklerin girişkenliğine bırakmasalardı, tecavüz olaylarının azalmasına katkıları olurdu... Her şeyden önce daha çok sayıda erkek, gönüllü cinsellik olanağına kavuşur, böylece tecavüz “ihtiyacı” azalır. İkincisi ve belki de en önemlisi cinsellikten utanmanın ve saldırganlığın önü alınır.”, bkz. **MACKINNON:** s. 159. MACKINNON, bu görüşe göre; tecavüze erkeklerin zorlamasının değil, kadınların direncinin sebep olduğunu, tecavüzün kadınların cinselliğe direnci yüzünden oluştuğunu, erkeklerin, kendi cinsel arzularına kadınlardan daha fazla karşılık alabilselerdi daha az tecavüz edeceklerini ifade etmektedir. Bir başka ifadeyle, tecavüzün faturası yine kadınlara kesilmektedir.

⁶³ **GODENZI:** s. 28. Feminist araştırmacılar da, psikologların, tecavüzcüleri “akıl hastası sapkınlar” olarak tanımlamasını reddederek; tecavüzcülerin esas olarak erkekliklerini kanıtlama, kadınlara hükmetme ve kadınları kontrol etme arzusuyla hareket eden normal erkekler olduklarını ileri sürmektedirler. Bkz. **BRYDEN/MADORE:** s. 299.

⁶⁴ **YALÇIN:** s. 84, 103.

eşitsizliğin devamını güvenceye alan bir olgu niteliğindedir.⁶⁵ Benzer şekilde CAN; *“şiddet kullanımının eğitim ve kültürle orantılı bulunduğunu, cinselliğin yalnızca bir güdü değil, kişiler arası bir ilişki biçiminin kurucu unsuru”* olduğunu; özellikle *“kişinin ait olduğu altkültürün, istediğini zorla elde etmeyi kahramanlık, yiğitlik ve erkeklik adına yüceltilecek bir davranış biçimi olarak benimsemesi”* hâlinde, şiddete başvuran kişinin suçluluk dahi duymadığını ifade etmektedir.⁶⁶

Bu bağlamda bir başka efsane; cinsel suçların, mağdurun hiç tanımadığı, tamamen yabancı kişiler tarafından, karanlıkta ve dışarıda (açık mekânlarda) işlendiği yönündeki kabuldür. Hâlbuki cinsel şiddetin önemli bir bölümü, mağdurun yakın olduğu; eş, sevgili, arkadaş, akraba gibi tanıdığı kişilerden gelmekte ve suç, kapalı mekânlarda işlenmektedir.⁶⁷ Hatta cinsel şiddetin tanıdık kişilerden geldiği hâllerde, mağdurların; faille olan ilişkisini bitirmekte zorluk yaşama, damgalanma, ayıplanma korkusu veya maruz kaldığı olayı, “cinsel şiddet” olarak tanımlamama gibi sebeplerle, suçu bildirmeme olasılıkları daha yüksektir.⁶⁸ Mağdur kadının,

⁶⁵ **GODENZI:** s. 21, 25, 62, 161. Benzer şekilde MACKINNON, cinsel saldırının yalnızca erkekler tarafından kadınlara karşı gerçekleştirilmesiyle sınırlı olmadığını, bu saldırının cinsler arasındaki eşitsizlik olgusunun ortaya çıkmasıyla bütünlük içerisinde olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **MACKINNON:** s. 282. *“Cinsel ilişkinin bir boşlukta yer aldığı söylenemez. Kendi başına biyolojik ve fiziksel bir olgu gibi görünen cinsel ilişki, insan yaşantısının, insan ilişkilerinin geniş ortamında öylesine köklü bir yere oturmuştur ki, kültürü meydana getiren davranış ve değerlerin yüklü olduğu bir mikrokozmos gibidir.”*, bkz. **MILLETT:** s. 44.

⁶⁶ **CAN:** Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası, s. 488, 489.

⁶⁷ **ARTUK/ALŞAHİN:** Kriminoloji, s. 331; **POLAT:** Adli Psikolojiye Giriş, s. 66, 122, 273; **POLAT:** Viktimoloji, s. 173, 182; **POLAT:** Şiddet, s. 50, 89, 110, 282; **POLAT:** *“Şiddet”*, s. 19; **POLAT:** Kriminoloji ve Kriminalistik Üzerine Notlar, s. 70, 151; **POROY:** Türkiye’de Cinsellik, s. 251; **BROWNMILLER:** s. 524; **DÖNMEZER:** Genel Adap, s. 45; **GODENZI:** s. 118; **BRYDEN/MADORE:** s. 305, 312; **SCULLY:** s. 19. Aynı yönde benzer bir araştırma için bkz. **ASHWORTH, Andrew:** Principles of Criminal Law, Fourth Edition, Oxford University Press, New York 2003, s. 339, 340. **BERKOWITZ,** cinsel saldırının yabancı birinin karanlığın içinden kurbanların üzerine atlayarak saldırmasından çok daha fazlasını kapsadığının, hatta cinsel saldırının çoğunlukla birbirlerini tanıyan insanlar arasında meydana geldiğinin fark edilmesiyle, yasalarda geniş kapsamlı değişiklikler yapıldığını belirtmektedir. Hatta örneğin çocukların cinsel istismarı vakalarının %90’ından fazlasında suçluların, parkların veya okulların çevresinde dolaşan yabancılardan değil, çocukların hayatlarına ön kapıdan giren, aile, aile dostları, yakın tanıdıklar gibi kişilerden oluştuğunu ifade etmektedir. Bkz. **BERKOWITZ:** Arzunun Sınırları, s. 221, 287. Aynı yönde bkz. **ELLIOTT, Catherine/QUINN, Frances:** Criminal Law, Fourth Edition, Pearson Education Limited, Essex 2002, s. 143, 144. Çocuk istismarcısı faillerin %93’ünün kurban tarafından tanındığı, bunların yaklaşık %34’ünün aile üyesi, %59’unun ise tanıdık olduğu şeklinde aynı yönde bir görüş ve araştırma için bkz. **SCHIAVONE/LEVENSON/ACKERMAN:** s. 292, 293, 305.

⁶⁸ **POLAT:** Adli Psikolojiye Giriş, s. 109, 123; **POLAT:** Şiddet, s. 89, 112, 284; **POLAT:** Kriminoloji ve Kriminalistik Üzerine Notlar, s. 153, 154; **BROWNMILLER:** s. 524; **SCULLY:** s. 19. Failin mağdura yakınlığının derecesi arttıkça, suçu dile getirmenin ve inandırıcı olmanın o denli zorlaştığı; en çok güvenilen kişilerin işledikleri bu suçların korkudan dile getirilemeyebileceği, hatta suçun ortaya çıkarılmasının, kadının başka bir suçun mağduru olmasına da sebep olabileceği yönünde bkz. **YALÇIN:** s. 210.

tanımadığı biri tarafından cinsel saldırıya uğraması hâlinin kolluk açısından daha tercih edilebilir olduğu; failin yabancı olduğu bu şiddet olayında kolluk bakımından, *“kadının kurban olarak yerinin temiz ve lekelenmemiş”* olduğu ifade edilmektedir.⁶⁹

Benzer şekilde *GODENZI*; fail ve mağdur arasındaki yakınlık derecesi arttıkça, mağdurun durumunun kötüleştiğini, şikâyetçi olamadığını, daha az sayıda insanın, söz konusu eylemi “cinsel şiddet” olarak değerlendirdiğini, mağdurun “suç ortağı”, hatta “gerçek suçlu” olarak gösterildiğini ve keza mağdurun eşi, erkek arkadaşı ya da anne-babasının mağdurun başından geçenlere inanmayıp, aksine mağdurdan kuşkulanıp aşağıladıklarını belirtmektedir.⁷⁰ Bu bağlamda kadınlara, cinsel şiddete uğramamaları için örneğin gece vakti bir barda yalnız başına olmamak, bir yabancıyla sohbet etmemek, bu yabancıнын yemek davetini kabul etmemek veya evine kahve veya şarap içmeye gitmemek gibi; belli saatlerde “önerilmeyen” yerlerde olmamak, belli kıyafetleri giymemek, bazı davranışlardan kaçınmak gibi çeşitli davranış biçimleri önerilmekte; *“edepli kadınların ırzına geçilmeyeceği, başına böyle bir şey gelenlerin ise zaten bu yolun yolcusu olduğu, bu ahlaksız kadınların başına gelen şiddeti hak ettikleri çünkü şiddeti tahrik ettikleri, hiçbir kadına rızası dışında tecavüz edilemeyeceği, kadınların aslında gizli gizli tecavüze uğramak istedikleri”* yönündeki düşünce pekiştirilmektedir.⁷¹

⁶⁹ **BROWNMILLER**: s. 458. Mağdur kadının geçmiş cinsel hayatına ilişkin detayların, cinsel saldırının gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik tespitte tartışma konusu edilmesini; bir başka ifadeyle failin değil mağdurun yargılanmasını önleyen düzenlemeler, ABD’de “tecavüz kalkanı (rape shield)” yasası olarak da anılmaktadır. Bkz. **BERKOWITZ**: Arzunun Sınırları, s. 315 vd.; **SCHULHOFER, Stephen J.**: *“Taking Sexual Autonomy Seriously: Rape Law and Beyond”*, Law and Philosophy, Vol. 11, No. 1-2, March 1992, s. 38, 39. **MACKINNON**’a göre; çoğu kez erkekler, bir kadın için, bir yakını tarafından tecavüze uğramanın ehven (daha az zararlı) olduğunu söylerler. *‘Yürüyen evlilik ilişkilerinin, normal bir parçası olan cinsel yakınlığı paylaştığı bir kişi tarafından tecavüze uğrayan kurbanın yaşadığı duygusal sarsıntı, bu yakınlığı paylaşmadığı biri tarafından kurban seçilen bir kadının yaşadığı kadar ağır değildir.’* Oysa **MACKINNON**, kadınlar için çoğu kez tanıdıkları ve güvendikleri biri tarafından tecavüze uğramanın daha sarsıcı olduğunu, çünkü en azından bu kimseyle, yabancı biriyle söz konusu olmayan bir “karşılıklılık” olduğu hayalini paylaştıklarını belirtmektedir. Bkz. **MACKINNON**: s. 206, 207.

⁷⁰ Ayrıca yazar, yapılan araştırmada, cinsel şiddet uygulayan erkek tamamen yabancıysa, mağdurun bu şiddette kendi sorumluluğu olduğu duygusunu pek yaşamadığını, suçluluk duygusunun erkeğin yakınlık derecesine paralel olarak arttığını ve kadınların, erkeğin niyetini zamanında anlayamadıkları, geç karşı koydukları için kendilerini suçladıklarını ve yaşadığı olayı “şiddet” olarak tanımlayamadıklarını ortaya koymaktadır. Cinsel şiddet uygulayan erkeğin yabancı olması hâlinde, mağdurlar, hemen her durumda bu olayı birçok insanla konuşmakta ve keza mağdurun çevresi de, mağdura destek olmaktadır. Failin tanıdık veya yakın birisi olduğu hâllerde, yakın çevrenin bu desteği çabucak kınamaya veya şüpheye dönüşmektedir. Bkz. **GODENZI**: s. 28, 29, 78, 79, 122.

⁷¹ **ELLIOTT/QUINN**: s. 144, 145. Ayrıca bkz. **SCULLY**: s. 55-60 ve s. 117-125. Hâlbuki kadının dış görünüşünün çok önemi olmadığı, genç ya da sempatik olmasının, pantolon ya da etek giymesinin, başına gelecek olayda belirleyici bir etken olmadığı; yalnızca “kadın” olmanın, tecavüz için gerekli meşruluğu ve çekiciliği verdiği ifade edilmektedir. Bkz. **GODENZI**: s. 27, 28, 30, 31, 98, 115, 116.

Cinsel şiddete ilişkin bir diğer efsane ise; böyle bir yükümlülüğü olmamakla birlikte, mağdurun bu şiddete karşı koymaya çalışmak yerine, faille iletişim kurup onu ikna etmesi gerektiği; zira şiddete karşı koyma veya örneğin kaçma girişiminin faili, mağduru öldürmesi için kışkırtacağı⁷² veya faili konuşarak ikna etmeye çalışmanın, cinsel şiddetten kurtulmak için daha iyi bir yöntem olduğudur. *GODENZI*, saldırı esnasında sakin olmaları, kaçmamaları, bağırılmaları, saldırganla dostça konuşarak saldırıdan kurtulabileceklerine inanmaları yönünde kadınlara verilen öğütlerin işe yaramadığını; bu tavsiyelere uyan kadınların cinsel şiddetten kurtulamadıklarını; tam aksine, var olan güçleriyle kendilerini savunan, kaçan, faili paniğe sokan ya da yardım çağırmak için yaygara koparan kadınların cinsel saldırıyı atlatabildiklerini ifade etmektedir.⁷³ Bu noktada; bir yandan kadınların cinsel saldırıdan kurtulmak için kendilerini savunmamaları önerilirken, bu öneriye uyup kendilerini savunmayan ve şiddete maruz kalan kadınların neden kendilerini savunmadıkları, aslında saldırıya rıza gösterip göstermedikleri yönünde anlamsız bir ikilem yaratılmaktadır.⁷⁴

Her hâlükarda, inkâr edilemez bir gerçeği tekrarlamak ve altını çizmek gerekir. Cinsel şiddetin amacı; *“sadece mağdurun cinselliğinden yararlanmak değil, mağduru kontrol etmek, utandırmak, zorlamak, zarar vermek ve boyun eğdirmektir”*.⁷⁵ *GODENZI*, cinsel şiddetin; kadınları sömüren, kadınlara sistemin

“Telefon eden erkeklere, kendi düşüncelerine göre cinsel şiddet olayında kimin suçlu olduğunu sorduk. 35 erkekten 25’inin cevabı aynıydı: cinsel şiddetin sorumlusu kadındı. Kadın, davranışları, özellikle de dış görünümüyle erkeği tahrik ediyordu. Cezbeden, sorumluluğunu da taşımak zorundaydı. Kadınlar, erkeklerin cinselliğe gereksinimleri olduğunu bildikleri için onları bağımlı hâle getiriyor ve bu güçlerini hedeflerine ulaşmak için kullanıyordu. Erkeği yönlendiriyor, onunla oynayıp cesaretini kırıyor ve bu konudaki çaresizliğini kullanıyorlardı. Bu araçlardan yoksun olan erkeğin, kendini şiddet kullanarak savunması durumu, tabiri caizse, meşru müdafaa olarak değerlendirilmeliydi.”, bkz. *GODENZI*: s. 46. Bu düşüncenin benzer bir eleştirisi için bkz. *KILIÇ*: s. 175, 176; *BRYDEN/MADORE*: s. 315.

⁷² *BROWNMILLER*: s. 264.

⁷³ Ayrıca yazar, ABD’de yapılan bir araştırmaya göre; kaçmak, fiziki olarak karşı koymak, çılgık atmak gibi hareketlerin başarılı savunma stratejileri olduğunu, en az işe yarayan yöntemlerin saldırganla konuşmaya çalışmak, yalvarmak ve rica etmek olduğunu, bu yöntemlerin erkeğin kendine olan güvenini artırmaktan başka bir işe yaramadığını ortaya koymaktadır. *GODENZI*: s. 119.

⁷⁴ *GODENZI*: s. 119. *BERKOWITZ*, Orta Çağ’da da tecavüz mağdurlarının sekse davetiye çıkardıkları veya saldırganı yeterince karşı koymadıkları suçlamasıyla karşı karşıya kalabildiklerini, seksin zorla yapıldığına dair şüphenin bulunmadığı durumlarda dahi kurbanın bir şekilde hatalı olduğu sanısının hâlâ sürdüğünü ifade etmektedir. Orta Çağ’da tecavüz ve seks hakkında ayrıca bkz. *BERKOWITZ*: Seks ve Ceza, s. 144 vd.

⁷⁵ *POLAT*: Adli Psikolojiye Giriş, s. 66, 110, 273; *POLAT*: Viktimoloji, s. 173, 182; *POLAT*: Şiddet, s. 50, 110, 282; *POLAT*: Kriminoloji ve Kriminallik Üzerine Notlar, s. 70, 151; *POLAT*: “Şiddet”, s. 26. *GODENZI*, tutuklularla yapılan araştırmalara göre, erkekleri kadınlara şiddet uygulayarak cinsel eylemlere zorlamaya iten saiklerin; %70 oranda güç tutkusu, %25 oranda öfke ve geriye kalan %5’te sadist eğilimler olduğunu ifade etmektedir. Bkz. *GODENZI*: s. 95.

kıyısında bir yer gösteren erkek politikasının önemli bir halkası olduğunu, 38 yaşındaki bir erkeğin “kadınlar ancak bir tecavüz olayından sonra hadlerini bilmeyi öğrenirler” şeklinde formüle ettiği cümlelerin, bu kontrol mekanizmasını tam anlamıyla açıkladığını ifade etmektedir.⁷⁶ İçeriği ne olursa olsun, karşılıklı ve geçerli bir rızaya dayanmayan her türlü cinsel davranış, cinsel şiddettir ve cinsellik, içinde şiddeti barındıramaz. Zaten kırılğan olan cinsel şiddet mağdurunun; örneğin geçmişteki cinsel hayatı, fail ile ilişkisi, şiddete direnip direnmediği gibi hususlar cinsiyetçi veya ahlakçı bir tutumla didik didik edilip, şiddetin “sözde” bir bahanesi yaratılmamalı⁷⁷; ceza adaletinin her evresinde mağdurun, bu travmayı yeniden yaşamak zorunda kalmaması için gereken psikolojik anlayış ve titizlik gösterilmelidir.⁷⁸ Zira cinsel şiddete maruz kaldığını hemen dile getirmek, yetkili makamlara başvurarak bütün süreci eksiksiz bir şekilde yürütebilmek, cinsel suç mağdurları için kolay ve hatta mümkün olmayabilir. Bu noktada önemli olan,

⁷⁶ **GODENZI**: s. 169.

⁷⁷ Cinsel suç mağdurunun, önce maruz kaldığı cinsel şiddeti ve sonrasında bu cinsel davranışlara rızası olmadığını ispatlamak zorunda kaldığı; bu suçlarda tanık, belge gibi klasik ispat araçlarına başvuramamanın ve suçun çoğunlukla fail ve mağdur arasında, gözden uzak mekânlarda gerçekleşmesinin sebep olduğu ispat zorluğu nedeniyle; mağdurun, çevresinde, ailesinde, poliste, savcılıkta, mahkemede defalarca yargılandığı ve mahkûm edildiği yönünde bir görüş için bkz. **YALÇIN**: s. 210. Benzer şekilde **BERKOWITZ**, tecavüz duruşmalarının; failin tecavüz suçunu işleyip işlemediğine karar verilmesi ve mağdur tarafın, yaşantısı ve ruh hâli yüzünden bu saldırıyı hak edip etmediğinin belirlenmesi şeklinde iki amaçla yapıldığını, tecavüz davasında yargılanan tarafın aslında fail değil, mağdur olduğuna yönelik Lord Hale tarafından yapılan gözlemin 20. yüzyılın büyük bir kısmında geçerliliğini koruduğunu, sürecin her safhasının mağdurun aleyhine işlediğini, tecavüze uğramanın yasaların dikkatini çekmek için yeterli olmadığını, mağdurun ayrıca “saygı değer” bir birey olması gerektiğini ifade etmektedir. Hatta 1982’de yapılan bir araştırmada; deney amacıyla bir araya getirilen jüri üyeleri; mağdurun “hafifmeşrep” olarak damgalandığı bir senaryoda, cinsel saldırının gerçekleştigiğine yönelik iddianın daha az ciddi olduğuna kanaat getirirken, mağdurun geçmiş cinsel hayatından bahsedilmediği veya mağdurun kısıtlı miktarda cinsel deneyim yaşadığı senaryolarda, cinsel saldırı iddiasının daha ciddi, gerçekçi olduğuna kanaat getirmiştir. 1983 yılında yapılan bir araştırmada da, mağdurun bakire olduğu davada 5 jüri üyesinden 4’ünün sanığın suçlu olduğu yönünde oy verdiği, ancak mağdurun cinsel anlamda deneyimli olduğu davada 5 jüri üyesinden 3’ünün bu yönde kanaat geliştirdiği ortaya konulmuştur. Bkz. **BERKOWITZ**: Arzunun Sınırları, s. 290, 295, 316, 317. Benzer bir düşünce için bkz. **ASHWORTH**: s. 342. **MACKINNON** da, birçok mağdurun deneyimine göre, devletin yaptığının caydırmak veya tecavüzün öcünü almak yerine onu devamlı kılmaktan ibaret olduğunu; tecavüz davası açan kadınların kendilerine iki kez tecavüz edildiğini ve ikincisinin duruşma sırasında gerçekleştiğini söylediklerini; eril devletin egemenliği altında, kadının mahremiyetinin sınırlarının aşarak aşağılanması ve halka açık bir cinsel gösteri hâline getirmesinin benzetmeden öte bir anlam taşıdığını belirtmektedir. Bkz. **MACKINNON**: s. 210. **BROWNMILLER**, mağdurun cinsel saldırı sırasındaki davranışını ayrıntılarıyla incelemeye yönelik, mağdur kadının cinsel geçmişini delil olarak ele alan jürilerin, bu bilgileri kadının ahlakı üzerine karar vermekte kullandıklarını ve bu noktada cinsel şiddete yönelik efsanelerin tümünün etkinlik kazandığını; erdemli bir kadının ya hiçbir zaman ırzına geçilemeyeceği ya da kendisini saldırıya açık kılacak durumlara düşmeyeceği düşüncesinin geçerliliğini sürdürdüğünü ifade etmektedir. Bkz. **BROWNMILLER**: s. 501-503.

⁷⁸ **YÜCEL, Mustafa Tören**: Adalet Psikolojisi, B. 8, Afşar Matbaası, Ankara 2013, s. 176, 177.

mağdurun korunması için gerekli önlemleri almak ve etkili bir cezai soruşturma yürütmek için azami çabayı göstermektir.

II. CİNSEL ÖZGÜRLÜK KAVRAMI VE NORMATİF DÜZLEMDE KORUNMASI

Ceza kanunlarında suç olarak düzenlenen her fiil, bir hukuki değer ya da menfaati ihlâl eder. Hangi hukuki değer ya da menfaatlerin ihlâlinin “suç” olarak kabul edileceği, devletlerin ceza politikalarıyla doğrudan ilgilidir. Bu bağlamda 5237 sayılı TCK’da “*Kişilere Karşı Suçlar*” başlıklı ikinci kısmın altıncı bölümünde “*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*” düzenlenmiştir. Böylelikle, Kanun’un ifadesiyle, kişilerin “cinsel dokunulmazlığı” koruma altına alınmış; bu dokunulmazlığı ihlâl eden fiillere karşılık bir cezai yaptırım öngörülmüştür.

Bu noktada değinilmesi gereken bir husus; cinsel suçlarla korunan hukuki değer ya da menfaatin tam olarak ne olduğu ve nasıl ifade edilmesi gerektiğidir. Bir başka ifadeyle, “*cinsel özgürlük*” ve “*cinsel dokunulmazlık*” kavramlarının neyi ifade ettiği, kapsamlarının ne olduğu ve bu kavramlar arasında mahiyeti itibariyle bir farklılık olup olmadığıdır. Anayasa’da veya TCK’da doğrudan tanımlanmayan “cinsel özgürlük” kavramı; öğretide yazarlar tarafından farklı şekillerde açıklanmaktadır. Örneğin, cinsel özgürlük, *TOROSLU*’ya göre; “*hukukun veya örf ve âdetin belirlediği sınırlar içerisinde insanın, cinsel ilişkiler yönünden kendi vücudu üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesi*”⁷⁹ iken, *YALÇIN* ise bu özgürlüğü “*hukukun izin verdiği sınırlar içerisinde bireyin cinselliğe ilişkin seçimlerini serbestçe yapabilmesi*”⁸⁰ olarak tanımlamaktadır. Cinsel suçların koruduğu hukuksal değer olarak cinsel özgürlüğü *ÜNVER*, “*bireyin bizzat yaptığı özgür cinsel tercih*”⁸¹ şeklinde ifade ederken; *TANER*

⁷⁹ **TOROSLU, Nevzat:** Ceza Hukuku Özel Kısım, B. 9, Savaş Yay., Ankara 2018, s. 59; **TOROSLU, Nevzat:** Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukukî Konusu, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 323.

⁸⁰ **YALÇIN:** s. 96, 97. *YALÇIN* cinsel özgürlüğü tanımlarken; hukukun çizdiği sınırlar içerisinde kalmak ve örf ve adeti yine hukukun tanıdığı kadarıyla bu tanıma dâhil etmek gerektiğini belirtmektedir.

⁸¹ **ÜNVER, Yener:** Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, B. 1, Seçkin Yay., Ankara 2003, s. 1031 vd.; **ÜNVER, Yener:** “*Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlak Karşı Suçlar*”, içinde: Türk Ceza Kanununun 2 Yılı – Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Türk Ceza Hukuku Derneği, İstanbul 2008, s. 296; **ÜNVER, Yener:** “*Türk Maddi Ceza Hukukunda Cinsel Suçların Eleştirisel Olarak İncelenmesi*”, içinde: II. Türkiye-Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu – Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku (Yayına Haz. Yener ÜNVER/Damjan KOROSEC), B. 1, Seçkin Yay., Ankara 2014, s. 24. Ayrıca ÜNVER, cinsel tercihin bireysel özgürlükten daha geniş bir kavram olduğunu; bireyin cinsel ilişkide bulunup bulunmama, bulunulacaksa nerede, ne zaman, nasıl ve kimlerle bulunulacağını belirleme veya o yöndeki talebi onay için buna ehliyetinin bulunup bulunmadığı gibi hususların değerlendirilmesini de kapsadığını ifade etmektedir. Günümüzde hâkim olan çağdaş anlayışa paralel olarak, yalnızca bu cinsel tercihin sağlıklı ve özgürce kullanılmasını engelleyen eylemler cezalandırılmalıdır. Bkz. **ÜNVER, Yener:** “*Özellikle Cinsel Suçlar Alanında Olmak Üzere Kadınlarla İlgili Ceza Hukuku Normlarındaki Değişim ve Türkiye’deki Durum*”, içinde: Adalet Yüksekokulu 20. Yıl

de “hukukun izin verdiği sınırlar içerisinde bireyin cinselliğe ilişkin seçimlerini serbestçe (herhangi bir dış müdahaleye maruz kalmaksızın) yapabilme özgürlüğü”⁸² olarak tanımlamaktadır. Benzer şekilde, CAN, cinsel özgürlüğün “insanın örf ve âdet ya da hukukun çizdiği sınırlar içerisinde ve cinsel ilişkileri bağlamında kendi bedenini dilediği biçimde kullanabilmesi hakkını”⁸³ ve ERDEN TÛTÛNCÛ de “bireyin örf ve âdet ile hukukun sınırları içerisinde, cinsel yaşamını hür iradesi ile yönlendirebilmesi, cinselliğe ilişkin tercihlerini hiçbir baskı altında kalmadan yapabilmesi özgürlüğünü”⁸⁴ ifade ettiğini belirtmektedir.

Nitekim bireysel bir özgürlük olan cinsel özgürlük; bireylere hem cinsel yaşamlarını hukukun sınırları içerisinde, istediği gibi sürdürebilmelerini ve cinsel tercihlerini özgürce yapabilmelerini hem de dışarıdan kendilerine yönelen ve istemedikleri, rızaları hilafına gerçekleştirilen cinsel müdahalelerden korunmalarını sağlamaktadır. Bu bağlamda, cinsel özgürlüğün; “kişinin cinsel kimliğini özgür olarak ifade etme hakkını güvence altına alan” pozitif ve “kişiyi hukuka aykırı cinsel müdahalelerden koruyan” negatif olmak üzere iki yönünün bulunduğu ifade edilmektedir.⁸⁵ Bu sebeple, “cinsel özgürlük” kavramı “cinsel

Armağanı, Beta Yay., İstanbul 2001, s. 295, 296. “Cinselliğe duyulan özlemin olumlu ifadelerinin bizleri birbirimize bağladığı bir dünyada, hepimiz gelişimimizi destekleyip besleyecek cinsel pratikleri seçmekte özgür olacağız. Bu pratikler gelişigüzel cinsel ilişkiye girmeyi veya cinsel ilişki kurmamayı tercih etmek olabilir, bir tek cinsel kimlik ve tercihi kabullenmek de olabilir; yahut cinsiyeti, ırkı, sınıfı ve cinsel tercihi ne olursa olsun, erotik tanınmaların kıvılcımını hissettiğimiz o insanlarla etkileşim sonucu yaşayacağımız, haritası çıkarılmamış arzular arasında başıboş gezinmeyi tercih etmek de olabilir...”. Bkz. **HOOKS**: s. 114.

⁸² **TANER, Fahri Gökçen**: Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, B. 2, Seçkin Yay., Ankara 2017, s. 32. Benzer bir görüş için bkz. **GIOVAGNOLI, Roberto**: Studi di diritto penale parte speciale (con la collaborazione di Giulia MESSINA), Giuffr  Editore, Milano 2008, s. 358, 359.

⁸³ **CAN**: Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası, s. 475.

⁸⁴ **ERDEN TÛTÛNCÛ, Efser**: Kriminolojik Değerlendirmeler Işığında Ceza Hukukunda F c r (Ensest), B. 1, On İki Levha Yay., İstanbul 2018, s. 195. Cinsel özgürlüğün “bir kimsenin cinsel davranışlarını ne zaman ve nerede, kiminle, hangi tarzda gerçekleştireceği konusunda özgür olmasını” ifade ettiği ve bu özgürlüğün “genel, insanlık onurunu temel alan, bireyin entelektüel, ahlaki ve sosyal gelişimi ile pek çok açıdan bağlantılı olan kişilik hakkının bir parçası” olarak kabul edildiği yönünde ayrıca bkz. **ERDEN TÛTÛNCÛ**: s. 72.

⁸⁵ **TANER**: Cinsel Özgürlüğü Karşı Suçlar, s. 31 vd.; **YALÇIN**: s. 97. İtalyan ceza hukuku bağlamında yapılan bu ayrım hakkında ayrıca bkz. **ALFONSO, Ilaria**: Violenza sessuale, pedofilia e corruzione di minorenni, CEDAM, Milano 2004, s. 28-30; **BRUNELLI, David**: “Bene giuridico e politica criminale nella riforma dei reati a sfondo sessuale”, I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e riduzione in schiavit  per fini sessuali içinde, a cura di Franco COPPI, G. Giappichelli Editore, Torino 2007, s. 49-54, 62, 63. Mağdurun rızası d şında veya hukuken geçerli bir rıza olmaksızın ger ekleştiren cinsel davran şların, bireyin cinsel özg rl ğ n  ihl l ettiği; normun himaye amacının bireyin cinsel yaşamını dilediği gibi şekillendirmesinden (pozitif cinsel özgürlük) ziyade, kendisine yönelmiş olan bir müdahaleye karşı koymak anlamında negatif cinsel özgürlüğünün (cinsel dokunulmazlığının) korunması olduğu yönünde bir görüş için bkz. **ERDEN TÛTÛNCÛ**: s. 71. Cinsel özgürlüğün iki önemli sonucu olduğu; ilk ve olumlu sonucun, herkesin cinsel hürriyetini dilediği gibi yaşaması; ikinci ve

dokunulmazlık” kavramından daha geniştir; zira “cinsel dokunulmazlık” cinsel özgürlüğün yalnızca negatif yönünü oluşturmaktadır.⁸⁶ Hukukun esas olarak bireylerin özgürlüklerini koruduğu kabulünden hareketle⁸⁷; özgürlük kavramının “*özgürlüğe müdahale edilmeme hakkını*” da içinde barındırdığı ve nasıl ki “*seyahat dokunulmazlığı veya ifade dokunulmazlığı*” kavramları kullanılmıyor ve “*seyahat özgürlüğü veya ifade özgürlüğü*” deniyorsa⁸⁸, TCK’da da “*cinsel özgürlük*” kavramının tercih edilmesinin daha doğru olacağı belirtilmektedir.⁸⁹

Sonuç olarak, TCK’nın ikinci kısmının altıncı bölümünde düzenlenen cinsel suçlarla korunan hukuki değer ya da menfaatin “cinsel dokunulmazlık” olduğu, kişilerin “cinsel özgürlük”lerinin korunmasının amaçlanmadığı; bu yüzden kanun koyucunun bilinçli bir tercih yaparak yalnızca cinsel özgürlüğün negatif yönünü, cinsel dokunulmazlığı ön plana çıkardığı yönündeki görüşe⁹⁰ katılmak mümkün değildir. Böyle bir görüş, öncelikle; cinsel özgürlük ve cinsel dokunulmazlığın birbirinden tamamen ayrı kavramlarmış gibi algılanmasına sebep olur. Cinsel

olumsuz sonucun, herkesin başkalarının cinsel özgürlüğüne yani cinsel yaşamına saygılı olması, başkalarının cinsel dokunulmazlığının olduğunu kabul etmesi olduğu yönünde bir başka görüş için bkz. **İŞİK, Mehmet Şirin**: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Taciz Suçu”, Adalet Dergisi, S. 28, Mayıs 2007, s. 214. Yazar, cinsel suçların; cinsel özgürlüğün olumsuz sonucunu korumaya hizmet ettiğini, bir başka ifadeyle kişinin cinsel hürriyetinin başkaları tarafından izinsiz olarak ihlâl edilmesinin önlenmesinin amaçlandığını ileri sürmektedir. **AYGÖRMEZ UĞURLUBAY**, cinsel dokunulmazlığın; bireyin kendi iradesi dışındaki unsurlara karşı cinsel olarak dokunulmaz (hiçbir surette kötüye kullanılamaz, el sürülemez) olduğu olgusunu ve ayrıca bireyin cinsel özgürlüğünü, bu özgürlüğün sınırlarının kişinin kendisi tarafından belirlenmesi özerkliğini (otonomi) de kapsadığını belirtmektedir. Yazara göre; “*cinsel dokunulmazlık*”; kişinin kendi istemediği veya isteyecek durumda olmadığı hâllerde cinsel olarak dokunulmaz olduğunu ifade etmenin yanında; bireyin aynı zamanda cinsel hayatını kendi belirleyebileceği koşul ve sınırlarda yaşama hakkını (bireysel cinsel özerklik hakkı, cinsel özgürlük) da içermektedir. Bkz. **AYGÖRMEZ UĞURLUBAY, Gülsün A.**: “*Cinsel Suçlara İlişkin Güncel Maddi Hukuk Sorunları*”, içinde: I. Uluslararası Adli Bilimler ve Ceza Hukuku Kongresi- Alman ve Türk Hukukunda Cinsel Suçlar ve Cinsel Suçları Önleme Stratejileri, B. 1, On İki Levha Yay., İstanbul 2019, s. 20, 21.

⁸⁶ **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 33, 65; **YALÇIN**: s. 97. Aynı yönde bkz. **ALFONSO**: s. 28-30; **BRUNELLI**: s. 49-54, 62, 63. Cinsel özgürlük ile kastedilenin; “*negatif statü hakları bağlamında, mağdurun cinsel özgürlüğüne devletin, toplumun ve üçüncü kişilerin müdahale etme endişesinden bireyin uzak olması hakkı*” olduğu yönünde bir görüş için bkz. **KOCADOĞLU, S. Sinan**: Yargı Kararları Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar (TCK m. 102 – 105), B. 1, Yetkin Yay., Ankara 2016, s. 442.

⁸⁷ **YALÇIN**: s. 98; **TANER, Fahri Gökçen**: “*Hiyerarşi ve Hizmet İlişkisinden Kaynaklanan Nüfuzun Kötüye Kullanılması Suretiyle İşlenen Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*”, içinde: 8. Ulusal Büro Yönetimi ve Sekreterlik Kongresi Bildiri Kitabı (Ed. Hülya GÜRSOY/Meral GÜNEŞ), B. 1, Ankara Üni. Basımevi, Ankara 2010, s. 442; **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 65.

⁸⁸ **TANER**: “*Hiyerarşi ve Hizmet İlişkisinden Kaynaklanan Nüfuzun Kötüye Kullanılması*”, s. 442, 443; **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 66.

⁸⁹ **YALÇIN**: s. 98.

⁹⁰ **ÖZGENÇ, İzzet**: “*Cinsel Suçlar*”, AHBVÜHFD, C. 24, S. 1, 2020, s. 260.

suçları düzenleyen normlarla yalnızca bireylerin cinsel dokunulmazlıklarının korunduğunu ancak bireylerin cinsel özgürlüklerinin bu normların koruma alanında olmadığını söylemek gerçekçi bir tutum değildir. Zira bireylerin cinsel dokunulmazlıklarını korumak; bir başka ifadeyle, kişilerin dışarıdan kendilerine yönelen hukuka aykırı cinsel müdahalelere maruz kalmasını önlemek; kişilerin cinsel kimliklerini özgürce ifade edebilme, cinsel hayatlarını istedikleri gibi sürdürebilme hakkına, cinsel özgürlüğe de katkı sağlar. Dolayısıyla cinsel dokunulmazlık ve özgürlük arasında çok yakın bir ilişki vardır; her iki kavram birbirlerinden etkilenir ve beslenir. Cinsel özgürlük ve cinsel dokunulmazlığı; özgürlük, dokunulmazlığı içine alacak şekilde, iç içe geçmiş iki küme şeklinde düşünmek gerekir. Elbette hiçbir özgürlük, başka bir özgürlüğü ihlâl edecek şekilde var olamaz; dolayısıyla cinsel özgürlüğün, hukukun sınırları içerisinde kullanılması; kişiler arası her türlü cinsel davranışın özgür bir irade temelinde, hukuken geçerli, sakatlanmamış bir rızaya dayanması gerekir. Mademki 5237 sayılı TCK'nın çağdaş gelişmelere paralel olarak hazırlandığı, özellikle cinsel suçların kaleme alınışı ve sistematığı bakımından yeni bir dönem başlattığı belirtilmektedir; bu normların koruma alanını "cinsel dokunulmazlık" ile sınırlamak, "cinsel özgürlük" ifadesini kullanmaktan kaçınmak; cinsel özgürleşmenin hâkim olduğu, cinsel ahlakın öneminin azaldığı bir dünyada, özgürlükçü bir tutum değildir.

Kişiyi sıkı sıkıya bağlı bir hak olan cinsel özgürlük; TCK dışında, İş Kanunu'nun 24 ve 25. maddeleri, TMK'nın 23, 24 ve 25. maddeleri ve TBK'nın 49 vd. maddeleriyle koruma altına alınmıştır.⁹¹ Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında, "*kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı*" ile bireylerin cinsel özgürlükleri anayasal bir güvenceye de kavuşturulmuştur.⁹² Buna göre; "*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*". Keza Anayasa'nın 5. maddesine göre "*devletin temel amaç ve görevleri*"; "*kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak*"tır. Bu bağlamda "*maddi ve manevi varlığın*

⁹¹ **GÜVEN, Kudret:** "*Özel Hukukta Cinselliğe Genel Bakış*", içinde: Hukuk Düzeninde Beşeri Cinsellik Sempozyumu I (Ed. Ezgi AYGÜN EŞİTLİ), B. 1, Başkent Üni. Geliştirme Vakfı İktisadi İşletmesi, Ankara 2017, s. 113.

⁹² **GÜVEN:** s. 112; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 32; **YALÇIN:** s. 96.

koruması ve geliştirmesi hakkı"nın temelinde insan onurunun olduđu⁹³, bu hakkın *"kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü ve kendini gerçekteştirmesi, geliştirmesi ve özgür bir şekilde kendine ilişkin kararlar alabilmesi"* anlamına geldiği, hakkın kapsamının mevzuat çerçevesinde belirlenmemiş olduğu ancak Anayasa Mahkemesi kararlarıyla somutlaştırıldığı ifade edilmektedir.⁹⁴ Nitekim bu hakkın; diğer temel hak ve özgürlüklerle sıkı bir ilişki içerisinde olduğu, içinde pek çok temel hak ve özgürlüğü barındırdığı ve yine bu hakkın tanındığı ölçüde diğer temel hak ve özgürlüklerin bir anlam ifade edeceği belirtilmektedir.⁹⁵ Bu çerçevede kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı; *"geniş haklar yelpazesinin bir sonucu"*⁹⁶ ve *"diğer temel hak ve özgürlükler üzerinde etkili bir temel hürriyet"*⁹⁷ olarak değerlendirilmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da; *"herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu; bu hakkın yer aldığı Anayasa'nın 17/1. maddesinin, AİHS'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık geldiği"* ifade edilmektedir.⁹⁸ Bu bağlamda, *"devlet, bireyin maddi ve manevi varlığının bir parçası olan fiziksel ve zihinsel bütünlüğe keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür"* ve *"devletin pozitif yükümlülüğünün bir parçası olarak usul yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır."*⁹⁹

⁹³ **GÜMÜŐ, Ali Tarık:** Türk Anayasasında Kişinin Maddi ve Manevi Varlığı Koruma ve Geliştirme Hakkı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üni. SBE, Konya 2004, s. 48 vd.; **ALÇIK, Merve:** Türk Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylöl Üni. SBE, İzmir 2018, s. 4, 5, 7.

⁹⁴ **ALÇIK:** s. 8.

⁹⁵ **ALÇIK:** s. 5, 6, 9, 22, 23, 63. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının diğer haklarla ilişkisi hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. **ALÇIK:** s. 63-103; **GÜMÜŐ:** s. 91-125.

⁹⁶ **ATLI, Turan:** Kişi Dokunulmazlığının Hukuki ve Felsefi Temelleri (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Necmettin Erbakan Üni. SBE, Konya 2018, s. 126. Kişi dokunulmazlığı hakkının kapsamına giren diğer haklar ve kavramlar için ayrıca bkz. s. 39-59 ve s. 81-106.

⁹⁷ **GÜMÜŐ:** s. 65, 66.

⁹⁸ İlgili Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararları için bkz. *Meral Talay Başvurusu*, Başvuru Numarası: 2018/8050, Karar Tarihi: 07/10/2021, ř29-31; *Gözde Başar Başvurusu*, Başvuru Numarası: 2016/3122, Karar Tarihi: 28/05/2019, ř25-27.

⁹⁹ *"Bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede yeterli usule ilişkin güvenceleri sunan etkili bir ceza soruşturması yürütölüp yürütölmediği incelenirken soruşturmanın derhâl başlaması,*

Bu çerçevede Mahkeme, örneğin “cinsel taciz suçunun işlendiği iddiasıyla Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan şikâyet üzerine başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlâl edildiği iddiası” ile önüne gelen Meral Talay başvurusunu; “Başsavcılığın 6/9/2016 tarihinde yapılan şikâyetle ilgili 19/11/2016 tarihinde şüphelilerin ifadesinin alınması yönünde işlem yaptığı gözetildiğinde Başsavcılığın soruşturmaya derhal başladığı ve delilleri toplamak amacıyla hızlı hareket ettiği söylenemez. Ayrıca özellikle olayın aydınlatılmasında önemli olan görüntü kayıtlarının incelenmediği, başvurunun iddialarının karşılanmadığı gözetildiğinde, ceza soruşturmasında hakların korunmasına yönelik özen gösterilmediği, yeterli bir araştırmanın yapılmadığı ve olayın tüm yönleri ile ortaya konularak deliller ile ilişkilendirmek suretiyle bir sonuca ulaşılmadığı görülmüştür. Yapılan açıklamalar çerçevesinde soruşturma süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurunun şikâyetine yönelik etkin bir ceza soruşturması yapılmadığı, Başsavcılığın kararının ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kanaatine ulaşılmıştır.” şeklinde bir açıklama yaparak, Anayasa’nın 17/1. maddesinde yer alan

bağımsız bir biçimde ve kamu denetimine tabi olarak özenle ve süratle yürütülmesi ve etkili olması unsurları araştırılmaktadır. Anayasa’nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda soruşturma makamlarının, 17. madde kapsamında değerlendirilebilecek bir muameleye maruz kaldığını ileri süren kişilerin olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin ileri sürdükleri her türlü iddialarını ve taleplerini karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi yetkili soruşturma makamlarıdır. Soruşturma makamları, her bir somut olayın koşullarını ayrıca değerlendirerek makul olan bir yöntem belirleyecektir. Yürütülecek ceza soruşturmalarının amacı kişinin dokunulmazlığını, maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde tatbiki ile sorumluların tespiti ve etkili müeyyidelerin uygulanmasını sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan belirtilen yükümlülük; Anayasa’nın 17. maddesinin başvuruca üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırılmalarını talep hakkı, kamusal makamlara ise tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza hükmüyle sonuçlandırma ödevi yüklediği şeklinde yorumlanamaz. Ancak her durumda söz konusu yargısal sistemlerin etkili şekilde işletilmesi ve soruşturmalar ya da yargılamalar neticesinde yargısal makamlarca ulaşılan tüm sonuçların temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir. Soruşturmanın etkili yapıldığından bahsedebilmek için öncelikle soruşturmaya derhâl başlanması ve hızlı hareket edilerek delillerin kaybolmasının önlenmesi gerekmektedir. Ancak soruşturmaya derhâl başlanması, etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin söylenebilmesi için tek başına yeterli değildir. Etkili soruşturma yapma yükümlülüğü, iddialar doğrultusunda lehe ve aleyhe delillerin toplanmasını ve ulaşılan sonucun temel hakların öngördüğü güvenceleri sağlayacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanmasını gerekli kılmaktadır. Ancak soruşturma sonunda şüpheliler hakkında mutlaka ceza davası açılmasının zorunlu olduğu söylenemez ise de soruşturma neticesinde ulaşılan sonuçların temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir”. İlgili Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararları için bkz. Meral Talay Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/8050, Karar Tarihi: 07/10/2021, §32-34, 37; Gözde Başar Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/3122, Karar Tarihi: 28/05/2019, §28, 30, 31, 34.

“kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı”nın ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.¹⁰⁰

Benzer şekilde Mahkeme, *“cinsel saldırı ve taciz suçunun işlendiği iddiasıyla Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan şikâyet üzerine başlatılan soruşturma sonucu kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlâl edildiği iddiası”na ilişkin Gözde Başar başvurusunda da; “Soruşturma süreci dikkate alındığında, Başsavcılığın soruşturmaya derhâl*

¹⁰⁰ Meral Talay Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/8050, Karar Tarihi: 07/10/2021, §38, 39. Başvurucunun, kendisine cinsel saldırı eyleminde bulunduğu iddiasıyla yaptığı şikâyet sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi sebebiyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlâl edildiği iddiasına ilişkin bir başka başvuruda Mahkeme, *“Başvurucunun şikâyeti üzerine soruşturmanın derhâl başlatılmış olması, başvurunun dilekçesi ve şikâyetçi sıfatıyla alınan ifadesindeki veriler, şüphelinin savunmasında sunduğu argümanlar ve başvurunun, olayın meydana geldiği iddia edilen tarihten, altı aylık yasal şikâyet süresini de içine alacak şekilde bir yıl dört ay sonra adli makamlara şikâyetçi olması dikkate alındığında, Cumhuriyet Başsavcılığınca etkisiz bir soruşturma yürütüldüğü sonucuna ulaşılmamasının mümkün olmadığını” belirterek* ihlâl kararı vermemiştir. İlgili bireysel başvuru kararı için bkz. Ümit Yalçın Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/12984, Karar Tarihi: 26/02/2015. *“Başvurucu, Mahkemenin “cinsel taciz” suçundan sanık hakkında yapmış olduğu uygulama nedeniyle Anayasa’nın 10., 17., 20. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de, bu yöndeki tüm iddiaların Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Başvuru konusu olay, üçüncü bir kişi tarafından başvuruca cinsel saik ile yöneltilmiş sözlü saldırı nedeniyle yürütülen adli işlemin etkisizliği ile ilgili olduğu için, öncelikle burada korunan hakkın kapsamı tespit edilmeli ve sonrasında ise bu hakkın yeterince korunup korunmadığı belirlenmelidir. Somut olay incelendiğinde, sanığın başvuruca yönelik cinsel taciz eyleminin anlık geliştiği, sürdürülmediği ve ayrıca daha sonra da haksız eylemin devam ettiğine ilişkin bir iddianın da bulunmadığı anlaşılmaktadır. Anlık bir saldırıdan öte geçmeyen ve herhangi bir fiziksel müdahale içermeyen bu eylemin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını güvence altına alan Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası insan onurunu korumayı amaçlamıştır. Bu hüküm bir taraftan devlete insan onurunu zedeleyen fiillerden kaçınma ödevi yüklerken, diğer taraftan bu tür fiillerin devlet görevlileri ya da üçüncü kişiler tarafından meydana gelmesi halinde bu fiilleri etkili bir şekilde soruşturma ve faileri cezalandırma ödevi yüklemektedir. Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde, başvurunun maruz kaldığı eylemden dolayı yaptığı şikâyet üzerine adli soruşturmanın bağımsız birimlerce denetime açık olacak biçimde derhal başlatıldığı anlaşılmaktadır. Ancak, başvurunun etkisiz olarak ileri sürdüğü yargılama sonucunda verilen “hükmün açıklanmasının geri bırakılması” kararının etkililiğinin de ihlâl konusu hakka bağlı olarak Anayasa Mahkemesince denetlenmesi gerekir. Somut olayda, başvuruca yönelik cinsel taciz suçunu işleyen sanık, bu eyleminden dolayı 1.500 TL adli para cezası ile cezalandırılmış ve Mahkemece hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve beş yıl süre ile denetim altında tutulmasına karar verilmiştir. Bu açıdan Mahkemenin sonuç kararı değerlendirildiğinde, başvuruca yönelen ve Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen ağırlık seviyesine ulaşmayan eylemden dolayı soruşturmanın derhal başlayarak, gerekli delillerin toplanması sonucunda makul sürede tamamlandığı, gerçekleşen haksız eylemin mağdur üzerinde oluşturduğu etki ile belirlenen ceza ve beş yıllık denetim yaptırımının orantılı olduğu, birey onuruna ve vücut dokunulmazlığına saygı duyulmasını garanti eden hukuk hükümlerinin ve özellikle de cezai yaptırımların caydırıcı işlevinin mevzuat çerçevesinde etkin bir şekilde uygulanmasının sağlandığı saptanmıştır. Dolayısıyla, somut olayda kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı hakkının korunması kapsamında yürütülen yargılama ve sonucunda verilen kararın etkisiz olmadığı sonucuna varılmıştır. Açıklanan gerekçelerle, başvurunun Anayasa’nın 17. maddesi kapsamındaki iddialarına yönelik bir ihlalin olmadığı açıkça anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”*, ilgili bireysel başvuru kararı için bkz. Esma Başbakkal Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/1128, Karar Tarihi: 08/05/2014, §27-32, 36, 37, 40, 41.

başlayarak ve hızlı hareket ederek gerekli delilleri topladığı söylenemez. Ayrıca olayın aydınlatılmasında önemli olan tanık ifadelerinin alınmadığı, celp edilen kamera kayıtlarının incelenmediği de gözetildiğinde, soruşturmada hakların korunmasına yönelik özen gösterilmediği, yeterli bir araştırmanın yapılmadığı ve olayın tüm yönleri ile ortaya konularak deliller ile ilişkilendirmek suretiyle bir sonuca ulaşılmadığı görülmüştür. Yapılan açıklamalar çerçevesinde soruşturma süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucunun şikâyetine yönelik etkin bir ceza soruşturması yapılmadığı kanaatine ulaşılmıştır” diyerek etkili bir soruşturma yürütülmemesi sebebiyle Anayasa’nın 17/1. maddesinin ihlâl edildiğine kararı vermiştir.¹⁰¹

Cinsel özgürlüğün kullanımı, Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlenen “*özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı*” ile de yakından ilgilidir. Zira cinsellik ve cinsel hayat, doğanın bir gereği ve bireylerin özel hayatlarının ayrılmaz bir parçasıdır.¹⁰² Bu çerçevede; “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme*

¹⁰¹ Gözde Başar Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/3122, Karar Tarihi: 28/05/2019, §35, 36. Reşit olmayanla cinsel ilişki suçuna yönelik olarak yapılan şikâyetle ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlâl edildiği iddiasına ilişkin bir başka bireysel başvuruda Mahkeme, somut olayda kızının şikâyetçi olmaması nedeniyle bu suç yönünden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinden yakının başvuru yönünden; başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. İlgili bireysel başvuru kararı için bkz. O.D. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/11927, Karar Tarihi: 02/12/2020. “Başvuruya konu olayda, reşit olmayanla cinsel ilişki suçu yönünden bizzat müteveffa (vefat eden) tarafından hak düşürücü süre içinde yapılmış bir şikâyet bulunmaması nedeniyle ceza takibatının mümkün olmadığına karar verilmiştir. Mağduru olduğu suç yönünden doğrudan doğruya şikâyet hakkına sahip olan müteveffanın hak düşürücü süre içinde fiil ve faili bilmesine karşın cezai takip yapılması yönünde bir irade beyan etmediği anlaşılmakta olup bireysel başvuru yapma yönünde bir iradesi olduğundan da söz edilemeyecektir. Kişiye sıkı surette bağlı olan, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar arasında yer alan reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun etkili şekilde soruşturulmadığı iddiası yönünden başvurucunun şikâyetin konusundan doğrudan etkilenmiş olduğu, başka bir ifade ile bireysel başvuru anlamında mağdur olduğu söylenemez.” Bu sebeple benzer bir başka bireysel başvuruda Mahkeme, yine kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlâl edildiğine ilişkin iddiasının kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. İlgili bireysel başvuru kararı için bkz. Hacı Polat Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/15959, Karar Tarihi: 08/03/2018. Mağdur olunan bir suç sonucu oluşan gebeliğin sonlandırılması talebinin sürüncemede bırakılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlâl edildiği iddiasına yönelik bir bireysel başvuruda “mümkün olan en kısa sürede verilmesi gereken karar, zaman faktörünün kritik öneme sahip olduğu yaklaşık iki aylık sürede bir türlü verilemediği, yargı makamlarının tutumunun başvurucunun gebeliğin sonlandırılması imkânına erişmesini imkânsız kıldığı ve başvurucuya aşırı bir külfet yüklediği gerekçesiyle” orantısız bir müdahalede bulunulduğuna ve Anayasa’nın 17/1. maddesinin ihlâl edildiğine karar verilmiştir. İlgili bireysel başvuru kararı için bkz. R.G. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/31619, Karar Tarihi: 23/07/2020, Resmî Gazete Tarihi ve Sayısı: 10/09/2020 – 31240. İlgili yasal düzenlemelere göre, zorunlu olan hâkim ya da Cumhuriyet savcısı kararı olmaksızın kolluk görevlisinin cinsel organında elle arama yaptığı gerekçesiyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlâl edildiğine ilişkin bir başka bireysel başvuruda da Mahkeme, Anayasa’nın 17/1. maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir. İlgili bireysel başvuru kararı için bkz. B.P.O. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/19012, Karar Tarihi: 27/03/2019.

¹⁰² “Cinsel aktiviteler ‘hayatın sır alanına’ aittir. Bu nedenle cinsel özgürlük bakımından, bireylerin hayatın gizli alanına saygı gösterilmesini isteme hakkı bulunmaktadır”. Bkz. ERDEN TÜTÜNCÜ: s. 73.

hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz". Benzer şekilde AİHM bireylerin cinsel hayatlarına, cinsel tercih ve birleşme özgürlüklerine yönelik müdahalelere ilişkin başvuruları, AİHS'nin 8. maddesinde düzenlenen "özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı" kapsamında değerlendirmektedir.¹⁰³

Bu bağlamda, 8. maddede düzenlenen hakların, "Sözleşme'de yer alan haklar arasında en az tanımlanmış ve başa çıkılması en zor olan haklar" olarak tanımlandığı, 8. maddenin, devletlere, birbiriyle örtüşen ve birbirleriyle ilişkili birçok alanı kapsayan geniş bir yelpazedeki kişisel menfaatlere 'saygı gösterme' yükümlülüğü getirdiği" ifade edilmektedir.¹⁰⁴ Üstelik 8. maddede yer alan dört menfaatin (özel hayat, aile yaşamı, konut dokunulmazlığı ve haberleşmenin gizliliği), Sözleşme'de tanımlanmadığı; bu menfaatlerin her birinin "özerk kavram" olduğu, dolayısıyla Mahkeme'nin, ulusal mahkemelerin bulgularıyla bağlı olmadığı ve bu menfaatlerin tanımlarına ilişkin cömert bir yaklaşım benimseme eğiliminde olduğu belirtilmektedir.¹⁰⁵ Nitekim 8. madde kapsamında Mahkeme'nin içtihatlarının; "kişisel kimlik, ruhsal, fiziksel ve psikolojik bütünlük, tıbbi bakım ve tedavi, cinsel faaliyetler, basında çıkan haberler, gizli gözetim, verilerin korunması, verilere erişim, aile ilişkileri ve kişisel ilişkiler, çocuk koruma yargılaması, velayetle ilgili konular ve çocuk kaçırma, göç, iş yaşamı ve siyasi etkinlikler, konut ve barınma ile ilgili konular, çevre hakkı ve mahpuslar"¹⁰⁶ gibi çok geniş bir kapsamda çeşitli hususlara ilişkin olduğu görülmektedir.

Nitekim Sözleşme'nin 8/1. maddesinde korunan ilk menfaat olan "özel hayat" kavramının kapsamının geniş olduğu, dolayısıyla bu kavramın neleri içerdiğini belirlemenin güç olduğu ifade edilmektedir.¹⁰⁷ Sözleşme'nin 8. maddesi, devletlere

¹⁰³ GÜVEN: s. 117; ERDEN TÜTÜNCÜ: s. 73.

¹⁰⁴ HARRIS, David John/O'BOYLE, Michael/WARBRICK, Ed: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku (Çev. Mehveş Bingöllü KILCI/Ulaş KARAN), B. 1, İstanbul Bilgi Üni. Yay., İstanbul 2021, s. 475.

¹⁰⁵ HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK: s. 475.

¹⁰⁶ Detaylı bilgi için ayrıca bkz. HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK: s. 488-543.

¹⁰⁷ "Mahkeme, 8. maddenin amacının asıl olarak, özel hayata ve aile yaşamına kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı bireyi korumak olduğunu açıklamıştır... Bu nedenle Mahkeme, kişinin hayatını keyfi bir şekilde rahatsız veya müdahale edilmeksizin yaşayabilmesini vurgulayan daha geniş bir yaklaşım lehine, özel hayatı aleniyetten koruma ve mahremiyet kavramlarıyla sınırlayacak dar bir yaklaşımdan kaçınmıştır. Komisyon daha sonra özel hayata saygı hakkının mahremiyetle sınırlı olmadığını, aksine 'kişinin başka insanlarla, özellikle kendi kişiliğini geliştirmek ve ikmal etmek için duygusal alanda ilişki kurma ve geliştirme hakkını' da içerdiğini açıklamıştır... Mahkeme, bugün fiziksel ve psikolojik bütünlüğün "özel hayatın" bir parçası olarak önemini kabul etmektedir. Mahkeme ayrıca 8. maddede, özel hayata ilişkin güvencelerin yorumlanması bakımından önemli bir ilke olan 'kişisel özerkliğe' de atıfta bulunmaktadır. Bu durum, 8. maddenin kapsamında birer insan olarak kimliklerinin

çeşitli negatif, pozitif ve usulî yükümlülükler yüklemektedir.¹⁰⁸ Çalışma konumuzla doğrudan ilgili olan bireylerin cinsel hayatı ise; Mahkeme tarafından, “*özel hayatın en mahrem yönü*” olarak tanımlanmakta ve “özel hayat” kapsamında koruma altına alınmaktadır.¹⁰⁹ Bu kapsamda Mahkeme’nin, mahrem biçimde yapılan cinsel faaliyetleri genel olarak Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında değerlendirdiği belirtilmektedir.¹¹⁰

Bütün bunlara ek olarak, bireylerin cinsel haklarının ve üreme haklarının çeşitli uluslararası bildirgelere konu olduğu da görülmektedir. Örneğin; “*Uluslararası Aile Planlaması Federasyonu*”nun 1995 yılında yayınladığı “*Cinsel Haklar ve Üreme Hakları Bildirgesi*”nde¹¹¹; üreme ve cinsel yaşam kapsamında sözü edilen bazı haklar; “*yaşama hakkı, özgürlük hakkı, eşitlik hakkı, gizlilik hakkı, düşünce özgürlüğü hakkı, bilgilenme ve eğitim hakkı, evlenme ve aile kurma konularında seçim yapma hakkı, çocuk sahibi olup olmama veya ne zaman çocuk sahibi olacağına karar verme hakkı, sağlık bakımı alma ve sağlığın korunması hakkı, bilimsel gelişmelerden yararlanma hakkı, toplanma ve katılım özgürlüğü hakkı ve işkence ve kötü muameleden uzak olma hakkı*”dır. Benzer şekilde, “*Dünya Cinsel Sağlık Birliği*”nin kabul ettiği “*Cinsel Haklar Deklarasyonu*”na¹¹² göre; “*Cinsellik, her insanın kişiliğinin ayrılmaz bir parçasıdır. Cinselliğin tam olarak gelişimi; temas arzusu, yakınlık, duygusal ifade, zevk, şefkat ve aşk gibi temel insani ihtiyaçların karşılanmasına*

ayrıntılarını belirleme hakkı da dâhil olmak üzere her bir bireyin kişisel alanına koruma sağlandığı anlamına gelmektedir.”, bkz. **HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK**: s. 477, 478.

¹⁰⁸ Detaylı bilgi için ayrıca bkz. **HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK**: s. 483-488.

¹⁰⁹ **HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK**: s. 501.

¹¹⁰ Mahkemenin “özel hayat” kapsamında bireylerin cinsel yaşamlarındaki faaliyetlerine ilişkin çeşitli kararları ve değerlendirmeler için ayrıca bkz. **HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK**: s. 501-503.

¹¹¹ **International Planned Parenthood Federation (IPPF) Charter on Sexual and Reproductive Rights**, bkz. http://www.icc.org.tr/uploads/documents/uremehaklari/ureme-haklari_ICC.pdf, (E.T.: 25.10.2022); <http://tavogyvenimas.lt/wp-content/uploads/2017/01/IPPF-Charter-on-Sexual-and-Reproductive-Rights-2003.pdf>, (E.T.: 25.10.2022). Ayrıca bkz. https://www.ippf.org/sites/default/files/ippf_sexual_rights_declaration_pocket_guide.pdf, (E.T.: 25.10.2022).

¹¹² **World Association For Sexual Health (WAS), Declaration of Sexual Rights**, <https://worldsexualhealth.net/wp-content/uploads/2013/08/declaration-of-sexual-rights.pdf>, (E.T.: 26.10.2022). Deklarasyon’un resmî olmayan bir Türkçe çevirisi için bkz. <https://www.cetad.org.tr/menu/17/cinsel-haklar-bildirgesi>, (E.T.: 26.10.2022). Deklarasyon’un revize edilmiş ve 2014 yılında Dünya Cinsel Sağlık Birliği’nin Danışma Konseyi tarafından onaylanmış hâli için bkz. <https://worldsexualhealth.net/wp-content/uploads/2013/08/Declaration-of-Sexual-Rights-2014-plain-text.pdf>, (E.T.: 25.10.2022). Deklarasyon’un resmî Türkçe tercümesi için ayrıca bkz. <https://worldsexualhealth.net/wp-content/uploads/2014/10/DSR-Turkish.pdf>, (E.T.: 25.10.2022).

bağlıdır. Cinsel haklar, özü özgürlük, insan onuru ve eşitlik gibi temel haklara dayalı evrensel insan haklarındandır. Sağlık, temel bir insan hakkı olduğuna göre; cinsel sağlık da temel bir insan hakkı olmalıdır.” Bu çerçevede söz konusu Deklarasyon; “cinsel özgürlük, cinsel otonomi, cinsel bütünlük, cinsel eşitlik, özgürce cinsel ilişkiler kurabilme, üremeye ilgili özgür ve sorumlu seçimler yapabilme, cinsel sağlık hizmeti alabilme” gibi çeşitli cinsel hakları¹¹³ sayarak, bu hakların tüm toplumlar tarafından tanınması, teşvik edilmesi, saygı gösterilmesi ve savunulması gerektiğini ifade etmiştir.

III. 765 SAYILI MÜLGA TCK’DAN 5237 SAYILI TCK’YA: CİNSEL ÖZGÜRLÜĞE KARŞI SUÇLARIN HUKUKİ KONUSUNUN DEĞİŞİMİ

Her suçun bir hukuki değer ya da menfaati ihlâl ettiği, dolayısıyla her suçun bir hukuki konusunun bulunduğu kabulünden¹¹⁴ hareketle; suçların tasnifinde esas alınan önemli bir kriter; suçun hukuki konusudur.¹¹⁵ Suçun hukuki konusunun, suçların tasnifinde esas alınmasının Klasik okulun bir eseri olduğu ve suçların tam ve organik ilk tasnifini ortaya koyan CARRARA’nın, doğal hukuk prensiplerinden hareket ederek hususi kısmın tetkikinde dikkate alınması gereken üç esas ortaya koyduğu ifade edilmektedir.¹¹⁶ CARRARA’ya göre; ilk olarak; “toplum, ancak bir hakka, doğrudan doğruya tamiri mümkün olmayan ve aynı zamanda cezai tenkili de gerekli kılan bir zarar veren fiilleri yasaklayabilir ve cezalandırabilir”, ikinci olarak; “fiillerin tasniflerinin ve tariflerinin objektif kritere, yani taarruza uğrayan hakkın mahiyetine göre yapılmasını emreder” ve son olarak; “münferit fiillerin her birinin ağırlığı, taarruza uğrayan hakların önemine göre tayin edilebilir”.¹¹⁷

Nitekim suçun hukuki konusunun, “cezalandırma erkinin kullanımında keyfilikten kurtulma”, “ceza hukukuna bilim sıfatını kazandırma”, “suçların tasnifi” ve “ceza kanununun yorumu” bağlamında büyük önem taşıdığı ve hâkimin özel hükmü

¹¹³ Çeşitli cinsel haklar hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. **RICHARDSON, Diane**: “Constructing Sexual Citizenship: Theorizing Sexual Rights”, Critical Social Policy, Vol. 20, No. 1, 2000, s. 107-127.

¹¹⁴ **HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem**: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler: B. 13, US-A Yay., Ankara 2021, s. 199.

¹¹⁵ **TOROSLU**: Suçun Hukukî Konusu, s. 72. Aynı yönde bkz. **HAFIZOĞULLARI, Zeki/GÜNGÖR, Devrim**: “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”, TBBD, S. 69, 2007, s. 43.

¹¹⁶ **TOROSLU**: Suçun Hukukî Konusu, s. 72, 74.

¹¹⁷ **TOROSLU**: Suçun Hukukî Konusu, s. 74, 75.

yorumlama faaliyetinin nihai sınırını teşkil ettiği belirtilmektedir.¹¹⁸ Ayrıca ÜNVER, ceza hukukuyla korunması amaçlanan hukuksal değerlerin; “eleştirisel fonksiyon”, “suç politikası fonksiyonu”, “ceza normlarının meşruluğu fonksiyonu”, “suçları gruplandırma (tasnif) fonksiyonu”, “ceza yaptırımını gerekçelendirme, sınırlandırma ve denetleme fonksiyonu” ve “yorum aracı olma fonksiyonu” gibi pek çok işlevi olduğunu ortaya koymaktadır.¹¹⁹ Tasnif fonksiyonu kapsamında ÜNVER, hukuksal değerlerin “yalnızca ilgili ceza normunun yorumunu ilgilendiren bir husus” olmadığını; “suçların tasnifinde esas teşkil edebilecek ve ceza hukukunu görecelik tehlikesinden kurtaracak olan yegâne ölçüt” olduğunu ifade etmektedir.¹²⁰

Öyleyse suçun ihlâl ettiği hukuki değer ya da menfaatin ne olduğu, hukuki konunun nasıl belirlendiği; suçların tasnif edilmesinde, bir sistem içerisinde ceza kanunlarında düzenlenmesinde ve ayrıca söz konusu fiillerin neden suç olarak düzenlendiklerinin, aslında suçun özünün anlaşılmasında önemli esaslardan birini teşkil eder. Kanunlar Anayasa’ya aykırı olamayacağı için, Anayasa tarafından düzenlenen, koruma altına alınan hukuki değer veya menfaatlerin cezai himayenin konusunu oluşturduğu¹²¹; ancak hukukun da, ait olduğu toplumun evrimiyle birlikte yer ve zamana göre değişmesi sebebiyle, ceza hukukuyla korunan hukuki değer veya menfaatlere ilişkin mutlak, değişmez bir katalogun olmadığı ifade edilmektedir.¹²² Bir suçun birden çok hukuki değer veya menfaati ihlâl ettiği hâllerde; suçun tasnifinin nasıl yapılacağının, nerede düzenleneceğinin kanun koyucunun takdirinde olduğu, örneğin “beşerî cinselliğin” hem kişinin bir değeri hem de genel adap veya ahlakın konusu olarak toplumun bir değeri olduğu belirtilmektedir.¹²³

Esas olarak 1960’lı yıllarda görünür hâle gelen cinsel devrimin ve genel itibarıyla dünyaya hâkim olan cinsel özgürleşme akımının da aslında gecikmiş bir yansıması olarak; 765 sayılı mülga TCK’dan 5237 sayılı TCK’ya geçiş döneminde¹²⁴

¹¹⁸ HAFIZOĞULLARI/GÜNGÖR: s. 23, 45. Hukuki konunun işlevleri hakkında ayrıca bkz. HAFIZOĞULLARI/ÖZEN: Genel Hükümler, s. 200 vd.

¹¹⁹ Detaylı bilgi için ayrıca bkz. ÜNVER: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 601 vd.

¹²⁰ ÜNVER: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 795 vd.

¹²¹ Hukuksal değer kavramının anayasalardan üretilmesine ilişkin ayrıca bkz. ÜNVER: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 472-480.

¹²² HAFIZOĞULLARI/GÜNGÖR: s. 25-27.

¹²³ HAFIZOĞULLARI/GÜNGÖR: s. 43, 44.

¹²⁴ Mehazı 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu (Zanardelli) olan ve 1 Temmuz 1926 tarihinde yürürlüğe giren mülga 765 sayılı TCK’dan, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı yeni TCK’ya

meydana gelen esaslı değişikliklerden birisi de, cinsel suçların kaleme alınış biçimi ve Kanun içerisindeki sistematığıdır.¹²⁵ Cinsel suçlar, 765 sayılı Kanun'da "*Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler*" başlıklı sekizinci babında düzenlenmiştir¹²⁶; bir başka ifadeyle, bu suçlarla korunan hukuki değerlerin "*genel adap*"¹²⁷, "*aile düzeni*"¹²⁸, "*genel ahlak*"¹²⁹ olduğu kabul edilmiştir. Buna karşın 5237

kadar geçen süreçte hazırlanan ceza kanunu tasarıları hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. **ARTUK, Mehmet Emin/ÇINAR, Ali Rıza**: "*Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler*", içinde: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu (İkinci Kitap)-Makaleler, Görüşler, Raporlar (Ed. Teoman ERGÜL), B. 1, TBB Yay., Ankara 2004, s. 45-84; **AVCI, Mustafa**: "*Türk Ceza Kanunu, TCK Tasarıları ve Özellikle 2004 TCK Tasarısı'nın Genel Olarak Değerlendirilmesi*", içinde: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu (İkinci Kitap)-Makaleler, Görüşler, Raporlar (Ed. Teoman ERGÜL), B. 1, TBB Yay., Ankara 2004, s. 206 vd.

¹²⁵ Hatta 5237 sayılı TCK'nın en önemli reformunun cinsel suçlar alanında olduğu dahi ifade edilmektedir. Bkz. **DURSUN, Selman**: "*Türk Ceza Hukuku'nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış*", CHD, C. 9, S. 24, Nisan 2014, s. 58. 765 sayılı mülga Kanun'un beşerî cinselliği ihlâl eden davranışları "Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler" başlığı altında düzenlediği, bu suçların bireysel niteliğinden çok toplumsal niteliğine bakıldığı ve "edep" denen toplumsal değerle ilgili görüldüğü; dolayısıyla, mülga Kanun'un beşerî cinselliğin bireyce ve toplumca kabul edilmeyecek tezahürlerini o günün ve hatta bugünün koşullarına uygun olarak ve genel bir çizgide hatasız bir biçimde düzenlediği, yapılan değişikliğin isabetli olmadığı yönünde bir eleştiri için bkz. **HAFIZOĞULLARI, Zeki**: "*Beşerî Cinsellik ve Yeni Türk Ceza Kanunu*", <http://www.abchukuk.com/cezahukuku/cinsel-suclar.html>, (E.T.: 15.02.2021); **HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem**: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Kişilere Karşı Suçlar, B. 6, US-A Yay., Ankara 2017, s. 155-158.

¹²⁶ Kanun koyucunun bu baptaki düzenlemelerle hem toplumsal değer yargılarına uygun ahlaki davranışların hem de aile düzeninin sağlanmasını amaçladığı; cinsel hayatın düzenlenmesinde ahlak ve aile düzeninin ihlâl edilmemesi amacıyla bir yandan cinsel özgürlüğe yönelik eylemlerin suç sayıldığı, öte yandan rızayla olsa dahi bazı cinsel hareketlerin alenen yapılmasını, toplumdaki ahlaki değerleri sarsacak biçimde davranılmasını yasakladığı yönünde bir görüş için bkz. **AYDIN, Devrim**: "*Türk Ceza Kanunu'nda Kadın Bedeni ve Cinsellik*", http://www.huksam.hacettepe.edu.tr/Turkce/SayfaDosya/turk_ceza_kanununda_kadin_bedeni.pdf, (E.T.: 17.10.2022), s. 1. Bu bap altında toplanan suçlarla korunan hukuki yararın, cinsel özgürlüğe yönelik suçlarla korunması gereken hukuki yararla aynı olamayacağı; söz konusu suçların cinsel özgürlüğe karşı, aileye karşı ve genel ahlak ve adaba karşı suçlar olarak üç başlık altında yeniden sistemleştirilmesi gerektiği yönünde bir eleştiri için bkz. **CENTEL, Nur**: "*Cinsel Suç Mağduru Kadının Korunması*", içinde: Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul Üni. Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, B. 1, Beta Yay., İstanbul 1997, s. 61.

¹²⁷ TOROSLU'ya göre "genel adap"; "*Sosyal örf ve adet ve ahlâk tarafından cinsel hayat münasebetlerine konulan riayettir. Sosyal ahlâk veya genel adap, ferde ve aileye ait ahlâktan ayrı olup, fuhuşa teşvik ve kamunun iffetine tecavüz cürümlerine ilişkin ceza müeyyideleri tarafından himaye edilen bir varlıktır*". Bkz. **TOROSLU**: Suçun Hukukî Konusu, s. 351.

¹²⁸ Aile düzenine karşı suç kavramı hakkında ayrıca bkz. **CAN**: Cinsel Suçların Sosyo-Psikolojik Nedenleri, s. 198-202; **CAN**: Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası, s. 479-482.

¹²⁹ NUHOĞLU, genel ahlak veya genel adabın "*sosyal örf, adet ve ahlak tarafından cinsel hayata ilişkin konulan sınırlara uygun davranmak*" anlamına geldiğini ve genel ahlakın bireye veya aileye ait ahlaktan ayrı olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **NUHOĞLU, Ayşe**: "*Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar*", içinde: Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üni. Yay., İstanbul 2004, s. 610. HAFIZOĞULLARI/BİLGE ise; hukuk düzeninde genel ahlakın, herkesin keyfine göre belirlenmiş olan ahlak olmadığını; aksine bu ahlakın AİHS'de öngörülen ve AİHM'nin içtihatlarıyla kapsamı ve sınırları belirlenmiş olan ahlak olduğunu; bu bağlamda hayâsızca hareketlerin, müstehcenliğin ve fuhşun, genel ahlakı ihlâl ettiğini ifade etmektedir. Bkz. **HAFIZOĞULLARI, Zeki/BİLGE, Selahattin Samet**: "*Beşerî Cinselliğin Cezai Himayesi*", içinde: Hukuk Düzeninde Beşerî Cinsellik Sempozyumu I (Ed. Ezgi AYGÜN EŞİTLİ), B. 1, Başkent Üni. Geliştirme Vakfı İktisadi İşletmesi, Ankara 2017, s. 69. Öğretide, Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarında genel ahlak

sayılı Kanun'da, toplumu önceleyen geleneksel anlayış terk edilerek; cinsel suçların doğrudan bireylere karşı işlendiği kabul edilmiş ve "cinsel özgürlük"; bu suçlarla ihlâl edilen, yalnızca bireye ait bir değer olarak koruma altına alınmıştır. Bu husus öğretide; "*cinselliğin bir ahlak veya edep töresi olarak değil, bir özgürlük değeri olarak korunduğu*"¹³⁰ ve "*genel adap gibi saptanması güç ve yasama tekniği açısından modası geçmiş bir kıstasa dayanmaktan ziyade kişisel bir özgürlük olan cinsel özgürlüğün esas alındığı*"¹³¹ şeklinde de ifade edilmiştir. Cinsel bir içeriği olmakla birlikte, "*hayâsızca hareketler (TCK m. 225)*", "*müstehcenlik (TCK m. 226)*" veya "*fuhuş (TCK m. 227)*" gibi bazı suçlar ve "*kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (TCK m. 228)*", "*dilencilik (TCK m. 229)*" suçları ise; korunan hukuki değerın öncelikli olarak "genel ahlak" olduğu kabulüyle¹³², "*Topluma Karşı Suçlar*" başlıklı üçüncü kısmın yedinci bölümünde "*Genel Ahlak Karşı Suçlar*" adı altında düzenlenmiştir.¹³³

kavramının nasıl tanımlandığına, açıklandığına ilişkin detaylı bilgi için bkz. **HARUN, Mert:** "*Genel Ahlak Karşı Suçlar ve Genel Ahlak Kavramı*", YD, C. 32, S. 3, Temmuz 2006, s. 446-450. Yazar ise genel ahlak kavramını; "*toplumdan topluma ve zamana göre değişebilen, toplumun büyük çoğunluğu tarafından benimsenen edep ve hayâ duygusu ile ortak ahlaki değerler*" olarak tanımlamaktadır.

¹³⁰ **TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R. Murat:** Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, B. 18, Seçkin Yay., Ankara 2020, s. 393; **YALÇIN:** s. 90, 93, 94, 205; **AYDIN, Öykü Didem:** "*Yeni Türk Ceza Yasası'nda Cinsel Suçların Düzenleniş Biçimi*", içinde: Ankara Barosu Hukuk Kurultayı (03-07 Ocak 2006), C. 3, B. 1, Ankara Barosu Yay., Ankara 2006, s. 283, 284; **KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 6, Adalet Yay., Ankara 2019, s. 319. Benzer şekilde **ARTUK/GÖKÇEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** "*bireyin cinsel dokunulmazlığının, bedeninin ve cinsel tercihleri üzerindeki haklarının, özel hayatının, şeref ve haysiyetinin; toplumsal mülahazalardan, edep, ahlak duygusu gibi kavramlardan bağımsız, temel bir kişilik hakkı*" olarak korunduğunu ifade etmektedir. Bkz. **ARTUK, M. Emin/GÖKÇEN, Ahmet/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim:** Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 16, Adalet Yay., Ankara 2017, s. 204. ÜNVER de çağdaş toplumların değişen yapısının cinsel suçların koruduğu hukuksal değer anlayışını değiştirdiğini; bu değerin artık genel adap, genel ahlak veya geleneksel değer yargıları olmadığını, kişinin bireysel cinsel tercih hak ve özgürlüğünün korunduğunu, dolayısıyla cinsel suçların "*bireyin cinsel tercihlerini bizzat belirlemesine ilişkin suçlar*" üst başlığı altında düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **ÜNVER:** "*Cinsel Suçların Eleştirisel Olarak İncelenmesi*", s. 24. Aynı yönde bkz. **YOKUŞ SEVÜK, Handan:** "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", TBBD, S. 57, 2005, s. 246.

¹³¹ **YARSUVAT;** bu bapta müphem, soyut, zaman ve mekân içinde değişen pek çok kavram olduğunu ve bu suçların, kişinin ahlaki yerine belli bir toplumda, belli bir zaman süreci içinde çoğunluk tarafından kabul edilmiş bir ahlak anlayışını hedef aldığı, "ahlak, edep, iffet" gibi devamlı hareket hâlinde olan ve değişen kavramlara müspet bir hukuk kuralını oturtmanın oldukça güç olduğunu ve bunun doğru olmadığını ifade etmektedir. Bkz. **YARSUVAT:** s. 663, 679.

¹³² **HARUN:** s. 443, 445, 447, 452.

¹³³ **KOCA/ÜZÜLMEZ,** "*cinsellikle ilgili olmakla birlikte bu suçların, doğrudan kişilerin cinsel özgürlüklerini ihlâl etmekten ziyade toplumda geçerli olan genel adap ve adap töresiyle bağdaşmayan fiiller*" olmaları sebebiyle cinsel suçlar ve genel ahlaka karşı suçlar arasında böyle bir ayırım yapıldığını belirtmektedir. Bkz. **KOCA/ÜZÜLMEZ:** Özel Hükümler, s. 319. **YALÇIN** ise, cinsel suçların, cinsellikle ilgili "müstehcenlik, fuhuş, alenen hayâsızca hareketler" gibi diğer suçlardan ayrı düzenlenmesini, bu suçların farklı hukuksal değerleri koruması sebebiyle, isabetli bulmaktadır. Ayrıca yazar, örneğin ensest, eşcinsellik, pornografi, fahişelik gibi cinsellikle ilgili suçların, bizzat cinsel eylemin ya da cinsel hazzı gerçekleştirme yönteminin "gayriahlakî" olması nedeniyle cezalandırılmak istenen eylemler olduğunu belirtmektedir. Bkz. **YALÇIN:** s. 88, 89, 207. Cinsel suç

Ayrıca yine cinsel suçlar bağlamında 765 sayılı mülga Kanun'da kullanılan terminolojiden neredeyse tamamen vazgeçilmiş; 5237 sayılı yeni Kanun'da cinsel suçların adlandırılmasında ve maddi unsura ilişkin tanımlarının ortaya konulmasında “modern ceza hukuku felsefesine uygun düşen” yeni terimler tercih edilmiştir.¹³⁴ Örneğin; 765 sayılı mülga Kanun'da “ırza geçme, ırza tasaddi, söz atma, sarkıntılık” gibi kavramlar yerini “cinsel davranış, cinsel saldırı, cinsel istismar veya cinsel taciz” gibi kavramlara bırakmıştır.¹³⁵ Bekârete dayalı olarak yapılan “kız-kadın” ayrımı ve “ırz, iffet, namus, genel ahlak, genel adap” gibi kavramlar terk edilmiş, cinsel suçlar kapsamında “kadının namusunu, onurunu koruma” adı altında toplumun mağdur kadına bir lütuf olarak sunduğu ve değer atfettiği, cezayı erteleyen ve aynı zamanda bir şahsi cezasızlık nedeni olarak düzenlenen “evlilik” kurumu da önemini kaybetmiştir.¹³⁶ Keza gelişen modern anlayışa uygun olarak

türleri hakkında CAN'ın yaptığı ayrım için ayrıca bkz. **CAN: Cinsel Suçların Sosyo-Psikolojik Nedenleri**, s. 141-181.

¹³⁴ **MAHMUTOĞLU, Fatih Selami:** “TBMM Adalet Komisyonu'nda Kabul Edilen TCK Tasarısı Hakkında Rapor”, içinde: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu (İkinci Kitap)-Makaleler, Görüşler, Raporlar (Ed. Teoman ERGÜL), B. 1, TBB Yay., Ankara 2004, s. 358, 359, 372, 373; **ERASLAN, Orhan:** “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar adlı Podyum Tartışması”, içinde: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu Paneli (Birinci Kitap), TBB Yay., Ankara 2004, s. 139, 140, 142, 143, 161; **YALÇIN:** s. 95. 765 sayılı mülga Kanun'dan 5237 sayılı Kanun'a geçişte meydana gelen bu terminoloji değişikliğinin isabetsiz olduğu yönünde eleştiriler için bkz. **ARTUK, Mehmet Emin:** “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar adlı Podyum Tartışması”, içinde: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu Paneli (Birinci Kitap), TBB Yay., Ankara 2004, s. 150, 151; **ARTUK/ÇINAR:** s. 81; **ÖZTÜRK, Bahri:** “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar adlı Podyum Tartışması”, içinde: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu Paneli (Birinci Kitap), TBB Yay., Ankara 2004, s. 143-145; **TEZCAN, Durmuş:** “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar adlı Podyum Tartışması”, içinde: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu Paneli (Birinci Kitap), TBB Yay., Ankara 2004, s. 158; **TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan:** “Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin TCK Tasarısı Hakkındaki Raporu”, içinde: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu (İkinci Kitap)-Makaleler, Görüşler, Raporlar (Ed. Teoman ERGÜL), B. 1, TBB Yay., Ankara 2004, s. 351; **TOROSLU, Nevzat/ERSOY, Yüksel:** “Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı”, içinde: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu (İkinci Kitap)-Makaleler, Görüşler, Raporlar (Ed. Teoman ERGÜL), B. 1, TBB Yay., Ankara 2004, s. 17; **YARSUVAT, Duygun/BAYRAKTAR, Köksal:** “Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin TCK Tasarısı Hakkındaki Raporu”, içinde: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu (İkinci Kitap)-Makaleler, Görüşler, Raporlar (Ed. Teoman ERGÜL), B. 1, TBB Yay., Ankara 2004, s. 308, 309.

¹³⁵ **DURSUN:** s. 59; **AKÇİN, İhsan:** “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, YD, C. 32, S. 1-2, 2006, s. 100; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 71; **YALÇIN:** s. 207; **YOKUŞ SEVÜK:** “Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, s. 243, 244; **AYDIN, Öykü Didem:** “Ceza Hukuku'nun Çağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliği Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu”, TBB D, S. 53, 2004, s. 75, 108; **HARUN:** s. 442.

¹³⁶ 1930 tarihli İt. CK'nın (Rocco) ilk hâlinde; örneğin “çocukların istismarı suçu”nda (corruzione di minorenni) olduğu gibi, “cebri cinsel davranışlar” (violenza carnale) suçunun failinin mağdurla yaptığı evlilik, suça iştirak edenlere de etki edecek şekilde, suçu ve dolayısıyla mahkûmiyet dâhil olmak üzere her türlü cezai sonucu ve güvenlik tedbirlerini ortadan kaldıran bir sebep (art. 210) olarak düzenlenmiş ancak bu düzenleme 1996 Reformuyla kaldırılmıştır. Bkz. **GABRIELI, Francesco P.:** “Violenza carnale”, Nuovo Dig. It., a cura di Mariano D'AMELIO, Vol. 18, UTET, Torino 1940, s. 1079. Söz konusu Yasa metni için bkz. <https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/codicePenale>, (E.T.: 15.11.2022). 5237 sayılı TCK'da cinsel saldırıya uğrayan kişinin evli olup olmadığına ya da

dekriminalizasyona gidilmiş; “kadın kıyafetiyle kadınların bulunduğu yerlere girme, evlenme vaadiyle kızlık bozma, zina” gibi bazı fiiller de suç olmaktan çıkarılmış¹³⁷; “fücur, hayvancılık (zoofili), eşcinsellik, evlilik içinde ırza geçme” gibi kimi eylemler ise 765 sayılı mülga Kanun’da suç olarak düzenlenmemiştir.¹³⁸

Bu noktada ele alınması gereken esas noktalardan birisi; hukuk ve ahlak arasındaki ilişkinin niteliği ve kapsamıdır.¹³⁹ Hukuk ve ahlakın pek çok kesişim noktası olduğu gibi, birbirlerinden ayrıldıkları pek çok nokta vardır.¹⁴⁰ Bir başka ifadeyle, hukukun ve ahlakın gereklerinin tam bir korelasyon içerisinde olduğu, bu ihtiyaçların birbirine paralel olduğu söylenemez. Ceza hukukunun ahlakın bütün gereklerini karşılaması mümkün olmadığı gibi, gerekli de değildir zira ceza hukuku, ahlakın koruyuculuğu görevini üstlenemez. Eskiden hâkim olan, ceza hukukunun “asli toplumsal etik inanç değerlerini” korumayı amaçladığı yönündeki düşünce değişmiş, “ceza hukukunun, hukuksal değerlerin korunmasına bir ilişkin bir araç” olduğu düşüncesiyle birlikte; ceza hukukunun ahlak, adap, etik veya dinsel normlara aykırılıkları suç hâline getirmek gibi bir ödevi olmadığı, aksine, ahlaki veya dinsel kurallara aykırılık hukuksal bir değer hâline gelmedikçe, devletin cezalandırma yetkisi bakımından bir gerekçe oluşturamayacağı kabul edilmiştir.¹⁴¹ Ayrıca ÜNVER, ilke olarak yalnızca ahlaka aykırılığın bir hukuksal değeri ihlâl etmeyeceğini,

bakire olup olmadığına bakılmaksızın, bütün mağdurların cinsel özgürlüklerine aynı derecede önem verildiği yönünde bir görüş için bkz. **KIRBAŞ CANİKOĞLU, Seher**: “Feminist Bir Perspektifle Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu”, Fe Dergi: Feminist Eleştiri, C. 5, S. 1, 2013, s. 62, 63. Örneğin evli kimsenin kaçırılması hâlinde bekârlara oranla daha ağır bir cezanın öngörülmesinin (765 sayılı mülga Kanun m. 429) doğru olmadığı; evli mağdurların cinsel özgürlüklerinin bekârlara nazaran daha değerli olduğunun kabulünün mümkün olmadığı yönünde ve evliliğin bir cezasızlık nedeni olarak düzenlenmesinin yanlışlığı hakkında haklı bir eleştiri için bkz. **AYDIN**: “Ceza Hukuku’nun Çağdaş İlkeleri”, s. 106, 107, 132, 136, 137, 138. “Tamir edici evlilik” hakkında ayrıca bkz. **TANER, Fahri Gökçen**: “Kadının Eşitlik Mücadelesinde Ceza Kanunlarında Cinsel Suçlar Dönüşürken Aslında Ne Değişti?”, Kadın/Woman 2000, C. 16, S. 2, Aralık 2015, s. 77-79; **TANER, Fahri Gökçen**: “Kadının Eşitlik Mücadelesi ve Cinsel Suçlarda Dönüşüm”, içinde: Hukuk ve Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları (Ed. Gülriz UYGUR/Nadire ÖZDEMİR), B. 2, Seçkin Yay., Ankara 2019, s. 247-250.

¹³⁷ AYDIN, cinsel suçlar bağlamında 5237 sayılı TCK’nın; “bireysel özgürlükleri artırmak için cinsellikle ilgili suçlarda (örneğin homoseksüalite, sado-mazoşizm, fahişelik) depenalizasyon” ve “cinsel suçları, cinsel saldırı fiillerini artırarak cezalandırmak” şeklinde iki ilkeye dayandığını ifade etmektedir. Bkz. **AYDIN**: “Cinsel Suçların Düzenleniş Biçimi”, s. 283, 284.

¹³⁸ **CAN**: Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası, s. 512, 513.

¹³⁹ Ahlak kavramı, ahlakın sınıflandırılması ve ahlakın hukukla ilişkisi hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. **HARUN**: s. 426-436; **YALÇIN SANCAR, Türkân/YAŞAR, Tuğçe Nimet**: “Ensest, ‘Genel Ahlak’ ve Alman Anayasa Mahkemesi’nin Kararı”, TBB, S. 80, 2009, s. 249-251.

¹⁴⁰ **CAN**, hukuk ile ahlakın eşanlamlı kavramlar olmadığını, hukukun belki “asgari ahlak” olduğunu ancak hukuk ile ahlakın eşdeğerli kavramlar olduğu sonucuna varılamayacağını ifade etmektedir. Bkz. **CAN**: Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası, s. 512, 513.

¹⁴¹ **ÜNVER**: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 1025.

ahlaklılığın bir hukuksal değer kavramına dayanamayacağını¹⁴² ve bu yüzden ceza hukuku düzenlemelerine konu teşkil etmeyeceğini; 1960'lı yıllardan itibaren Kara Avrupası'nda ve İngiltere'de, sırf ahlaka aykırılıkları cezalandıran düzenlemelerin kaldırıldığını ifade etmektedir.¹⁴³

Ahlak ve hukuk arasındaki asgari ortaklığı reddetmek, bir başka ifadeyle hukukun ahlaktan tamamen bağımsız olduğunu kabul etmek isabetli olmadığı gibi¹⁴⁴; ahlaka aykırı olduğu kabul edilen her davranışın, ceza hukuku aracılığıyla bir yaptırıma tabi tutulacağını; ahlakın ceza hukukuna doğrudan kaynak teşkil edeceğini kabul etmek mümkün değildir. Bu bağlamda örneğin; insan öldürme, cinsel saldırı, hırsızlık gibi suçların aynı zamanda ahlaka aykırı olduğu; ancak fücür (ensest) veya fuhuş gibi ahlaka aykırı olduğu kabul edilen fiillerin belli koşullar altında cezalandırılmadığı ifade edilmektedir.¹⁴⁵ *“Bireylerin birbirleriyle ve toplumdaki ilişkilerini ve bu alanda hareket biçimlerini belirleyen”* toplumsal ahlakın, aynı amacı taşıyan ceza hukukuyla ilgili olmasının doğal olduğu; ancak *“ceza hukuku ve ahlak kurallarının hem ortak hem ayrı alanları bulunduğunu”* kabul etmenin, ahlakın göreliliği karşısında; günümüz çağdaş suç ve ceza politikasına uygun düştüğü belirtilmektedir.¹⁴⁶

¹⁴² Ahlakın göreliliği ve ahlaklılığın bir hukuksal korumanın objesi olamayacağı yönünde bu görüş hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. **ÜNVER**: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 1028 vd.

¹⁴³ **ÜNVER**: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 1025, 1026.

¹⁴⁴ Aynı yönde bkz. **YALÇIN**: s. 91, 92. **YALÇIN SANCAR** ve **YAŞAR**, bir ülkede hâkim olan temel ahlaki esaslarla çatışma hâlinde olan ceza hukukunun da etkisiz kalmaya mahkûm olduğunu zira böyle bir ceza hukukunun müşterek inançtan yoksun olduğunu, ahlaktan iyice uzaklaşan bir hukukun toplumun zihninde “meşru” olmadığını belirtmektedir. Bkz. **YALÇIN SANCAR/YAŞAR**: s. 250, 251.

¹⁴⁵ **HARUN**: s. 435.

¹⁴⁶ **HARUN**: s. 433, 435, 436. Ahlak ile hukukun aynı olmadığı, özellikle ağır suçların ahlakça da kınandığı ancak ahlakın kınadığı her fiilin suç olmadığı, suç olan her fiilin de ahlakla çatışma hâlinde olmadığı yönünde benzer bir görüş için bkz. **YALÇIN**: s. 93. Ahlakın sosyolojik bir olgu olduğu, zamanla değişebileceği ve bu yüzden kanunla korunmasının mümkün olmadığı, bu yüzden cinsel suçların bireyin cinsel onuruna ve özgürlüğüne karşı işlendiği yönünde bir görüş için bkz. **EVİK, Ali Hakan**: *“Ceza Kanunumuz ve Kadın”*, içinde: Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üni. Yay., İstanbul 2004, s. 349. *“Etnolojik ve sosyolojik araştırmaların da ortaya koyduğu gibi, cinsel davranışlar konusunda çeşitli toplumların bireyleri arasındaki davranış farklılıkları ancak, söz konusu toplumların kültürleri arasındaki farklılıkla açıklanabilmektedir. Dolayısıyla cinsel bir davranışın “patolojik” olup olmadığı, bu suçun işlendiği zaman ve yerdeki “kültür” göz önünde bulundurulmaksızın saptanamaz... Ancak, toplumların sosyal, siyasal, ekonomik ve kültürel yapılarının farklı olması, ahlâk kuralı olarak nitelendirilen değerlerin kapsam ve içeriğini değiştirmekte, bu nedenle evrensel bir cinsel suç anlayışına hiçbir zaman ulaşılammamaktadır...”*, bkz. **CAN**: Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası, s. 312, 463. *“Şu hâlde kişiyi ‘sapık’ yapan doğrudan doğruya toplumdur... Bu nedenle ‘sapık’ olarak adlandırılan bir cinsel davranış, sapık sayılan eyleme başvuran kişinin kültüründen soyutlandığında bu niteliğini yitirecektir. Başka bir deyişle, kişinin sapık olduğu ya da olmadığı, nesnel ölçülerle (eğer varsa) değil, söz konusu kişinin bağlı olduğu kültürün normlarıyla saptanır. Cinsel suçların ülkelere göre farklılık*

Bu çerçevede; gerek Avrupa’da ve gerek Osmanlı’da, 18. yüzyılın ortalarına kadar, hukuk düzeninin dinî etkiler altında kalması, günah ve suç birbirinden ayıran sınırların belirgin olmaması sebebiyle; genel ahlak ve adaba karşı suçlar için ağır ve şiddetli cezalar öngörüldüğü ifade edilmektedir.¹⁴⁷ 18. yüzyılın ortalarından Birinci Dünya Savaşı’nın sonuna kadar geçen süreçte; ceza kanunlarının, dinin “günah” veya ahlak kurallarının “ayıp” saydığı fiilleri cezalandırmayacağı genel olarak kabul edilmiş; genel adap ve ahlaka aykırı suçların cezalandırılması bakımından uyulması gereken esasların tespitiyle¹⁴⁸ birlikte, hukukun ahlak ve dinden ayrılışının da bir sonucu olarak, bu suçlar mümkün olduğunca hafif şekilde cezalandırılmıştır.¹⁴⁹ Bir başka ifadeyle, ilk başta “ağır suç olarak nitelendirilen ve toplumsal dayanışma bağını çözebilecek güçte olduğu düşünülerek tabu sayılan, dokunulması yasaklanan değerler adına cezalandırılan” cinsel suçlar; ceza hukukunun gelişimine paralel olarak, önce ahlak kuralları adına ve sonrasında, ceza hukuku-ahlak ayrımının yapılmasıyla birlikte bireyin cinsel özgürlüğü adına özel biçimde cezalandırılmaya başlanmıştır.¹⁵⁰ Birinci Dünya Savaşı’nı ve ardından İkinci

göstermesi de ancak bu yolla açıklanabilir.”, bkz. CAN: Cinsel Suçlar, s. 100, 101. “Toplumsal olarak varsayılan ahlak kuralları, toplumsal düzenimiz, evlilik âdetlerimiz, cinsel yasalarımız, eğitim ve din sistemlerimiz, bireylerin cinsel olarak benzer oldukları ve hepimizin davranışlarını ahlakın dikte ettiği tek bir modelle sınırlandırması gerektiği varsayımına dayanmaktadır...” , bkz. WEEKS: s. 101. “Yasa koyucular, insanların cinsel haz alış biçimlerini her zaman sınırlandırmak isterler. Dünyanın her yerinde ve herhangi bir zamanda, seksin bazı biçimleri teşvik edilirken bazıları acımasızca cezalandırılır. Birkaç 10 yıl ileri ya da geri gittiğinizde, bir sınır geçtiğinizde ya da bir toplumsal sınıftan diğerine uzandığınızda, bir kültürün zararsız eğlencesi diğerinin en ağır suçu haline geliverir...” , bkz. BERKOWITZ: Arzunun Sınırları, s. 11.

¹⁴⁷ **DÖNMEZER:** Genel Adap, s. 25-28. Aynı yönde bkz. **HARUN:** s. 437, 438. Benzer şekilde CAN, 18. yüzyıla kadar ceza hukukunun tüm Avrupa’da, gerek ana ilkeler genel içerik açısından başta dinsel ahlâk olmak üzere genel ahlâk ile özdeşleşmiş durumda olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **CAN:** Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası, s. 372, 373.

¹⁴⁸ Bu çerçevede DÖNMEZER, kanun koyucunun genel ahlak ve adaba karşı suçları cezalandırabilmesi için; cinsel davranışların başkası üzerinde cebir ve şiddet ile ya da sahih ve gerçek bir rıza açıklamasına gücü olmayan kimselere karşı işlenmeleri veya fuhşa teşvik niteliğinde olmaları veya aile inancını ihlâl etmeleri ve nihayet alenî olarak işlenerek herkesin namus, edep ve iffet duygusuna karşı bir saldırı niteliğinde olmaları gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **DÖNMEZER:** Genel Adap, s. 29. Benzer şekilde CAN, örneğin herkesin cinselliğe ilişkin ar duygusuna (edep ve iffet duygusuna) aykırı düşecek bir eylemin alenen yapılması, eylemin şiddet ögesi içermesi, suçun, rızasını geçerli bir şekilde açıklayamayacak bir kişiye karşı işlenmesi veya eylemin fuhşa özendirme ya da fuhuşu kolaylaştırma amacına yönelmiş olması gibi hâllerde; bu eylemlerin genel adaba aykırı sayılabileceğini ifade etmektedir. Bkz. **CAN:** Cinsel Suçların Sosyo-Psikolojik Nedenleri, s. 195, 196; **CAN:** Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası, s. 477, 478.

¹⁴⁹ **DÖNMEZER:** Genel Adap, s. 28-31. Aynı yönde bkz. **HARUN:** s. 438. Bu suçlarla korunan değer “genel ahlak” olduğu kabulüyle mağdurun ikinci plana atıldığı ve bu yüzden cezaların daha şiddetli olduğuna yönelik benzer bir görüş için bkz. **EVİK:** s. 349.

¹⁵⁰ **CAN:** Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası, s. 462, 463; **CAN:** Cinsel Suçların Sosyo-Psikolojik Nedenleri, s. 63-65. “Tarihsel gelişim içinde cinsel suçun cezalandırılması, önce tabunun, sonra dinsel-ahlâksal kuralların, giderek ceza hukukunda somutlaşan ahlâksal değerlerin saygınlığını korumak amacını gütmektedir. ‘Bireyin cinsel özgürlüğünün ihlâli’ anlayışı, ulaşılan en son aşamayı

Dünya Savaşı'nı takip eden dönemde; genel olarak toplumların genel adap ve genel ahlak anlayışında yaşanan esneme ve 19. yüzyılda hâkim olan bu anlayışın devam etmesi sonucunda, genel adaba ve ahlaka karşı suçlar büyük çoğunlukla hukuk düzeninden çıkarılmıştır.¹⁵¹ Nitekim 20. yüzyıl, özellikle “ceza hukuku ve ahlak arasındaki bağın incelendiği çağ” olarak da ifade edilmektedir.¹⁵²

Esasında, cinsel suçlara ilişkin olarak TCK'nın sistematüğinde ve lafzında meydana gelen bütün gelişmeler; dünyada meydana gelen bu anlayış değışiminin ve dolayısıyla kaçınılmaz bir dönüşümün sonucudur; bir başka ifadeyle, bu gelişmeler birdenbire ve kendiliğinden gerçekleşmemiştir. Hukukun ahlakla ve dinle olan bağının gevşemesi; “suç” ile “ayıp”, “günah” gibi kavramlar arasında yapılması gereken doğal bir ayrımı beraberinde getirmiştir. Bu bağlamda, aslında tarihsel bir sürecin sonunda, insan hakları, kadın hareketleri ve cinsel özgürleşme düşüncesine de paralel olarak ortaya çıkan bir sonuç; cinsel suçların genel ahlaka, genel adaba, aile düzenine veya iffete, dolayısıyla topluma karşı değil; bireylerin cinsel özgürlüklerine karşı işlendiği yönündeki kabuldür. Özellikle kadın hareketlerinin büyük uğraşları sonucunda elde edilen bir başka büyük bir kazanım ise; kadının, evlilik birliği içerisinde kocası tarafından tecavüze uğrayabileceği¹⁵³ ve cinsel suçların temelini şiddet veya zor kullanmaya dayanmadığı, bu suçların “rızasızlık” üzerine inşa edilmesi gerektiği yönündeki kabuldür.¹⁵⁴ Cinsel suçların bugün

simgelemektedir.”, bkz. **CAN**: Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası, s. 463, 464; **CAN**: Cinsel Suçların Sosyo-Psikolojik Nedenleri, s. 63-65. İtalyan ceza hukuku bağlamında özellikle cinsel suçlara ilişkin 1996 Reformuyla birlikte; korunan hukuki değerin genel adap ve aile düzeninden kişisel özgürlüğe doğru evrimi hakkında ayrıca bkz. **ALFONSO**: s. 18 vd.; **DI PINTO**: s. 13 vd.

¹⁵¹ **DÖNMEZER**: Genel Adap, s. 31-34. Aynı yönde bkz. **HARUN**: s. 439.

¹⁵² **YARSUVAT**: s. 677.

¹⁵³ Bu konu hakkında ayrıca bkz. **TANER**: “Cinsel Suçlar Cephesinde Kadının Eşitlik Mücadelesi”, s. 14, 15; **TANER**: “Cinsel Suçlar Dönüşürken Aslında Ne Değışti?”, s. 71-75; **TANER**: “Cinsel Suçlarda Dönüşüm”, s. 250-257; **DÜLGER, Murat Volkan**: “Evlilik Birliği İçinde Gerçekleşen Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu”, s. 544 vd.; **ARIKAN, Engin**: “Feminist Düşünce ve Feminist Hukuk İçin Radikal Bir Kılavuz: Catharine A. Mackinnon”, DEÜHFD, C. 21, S. 2, 2019, s. 675, 676; **ASHWORTH**: s. 345 vd.

¹⁵⁴ Bu konu hakkında ayrıca bkz. **ÖZKAZANÇ, Alev**: Cinsellik, Şiddet ve Hukuk, B. 2, Dipnot Yay., Ankara 2019, s. 116-126; **YALÇIN**: s. 213 vd.; **TANER**: “Cinsel Suçlar Cephesinde Kadının Eşitlik Mücadelesi”, s. 15-17; **TANER**: “Cinsel Suçlar Dönüşürken Aslında Ne Değışti?”, s. 75-77; **TANER**: “Cinsel Suçlarda Dönüşüm”, s. 257-262; **SCHULHOFER**: s. 39-59 ve s. 71-93; **BURGHARDT, Boris/STEINL, Leonie**: “Sexual Violence and Criminal Justice in the 21st Century”, German Law Journal, Vol. 22, 2021, s. 693, 695-697. Kanonik hukuk (kilise hukuku) bakımından; şiddetin, tecavüzün temel bir unsurunu oluşturduğu, bu suçun yalnızca bakire kadınlara işlenebildiği, tecavüzün çeşitli ayrımlara tabi tutulduğu belirtilmektedir. Ancak modern kanunlarda bu ayrımlar terk edilmiş, prensip olarak özgürce cinsel ilişkilerde bulunabilme ilkesi esas alınmıştır. Ancak 1930 tarihli İt. CK'da (Rocco) ve keza 1996 Reformu sonrasında dahi, cinsel şiddete ilişkin suçun özünün şiddet veya tehdit kullanımına dayandırıldığı; cinsel birlikteliğin özgür bir seçim değil, zorlamanın

itibariyle TCK'da eşitlik temelinde düzenleniş şekli ve mantığı da; esasında 1970'lerde Avrupa'da ivme kazanan kadın hareketlerine ve “hayır hayır demektir”¹⁵⁵ anlayışına dayanmaktadır; bir başka ifadeyle, Kanun'daki ilerlemeler ve büyük kazanımlar için kadın hareketlerine çok şey borçlu olduğumuz açıktır.¹⁵⁶

Yine bu bağlamda bir başka hususun daha değişime uğradığı; cinsel saldırı olarak kabul edilen cinsel davranışların kapsamının genişlediği ifade edilmektedir. Öncelikle, erkekler de dâhil olmak üzere herkesin cinsel saldırının mağduru olabileceği kabul edilmiş ve “penetrasyon” kavramının kapsamı genişlemiştir; yalnızca penisin vajinaya penetre edilmesi değil, vücudun çeşitli boşluklarına cinsel organın veya herhangi bir cismin penetre edilmesi de bu kapsamda değerlendirilmektedir.¹⁵⁷ Ayrıca cinsel saldırının yalnızca zor kullanma yoluyla gerçekleşebileceği anlayışı; baskı, tehdit edilme gibi mağdurun cinsel saldırıya direnemeyeceği hâllerin veya mağdurun yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, kısıtlılık gibi geçerli bir rıza gösteremeyeceği hâllerin de cinsel saldırı kapsamında değerlendirilebileceği yönünde değişmiştir.¹⁵⁸

bir sonucu olarak kurgulandığı ifade edilmektedir. **GABRIELI**: s. 1069, 1070. Aynı yönde bir eleştiri için bkz. **DI PINTO**: s. 17, 18.

¹⁵⁵ 10 Kasım 2016 tarihinde yapılan değişiklikle cinsel suçların “hayır hayır demektir” modeli temelinde şekillendiği Alman Ceza Kanunu'nun (StGB) revizyonu hakkında sosyolojik ve kriminolojik bir değerlendirme için ayrıca bkz. **KOLBEL, Ralf**: “*Progressive Criminalization? A Sociological and Criminological Analysis Based on the German ‘No Means No’ Provision*”, German Law Journal, Vol. 22, 2021, s. 818 vd.

¹⁵⁶ Benzer şekilde DÜLGER, 1970'li yıllarda feminist hareketler olarak adlandırılan; kadının toplumsal hayatta oynadığı ‘anne, eş, ev kadını, abla, kız kardeş ya da gelin’ gibi roller dışında, bir birey olarak da toplumsal hayatta bir role sahip olduğunu ve her açıdan erkekle aynı düzeyde ve eşit olduğunu savunan kadın hakları savunucusu hareketlerin ortaya çıkması ve güç kazanmasıyla birlikte, kadınlara yönelik şiddet ve cinsel saldırıların daha çok duyulur, önemsenir ve kadınların bu eylemlere karşı ceza hukuku tarafından da korunur hâle geldiğini ifade etmektedir. Bkz. **DÜLGER, Murat Volkan**: “*Evlilik Birliği İçinde Gerçekleşen Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu*”, s. 543.

¹⁵⁷ **POLAT**: Adli Psikolojiye Giriş, s. 67; **POLAT**: Viktimoloji, s. 173, 174; **POLAT**: Şiddet, s. 51; **POLAT**: Kriminoloji ve Kriminolistik Üzerine Notlar, s. 71; **POLAT**: “*Şiddet*”, s. 26, 27. İngiliz ceza hukukunda 1956 tarihli Cinsel Suçlar Yasası (Sexual Offences Act) bakımından benzer bir inceleme için bkz. **ASHWORTH**: s. 343-345. Söz konusu Yasa için ayrıca bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/4-5/69/contents/enacted>, (E.T.: 15.11.2022). Cinsel Suçlar Yasası (1956) ve 1994 tarihli Ceza Adaleti ve Kamu Düzeni Yasası (Criminal Justice and Public Order Act) bakımından benzer bir başka inceleme için bkz. **ELLIOTT/QUINN**: s. 127 vd. 1994 tarihli söz konusu Yasa için ayrıca bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/33/contents/enacted>, (E.T.: 15.11.2022).

¹⁵⁸ Yazar, her ne kadar her ülkenin ceza kanunları farklılık gösterse de, temelde bu üç prensibin, tüm dünya tarafından cinsel saldırının temel bileşenleri olarak kabul edildiğini de ifade etmektedir. Bkz. **POLAT**: Adli Psikolojiye Giriş, s. 67; **POLAT**: Viktimoloji, s. 173, 174; **POLAT**: Şiddet, s. 51; **POLAT**: Kriminoloji ve Kriminolistik Üzerine Notlar, s. 71; **POLAT**: “*Şiddet*”, s. 26, 27.

Ayrıca, hangi cinsel davranışların hukuk düzeni tarafından “suç” olarak kabul edilerek cezalandırılacağı; ceza hukukunun bireyler arasındaki cinselliğe ne ölçüde müdahale edebileceği, cinselliğin bireysel ve toplumsal hayattaki görünümeleri arasında nasıl bir sınır çizileceği sorusuna verilen cevaplar da değişmektedir. Bu bağlamda, örneğin 1964 yılında La Haye’de yapılan “9. Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi”nde; sanayi toplumundaki dönüşümler, aile yapısının değişmesi, kadının kamusal hayata katılması ve kamuoyunun bilinçlenmesi gibi hususlar dikkate alınarak, ceza hukukunun bireylerin cinsel özgürlüklerine ne ölçüde müdahale edebileceğinin tartışıldığı ve “*cinsel davranışların topluma ya da kişiye bir zarar getirmesi, zorla ve cebir yoluyla kişilerin cinsel ilişkide bulunmaya mecbur bırakılması, çocukların cinsel eylemlere müdahil olması ya da cinsel ilişkilerin toplum düzenini bozması*” gibi hâllerde ceza hukukunun devreye girebileceğinin genel kabul gördüğü ifade edilmektedir.¹⁵⁹ Benzer şekilde ÜNVER; cinsel suçlar bağlamında cinsel ahlakın değil; reşit olmamak, cinsel tercihin özgürce belirlenmesi ve sağlık gibi hukuksal değerlerin esas alındığını belirtmektedir.¹⁶⁰ Bu hâllerin dışında; bireylere, istedikleri cinsel ilişkileri kurma ve cinsel davranışlarda bulunma özgürlüğünün tanınması gerekmektedir¹⁶¹; bir başka ifadeyle, ceza hukuku, bireyler arasında gerçekleşen cinsel davranışlara müdahale etmemelidir.

Bu düşünceye paralel olarak, eskiden cezalandırılan pek çok cinsel eylem artık cezalandırılmamakta; cezalandırılan cinsel eylemlerin sayısı günümüz

¹⁵⁹ **HARUN:** s. 439, 440. Benzer şekilde YARSUVAT, belli bir yaştan altında olan küçüklerle veya cebir ve şiddet yoluyla gerçekleştirilen veya akıl hastası veya kendini korumaya muktedir olmayanlarla gerçekleştirilen cinsel ilişkilerin ve kamuyu rahatsız eden, başkalarının arzularına karşı gösterilen veya okutulan cinsel davranışların suç teşkil edeceğini belirtmektedir. Bkz. **YARSUVAT:** s. 678-680, 684. **DÖNMEZER** ise, genel adaba aykırı bir fiilin cezalandırılabilir nitelikte olması için çağdaş hukukta benimsenen ölçütlerin, 19. yüzyılda görülen esas ve prensiplerden farklı olmadığını; bireylerin cinsel ilişkide bulunma özgürlüklerinin saklı tutulması ancak bir yandan da kanun koyucunun genel adabı da koruması gerektiğini ifade etmektedir. **DÖNMEZER’e** göre; genel adaba aykırı bir fiilin cezalandırılabilmesi için bu fiilin şu üç kategoriden birisi içerisinde yer alması gerekmektedir: cinsel hürriyetin kullanılmasına saldırı biçiminde bir hareketin olması, örneğin cebir, tehdit ya da hileyle bir kimseyle cinsel ilişkiye girmek veya çeşitli cinsel davranışlarda bulunmak. Bu hâlde kişilerin cinsel bütünlüklerini kullanma, bu hususta bizzat karar verebilme ya da kendini korumak bağlamında ehliyesiz olduğu hâllerde cinsel bütünlüklerinin korunmasını amaçlanmaktadır. İkinci olarak; başkasının fuhşunun sömürülmesi veya son olarak, kamunun edep ve iffet duygusunu ihlâl eden bir fiilin olması gerekmektedir. Bkz. **DÖNMEZER:** Genel Adap, s. 37, 38. Kongre’de varılan sonuçlar hakkında ayrıca bkz. **DÖNMEZER, Sulhi:** “IX. Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi ve Cinsiyet Ahlakına Karşı Suçlar”, İÜHF, C. 30, S. 3-4, 1964, s. 453, 454; **DÖNMEZER:** Genel Adap, s. 38, 39; **ÜNVER:** “Kadınlarla İlgili Ceza Hukuku Normlarındaki Değişim”, s. 296 vd.

¹⁶⁰ **ÜNVER:** Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 1027.

¹⁶¹ **YARSUVAT:** s. 680, 684.

itibariyle giderek azalmaktadır.¹⁶² Nitekim, 1970’li yıllarda öncelikle Avrupa’da hâkim olan anlayış çerçevesinde, cinsel özgürlüğün bir hukuki değer olarak korunduğu cinsel suçlar çeşitlendirilmekte ve cezalandırılmakta; ancak “*kişinin kendi arzu ve iradesiyle, kendi cinsel seçimini yapma arzusu içinde gerçekleştirdiği cinsellikle ilgili suçlar*” bağlamında cezalandırmadan vazgeçilmektedir.¹⁶³ Sonuç itibariyle; “*günah, ayıp, genel ahlak, cinsiyet ahlakı*” gibi kavramlara sarılarak ahlakın kanunla belirlenip yaratılabileceğini ve korunabileceğini sanmanın bir yanılğı olduğu; bu yanılğının, devletin, ahlak kurallarını saptayarak kişileri cezalandırmak suretiyle yapay bir davranış modeli normlarına uygun davranmaya zorlamasının, günümüzün demokratik, özgürlükçü, sosyal hukuk devleti ve çağdaş ceza hukuku anlayışıyla bağdaşmadığı ifade edilmektedir.¹⁶⁴

IV. 5237 SAYILI TCK’DA DÜZENLENEN CİNSEL TACİZ SUÇUNUN 765 SAYILI MÜLGA TCK’DAKİ GÖRÜNÜMÜ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

Çalışmanın konusunu oluşturan ve 5237 sayılı TCK’nın 105. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunun, 765 sayılı mülga Kanun’da birebir karşılığı bulunmamaktadır. Ancak suçun maddi unsuruna bakıldığında, 765 sayılı Kanun’un “*Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler*” başlıklı sekizinci babın “*Cebren Irza Geçen, Küçükleri Baştan Çıkaran ve İffete Taarruz Edenler*” başlıklı birinci faslında ve 421. maddede düzenlenen “*söz atma*” ve “*sarkıntılık*” suçlarının, cinsel taciz suçuyla büyük ölçüde benzerlik gösterdiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda “*edeb ve iffete tecavüz suçlarının özel şekilleri*”¹⁶⁵ olduğu ifade edilen “söz atma” ve

¹⁶² **ÜNVER:** Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 1028.

¹⁶³ **AYDIN:** “*Cinsel Suçların Düzenleniş Biçimi*”, s. 284. Benzer şekilde DÖNMEZER; örneğin fücür, eşcinsellik, sodomi, fuhuş, zina, müstehcenlik, bigami, çocuk düşürme, çocuk yapmayı önleyici araçların ilânı ve satışı, alenen edebe tecavüz gibi, günümüzün değişen ahlakına uymayan ancak ahlakla ilişkili görülen suçların, kamuoyunun ahlaki standartlara ilişkin görüşlerinin sürekli değişmesine paralel olarak, önemli bir kısmının Batı’da da artık suç sayılmadığını, Avrupa’da dekriminalizasyon ve depenalizasyon sürecine girildiğini belirtmektedir. Bu çerçevede geleneksel anlayıştan uzaklaşmakta; yeni suçlar ihdas edilmekte ancak geleneksel olarak suç sayılan bazı fiiller de suç olmaktan çıkarılmaktadır. Bkz. **DÖNMEZER:** Genel Adap, s. 37, 38; **DÖNMEZER:** “*Cinsiyet Ahlakına Karşı Suçlar*”, s. 453. Cinsel suçlar alanında eskimiş anlayışı temsil eden suç tiplerinin ortadan kaldırıldığı ancak bazı yeni suç tiplerinin de kabul edildiği yönünde benzer bir görüş için bkz. **ÜNVER:** “*Kadınlarla İlgili Ceza Hukuku Normlarındaki Değişim*”, s. 296.

¹⁶⁴ **ÜNVER:** “*Kadınlarla İlgili Ceza Hukuku Normlarındaki Değişim*”, s. 294 vd.

¹⁶⁵ **BAKICI, Sedat:** Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, B. 1, Adalet Yay., Ankara 1994, s. 230; **ÖNDER, Ayhan:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 1, Beta Yay., İstanbul 1985, s. 316; **GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat:** Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Şerhi (Cilt III: Hususi Kısım-Cürümler, Madde 282-447), B. 5, Kazancı Hukuk Yay., İstanbul 1988, s. 865.

“sarkıntılık” suçları, cinsel taciz suçunun mülga Kanun’daki kısmi karşılığını oluşturmaktadır.¹⁶⁶

Bu karşılığın “kısmi” olarak değerlendirilmesinin sebebi; cinsel taciz suçunun yalnızca mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlâl etmeyen cinsel davranışlarla işlenebiliyor olmasıdır. Cinsel taciz suçu, 765 sayılı mülga Kanun’da düzenlenen “söz atma” suçunu ve “sarkıntılık” suçunun tekrarlanan, devamlılık arz eden ve bu yüzden sırnaşıkça hâl aldığı kabul edilen söz atma fiilleriyle¹⁶⁷ işlenmesi hâlini kapsamakla birlikte; “sarkıntılık” suçunun temas içeren, ani ve kesintili cinsel davranışlarla¹⁶⁸ işlenmesi hâlini kapsamamaktadır. Bu husus, çalışmanın ikinci bölümünde söz atma ve sarkıntılık suçları cinsel taciz suçuyla karşılaştırmalı şekilde incelenirken detaylı olarak açıklanacaktır.

765 sayılı mülga Kanun’un yürürlüğe giren ilk hâlinde 421. madde; “Kız ve erkek genç kimselere söz atanlar üç aydan altı aya kadar hapsolunur.” şeklindedir¹⁶⁹; bir başka ifadeyle, söz konusu maddede yalnızca “söz atma” suçu yer almaktadır, “sarkıntılık” ise suç olarak düzenlenmemiştir. Daha sonrasında, 2275 sayılı Kanun¹⁷⁰

¹⁶⁶ Aynı yönde bkz. **ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU**: s. 475; **ARTUK**: “Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)”, s. 30, 42; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Özel Hükümler, s. 208, 224, 225; **BAŞ**: s. 1145; **BAYTEMİR**: s. 397, 398; **KESKİN KIZIROĞLU, Serap**: “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Kadına İlişkin Düzenlemeler ve Cinsel Suçlar”, içinde: Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı (Cilt II) (Yayına Haz. Köksal BAYRAKTAR/Zuhal DÖNMEZER-ÇAKIROĞLU/Hakan KIZILARSLAN), B. 1, AKDITYK Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı, Ankara 2008, s. 996, 997, 1004; **KOCA/ÜZÜLMEZ**: Özel Hükümler, s. 378; **KURT**: s. 508, 509, 513; **ODMAN, M. Tevfik**: “Kadına Karşı Cinsel Şiddet”, içinde: Uluslararası Katılımlı Kadına ve Çocuğa Karşı Şiddet Sempozyumu Bildiri Kitabı (27-28 Nisan 2012) (Yayına Haz. Dolunay ŞENOL/Sıtkı YILDIZ/Talat KIYMAZ/Hasan KALA), C. 1, B. 1, Mutlu Çocuklar Derneği Yay., Ankara 2012, s. 163; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**: s. 389; **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 408, 409; **TUĞRUL**: s. 569; **TUMLUKOLÇU, Sinan**: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Taciz Suçu”, İBD, C. 87, S. 1, 2013, s. 261; **YAŞAR/GÖKCEN/ARTUÇ**: s. 3515; **YENİDÜNYA**: s. 3310, 3311; **YOKUŞ SEVÜK**: “Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, s. 269, 272. Cinsel taciz suçunun 765 sayılı TCK’nın 421. maddesinde düzenlenen “söz atma” ve “sarkıntılık” suçlarının tam bir karşılığı olmadığı, sadece “söz atma” fiilini kapsayan yeni bir düzenleme olduğu yönünde karşı görüş için bkz. **PARLAR/HATİPOĞLU**: s. 1706.

¹⁶⁷ **ARTUK**: “Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)”, s. 39; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Özel Hükümler, s. 233; **BAYTEMİR**: s. 407, 412; **GÜNDÜZ**: s. 105; **ÖZBEK**: s. 644; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**: s. 389; **TANER**: “6545 Sayılı Kanun Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilirdi?”, s. 75; **ÜNVER**: “Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar”, s. 306, 307, 332; **YENİDÜNYA**: s. 3310, 3313.

¹⁶⁸ **ARTUK**: “Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)”, s. 42; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Özel Hükümler, s. 213; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**: s. 389; **ÖZEN, Mustafa**: s. 414.

¹⁶⁹ 13.03.1926 tarihli, 320 sayılı Resmî Gazete’de yer alan 765 sayılı TCK’nın ilk hâli için (günümüz Türkçesiyle) bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/320T.pdf>, (E.T.: 04.10.2022).

¹⁷⁰ Tam adıyla; “Türk Ceza Kanunu’nun Bazı Maddelerini Değiştiren Kanun”. Resmî Gazete Tarihi ve Sayısı: 20/06/1933 – 2432. Kanun 08/06/1933 tarihinde kabul edilmiştir. Bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/2432.pdf>, (E.T.: 04.10.2022).

değişikliğiyle birlikte 421. madde; “Kadınlara ve genç erkeklere söz atanlar on beş günden üç aya kadar ve sarkıntılık edenler bir aydan altı aya kadar hapsolunur.” şeklinde değiştirilmiş ve sarkıntılık, 765 sayılı mülga Kanun’da ilk defa suç olarak düzenlenmiştir.

TBMM’nin 262 numaralı Komisyon Raporu’na¹⁷¹ göre, sarkıntılığın suç olarak düzenlenmesinin sebebi şudur; “421. maddede söz atanlar hakkında ceza tayin edilmiş olduğu hâlde, sarkıntılık edenler için Kanun’da açıklık bulunmadığından; sarkıntılık eyleminde bulunanlara ya hiç ceza verilmemekte ya da alenî olarak hayâsızca harekette bulunanlar hakkında verilen cezayla (dolayısıyla söz atanlara verilen cezadan daha hafif bir cezayla) cezalandırılmaktaydılar. Kanun’daki bu önemli eksiklik, söz konusu değişiklikle giderilmiş; ilgili maddeye bir fıkra eklenerek söz atanlara ve sarkıntılık edenlere ayrı ayrı cezalar öngörülmüştür”.¹⁷²

Son olarak, 6123 sayılı Kanun¹⁷³ değişikliğiyle birlikte söz atma ve sarkıntılık suçlarının cezaları artırılmış ve 421. madde; “Kadınlara ve genç erkeklere söz atanlar üç aydan bir seneye ve sarkıntılık edenler altı aydan iki seneye kadar hapsolunur” hâlini almıştır. Ancak daha sonrasında, mülga Kanun’un 421. maddesi, hükümde yer alan “genç” sözcüğünün 1982 Anayasası’nın 2., 10. ve 12. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla ve somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelmiştir.

¹⁷¹ Tam adıyla; “Türk Ceza Kanunu’nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 1/561 ve Türk Ceza Kanunu’nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 1/645 Numaralı Kanun Lâyhaları ve Adliye Encümeni Mazbatası”, söz konusu Komisyon raporuna ulaşmak için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c016/tbmm04016066ss0262.pdf>, (E.T.: 04.10.2022).

¹⁷² Daha anlaşılır olması açısından Adliye Encümeni mazbatasından alıntılanan kısımlar günümüz Türkçesiyle ifade edilmeye çalışılmıştır. Alıntının orijinal hâli şöyledir; “421 inci maddede söz atanlar hakkında ceza tayin edilmiş olduğu halde sarkıntılık edenler için kanunda sarahat olmamasından tatbikatta bu yolda bir harekete mütecasir olanlara ya hiç ceza verilmemekte veya alenî olarak hayâsızca harekette bulunanlar hakkındaki söz atanlar cezasından daha hafif bir ceza ile tecziye edilmekte oldukları anlaşılacakla kanunda mühim bir noksan olan bu hususu ikmal ve ıslah maksadile mezkûr 421 inci maddeye bir fıkra konarak söz atanlarla sarkıntılık edenlere ayrı ayrı cezalar gösterilerek madde tebdil olunmuştur.”, bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c016/tbmm04016066ss0262.pdf>, s. 24, (E.T.: 04.10.2022). Ayrıca bkz. **ARTUK, Mehmet Emin**: “Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku”, AÜSBFD, C. 49, S. 3, 1994, s. 36; **ARTUK, Mehmet Emin/ALŞAHİN, Mehmet Emin**: “Sarkıntılık Fiili”, AÜHFD, C. 65, S. 4, 2014, s. 3245; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Özel Hükümler, s. 207; **BAKICI, Sedat**: “Sarkıntılık Suçu ve Unsurları”, ABD, Y. 46, S. 4, Temmuz 1989, s. 679; **BAKICI**: Genel Adap, s. 230; **DÖNMEZER**: Genel Adap, s. 189; **NUHOĞLU**: “Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar”, s. 628; **ÖNDER**: s. 316.

¹⁷³ Tam adıyla; “Türk Ceza Kanunu’nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun”. Resmî Gazete Tarihi ve Sayısı: 15/07/1953 – 8458. Kanun 09/07/1953 tarihinde kabul edilmiştir. Bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8458.pdf>, (E.T.: 04.10.2022).

Mahkeme bu iddiayı haklı görmüş, hükümdeki “genç” ibaresini eşitlik ilkesine ve dolayısıyla Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir.¹⁷⁴

Sonuç olarak; Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararından sonra ve 5237 sayılı TCK yürürlüğe girene kadarki süreçte 765 sayılı mülga Kanun’un 421. maddesinin nihai hâli şu şekildedir; “Kadınlara ve erkeklere söz atanlar üç aydan bir seneye ve sarkıntılık edenler altı aydan iki seneye kadar hapsolunur”. 765 sayılı mülga Kanun’un 421. maddesinde yer alan “söz atma” ve “sarkıntılık” suçları, cinsel taciz suçuyla yakın ilişkisi sebebiyle; çalışmanın ikinci bölümünde 5237 sayılı TCK’nın 105. maddesi kapsamında cinsel taciz suçuyla karşılaştırmalı olarak ayrıca ele alınacaktır.

¹⁷⁴ İlgili Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. E. 2000/39, K. 2002/35, T. 20.03.2002, Resmî Gazete Tarihi ve Sayısı: 01/06/2002 – 24772. Mahkeme’nin bu husustaki değerlendirmesi şöyledir; “Maddede belirtilen her iki suçun mağduru kadınlar ve genç erkeklerdir. Söz konusu suçlar erkeklere karşı işlendiğinde, suçun oluşması için mağdurun “genç” olması koşulu aranmakta, kadınlara karşı işlenmesi durumunda ise bu koşul aranmamaktadır. Başvuru kararında, şehvet hissi ile ahlâk dışı davranışlara maruz kalan kişilerin, iffet ve edep hislerinin rencide olacağına açık olduğu; belirli bir mağduru hedef alarak yapılan bu tür davranışlardan, genç olmayan bir erkeğin de rahatsız olabileceği belirtilerek itiraz konusu “genç” sözcüğü ile yapılan ayırımın Anayasa’nın 2., 10. ve 12. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür. Anayasa’nın 10. maddesinin ilk fıkrasında, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” denilmekte, ikinci fıkrasında da hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı belirtilmektedir. Buna göre yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmeyecek ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılmayacaktır. Bu ilkeyle, birbirlerinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılması engellenmektedir. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez. Bu nedenle, yasalar önünde aynı hukuksal konumda bulunan yaşlı ile gencin kadın ile erkeğin cinsiyet farkı gözetilmeksizin eşit haklara sahip olması ve yasalar tarafından eşit olarak korunmaları gerekir. Kişilerin manevî varlığını bu bağlamda ahlâk duygularını olumsuz yönde etkileyen söz atma ve sarkıntılık suçlarının konusu, edep ve iffetin korunmasıdır. Genç olmayan erkek mağdurlara sarkıntılığın suç oluşturmaması bu eylemlerin onların namus, iffet ve edep duygularının zedelemeyeceğinin kabulü anlamına gelir. İtiraz konusu sözcüğün yer aldığı 421. maddede belirtilen eylemlerin suç sayılmasıyla korunan hukuki değerler bakımından genç olmayan erkeklerle kadınlar ve erkeklerin de gençleriyle yaşlıları arasında bir fark bulunmamaktadır. Bu durumda, bunlar arasında bir ayırım yapılmaksızın aynı kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesinin gereğidir. Eşitlik ilkesi temelinde adil bir hukuk düzeni kurup bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan bir hukuk devletinde de aynı hukuksal konumda bulunanlar arasında genç yaşlı, kadın erkek ayırımına yer verilemez. Açıklanan nedenlerle, Türk Ceza Kanunu’nun 421. maddesinde yer alan “genç” sözcüğü Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir. Konunun Anayasa’nın 12. maddesi ile ilgisi görülmemiştir”.

İKİNCİ BÖLÜM

CİNSEL TACİZ SUÇU (TCK m. 105)

I. GENEL OLARAK

5237 sayılı TCK'nın sistematığına bakıldığında; “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısmın altıncı bölümünde, 102 - 105. maddeler arasında “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”ın düzenlendiği görülmektedir. Bu suçlar sırasıyla; “cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, reşit olmayanla cinsel ilişki” ve “cinsel taciz” suçlarıdır. Çalışmanın konusunu oluşturan cinsel taciz suçu da cinsel özgürlüğe karşı suçlar arasında en hafif ihlâl karşılık gelmekle birlikte, sıklıkla işlenen suçlardan biridir.

6545 sayılı Kanun¹⁷⁵ değişikliğiyle birlikte; cinsel taciz suçunun çocuklara karşı işlenmesi cezayı ağırlaştıran bir neden olarak düzenlenmiş, 105. maddenin 2. fıkrasında da yeni nitelikli hâller öngörülmüştür. Böylece cinsel taciz suçu bakımından cezayı ağırlaştıran nedenlerin çeşidi ve kapsamı genişletilmiştir. Sonuç olarak, cinsel taciz suçunu düzenleyen 105. maddenin son hâli şöyledir:

“Madde 105 – (1) Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikâyeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına, fiilin çocuğa karşı işlenmesi hâlinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Suçun;

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

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

c) Aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,

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

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

¹⁷⁵ Tam adıyla; “Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”. Resmî Gazete Tarihi ve Sayısı: 28/06/2014 – 29044. Kanun 18/06/2014 tarihinde kabul edilmiştir.

II. HUKUKİ KONU

Cinsel taciz suçunun hukuki konusunun ne olduğu, bu normla hangi hukuki değer ya da menfaatin korunduğu hususunda öğretide genel bir uzlaşının olduğunu söylemek güçtür. Kanun'un sistematüğinden yola çıkıldığında ve Kanun'un ifadesiyle, ilk bakışta, cinsel taciz suçunun kişilerin cinsel dokunulmazlığını koruduğunu söylemek mümkündür.¹⁷⁶ Aslına bakılırsa bu söylem, daha önce de belirtildiği üzere, 765 sayılı mülga Kanun'dan 5237 sayılı TCK'ya geçişte meydana gelen, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarla korunan hukuki menfaatin değiştiği yönündeki düşünceye ve dolayısıyla mevcut TCK'nın ruhuna uygun düşmektedir.¹⁷⁷ Bu bağlamda bir görüşe göre; cinsel taciz suçunun hukuki konusu, kişilerin cinsel dokunulmazlığı ve bütünlüğüdür.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Keza TCK'nın 102. maddesinin gerekçesinde de; cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarla korunan ortak hukuki değer kişilerin cinsel dokunulmazlığı olduğu ve bu suçların esas olarak kişilere karşı işlendiği belirtilmiştir. Kanun koyucunun bu suçları "Kişilere Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlemesi dolayısıyla kişilerin korunması gerektiğini vurguladığı ifade edilmektedir. Bkz. **ARTUK, Mehmet Emin:** "Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)", Çalışma ve Toplum, S. 11, 2006/4, s. 36; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR:** Özel Hükümler, s. 227; **BAYTEMİR, Erdal:** Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlak Karşı Suçlar, B. 2, Adalet Yay., Ankara 2009, s. 398; **GÜRKAN, Şeref/UGUZ, Ahmet:** "Yeni Ceza Yasamızda Cinsel Suçlar", Adalet Dergisi, Y. 98, S. 27, Ocak 2007, s. 248; **MERAN, Necati:** Kişilere Karşı Suçlar, B. 2, Seçkin Yay., Ankara 2008, s. 315. Kanun sistematüğindeki bu değişikliğin, bireylerin vücut ve özellikle cinsel dokunulmazlıklarının daha etkin korunmasının amaçlandığı şeklinde anlaşılması gerektiğine yönelik benzer bir görüş için bkz. **AKÇİN:** s. 100, 101.

¹⁷⁷ Nitekim İt. CK'da da 1996 yılında kapsamlı ve önemli bir reforma gidilmiş; cinsel özgürlüğe karşı suçlar (i delitti contro la libertà sessuale), "Kişilere Karşı Suçlar" (i delitti contro la persona) başlığı altında ve "Kişi Özgürlüğüne Karşı Suçlar" (i delitti contro la libertà personale) kapsamında düzenlenmiştir. Bu kapsamda İt. CK 609-bis maddesinde "cinsel şiddet" (violenza sessuale), 609-ter maddesinde bu suçun ağırlaştırıcı nedenleri (circostanze aggravanti), 609-quater maddesinde 14 yaşından "küçüklerle cinsel davranışlarda bulunma suçu" (atti sessuali con minorenne), 609-quinquies maddesinde "çocukların istismarı suçu" (corruzione di minorenne) ve 609-octies maddesinde "cinsel şiddet suçunun grup hâlinde işlenmesi" (violenza sessuale di gruppo) düzenlenmiştir. Bkz. **LATTANZI, Giorgio/LO PIANO, Michele:** Codice penale (ultime annotazioni giurisprudenziali), Giuffrè Editore, Milano 2010, s. 327-335; **COSTANZO, Angelo:** I reati contro la libertà sessuale: Profili sostanziali, probatori, processuali, UTET Giuridica, Torino 2008, s. 18; **CADOPPI, Alberto/VENEZIANI, Paolo:** Manuale di Diritto Penale, Parte generale e Parte speciale, Terza Ed., CEDAM, Padova 2007, s. 928 vd.; **DELPINO, Luigi:** Diritto Penale Parte Speciale, 15. Ed., Edi. Simone Giuridiche, Napoli 2006, s. 526 vd.; **ALEO, Salvatore:** Istituzioni di diritto penale: parte speciale – II, Giuffrè Editore, Milano 2017, s. 171 vd. Cinsel suçlar bağlamında 1996 Reformunun sistematik, detaylı ve kıymetli olduğu; bu yeni düzenlemelerin takdir edilmesi gerektiği yönünde bir görüş için bkz. **GIOVAGNOLI:** s. 357.

¹⁷⁸ **ARTUK:** "Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)", s. 36; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR:** Özel Hükümler, s. 204, 227; **ARTUNÇ, Mustafa:** "Cinsel Taciz Suçu", Terazi Hukuk Dergisi, C. 2, S. 11, 2007, s. 104; **BAYTEMİR:** s. 398; **KOCA/ÜZÜLMEZ:** Özel Hükümler, s. 378; **MERAN:** s. 315, 386; **ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAŞIZ, Pınar:** Türk Ceza Hukuku – Özel Hükümler, B. 16, Seçkin Yay., Ankara 2021, s. 388; **TAŞTAN, Mehmet:** Cinsel Suçlarda İspat Sorunu ve Yargılama Usulü, B. 1, Seçkin Yay., Ankara 2021, s. 470; **TUĞRUL, Ahmet Ceylani:** Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Enest İlişkiler, B. 2, Adalet Yay., Ankara 2013, s. 569; **TUMLUKOLÇU:** s. 268. Yazarlar, korunan hukuki menfaatlere cinsel dokunulmazlık ve bütünlük dışında, "kişinin cinsel yönden rahatsız edilmezliği"ni de eklemektedir. Bkz. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ:** Özel Hükümler, s. 387. Aynı yönde bkz. **BAYZİT,**

Birinci bölümde ayrıca ele alınması dolayısıyla, “cinsel dokunulmazlık” ve “cinsel özgürlük” kavramları arasındaki ilişki hakkında tekraren detaylı bir açıklamaya girilmeyecek olsa da bazı yazarlar, cinsel taciz suçunun ya da daha geniş bağlamda cinsel suçların hukuki konusunun kişinin “cinsel dokunulmazlığı” değil, “cinsel özgürlüğü” olduğunu ve altıncı bölümün başlığında “cinsel özgürlük” kavramının kullanılmasının daha isabetli olacağını ifade etmektedirler.¹⁷⁹ Zira cinsel dokunulmazlık ve cinsel özgürlük kavramları birbirlerinden farklı anlamlara gelir ve bölüm başlığında “cinsel dokunulmazlık” ibaresinin kullanılmasının; korunan hukuki değerın insanın fiziki varlığı, bedeni olduğuna yönelik yanlış bir algı yarattığı, hâlbuki beden bütünlüğü ve vücut dokunulmazlığının bu suçlarla değil yaralama suçlarıyla korunduğı belirtilmektedir.¹⁸⁰ Ayrıca cinsel özgürlük

Tuğba: Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üni. SBE, İzmir 2017, s. 320; **KOCAOĞLU:** s. 442. Cinsel taciz suçunun hukuki konusunun kişinin cinsel bütünlüğüyle birlikte “cinsel özgürlük hakkı” olduğuna yönelik bir başka görüş için bkz. **ÖZEN, Mustafa:** Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri, B. 6, Adalet Yay., Ankara 2021, s. 414. **NUHOĞLU:** karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, 765 sayılı Kanun’un “*Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler*” başlıklı sekizinci babında yer alan suçlara ilişkin olarak bölüm başlıklarında, cinsel özgürlüğün ön plana çıkarıldığını ifade etmektedir. Bkz. **NUHOĞLU:** “*Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar*”, s. 609.

¹⁷⁹ Cinsel taciz suçunun hukuki konusunun cinsel özgürlük olduğuna yönelik görüşler için bkz. **AĞCAOĞLU, İpek:** Mağduru Çocuk Olan Cinsel Suçlarda Suça Sürüklenen Çocuk, B. 1, Seçkin Yay., Ankara 2021, s. 124; **AYDIN, Öykü Didem:** “*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar adlı Podyum Tartışması*”, içinde: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu Paneli (Birinci Kitap), TBB Yay., Ankara 2004, s. 146; **AYDIN:** “*Ceza Hukuku’nun Çağdaş İlkeleri*”, s. 102 vd.; **BAŞ, Eylem:** “*Türk Ceza Hukukunda Cinsel Taciz Suçu*”, AÜHFD, C. 65, S. 4, 2016, s. 1148-1151; **CENTEL, Nur:** “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı’nın Değerlendirilmesi”, TBB, S. 99, 2012, s. 271, 272; **CENTEL, Nur:** “*Ceza Hukuku Şiddete Karşı Kadını Koruyor mu?*”, içinde: Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması (Ed. Nur CENTEL), Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No. 1, B. 1, On İki Levha Yay., İstanbul 2013, s. 7; **KESKİN KIZIROĞLU:** s. 1000; **NUHOĞLU:** “*Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar*”, s. 613; **ŞARE, Ersin:** “*Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda İlgilinin Rızası*”, DEÜHFD, C. 21, S. 2, 2019, s. 994; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 393; **TANER:** “*Hiyerarşi ve Hizmet İlişkisinden Kaynaklanan Nüfuzun Kötüye Kullanılması*”, s. 442, 443; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 65-68, 399; **TOROSLU:** Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 59, 60; **TOROSLU/ERSOY:** s. 17; **ÜÇÜNCÜ, Sevimnur:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar ve Özellikle Sarkıntılık (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Karadeniz Teknik Üni. SBE, Trabzon 2018, s. 81, 82; **ÜNVER:** “*Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlak Karşı Suçlar*”, s. 295, 296; **ÜNVER, Yener:** “*Ceza Hukuku Açısından Mobbing, Stalking ve Cinsel Taciz Eylemleri*”, CHD, C. 4, S. 11, Aralık 2009, s. 121, 123; **ÜNVER:** “*Cinsel Suçların Eleştirisel Olarak İncelenmesi*”, s. 24; **ÜNVER:** Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, 1031 vd.; **YALÇIN:** s. 93-98; **YENERER ÇAKMUT, Özlem:** “*Cinsel Şiddet Mağduru Kadın ve Türk Ceza Kanunu’ndaki Konumu*”, GSÜHFD, S. 1, 2016, s. 14, 15; **YENERER ÇAKMUT, Özlem:** “*Kavramsal Olarak Kadına Karşı Şiddet/Cinsel Şiddet ve Türk Ceza Hukukunda Cinsel Saldırı Suçunun Genel Değerlendirmesi*”, Marmara Üni. Kadın ve Toplumsal Cinsiyet Araştırmaları Dergisi, C. 2, S. 1, 2018, s. 52; **YOKUŞ SEVÜK:** “*Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları*”, s. 243, 247. **YURTCAN, Erdener:** Yargıtay Kararları Işığında Cinsel Suçlar, B. 5, Seçkin Yay., Ankara 2021, s. 9. 10.

¹⁸⁰ **CENTEL:** “*Cinsel Saldırı Suçu*”, s. 271; **CENTEL:** “*Ceza Hukuku Şiddete Karşı Kadını Koruyor mu?*”, s. 7; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 66; **ÜNVER:** “*Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlak Karşı Suçlar*”, s. 295, 296; **YENERER ÇAKMUT:** “*Cinsel Şiddet Mağduru Kadın*”, s. 14, 15; **YENERER ÇAKMUT:** “*Kavramsal Olarak Kadına Karşı Şiddet/Cinsel Şiddet*”, s. 52. Benzer bir eleştiri için bkz. **AYGÖRMEZ UĞURLUBAY:** s. 22. Bütün bu suçlar bakımından korunan ortak hukuki değerın,

kavramının daha kapsayıcı olduğu; bireyin cinsel dokunulmazlığını, onur ve saygınlığını ve beden bütünlüğünü içinde barındırdığı ifade edilmektedir.¹⁸¹ Bu görüşlere karşın, cinsel suçlarla korunan hukuki değerin “cinsel dokunulmazlık” olduğu kabulüyle, kanun koyucunun bilinçli bir tercih yaptığını belirten yazarlar da vardır.¹⁸² Bir başka ifadeyle kanun koyucu yalnızca “*kişilerin hukuka aykırı cinsel müdahalelerden korunması*”¹⁸³ olarak ifade edilen cinsel özgürlüğün negatif yönünü, “cinsel dokunulmazlığı” korumayı amaçlamıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde de ifade ettiğimiz üzere; TCK’nın ikinci kısmının altıncı bölümünde düzenlenen cinsel suçlarla korunan hukuki değer ya da menfaatin “cinsel dokunulmazlık” olduğu ve kişilerin “cinsel özgürlük”lerinin korunmasının amaçlanmadığı yönündeki görüşe katılmıyoruz. Zira böyle bir görüş, öncelikle; cinsel özgürlük ve cinsel dokunulmazlığın birbirinden tamamen ayrı kavramlarmış gibi algılanmasına sebep olur. Cinsel suçları düzenleyen normlarla yalnızca bireylerin cinsel dokunulmazlıklarının korunduğunu ancak bireylerin cinsel özgürlüklerinin bu normların koruma alanında olmadığını söylemek gerçekçi bir tutum değildir. Çünkü bireylerin cinsel dokunulmazlıklarını korumak; bir başka ifadeyle, kişilerin dışarıdan kendilerine yönelen hukuka aykırı cinsel müdahalelere

kişilerin vücudu üzerinde cinsel davranışlarda bulunmak suretiyle ihlâl edilen “cinsel dokunulmazlık” olduğu ifade edilmesine rağmen, cinsel taciz suçunun vücut teması içermeyen hareketlerle işlenebilmesi sebebiyle, bu suçların hukuki konusunun “ortak” olduğuna yönelik ifadenin hatalı ve yanıltıcı olduğu yönünde bir eleştiri için ayrıca bkz. **ÜNVER**: “*Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar*”, s. 295, 296, 330, 331; **ÜNVER**: “*Cinsel Suçların Eleştirisel Olarak İncelenmesi*”, s. 26, 53.

¹⁸¹ **BAYRAKTAR, Köksal/KESKİN KIZIROĞLU, Serap/YILDIZ, Ali Kemal/MEMİŞ KARTAL, Pınar/ALTUNÇ, Sinan/BOSTANCI BOZBAYINDIR, Gülşah/ERMAN, Barış/EROĞLU ERMAN, Fulya/KURT, Gülşah/SINAR, Hasan**: Özel Ceza Hukuku (Cilt II: Madde 81-105), B. 1, On İki Levha Yay., İstanbul 2017, s. 471.

¹⁸² **ÖZGENÇ**: “*Cinsel Suçlar*”, s. 260. Cinsel suçların cinsel özgürlüğün olumsuz sonucunu, bir başka ifadeyle cinsel dokunulmazlığı koruduğu yönünde bir başka görüş için bkz. **İŞİK**: s. 214. Bölüm başlığında kullanılan “cinsel dokunulmazlık” ibaresinin aslında cinsel özgürlüğü ifade ettiği, cinsel özgürlük ibaresini kullanmanın daha doğru olduğu ve hatta başlangıçta bölüm başlığında bu ibarenin kullanılmasının düşünüldüğü ancak siyasette uzlaşmanın bir gereği olarak “cinsel özgürlük” kelimesi yerine “cinsel dokunulmazlık” kelimesinin tercih edildiği yönünde bir görüş için bkz. **ERASLAN**: s. 139 vd. Kanun koyucunun altıncı bölümün başlığında “cinsel dokunulmazlık” ifadesini kullanmasının, bu bölüm cinsel istismar gibi çocukların cinsel olarak dokunulmaz olmasını esas alan bir suçu da içerdiği ve 15 yaşından küçük çocukların cinsel özgürlükleri bulunmadığı için isabetli olduğu yönünde görüşler için bkz. **AYGÖRMEZ UĞURLUBAY**: s. 20, 21; **SOYASLAN**: B. 10, s. 234. Çocukların cinsel olarak dokunulmaz oldukları ve cinsel özgürlüklerinin bulunmadığına yönelik düşüncenin yerinde olmadığı zira kanun koyucunun bu bölümde yer alan suçlarla mağdurun yaşından, ruhsal veya bedenî durumundan bağımsız olarak, bireylerin özgürce cinsel tercihte bulunma hakkını korumayı amaçladığı yönünde bir eleştiri için ayrıca bkz. **ÜNVER**: “*Cinsel Suçların Eleştirisel Olarak İncelenmesi*”, s. 26.

¹⁸³ Tanım için bkz. **YALÇIN**: s. 97.

maruz kalmasını önlemek; kişilerin cinsel kimliklerini özgürce ifade edebilme, cinsel hayatlarını istedikleri gibi sürdürebilme hakkına, cinsel özgürlüğe de katkı sağlar. Dolayısıyla cinsel dokunulmazlık ve özgürlük arasında çok yakın bir ilişki vardır; her iki kavram birbirlerinden etkilenir ve beslenir. Nitekim cinsel suçları düzenleyen normların koruma alanını “cinsel dokunulmazlık” ile sınırlamanın ve “cinsel özgürlük” ifadesini kullanmaktan kaçınmanın, günümüz dünyasında hâkim olan anlayışla artık bağdaşmadığını ve özgürlükçü bir tutum olmadığını düşünüyoruz.

Cinsel tacizin suç olarak düzenlenmesiyle birlikte; kişilerin yalnızca cinsel saldırı veya çocukların cinsel istismarı suçlarına vücut veren cinsel davranışlardan değil, aynı zamanda temas içermeyen, rıza göstermedikleri cinsel davranışlardan da korunması amaçlanmıştır.¹⁸⁴ Dolayısıyla kişilerin cinsel özgürlükleri daha geniş bir kapsamda normların korunması altına alınmıştır.¹⁸⁵ Bu bağlamda, cinsel taciz suçunun yalnızca temas içermeyen cinsel davranışlarla işlenebilmesi sebebiyle, bu suçla mağdurun vücut dokunulmazlığının doğrudan korunmadığı ancak cinsel tacizin mağdurun ruh sağlığını bozması ihtimali dolayısıyla, vücut dokunulmazlığının dolaylı olarak korunduğu da ifade edilmektedir.¹⁸⁶ Ayrıca cinsel taciz suçunun, kişilerin cinsel özgürlükleriyle birlikte onur, şeref ve saygınlıklarını koruduğu da belirtilmektedir.¹⁸⁷

Bu çeşitli kabul ve düşüncelere karşın üzerinde durulması gereken bir başka önemli husus, 105. maddenin gerekçesinde cinsel tacizin “*mağdurun, ahlâk temizliğine aykırı olarak cinsel yönden rahatsız edilmesi*” şeklinde tanımlanmasıdır.¹⁸⁸ Bu tanımlama, 765 sayılı mülga Kanun döneminde hâkim olan, bu suçları “Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler” adı altında düzenleyen ve ırz, namus, iffet, genel ahlak, genel adap, aile düzeni gibi çoğunlukla eril anlayışın hâkimiyetinde cinsiyetçi kavramlarla bağdaştıran veya toplumun

¹⁸⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK: B. 18, s. 486.

¹⁸⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK: B. 18, s. 486; KOCA/ÜZÜLMEZ: Özel Hükümler, s. 378; ÖZBEK, Veli Özer: TCK İzmir Şerhi: Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Cilt I: Özel Hükümler: Madde 79-169), B. 1, Seçkin Yay., Ankara 2008, s. 643; YOKUŞ SEVÜK, Handan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 3, Adalet Yay., Ankara 2020, s. 401.

¹⁸⁶ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR: Özel Hükümler, s. 227.

¹⁸⁷ KÖPRÜLÜ, Timuçin: Ceza Hukuku Özel Hükümler Pratik Çalışma Kitabı, B. 5, Savaş Yay., Ankara 2020, s. 131.

¹⁸⁸ Madde gerekçesinde tanımlama yapılırken kullanılan bu ifadelerin, öğretinin cinsel taciz suçu bağlamında “ahlak” kavramı üzerinde durmasının en önemli nedeni olduğuna yönelik bir düşünce için bkz. TANER: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 398.

menfaatini önceleyen geleneksel eğilimin gerçek anlamıyla terk edilemediğine yönelik bir endişe uyandırmaktadır. Ayrıca, mademki 5237 sayılı Kanun’la birlikte çağdaş gelişmelere paralel olarak cinsel suçların toplumsal değerleri değil, bireysel bir değer olarak cinsel özgürlüğü ihlâl ettiği kabul edilmiştir; kadınların cinsel özgürlüklerini “anne, eş veya kız kardeş” sıfatlarına sahip olmaları sebebiyle veya ahlaki güdülerle değil; var olmak için başka bir sığata ihtiyaç duymaksızın, bağımsız bir birey oldukları için korumak gerektiğini de artık kabullenmek gerekir.

Nitekim cinsel taciz suçuyla korunan hukuki değeri aynı zamanda ahlakla ilişkilendiren yazarlar vardır. Örneğın, cinsel taciz suçuyla hem kişinin cinsel özgürlüğünün ve bu özgürlüğün dokunulmazlığının¹⁸⁹ hem de “*ahlak anlayışına saygı gösterilmesini isteme hakkı*”nın¹⁹⁰ korunduğı ifade edilmektedir. Keza bu suçla korunan hukuki değeri yazarlarca “*kişinin ahlak duygusu ve manevi huzuru*”¹⁹¹, “*huzur ve sükûn ortamının devamlılığı için güvence sağlanması*”¹⁹², “*utanma duygusu*”¹⁹³, “*genel ahlak*”¹⁹⁴ veya “*mağdurun ahlak temizliği, edep ve iffet duygusu*”¹⁹⁵ da eklenmektedir. Benzer şekilde SOYASLAN, daha genel bir bağlamda cinsel özgürlüğe karşı suçlarla kişinin “*cinsel hayatını düzenleme*”, “*cinsel tercih ve birleşme özgürlüğü*”, “*cinsel ilişkinin saygınlık ve itibarı*”, “*ar, hayâ, iffet duyguları*” ve “*aile hayatına ilişkin değeri*” gibi pek çok hukuki menfaatin birlikte korunduğunu belirtmektedir lâkin bazı hukuki değeri diğeri göre daha ön plana çıkmaktadır. Örneğın yazara göre, cinsel taciz suçuyla hem kişinin cinsel dokunulmazlığı ve özgürlüğü hem de toplumdaki kişilerin ar ve hayâ duyguları

¹⁸⁹ **ŞEN, Ersan:** Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu (Cilt I: Madde 1-140), B. 1, Vedat Yay., İstanbul 2006, s. 409; **KURT, Gülşah:** “5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Taciz Suçu”, içinde: Uğur Alacakaptan’a Armağın, C. 1, İstanbul 2008, s. 514.

¹⁹⁰ **ŞEN:** s. 409; **KURT:** s. 514; **BAŞ:** s. 1151. Cinsel taciz suçunun kişinin “*ahlak anlayışına saygı gösterilmesini isteme hakkı*”nı koruduğuna dair düşüncenin, ceza hukukunun başvurulacak son are olması ve kişilerin ahlaki taleplerinin bu yolla karşılanmaya çalışılmasının ceza hukukunun temel niteliğıyle bağdaşmaması dolayısıyla isabetli olmadığı yönünde haklı bir eleştiri için ayrıca bkz. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 486.

¹⁹¹ **SAYGILAR KIRIT, Yasemin F.:** “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Taciz Suçu”, içinde: Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması (Ed. Nur CENTEL), Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No. 1, B. 1, On İki Levha Yay., İstanbul 2013, s. 144.

¹⁹² **ŞEN:** s. 409; **BAŞ:** s. 1151.

¹⁹³ **KURT:** s. 514. Aynı yönde bkz. **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR:** s. 566.

¹⁹⁴ **ODMAN:** s. 163.

¹⁹⁵ Yazarlar cinsel taciz suçuyla hem bu sayılan değeri hem de kişinin cinsel tercih ve özgürlüklerinin korunduğunu belirtmektedir. Bkz. **TANERİ, Gökhan/KAMIŞLI, Gani:** Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, B. 1, Seçkin Yay., Ankara 2018, s. 362.

korunmasına karşın; kişinin cinsel dokunulmazlığı ve özgürlüğü genel ahlaktan daha önemli görülmüş ve bu sebeple cinsel taciz suçu kanun koyucu tarafından cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar arasında düzenlenmiştir.¹⁹⁶

Her hâlükârda ve her şeyden önce, cinsel taciz suçuyla ihlâl edilen hukuki değerın kişinin cinsel özgürlüğü olduğunu ve bu özgürlüğün “ahlak”, “edep” gibi göreceli, muğlak ve belki de çoğu zaman somutlaştırılması, tespit edilmesi mümkün olmayan kavramlardan bağımsız bir şekilde korunması zorunluluğunu kabul etmek gerekir. Ortak, asgari bir ahlak anlayışı yaratmak veya böyle bir genel ahlakın varlığını kabul etmek mümkün olmadığına göre, bu anlayış çerçevesinde ahlak temizliğine aykırı belirli cinsel davranışları “cinsel taciz” adı altında suç olarak düzenlemek ve cezalandırmak da mümkün değildir. Kaldı ki kanun koyucunun veya hukuku uygulayanların ahlak bekçiliği görevini üstlenmesinin, çoğu zaman, belli bir yaşayış tarzının veya dünya görüşünün toplumu oluşturan bütün bireylere dayatılması anlamına geleceği açıktır.¹⁹⁷ Öyleyse bu noktada esas olan, cinsel taciz suçunu düzenleyen normun amacının; kişilerin, rıza göstermediği ve vücut teması içermeyen cinsel davranışlara maruz kalmalarını önlemek olduğunu kabul etmek ve normu buna göre yorumlayıp uygulamaktır.

III. MAĞDUR

765 sayılı Kanun kapsamında “söz atma” ve “sarkıntılık” suçlarının mağduru; Anayasa Mahkemesi’nin ilgili hükümdeki “genç” ibaresini iptal etmesinden önce, “kadınlar” ve “genç erkekler”¹⁹⁸; iptal kararından sonra ise kadınlar ve genç olup

¹⁹⁶ Bkz. **SOYASLAN, Doğan**: Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 10, Yetkin Yay., Ankara 2014, s. 234, 258. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçların “*cinsel özgürlük*”, kişilerin “*cinselliklerine yönelik itibarı*”, “*aile düzeni*”, “*genel ahlak*”, “*adap*” gibi pek çok değeri koruduğu; lâkin çağdaş gelişmeler ışığında TCK’da yapılan sistematik değişikliğe bakıldığında, bu suçların her şeyden önce kişilerin cinsel dokunulmazlık ve özgürlüklerine müdahale teşkil ettiği yönünde benzer bir görüş için bkz. **TİMUR, Beliz**: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Taciz Suçu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Antalya Bilim Üni. Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Antalya 2021, s. 19. Genel olarak cinsel suçların hukuki konusunun “*kisilerin cinsel tercih hakkı ve özgürlüğü*” olduğu yönünde bir başka görüş için bkz. **ARSLANTÜRK, Mustafa**: Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar, B. 6, Seçkin Yay., Ankara 2022.

¹⁹⁷ Ceza hukukunun ahlak normlarının bekçiliğini yapma ödevi bulunmadığı ve böyle bir gerekçelendirmenin cinsel özgürlüğe karşı suçlarla korunan hukuksal değerle çelişeceği belirtilmektedir. Keza bu gerekçe, suçun hukuki konusuyla maddi konusunun karıştırıldığını göstermekte ve somut davalarda belirsiz, keyfi uygulamalara zemin hazırlamaktadır. Bkz. **ÜNVER**: “*Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar*”, s. 331.

¹⁹⁸ **ARTUK**: “*Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku*”, s. 36; **BAKICI**: Genel Adap, s. 231; **ÖNDER**: s. 316, 318; **SOYASLAN**: B. 2, s. 329; **NUHOĞLU**: “*Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar*”, s. 635. “Genç erkekler” ibaresiyle kastedilenin evli veya bekâr, dinamik ve çoğu zaman yirmi beş yaş altında olan kişiler olduğu yönünde bkz. **SOYASLAN**: B. 2, s. 329. Kadınlar için yaş veya gençlik gibi bir sınır

olmamalarına bakılmaksızın bütün erkeklerdir.¹⁹⁹ Mağdurun medeni hâli, bu suçlar bakımından önem teşkil etmemektedir.²⁰⁰

5237 sayılı TCK'da ise; madde metninde “*bir kimse*” denilerek herhangi bir sınırlama öngörülmemiş olmasından hareketle, cinsel taciz suçunun mağduru, cinsiyet fark etmeksizin herkes olabilir.²⁰¹ Fail ile mağdurun aynı veya farklı

getirilmediği hâlde erkeklerin genç yaşlarda ve dönemlerde olmalarının aranacağı yönünde bkz. **MALKOÇ**: Genel Adap, s. 228.

¹⁹⁹ Mahkeme'nin iptal kararından önceki dönemde dahi, söz atma suçunun örneğin bir kadın tarafından yaşlı bir erkeğe karşı da işlenebileceği yönünde aksi görüş için bkz. **GÖZÜBÜYÜK**: s. 866. Benzer şekilde, 421. maddenin sadece “genç” erkeklerin söz atma ve sarkıntılık suçlarının mağduru olabileceklerine ilişkin bir biçimde kaleme alınmasını yerinde bulmayan bir görüş için bkz. **ARTUK**: “*Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku*”, s. 36. Kadınlar ve erkekler arasında yaratılan bu ayrımın anlamsız olduğuna; söz konusu hususun, kadınlar bakımından yaş ayrımı yapılmaksızın söz atma ve sarkıntılık fiilleri cezalandırılırken, genç olmayan erkekler karşı gerçekleştirilen bu fiillerin cezasız kalması sonucunu doğurduğuna yönelik benzer bir eleştiri için bkz. **YALÇIN SANCAR, Türkân**: “*Türk Ceza Kanunu Tasarısının (2000) Bazı Hükümleri Hakkında Düşünceler*”, AÜHFD, C. 51, S. 3, 2002, s. 11.

²⁰⁰ **MALKOÇ**: Genel Adap, s. 228.

²⁰¹ **ARSLAN, Çetin/AZİZAĞAOĞLU, Bahattin**: Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, B. 1, Asil Yay., Ankara 2004, s. 475; **ARTUK**: “*Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)*”, s. 35; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Özel Hükümler, s. 230; **ARTUNÇ**: s. 104; **BAŞ**: s. 1152; **GERÇEKER, Hasan**: Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu (Cilt I: Madde 1-140), B. 5, Seçkin Yay., Ankara 2020, s. 1088; **GÜNDÜZ, Remzi**: 6545 Sayılı Kanunla Değiştirilen 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, B. 1, Bilge Yay., Ankara 2015, s. 99; **KOCA/ÜZÜLMEZ**: Özel Hükümler, s. 379; **KOCAGÖZ**: s. 444; **KÖPRÜLÜ**: s. 131; **MALKOÇ, İsmail**: Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar, B. 1, Malkoç Kitabevi, Ankara 2009, s. 305; **MERAN**: s. 386; **ODMAN**: s. 164; **ÖZBEK**: s. 643; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ**: Özel Hükümler, s. 388; **ÖZEN, Mustafa**: s. 415; **PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer**: Türk Ceza Kanunu Yorumu (Cilt II: Madde 72-145), B. 2, Seçkin Yay., Ankara 2008, s. 1707; **SAYGILAR KIRIT**: s. 144; **SOYASLAN**: B. 10, s. 258; **ŞAHBAZ, İbrahim**: Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu (Cilt I: Madde 1-149), B. 1, Yetkin Yay., Ankara 2016, s. 1296; **ŞEN**: s. 409; **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 400; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 486; **TUĞRUL**: s. 570; **ÜNVER**: “*Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlak Karşı Suçlar*”, s. 331; **YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa**: Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu (Cilt 3: Madde 86-140), B. 2, Adalet Yay., Ankara 2014, s. 3516; **YENİDÜNYA, Ahmet Caner**: “*5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*”, Legal Hukuk Dergisi, S. 33, Y. 3, 2005, s. 3311; **YOKUŞ SEVÜK**: Özel Hükümler, s. 401.

cinsiyette olmalarının bir önemi olmadığı gibi²⁰², mağdurun medeni hâli de bu suç bakımından önem teşkil etmez.²⁰³

Ancak mağdurun yaşı bahsinde özellikle 6545 sayılı Kanun değişikliğinden önceki dönemde tartışmalı bir hususa değinmek gerekir. “Çocukların cinsel istismarı” suçunu düzenleyen TCK’nın 103. maddesinde “on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılaya yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış”ın “cinsel istismar” olarak anlaşılabileceği ifade edilmektedir. Yine bu bağlamda; “cinsel saldırı (TCK m. 102)” suçunun aksine “çocukların cinsel istismarı” suçunun oluşabilmesi için çocuğa yönelen cinsel davranışın vücut dokunulmazlığını ihlâl edecek nitelikte olması gerekmediği belirtilmektedir. Nitekim 6545 sayılı Kanun değişikliğinden önce cinsel taciz suçunun çocuklara karşı işlenmesi hâli de ayrıca düzenlenmemiştir. Sayılan bu sebeplerle; çocuklara yönelen ve temas içermeyen cinsel davranışlarda, oluşan suç tipinin ayırt edilmesi bakımından nasıl bir yol ve yöntem izleneceği, “çocukların cinsel istismarı (TCK m. 103)” ve “cinsel taciz” suçları arasında nasıl bir sınır çizileceği sorusu gündeme gelmektedir. Hatta bir başka ifadeyle, cinsel taciz suçunun çocuklara karşı işlenmesinin mümkün olup olmadığı tartışılmaktadır. 103. maddenin 1. fıkrasının a ve b bentlerine uygun olarak, oluşan suçun tespitinde mağdur çocuğun yaşına göre bir ayırım yapıp yapılmayacağı da cevaplanması gereken bir başka sorudur.

²⁰² ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU: s. 476; ARTUK: “Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)”, s. 35; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR: Özel Hükümler, s. 230; ARTUNÇ: s. 104; BAŞ: s. 1151, 1152; BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR: s. 566; BAYTEMİR: s. 402; BAYZİT: s. 321, 322; ÇAKICI GERÇEK: s. 67; GERÇEKER: s. 1088; GÜNDÜZ: s. 99; KOCA/ÜZÜLMEZ: Özel Hükümler, s. 379; KOCAOĞLU: s. 444; KURT: s. 514; MALKOÇ: Cinsel Suçlar, s. 307; MALKOÇ, İsmail: Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu (Cilt II: Madde 82-149), B. 4, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2013, s. 1853; MERAN: s. 387; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ: Özel Hükümler, s. 388; ÖZEN, Mustafa: s. 415; PARLAR/HATİPOĞLU: s. 1707; ŞAHBAZ: s. 1296; TANER: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 400; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK: B. 18, s. 486; TİMUR: s. 22; TUĞRUL: s. 570; ÜNVER: “Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlak Karşı Suçlar”, s. 331; ÜNVER: “Ceza Hukuku Açısından Mobbing, Stalking ve Cinsel Taciz Eylemleri”, s. 122; YAŞAR/GÖKCEN/ARTUNÇ: s. 3515, 3516; YENİDÜNYA: s. 3311; YOKUŞ SEVÜK: “Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, s. 271; YOKUŞ SEVÜK: Özel Hükümler, s. 401.

²⁰³ ARTUK: “Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)”, s. 35; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR: Özel Hükümler, s. 230; ARTUNÇ: s. 104; BAŞ: s. 1152; ÇAKICI GERÇEK: s. 67; KOCA/ÜZÜLMEZ: Özel Hükümler, s. 379; MALKOÇ: Cinsel Suçlar, s. 305; MALKOÇ: Türk Ceza Kanunu, s. 1852; ÖZEN, Mustafa: s. 415; SOYASLAN: B. 10, s. 258; TİMUR: s. 22; UZUN, Elif: Türk Ceza Kanununda Cinsel Taciz Suçu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırşehir Ahi Evran Üni. SBE, Kırşehir 2020, s. 26, 27; YAŞAR/GÖKCEN/ARTUNÇ: s. 3516.

Bu bağlamda Yargıtay'ın aksi yöndeki uygulamasına rağmen²⁰⁴, 6545 sayılı Kanun değişikliğinden önceki dönemde bir görüşe göre; çocuklara yöneltilen cinsel davranışlar, mağdurun bedenine temas içermese dahi, cinsel taciz suçunu değil, çocukların cinsel istismarı suçunu oluşturacaktır zira 103. maddede söz konusu cinsel davranışın çocuğa karşı gerçekleştirilmesi yeterli görülmüş, mağdurun vücut dokunulmazlığının ihlâli ayrıca şart koşulmamıştı.²⁰⁵ Ayrıca, TCK'nın 103/1-a bendi gereğince, çocuklara yöneltilen "her türlü cinsel davranış", çocukların cinsel istismarı suçunu oluşturacaktır.²⁰⁶ Ancak bu görüş, 6545 sayılı Kanun'un 61. maddesinde cinsel taciz suçunun çocuğa karşı işlenmesi hâlinin cezayı ağırlaştıran bir neden olarak düzenlenmesi ve yine aynı Kanun değişikliğinin 42. maddesinin gerekçesinde, cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçlarının temel

²⁰⁴ Gerçekten de Yargıtay, 6545 sayılı Kanun değişikliğinden önceki dönemde dahi, çocuklara karşı gerçekleştirilen ve temas içermeyen, mağdur çocuğun vücut dokunulmazlığını ihlâl etmeyen cinsel davranışların çocukların cinsel istismarı suçunu (m. 103) değil, cinsel taciz suçunu (m. 105) oluşturacağı sonucuna varmıştır. Örneğin olay sırasında henüz 15 yaşını bitirmemiş mağdur ve arkadaşı, sanık tarafından "elimde güzel bayan var 10 TL karşılığında ilişkiye giriyor", "bayan çamlığa gelecek" denilerek hileyle çamlığa götürülmüşlerdir. Fail, mağdurun arkadaşını bira alması için tekele göndererek olay yerinden uzaklaştırmış ve mağdurla yalnız kalmıştır. Mağdurun cinsel organına dokunmak, okşamak, ağzına almak gibi pek çok hareketi yapan fail, bu hareketler temas içerdiği için çocuğun cinsel istismarı ve ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan sorumlu tutulmuştur. Bkz. **GÜNAYDIN, M. Şebnem**: "Yargıtay 5. Ceza Dairesi Kararları", içinde: Yargıtay Kararları Çerçevesinde Ceza Hukuku Sempozyumu, B. 1, Türk Ceza Hukuku Derneği Yay., İstanbul 2011, s. 212, 213. "Sanığın, köy camisinin yanında bulunan mağdurun pantolonunu indirtip ve üzerindeki eşofmanını kaldırtıp hiçbir bedensel temas olmaksızın cinsel organına ve göğüslerine bakmaktan ibaret eyleminin TCK'nın 105. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç niteliğinde yanılığa düşülerek yazılı biçimde basit cinsel istismar suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi...", Yar. 14. CD, E. 2011/5751, K. 2012/9819, T. 11.10.2012, (YİBB, E.T.: 22.01.2022). Bu yöndeki örnek bazı Yargıtay kararları için ayrıca bkz. Yar. 5. CD, E. 2011/2804, K. 2011/3503, T. 27.04.2011, (KİBB, E.T.: 22.01.2022); Yar. 5. CD, E. 2007/3731, K. 2007/4315, T. 04.06.2007, (KİBB, E.T.: 22.01.2022); Yar. 5. CD, E. 2008/38, K. 2008/2115, T. 18.03.2008, (KİBB, E.T.: 22.01.2022); Yar. 14. CD, E. 2012/11154, K. 2012/10354, T. 30.10.2012, (YİBB, E.T.: 22.01.2022); Yar. 14. CD, E. 2013/3666, K. 2014/326, T. 16.01.2014, (YİBB, E.T.: 22.01.2022); Yar. 14. CD, E. 2012/4450, K. 2014/2381, T. 26.02.2014, (YİBB, E.T.: 22.01.2022).

²⁰⁵ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 457, 458. Cinsel istismar suçu kapsamında cinsel davranışın vücut teması içermesinin zorunlu olmadığına yönelik benzer görüşler için bkz. **DÜLGER, İbrahim**: "Çocukların Cinsel İstismarı", Fasikül Hukuk Dergisi, C. 2, S. 6, Mayıs 2010, s. 41; **ÜZÜLMEZ, İlhan**: "Çocukların Cinsel İstismarı Suçu", EÜHFD, C. 4, S. 2, Aralık 2009, s. 31, 41; **BOGA, Bekir**: "Türk Ceza Hukukunda Çocukların Fiziksel Mahremiyetine İlişkin Görüntülerin Kaydedilmesi ve Yayılmasının Cezalandırılması Üzerine Bir Değerlendirme", NEÜHFD, C. 3, S. 1, 2020, s. 53-55; **KAYA, Murat**: "Çocuğun Cinsel İstismarı Suçunda Vücuda Temas Şartı Var mıdır?", Terazi Hukuk Dergisi, C. 5, S. 52, Aralık 2010, s. 108, 109; **MEMİŞ KARTAL, Pınar**: Türk Ceza Hukuku'nda Çocukların Cinsel İstismarı, B. 1, Der Yay., İstanbul 2014, s. 138-140, 165. Bu yöndeki görüşlerin eleştirisi için bkz. **ÜNVER**: "Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlak Karşı Suçlar", s. 300, 313.

²⁰⁶ **TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R. Murat**: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, B. 9, Seçkin Yay., Ankara 2012, s. 354, 355; **DÜLGER, İbrahim**: s. 41. Aynı yönde bkz. **PARLAR/HATİPOĞLU**: s. 1707.

şekilleriyle cinsel taciz suçu arasındaki esas farkın “fiziksel temas” olduğunun belirtilmesi üzerine, değişime uğramıştır.²⁰⁷

Benzer bir başka görüşe göre; 6545 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten önce, “on beş yaşını tamamlamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilen” çocuklara karşı cinsel taciz suçunun işlenebilmesi mümkün olmasına karşın; 103. maddenin 1. fıkrasının a bendi uyarınca, “on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş” çocuklara karşı cinsel taciz suçunun işlenmesi mümkün değildir zira bu bent kapsamındaki çocuklara karşı gerçekleştirilen “her türlü cinsel davranış” cinsel istismar olarak kabul edilmelidir.²⁰⁸ Üstelik çocukların cinsel taciz suçunun mağduru olabilmeleri için, bu hâlin 105. maddede daha ağır cezayı gerektiren bir neden olarak açıkça düzenlenmesi gerekmektedir, lâkin TCK’nın genelinde yapılan bu ayırım, cinsel taciz suçu için yapılmamıştı.²⁰⁹ Nitekim bu düşünce de 6545 sayılı Kanunla birlikte, yaşına göre bir ayırım yapılmaksızın, bütün çocukların cinsel taciz suçunun mağduru olabilecekleri yönünde değişmiştir.²¹⁰

Bir diğer görüşe göre; çocuklar üzerinde cinsel arzuları tatmin amacıyla gerçekleştirilen ve mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlâl eden davranışlar “cinsel istismar” olarak kabul edilmekle birlikte; temas içermese dahi, örneğin çocuğun çıplak vaziyetteyken gizlice seyredilmesi, soyunmaya veya kendisi üzerinde cinsel davranışlarda bulunmaya zorlanması gibi hâllerde de failin “istismar kastı” ile hareket ettiğinden söz edilebiliyorsa, bu davranışların cinsel istismar kapsamında

²⁰⁷ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 458, 459. Sonuç olarak, yazarlara göre; yaşına göre bir ayırım yapmaksızın çocuklara karşı cinsel taciz suçunun işlenmesi mümkündür ancak çocuklara yönelen ve temas içermeyen bütün cinsel davranışların “mutlaka ve sadece” cinsel taciz suçu olarak kabul edilmesi gerekliliği, “olması gereken hukuk açısından” isabetli görülmemektedir. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 487. Aynı yönde bkz. **ERDEN TÜTÜNCÜ:** s. 170.

²⁰⁸ **ÖZBEK:** s. 630, 643. Aynı yönde bkz. **ARTUNÇ:** s. 104; **SAYGILAR KIRIT:** s. 144, 145; **TUĞRUL:** s. 570 dn 564; **KURT:** s. 514. 103/1-a kapsamındaki çocuklar bakımından cinsel istismar suçunun fiziksel temasa gerek olmaksızın işlenebileceği yönündeki düşüncenin, TCK’nın cinsel suçlara ilişkin ilk düzenlemelerinde esas alındığı belirtilmektedir. **ÖZGENÇ:** “Cinsel Suçlar”, s. 260.

²⁰⁹ **ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Mehmet Nihat/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker:** Türk Ceza Hukuku – Özel Hükümler, B. 5, Seçkin Yay., Ankara 2013, s. 357.

²¹⁰ **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ:** Özel Hükümler, s. 388, 389. 6545 sayılı Kanun değişikliğinden sonra dahi, 103/1-a hükmü kapsamındaki çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranışın fiziksel temas olup olmadığına bakılmaksızın “cinsel istismar” olarak değerlendirilmesi gerektiğine yönelik bir görüş için bkz. **ÖZGENÇ:** “Cinsel Suçlar”, s. 263; **ÖZGENÇ, İzzet:** “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar Bakımından İlgilinin Rızasının Ceza Hukuku Sorumluluğu Üzerindeki Etkisi”, AHBVÜHFD, C. 24, S. 2, 2020, s. 282.

değerlendirilmesi gerekmektedir.²¹¹ Bir başka ifadeyle; hem çocuğun vücut dokunulmazlığını ihlâl eden, temas içeren cinsel davranışlar hem de temas içermemekle birlikte taciz boyutunu aşan ve çocuğun cinsel yönden sömürüldüğü davranışlar çocukların cinsel istismarı suçuna vücut verebilecektir.²¹²

“İstismar kastı” veya “çocuğun cinsel yönden sömürülmesi” kavramlarının neyi ifade ettiği veya kapsamlarının ne olduğu, keza somut olayda “istismar kastı”nın varlığının nasıl tespit edileceği gibi hususlar belirgin olmadığından, bu görüşe katılmıyoruz. Ancak failin, çocuğu soyunmaya veya kendi vücudu üzerinde çeşitli cinsel hareketlerde bulunmaya veya üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilecek cinsel hareketlere katlanmaya zorlanması gibi hâllerde, TCK’nın 37/2 hükmü uyarınca dolaylı faillik kurumuna başvurulabileceğini düşünüyoruz. Böylelikle fail, dolaylı faillik kurumu aracılığıyla, somut olaya göre “çocukların cinsel istismarı (TCK m. 103)” suçunun ya temel ya da nitelikli hâlden sorumlu tutulabilecektir.

Çocukların da cinsel taciz suçunun mağduru olabileceklerini savunan görüşe göre; çocukların cinsel istismarını düzenleyen 103. maddedeki “cinsel davranış” teriminin kapsamını, “cinsel taciz dışındaki her türlü cinsel hareket” olarak anlamak gerekir.²¹³ Keza kanunilik ilkesi dolayısıyla, 6545 sayılı Kanun değişikliğinden önceki dönemde bile, açık bir suç tanımı olmadan failin “cinsel taciz” suçundan değil de daha ağır bir suç olan “çocukların cinsel istismarı” suçundan sorumlu tutulması kabul edilebilir görülmemektedir.²¹⁴ Sonuç olarak, hâkim görüş uyarınca, çocuklara karşı gerçekleştirilen ve vücut dokunulmazlığını ihlâl etmeyen, bir başka ifadeyle

²¹¹ ÜZÜLMEZ: s. 31, 41.

²¹² ÜZÜLMEZ: s. 31, 41. Benzer şekilde bir başka yazar, çocuğun vücudundan cinsel yönden yararlanma anlamını taşıyan bütün cinsel hareketlerin “cinsel istismar” kapsamında, diğer hareketlerinse cinsel taciz kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu bağlamda temas içermemekle birlikte, örneğin çocuğun soyunmaya, cinsel organını açmaya zorlanması ve seyredilmesi, çocuğun pornografik bir gösteride yer alması veya müstehcen görüntülerinin kaydedilmesi gibi çocuğun fiziki mahremiyetinin cinsel tatmin amacıyla izlendiği hâllerde de çocukların cinsel istismarı suçundan söz edilebilecektir. Bkz. BOGA: s. 53-55.

²¹³ SOYASLAN: B. 10, s. 248. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK: B. 18, s. 490. Benzer şekilde, 103. maddedeki bu ibarenin “vücut teması oluşturacak şekilde her türlü cinsel davranış” olarak anlaşılması gerektiği yönünde bir görüş için bkz. AKKAYA, Çetin: Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, B. 1, Adalet Yay., Ankara 2018, s. 189, 190.

²¹⁴ TANER, Fahri Gökçen: “6545 Sayılı Kanun Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilirdi?”, TBBD, Özel Sayı, 2017, s. 81; TANER: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 401.

cinsel istismar boyutuna ulaşmayan cinsel davranışların, cinsel taciz suçu bağlamında ele alınması gerekmektedir.²¹⁵

Gerçekten de daha geniş bir bağlamda düşünüldüğünde, cinsel özgürlüğe karşı suçların çok çeşitli cinsel davranışlarla işlenebileceği muhakkaktır. Bu yüzden gerek 765 sayılı mülga TCK'da gerekse 5237 sayılı TCK'da, her ne kadar farklı adlandırmalar altında da olsa, cinsel davranışlar arasında söz konusu davranışların içeriğine; yoğunluğuna, sürekliliğine veya mağdurun yaşına göre bir sınıflandırma yapıldığı; suç teşkil eden bu cinsel davranışların farklı suç tipleri altında düzenlendiği görülmektedir. Yine bu sınıflandırmaya bağlı olarak, ihlâlin ağırlığına göre farklı cezalar öngörülmüştür.

Nitekim 6545 sayılı Kanun değişikliğinden önce dahi, mağdur çocuğun vücut dokunulmazlığını ihlâl etmeyen cinsel davranışların çocukların cinsel istismarı suçunu oluşturduğunu kabul etmek, cinsel özgürlüğe karşı suçlarda ihlâlin niteliğine göre öngörülen cezalandırma bakımından bariz bir orantısızlık yaratır.²¹⁶ Zira bu

²¹⁵ Cinsel taciz suçunda çocukların da mağdur olabileceği yönünde diğer görüşler için bkz. **AĞCAOĞLU:** s. 53, 54, 70-73; **AKKAYA:** s. 189-192; **ARTUK:** "Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)", s. 35; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR:** Özel Hükümler, s. 230; **AYDIN, Murat:** Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, B. 3, Seçkin Yay., Ankara 2018, s. 40, 96, 97; **AYGÖRMEZ UĞURLUBAY:** s. 22, 23 dn. 6; **BAYTEMİR:** s. 402; **ÇALIŞKAN, Suat:** Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Cinsel Amaçlı Hürriyetten Yoksun Kılma Suçu, B. 1, Adalet Yay., Ankara 2013, s. 193; **DURSUN:** s. 63; **GÜNAYDIN:** s. 212; **GÜNDÜZ:** s. 99; **HOROZGİL, Denizhan:** "Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun Basit Şekli (TCK m. 103/1)", TBBD, S. 93, Mart-Nisan 2011, s. 122, 123; **İŞİKA, Sertaç:** Suç Politikasının Temel İlkeleri Açısından Türk Hukukunda Cinsel Suçlar ve Kastrasyon (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üni. SBE, İstanbul 2012, s. 70; **İŞİK:** s. 222; **KOCA/ÜZÜLMEZ:** Özel Hükümler, s. 379; **MALKOÇ:** Cinsel Suçlar, s. 305, 306; **MALKOÇ:** Türk Ceza Kanunu, s. 1852, 1853; **ÖZEN, Mustafa:** s. 415; **ŞAHBAZ:** s. 1296; **ŞEN:** s. 395, 409, 410; **ÜNVER:** "Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlak Karşı Suçlar", s. 300, 312-314, 331; **ÜNVER:** "Ceza Hukuku Açısından Mobbing, Stalking ve Cinsel Taciz Eylemleri", s. 122; **ÜNVER, Yener:** "Yargıtay 5. Ceza Dairesinin Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlara İlişkin Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi", içinde: Yargıtay Kararları Çerçevesinde Ceza Hukuku Sempozyumu, B. 1, Türk Ceza Hukuku Derneği Yay., İstanbul 2011, s. 227, 228; **ÜNVER:** "Cinsel Suçların Eleştirisel Olarak İncelenmesi", s. 40; **YAŞAR/GÖKCEN/ARTUÇ:** s. 3516; **YENERER ÇAKMUT, Özlem:** "Cinsel Şiddet Mağduru Çocuk Kavramı ve Türk Ceza Kanunu'nun Çocuğa Yönelik Cinsel Şiddet Düzenlemelerine Genel Bakış", MÜHFHAD, C. 22, S. 1, 2016, s. 45; **YENİDÜNYA:** s. 3303; **YOKUŞ SEVÜK:** Özel Hükümler, s. 402. Her ne kadar mağdurun on iki yaşından küçük olması cinsel taciz suçu bağlamında cezayı ağırlaştıran bir neden olarak sayılmamış olsa da; bu hususun temel cezanın üst sınırdan belirlenmesinde dikkate alınabileceği ve fakat yine de, tıpkı çocukların cinsel istismarı suçunda olduğu gibi cinsel taciz suçunda da mağdurun yaşına göre bir sınıflandırma yapılmasının ve bu sınıflandırmaya bağlı olarak farklı cezalar öngörülmesinin isabetli olacağı yönünde bir görüş için bkz. **ÖZEN, Mustafa:** s. 415, 416. Çocuğun cinsel sömürsünü önleyebilmek adına, 103/1-a hükmü kapsamındaki çocukların mağdur olduğu cinsel taciz suçlarında TCK'nın 3. maddesindeki orantılılık ilkesi gözetilerek daha ağır bir cezanın öngörülmesinin daha makul ve adil olabileceğine yönelik bir görüş için bkz. **YOKUŞ SEVÜK:** Özel Hükümler, s. 402 dn. 232.

²¹⁶ Sırf mağdur çocuk olduğu için taciz eylemlerini istismar kapsamında değerlendirmenin hukuk mantığına, hukuksal değer ihlâli ve ceza yaptırımı arasında olması gereken dengeye aykırı olduğu yönünde benzer bir görüş için bkz. **ÜNVER:** "Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlak Karşı Suçlar", s. 313. Çocukların cinsel istismarını düzenleyen 103. maddenin koruduğu menfaat ve mağdurun

kabul; çocuğun dezavantajlı durumundan dolayı cinsel taciz suçunun çocuğa karşı işlenmesinin daha ağır cezalandırılması gerekliliği bir yana, cinsel taciz kapsamında temas dahi içermeyen cinsel davranışların çocukların cinsel istismarı suçunu oluşturan içerik ve yoğunluktaki cinsel davranışlarla denk tutulması ve ona göre cezalandırılması anlamına gelir.²¹⁷

Kanun koyucu da isabetli olarak, daha önce de belirtildiği üzere, 6545 sayılı Kanun değişikliğinin gerekçesinde cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçlarının temel şekilleriyle cinsel taciz suçu arasındaki farkın “fiziksel temas” olduğunu belirtmiş ve cinsel taciz suçunun çocuklara karşı işlenmesini nitelikli hâl olarak ayrıca düzenlemiştir. Böylece normun koruduğu hukuki değer ile normun ihlâli sebebiyle öngörülen yaptırım arasındaki denge korunmuştur.

IV. FAİL

765 sayılı mülga Kanun döneminde öğretide hâkim görüş, “söz atma” ve “sarkıntılık” suçlarının yalnızca erkekler tarafından işlenebileceği yönündeydi.²¹⁸ 5237 sayılı TCK kapsamında cinsel taciz suçunun faili ise, tıpkı mağdur gibi, herkes olabilir. Failin cinsiyeti²¹⁹, medeni hâli²²⁰ veya genel hükümler bağlamında dikkate

niteliği göz önüne alındığında, cinsel davranışlar mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlâl etmiyor olsa dahi, failin 105 değil 103. madde uyarınca cezalandırılmasının adaletsiz bir durum oluşturmayacağını belirten yazarlar da vardır. Zira 103. maddenin ihdas edilme nedeni; çocuğun fiilin anlam ve mahiyetini anlayamayacak durumda, dirençsiz ve aciz bir konumda olmasıdır. Buna uygun olarak, çocukların sadece “bedeni yararlanmalara” değil, diğer tüm yararlanmalara karşı korunması gerekmektedir. Caydırıcılığın da sağlanması adına, çocuklara karşı gerçekleştirilen bu hareketler cinsel taciz suçundan daha ağır bir şekilde cezalandırılmalıdır. Bkz. **KAYA**: s. 108, 109.

²¹⁷ Aynı yönde bkz. **TANER**: “Hiyerarşi ve Hizmet İlişkisinden Kaynaklanan Nüfuzun Kötüye Kullanılması”, s. 447.

²¹⁸ **DÖNMEZER**: Genel Adap, s. 188; **TUĞRUL**: s. 569; **ÖNDER**: s. 316, 318; **ÖZBEK**: s. 643; **GERÇEKER**: s. 1087, 1088; **ARTUNÇ**: s. 104; **YOKUŞ SEVÜK**: “Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, s. 271, dn 102. Suçun hem kadınlar hem erkekler tarafından işlenebileceği, 421. maddenin failin sadece erkek olmasını gerektiren bir anlam taşımadığı yönünde aksi görüşler için bkz. **GÖZÜBÜYÜK**: s. 865; **NUHOĞLU**: “Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar”, s. 634; **BAKICI**: Genel Adap, s. 231; **ARTUK**: “Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku”, s. 36; **SOYASLAN**: B. 2, s. 329; **MALKOÇ**: Genel Adap, s. 228, 235.

²¹⁹ **ARTUK**: “Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)”, s. 35; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Özel Hükümler, s. 230; **ARTUNÇ**: s. 104; **BAŞ**: s. 1151; **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU** **ERMAN/KURT/SINAR**: s. 566; **BAYTEMİR**: s. 398; **ÇALIŞKAN**: s. 192, 193; **KOCA/ÜZÜLMEZ**: Özel Hükümler, s. 378; **KOCADOĞLU**: s. 443; **KÖPRÜLÜ**: s. 131; **MERAN**, s. 386; **ODMAN**: s. 164; **ÖZBEK**: s. 643; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ**: Özel Hükümler, s. 388; **ÖZEN, Mustafa**: s. 415; **PARLAR/HATİPOĞLU**: s. 1706; **SOYASLAN**: B. 10, s. 258; **ŞAHBAZ**: s. 1296; **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 401; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 486; **TUĞRUL**: s. 569, 570; **YENİDÜNYA**: s. 3311.

²²⁰ **ARTUK**: “Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)”, s. 35; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Özel Hükümler, s. 230; **ÇAKICI GERÇEK**: s. 67.

alınması gereken hükümler haricinde failin yaşı²²¹, suçun oluşumu bakımından önem arz etmemektedir. Ancak 105. maddenin 2. fıkrasında; fail ile mağdur arasında belirli bazı ilişkilerin bulunmasının veya failin belirli bazı sıfatlara sahip olmasının, nitelikli hâl olarak düzenlendiği görülmektedir. Bu husus, cezayı ağırlaştıran nedenler başlığı altında daha sonra detaylı olarak ele alınacağı için, bu başlıkta ayrıca açıklama yapılmayacaktır.

Aslında hem fail hem mağdur unsuru bağlamında tartışılması gereken bir diğer husus; cinsel taciz suçunun TMK uyarınca “eş” sayılan kişiler arasında işlenip işlenemeyeceğidir.

Öğretide bir görüşe göre; “olması gereken hukuk” bakımından eşlerin birbirlerine karşı cinsel taciz suçunu işleyebileceklerini söylemek gerekse de, mevcut/olan hukuk bakımından bu soruya olumlu yanıt vermek tutarlı olmayacaktır.²²² Zira kanun koyucunun iradesi ve Yargıtay kararları, cinsel taciz suçuna göre cinsel özgürlüğe yönelen daha ağır bir ihlâl niteliğinde olan cinsel saldırı suçunun temel şeklinin (102. maddenin 1. fıkrası) dahi eşler arasında işlenemeyeceği yönündedir.²²³ Bir başka görüşe göre; TCK’da eş karşı cinsel taciz suçunun öngörülmemiş olmasının sebebi, kanun koyucunun eşler arasında gerçekleşebilecek bu fiilleri suç olarak düzenlemek istememesidir.²²⁴ Ayrıca kişinin,

²²¹ **ARTUNÇ:** s. 104; **BAŞ:** s. 1151, 1152; **BAYTEMİR:** s. 398; **ÇALIŞKAN:** s. 193; **GERÇEKER:** s. 1088; **KOC AOĞLU:** s. 443; **MERAN:** s. 386; **ÖZBEK/DOĞAN/BACA KSIZ:** Özel Hükümler, s. 388; **TUĞRUL:** s. 570; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ:** s. 3516.

²²² **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 486.

²²³ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 486. Aynı yönde bkz. **TİMUR:** s. 27. Bu düşüncenin bir “çıkarılma yorumu” olduğunu belirtenler de vardır. 102. maddenin 2. fıkrası uyarınca vücuda organ veya sair cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilen cinsel saldırı suçunun nitelikli hâlinin eş karşı işlenmesinin suç olduğunun açıkça düzenlenmesi ve fakat 1. fıkra kapsamında kalan cinsel saldırı suçunun temel hâlinin eş karşı işlenmesinin suç olduğunun ifade edilmemesi sebebiyle; tersine bir yorum yapılarak, 1. fıkra kapsamındaki cinsel saldırı suçunun eş karşı işlenmesinin mümkün olmadığı şeklinde bir sonuca varılmaktadır. Hâlbuki cinsel taciz suçunu düzenleyen 105. madde, bağımsız bir suç düzenlemesi niteliğindedir ve aynı madde içerisinde tersine yorum yapmak mümkün olmasına karşın birbirinden bağımsız iki madde arasında kıyas yapılamaz. Sonuç olarak; 105. maddenin lafzı itibarıyla, cinsel taciz suçunun eşler arasında işlenmesi mümkündür ancak 102. maddenin 1. fıkrası esas alınarak mantıksal yorum yapılırsa aksi yönde bir sonuca ulaşılabilmektedir. Bkz. **ÖZEN, Mustafa:** s. 415, 423. Cinsel saldırı suçunun basit hâlinin eş karşı işlenebileceği yönünde görüşler için bkz. **DURSUN:** s. 65, 66; **KESKİN KIZIROĞLU:** s. 997; **KIRBAŞ CANIKOĞLU:** s. 65; **TANER:** “Cinsel Suçlar Cephesinde Kadının Eşitlik Mücadelesi”, s. 15; **TANER:** “Cinsel Suçlar Dönüşürken Aslında Ne Değişti?”, s. 74, 75; **ÜNVER:** “Cinsel Suçların Eleştirel Olarak İncelenmesi”, s. 30-32; **YOKUŞ SEVÜK:** “Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, s. 260.

²²⁴ Hatta yazar, eşler arasında cinsel taciz suçunun işlenebileceğini kabul eden yaklaşımın toplumun yapısını ve ailenin temelini dinamitleyecek nitelikte olduğunu belirtmektedir. Bkz. **KOC AOĞLU:** s. 445. Bu görüşe katılmıyoruz.

eşinin kendisine yönelik gerçekleştirdiği cinsel amaçlı davranışlardan rahatsızlık duymasının evlilik kurumuyla bağdaştırılamayacağı belirtilmektedir.²²⁵

Buna karşın karşıt görüşe göre; 102. maddenin aksine bu husus 105. maddede açıkça ifade edilmiş olmasa da²²⁶, eşlerin birbirlerine karşı cinsel taciz suçunu işlemeleri teoride olanaklıdır; kanun koyucu ilgili düzenlemede herhangi bir istisna öngörmemiştir.²²⁷ Cinsel taciz suçunun zaten belirli bir cinsel yakınlığı bulunan kişiler arasında işlenmesi hâlinde; bu durumun, doğası gereği cinsel özgürlüğe karşı suçlarda genellikle yaşanan ispat sorununun artmasına sebep olabileceği²²⁸ kabul edilebilir olmakla birlikte; evliliğin, eşlerin birbirlerinin cinsel özgürlüğü üzerinde sınırsız bir tasarruf hakkı kazanımı sonucunu doğurmadığı ifade edilmektedir.²²⁹

Aslına bakılırsa, 102. maddenin 1. fıkrası kapsamında cinsel saldırı suçunun temel şeklinin eşe karşı işlenemeyeceği şeklinde, Kanun yorumundan veya Yargıtay uygulamalarından kaynaklanan hatalı bir kabulden yola çıkarak, cinsel taciz suçunun da eşler arasında işlenemeyeceği yönünde hatalı bir başka sonuca varmak; var olan hatayı düzeltmek yerine, bu hatanın üstüne bir başka hata eklemek anlamına gelir. Yapılan bu çıkarımın doğruluğu veya yanlışlığı bir yana dursun, mademki 5237 sayılı TCK, 102. maddenin gerekçesinde de ifade edildiği üzere, altıncı bölümde yer alan suçlarla kişilerin cinsel özgürlüklerini korumaktadır; evli kişilerin, birbirlerine karşı bile olsa, normların bu korumasına layık olmadığı yönünde bir düşünce geliştirebilmek için haklı bir sebep yoktur.

Ayrıca cinsel özgürlüğe karşı suçlarda mağdurun rızasının varlığını veya yokluğunu ispatlamanın zorluğu, söz konusu suçların eşler arasında işlenmesinin dekriminalize edilmesi için bir bahane olmamalıdır. Üstelik evlilik, eşlerin birbirleri lehine ve kendileri aleyhine cinsel özgürlüklerinden vazgeçmeleri sonucunu doğuran veya eşlerin farklı içeriklerde çeşitli cinsel davranışlara daimi bir rıza

²²⁵ **BOGA:** s. 43. Eşler, evlilikle birlikte cinsel özgürlüklerini birbirlerine devretmediklerine göre, bu görüşe katılmıyoruz.

²²⁶ **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR:** s. 571; **KURT:** s. 518.

²²⁷ **BAŞ:** s. 1151, 1153; **KURT:** s. 518; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 401; **ÜNVER:** "Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar", s. 298; **TİMUR:** s. 26, 28; **UZUN:** s. 27; **DURSUN:** s. 67; **KERPIŞCİ, Özge Nur:** Cinsel Taciz Suçu, B. 1, Seçkin Yay., Ankara 2022, s. 67, 117.

²²⁸ **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 401; **KURT:** s. 518.

²²⁹ **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 401; **BAŞ:** s. 1153.

gösterdiği veya göstereceği şeklinde önceden verilmiş bir onay veya “taahhüt” içeren, hukuka uygunluk nedeni yaratan bir kurum değildir.²³⁰ Kaldı ki cinsel davranışlara gösterilecek geçerli bir rıza; bu cinsel davranışlar evli kişiler arasında gerçekleşecek olsa dahi, varsayımlar üzerinden değil, yalnızca ve yalnızca sakatlanmamış bir iradeyle ve açıkça verilmiş onayla somutlaşabilir.²³¹ Öyleyse TCK’nın “ama”sız, “fakat”sız bir şekilde evli kişilerin de cinsel özgürlüklerini koruduğu kabul edilmelidir; aksi bir düşünce kanun koyucunun ve normun amacıyla bağdaşmayacaktır.

²³⁰ “Evlenirken kadının ‘evet’ demesi, erkeğin her türlü tasarrufuna ‘evet’ dediği anlamına gelmez. Kadının bedeni üzerinde erkeğin mutlak bir tasarruf hakkının bulunduğu kabul edilemez. Irza geçme, kişinin cinsel özgürlüğünü, vücut bütünlüğünü ihlâl eden en ağır suçlardandır ve iki kişi arasında ‘resmî’ bir ilişkinin kurulmuş olması, bu değerlerin ihlâl edilmesini engellemez. Evlilik birliğinde kadın, kocasına itaat etmesi gereken bir ‘mal’ değildir. Evlilikle birlikte, kadın kendisini her anlamda kocasına teslim etmiş, kocanın her türlü tasarrufunun objesi hâline gelmiş, cinsel ilişki konusunda asla geri alamayacağı bir taahhüdün altına girmiş olarak değerlendirilemez.”, bkz. **YALÇIN**: s. 106, 107. “Zorunlu cinsel ilişki, bir kocanın evlilik hakkı değildir, çünkü böyle bir hak eşitlik ve insanlık onuru kavramlarının tümünü yadsır. Cinsel ilişki her seferinde karı ve koca tarafından yeniden onaylanmalıdır, çünkü kadınlar kendilerini eşit haklara sahip bir eş olarak göreceklere, cinsel ilişki karşılıklı isteğe dayanan bir eylem olmalıdır, kadını bedensel bir zarar vermekle korkutup, ekonomik yaptırımlarla zorunlu kılınan bir karılık ‘görevi’ değil.”, Bkz. **BROWNMILLER**, s. 496, 497. “Oysa pek çok hukuk sisteminde evlilik sözleşmesi bugün dahi kocaya, evlilik ilişkisinin herhangi bir anında karısının rızası olsun olmasın, onun bedenine cinsel erişim hakkı tanıyor. Kadın “karı” olunca, kocası onun bedenine cinsel erişim hakkı (bir zamanlar buna hukuk dilinde “kocalık hakkı” denirdi) ve ev kadını olarak verdiği emeğe erişim hakkı kazanıyor.”, Bkz. **PATEMAN, Carole**: Cinsel Sözleşme (Çev. Zeynep ALPAR), B. 1, Boğaziçi Üni. Yay., İstanbul 2017, s. 165, 177. Evlilik içi tecavüzün eskiden oksimoron bir kavram olduğu, binlerce yıl boyunca kocaların kadınlardan yasal olarak seks yapmayı talep etme haklarının bulunduğu ve gerekirse bunu elde etmek için yeterli güç kullanmalarına izin verildiği yönünde bkz. **BRYDEN/MADORE**: s. 305. Cinsel özgürlüğün seks yapmak kadar yapmamayı da içerdiği, evli kadınların “seks hayır” diyebilme seçeneklerinin ellerinden alınarak cinsel olarak baskılandıkları ve kadınların her koşulda eşleriyle cinsel ilişkiye girmelerinin beklendiği yönünde bir başka görüş için bkz. **LINDEMANN, Constance**: “Sexual Freedom: The Right to Say No”, The Journal of Contemporary Social Work, December 1983, s. 609.

²³¹ “Karşılıklılık temelinde yükselen saygı, özgürleştirici cinsel pratikler açısından vazgeçilmez olmanın yanı sıra şu kanının da yaşamsal bir parçasıdır: Cinsel haz ve doyuma, en iyi, seçim ve karşılıklı rızaya dayalı uzlaş koşullarında ulaşılabilir. Heteroseksüel ya da eşcinsel özgürleştirici bir ilişkide her iki taraf da ne zaman, nasıl ve ne sıklıkta cinsel ilişkide bulunmak istediğini, cezalandırılmaktan korkmadan belirleme konusunda özgür olmalıdır.”, bkz. **HOOKS**: s. 112, 113. “Eşlerden birinin diğerinden cinsel ilişki talep edebilme hakkı olduğu kadar, diğerinin de koşulsuz olarak bu talebi reddetme hakkı vardır. Eşi tarafından cinsel talepleri reddedilen taraf, koşulları varsa boşanma talep edebilir; ancak hiçbir hukuk sistemi, talebi reddedilen eşe tecavüz hakkı vermez. Bir insanın bedenini onun rızası hilafına kullanma hakkı veren bir sözleşme türünün, herhangi bir çağdaş hukuk sisteminde yeri yoktur.”, bkz. **KIRBAŞ CANIKOĞLU**: s. 66.

V. SUÇUN UNSURLARI

A. MADDİ UNSUR

1. 765 Sayılı Mülga TCK Bağlamında Söz Atma ve Sarkıntılık Suçlarının Maddi Unsurları (mülga Kanun m. 421)

5237 sayılı TCK'da 105. maddede düzenlenen cinsel taciz suçunun 765 sayılı mülga Kanun'daki "kısmi" karşılığı, daha önce ifade edildiği üzere, 421. maddede yer alan "söz atma ve sarkıntılık" suçlarıdır. Mülga Kanun'un yürürlüğe giren ilk hâlinde; 421. maddede söz atma suçu düzenlenmesine karşın; aslına bakılırsa bu suç, 765 sayılı TCK'nın me hazı olan 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nda (Zanardelli) bulunmamaktadır.²³² Bu bağlamda "söz atma" suçunun 1274 (1858) tarihli eski Osmanlı Ceza Kanunu'nun (Ceza Kanunname-i Hümayun) 1. zeylinin 1. fıkrasından alınarak mülga Kanun'a eklendiği ifade edilmektedir.²³³ Sarkıntılık suçu ise, daha önce belirtildiği üzere, 1933 yılında 2275 sayılı Kanun değişikliğiyle birlikte 765 sayılı mülga Kanun'a eklenmiştir.²³⁴

"Söz atma" fiilinin ne olduğuna dair mülga Kanun'da bir tarif ya da belirleme olmadığından²³⁵; öğretide, suçun maddi unsurunu açıklama üzere, çeşitli tanımlamalar yapılmıştır. Örneğin, söz atma fiili *ÖZBEK* tarafından "*şehvet duygusuyla belirli bir kimseye yönelik olarak sözlü veya mektupla yapılan, ani ve münferit saldırılar*"²³⁶ ve *DÖNMEZER* tarafından "*sarkıntılık derecesine varmayan sadece sözle gerçekleşen, anî olan ve devamlı bulunmayan tecavüzler*"²³⁷ şeklinde tanımlanmıştır. Keza söz atma *BAKICI*'ya göre, "*belirli bir kişiye karşı şehvet*

²³² **NUHOĞLU**: "*Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar*", s. 634; **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 408.

²³³ **ARTUK**: "*Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku*", s. 35, 36; **ÖNDER**: s. 316; **SOYASLAN**: B. 2, s. 328; **BAKICI**: Genel Adap, s. 230; **GÖZÜBÜYÜK**: s. 865; **NUHOĞLU**: "*Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar*", s. 634; **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 408; **YARSUVAT**: s. 664.

²³⁴ 1933 yılında 765 sayılı Kanun'a eklenen sarkıntılık suçunun; ırza tasaddi, söz atma ve edep ve iffete tecavüz suçlarına benzediği, bu yüzden oluşan suçun tespiti bağlamında işleri karıştırdığı ve tereddütlere yer verdiği yönünde bir eleştiri için bkz. **DÖNMEZER**: Genel Adap, s. 193, 195. Benzer bir eleştiri için bkz. **YARSUVAT**: s. 665.

²³⁵ **EREM, Faruk**: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku (Cilt IV: Özel Hükümler), B. 3, Seçkin Yay., Ankara 1985, s. 224; **EREM, Faruk/TOROSLU, Nevzat**: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 8, Savaş Yay., Ankara 2000, s. 313; **NUHOĞLU**: "*Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar*", s. 634.

²³⁶ **ÖZBEK**: s. 644. Aynı tanım için bkz. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**: Özel Hükümler, s. 389.

²³⁷ **DÖNMEZER**: Genel Adap, s. 187.

duygusuyla sarkıntılık aşamasına varmayan, ani ve sözle yapılan saldırılar”²³⁸ iken, GÖZÜBÜYÜK’e göre, “failin, belli bir kimseye karşı, şehvet duygusu ile ve sözle yaptığı saldırı”dır.²³⁹ ÖNDER ise söz atmayı, “belirli bir kişiye karşı şehvet duygusu ile sözle yapılan saldırı”²⁴⁰ ve EREM, “edep ve nezahet duygularını inciten davranışlar”²⁴¹ olarak ifade etmektedir. ARTUK da “kamu edep ve iffetine saldırı oluşturan” söz atma fiilini “şehvet duygusu ile belirli bir kimseye şifahen veya mektupla yapılan saldırı” olarak tanımlamıştır.²⁴² Söz atma fiillerinin kısa aralıklarla tekrarlanması, devamlılık arz etmesi ve bu yüzden sırnaşıkça bir hâl alması durumunda; bu fiillerin bir bütün olarak sarkıntılık suçuna vücut vereceği kabul edilmektedir.²⁴³ Örneğin, mağdura devamlı olarak birçok kez söz atılmasında veya mektup gönderilmesinde durum böyledir. Nitekim söz atmak ibaresindeki “atmak” eyleminden yola çıkarak, söz atma suçuna vücut veren hareketin ani olması, devamlılık arz etmemesi gerektiği ifade edilmektedir.²⁴⁴

Söz atma suçuna benzer şekilde, “sarkıntılık” suçunun maddi unsurunun ne olduğuna ilişkin de 765 sayılı Kanun’da herhangi bir belirlemenin olmadığı; ancak öğretide yazarlar tarafından ve ayrıca Yargıtay kararlarında çeşitli tanımlamalar yapılarak “sarkıntılık” fiilinin somutlaştırılmaya çalışıldığı görülmektedir. Örneğin, sarkıntılık fiili ARTUK tarafından “belirli bir kimsenin rızası hilâfına edep ve iffetine dokunacak nitelikte şehvet duygusuyla söz, yazı veya vücuda temas biçiminde gerçekleştirilen sırnaşıkça hareketler”²⁴⁵; DÖNMEZER tarafından “bir şahsa karşı, onun rızası hilâfına olarak şehvet maksadıyla söz, fiil ve hareketle, edep ve iffete

²³⁸ BAKICI: Genel Adap, s. 231.

²³⁹ Ayrıca GÖZÜBÜYÜK, söz atma suçunun hayâsızca hareketler ile sarkıntılık arasında, edep ve iffete saldırının özel bir şekli olduğunu belirtmektedir. Bkz. GÖZÜBÜYÜK: s. 866.

²⁴⁰ Ayrıca ÖNDER, söz atma suçunun hayâsızca hareketler ile sarkıntılık suçları arasında kamu iffetine karşı bir saldırı niteliğinde olduğunu belirtmektedir. ÖNDER: s. 316.

²⁴¹ EREM: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, s. 224. Aynı tanım için bkz. EREM/TOROSLU: s. 313.

²⁴² ARTUK: “Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku”, s. 36.

²⁴³ ARTUK: “Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku”, s. 38; ARTUK: “Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)”, s. 39; ARTUK/ALŞAHİN: “Sarkıntılık Fiili”, s. 3246; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR: Özel Hükümler, s. 233; BAŞ: s. 1180; BAKICI: Genel Adap, s. 231; BAYTEMİR: s. 412; DÖNMEZER: Genel Adap, s. 187; GÜNDÜZ: s. 105; MALKOÇ: Genel Adap, s. 230, 231; NUHOĞLU: “Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar”, s. 629, 634, 637; ÖNDER: s. 319; ÖZBEK: s. 644; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ: Özel Hükümler, s. 389; SOYASLAN: B. 2, s. 328; ÜNVER: “Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlak Karşı Suçlar”, s. 306, 307; YENİDÜNYA: s. 3313.

²⁴⁴ ARTUK: “Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku”, s. 37; ÖNDER: s. 317.

²⁴⁵ ARTUK: “Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku”, s. 37.

tecavüz teşkil edecek surette ve fakat ırza tecavüz ve tasaddi cürümlerine veya bunların teşebbüsüne varmayacak şekilde yönelen tecavüzler”²⁴⁶ olarak tanımlanmıştır. Keza sarkıntılık ÖNDER’e göre; “bir erkek tarafından, kadın veya genç erkeğe karşı aleniyet şartı aranmaksızın, ırza geçme veya ırza tasaddi suçlarının teşebbüs derecesini de teşkil etmeyen, mağdur üzerinde devamlılık arz etmeyen ve fakat vücuda temasın da şart olmadığı, söz, yazı veya diğer hareketlerle gerçekleştirilen, temelinde cinsel dürtünün bulunduğu fiiller”²⁴⁷ iken, SOYASLAN’a göre; “söz atmadan daha ileriye giden ancak ırza tasaddi düzeyine ulaşmayan, cinsel arzuları tatmin ve tahrik etmeye müsait olan fiiller”dir.²⁴⁸ GÖZÜBÜYÜK ise sarkıntılığı “hayâsızca hareketler ile ırza geçmeye teşebbüs veya ırza tasaddi suçları arasında kamu edep ve iffetine saldırının bir başka özel şekli, zaman bakımından âni ve hareketler yönünden kesik, ayrı ayrı bir kimse üzerinde icra edilen şehvani hareketler”²⁴⁹ olarak ifade etmiştir. Yargıtay kararlarında da sarkıntılık fiili “belirli bir kimseye karşı işlenen, o şahsın edep ve iffetine dokunan ani ve hareketler yönünden kesiklik gösteren, şehvet kastıyla işlenen edepsizce davranışlar”²⁵⁰ olarak tanımlanmaktadır.²⁵¹

765 sayılı mülga Kanun’un 421. maddesinin, 5237 sayılı TCK’nın 105. maddesinin “kısmi” karşılığını oluşturduğunun belirtilmesinin sebebi ise şudur: cinsel taciz suçu yalnızca mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlâl etmeyen, temas içermeyen cinsel davranışlarla işlenebilmektedir. Ancak 765 sayılı mülga Kanun’daki “sarkıntılık” suçu; yazıyla veya kısa aralıklarla tekrarlanan, devamlılık arz eden ve sırnaşıkça bir hâl alan söz atma fiilleriyle, dolayısıyla temas içermeyen hareketlerle işlenebileceği gibi²⁵²; ani olması, devamlılık arz etmemesi şartıyla,

²⁴⁶ DÖNMEZER: Genel Adap, s. 190.

²⁴⁷ ÖNDER: s. 317.

²⁴⁸ SOYASLAN: B. 2, s. 328, 329.

²⁴⁹ GÖZÜBÜYÜK: s. 759, 865.

²⁵⁰ İlgili karar için bkz. YCGK, E. 1990/5-343, K. 1990/361, T. 24.12.1990, (KİBB, E.T.: 04.10.2022). Benzer tanım ve kararlar için bkz. **MALKOÇ**: Genel Adap, s. 235; **BAKICI**: Genel Adap, s. 232; **ARTUK**: “Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku”, s. 37; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Özel Hükümler, s. 208; **DÖNMEZER**: Genel Adap, s. 190, dn. 6; **ÖNDER**: s. 317, 318; **ÖZBEK**: s. 644; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ**: Özel Hükümler, s. 389.

²⁵¹ 765 sayılı mülga Kanun’un 421. maddesi kapsamında Yargıtay’ın söz atma ve sarkıntılık suçlarına ilişkin verdiği kararlar için ayrıca bkz. **GÖZÜBÜYÜK**: s. 868-882; **BAKICI**: Genel Adap, s. 236-262; **MALKOÇ**: s. 240 vd.

²⁵² **ARTUK**: “Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)”, s. 39; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Özel Hükümler, s. 233; **BAYTEMİR**: s. 407, 412; **GÜNDÜZ**: s. 105; **ÖZBEK**: s. 644; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ**: Özel Hükümler, s. 389; **TANER**: “6545 Sayılı Kanun Cinsel Saldırı ve

“fiilî/elle sarkıntılık” olarak da adlandırılan, temas içeren kesintili cinsel hareketlerle de işlenebilir.²⁵³ Bir başka ifadeyle, sarkıntılık suçuna vücut veren hareketler vücuda temas içerebileceği gibi, içermiyor da olabilir.

Ancak sarkıntılık suçunun temas içeren hareketlerle işlenmesi hâlinde, bu temasın ani olması, devamlılık arz etmemesi gerekir; aksi hâlde bu hareketler “sarkıntılık” suçuna değil, “ırza tasaddi” suçuna vücut verir.²⁵⁴ Örneğin, “karşı cins üzerinde sürekli olmayan okşamalar, saç tutmalar” sarkıntılık teşkil etmekle birlikte, “yere yatırılmış olan mağdurun üzerine abanan failin, mağduru öperek okşaması” örneğinde artık ırza tasaddi söz konusudur.²⁵⁵ Keza “mağduru öpme hareketinin ısrarla sürdürülmesi, mağdurun vücudunun sürekli okşanması, failin kendi cinsel organını mağdura tutturması, mağdurun cinsel organının ellenmesi” gibi hâllerde sarkıntılık hâlinin aşıldığı, ırza tasaddi suçunun olduğu belirtilmektedir.²⁵⁶ Bu bağlamda ırza tasaddi, “mağdur üzerinde cinsel ilişkiye varmayan şehvi nitelikte ve şehveti tatmin edici tabiatla hareketler” olarak ifade edilmekte, sarkıntılık suçuna vücut veren hareketlerde ise “doğrudan doğruya şehveti tatmin edici tabiat” olmadığı belirtilmektedir.²⁵⁷

765 sayılı mülga Kanun döneminde, Yargıtay kararları kapsamında sarkıntılık suçuna vücut verdiği karar verilen fiiller şunlardır:

Cinsel Taciz Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilirdi?, s. 75; **ÜNVER**: “Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlak Karşı Suçlar”, s. 306, 307, 332; **YENİDÜNYA**: s. 3310, 3313.

²⁵³ **ARTUK**: “Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)”, s. 42; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Özel Hükümler, s. 213; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ**: Özel Hükümler, s. 389; **ÖZEN, Mustafa**: s. 414.

²⁵⁴ **ARTUK**: “Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku”, s. 42; **SOYASLAN**: B. 2, s. 329; **BAKICI**: Genel Adap, s. 234; **GÖZÜBÜYÜK**: s. 759; **MALKOÇ**: Genel Adap, s. 235; **NUHOĞLU**: “Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar”, s. 630; **ÖNDER**: s. 271, 319.

²⁵⁵ Örnekler için bkz. **SOYASLAN**: B. 2, s. 329.

²⁵⁶ **BAKICI**: Genel Adap, s. 234.

²⁵⁷ **ARTUK**: “Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku”, s. 42, 43. **GÖZÜBÜYÜK** ise ırza tasaddiyi “bir kimse üzerinde, ırza geçme niteliğinde olmayan, zaman bakımından devamlı ve hareketler yönünden zincirleme (müteselsil) şehvani hareketler” olarak tanımlamaktadır. Bkz. **GÖZÜBÜYÜK**: s. 759. “Tasaddi (ırz ve namusa sataşma) ise; mağdur üzerinde işlenen ve cinsel birleşme kastı taşımayan, devamlılık gösteren şehvi hareketlerdir. Mağdurun cinsel organını öpme veya okşama, kendi uzvunu okşatma, ırza geçme kastı olmaksızın cinsel organını sürme, mağdurun vücudunu devamlı şekilde şehvet duygularını tatmin amacıyla okşama ve öpme gibi fiillerdir...” , ilgili Yargıtay kararı için bkz. bkz. YCGK, E. 1990/5-343, K. 1990/361, T. 24.12.1990, (KİBB, E.T.: 04.10.2022). Benzer şekilde **BAKICI**; sarkıntılık suçunda şehvet (cinsel istek) amacının bulunduğunu, ancak cinsel dürtünün tatmin ve tahriki söz konusu olduğu takdirde artık ırza tasaddi suçunun meydana geleceğini belirtmektedir. Bkz. **BAKICI**: Genel Adap, s. 234. Benzer bir görüş için bkz. **ÖNDER**: s. 319.

“İslık çalmak, mağdurun peşinden giderek sırnaşıkça hareketlerde bulunmak, cinsel organını göstermek”²⁵⁸ veya mağdurun cinsel organını seyretmek, birden fazla aşk mektubu yazmak, çimdik atmak, el kol işareti ile cinsel ilişkide bulunmayı önermek”²⁵⁹, “mağdurun yanağını okşamak, yanağından bir kez öpmek, vücudunu cinsel amacı ifade eden veya hatırlatan biçimde ellemek”²⁶⁰, “mağdurun evinin penceresine tırmanıp ‘seni kaçıracağım’ demek, para karşılığı cinsel ilişki teklif etmek”²⁶¹, mağduru devamlı olarak gözetlemek ve laf atmak”²⁶², “kişiyi evine kadar arkasından müstehcen sözler söyleyerek takip etmek veyahut art arda açık seçik ifadelerle dolu mektuplar göndermek ya da mağdurun penceresini devamlı tıklayıp ‘beni içeri al haydi’ demek”²⁶³, “iç çamaşırının üzerinden mağdurun cinsel organını ellemek, mağdura kaş göz işaretleri yapmak”²⁶⁴, “mağdura el-kol hareketleri yaparak öpücük göndermek, mağdura ayna tutmak ve kucak açarak sırnaşıkça hareketlerde

²⁵⁸ EREM/TOROSLU; belirli bir kişiye cinsel organın gösterilmesinin, bu hareket kızgınlık sonucu olsa dahi “hakaret” sayılmayacağını, sarkıntılık suçunun oluşacağını belirtmektedir. Bkz. **EREM**: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, s. 224; **EREM/TOROSLU**: s. 313. Aynı yönde bkz. **ÖNDER**: s. 320. **BAKICI**’ya göre; kavga sırasında öfkeyle cinsel organın gösterilmesi, “bu gece seni yapacağım” denmesi, “kocan beceremiyor, seni ben becereceğim” denmesi, küçümseme ve aşağılama amacıyla söylendiğinden “hakaret” suçunu oluşturacaktır. Bkz. **BAKICI**: Genel Adap, s. 235. “Sövmede fail, namus, şöhret, vakar ve haysiyete saldırmış olacak, sarkıntılıkta da edep ve iffete dokunacak, edepsizce davranışta bulunacaktır. Bu iki suçun maddi unsurlarını belirttikten sonra suçların manevi unsurlarını belirtmekte yarar vardır. Sarkıntılıkta olsun, sövmede olsun, suçun manevi unsuru; umumi kasıttır. Fail mağdurun şeref ve haysiyetini sarsmak, zedelemek kastıyla hareket etmekte ise, sövme suçunun maddi ve manevi unsuru oluşmuş olacaktır. Eğer fail şehvet hissine dayalı olarak mağdurun edep ve iffetini incitirse, bu kasıt altında hareket etmişse sarkıntılık suçunu işlediği kabul edilecektir... Bir kimse, işlemiş olduğu fiile ile bir şahsın şeref, namus ve haysiyetine şöhretine saldırıda bulunabileceği gibi, yine bir şahsın edep ve iffetine tecavüzde bulunabilir. Eğer fail bu saldırıyı “tahkir kastıyla” yapmışsa ortada hakaret ve sövme, “şehvet maksadıyla” yapılmışsa sarkıntılık suçu oluşacaktır... Yukarıda açıklanan oluşturma ve gerekse sarkıntılık suçu ile hakaret suçunun öğretide belirlenen öğelerine göre; sanık tenasül organını mağdurun vaki hareketleri üzerine, sırf onu küçük düşürmek kastıyla tenasül organını göstermiştir. Sanık, oluşturma göre mağdura karşı şehvet maksadıyla bir davranışta bulunmamıştır...”, YCGK, E. 1984/5-576, K. 1985/209, T. 08.04.1985, (KİBB, E.T.: 16.10.2022).

²⁵⁹ Örnekler için bkz. YCGK, E. 1990/5-343, K. 1990/361, T. 24.12.1990, (KİBB, E.T.: 04.10.2022).

²⁶⁰ Örnekler için bkz. **ARTUK**: “Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)”, s. 30; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Özel Hükümler, s. 208, 225.

²⁶¹ **MALKOÇ**, Yargıtay’ın bazı kararlarında görünüş ve yapılaş itibarıyla “söz atma” olan kimi eylemlerin “sarkıntılık” niteliğinde olduğu kabul edilerek, nedeni ve gerekçesi kolayca açıklanamayacak bir uygulamaya girildiğini belirtmektedir. Örneğin, bir kadına para karşılığı cinsel ilişki teklifinde bulunmanın “sarkıntılık” olarak kabul edilmesinde, durum böyledir. **MALKOÇ**’a katılıyoruz. Bkz. **MALKOÇ**: Genel Adap, s. 232, 233.

²⁶² Örnekler ve Yargıtay kararları için bkz. **SOYASLAN**: B. 2, s. 329.

²⁶³ Örnekler için bkz. **ÖZBEK**: s. 644; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ**: Özel Hükümler, s. 389. Benzer örnekler ve Yargıtay kararları için bkz. **DÖNMEZER**: Genel Adap, s. 190-192.

²⁶⁴ Örnekler ve Yargıtay kararları için bkz. **DÖNMEZER**: Genel Adap, s. 191, 192.

bulunmak”²⁶⁵ veya “mağdurun boynuna kolunu dolamak, mağduru şehvetle bir kez dudaklarından öpmek, mağdura seks dergisi vererek okumasını istemek, mağdurun kalçalarını giysisinin üzerinden okşamak, yüzüne karşı gül koklamak...”²⁶⁶

765 sayılı mülga Kanun’un 421. maddesinde düzenlenen ve cinsel taciz suçunun kısmi karşılığını oluşturan “söz atma” ve “sarkıntılık” suçlarının maddi unsurlarına ilişkin yapılan bütün bu açıklamalardan sonra; bir sonraki başlıkta, çalışmanın esas konusunu oluşturan, 5237 sayılı TCK’nın 105. maddesi kapsamında cinsel taciz suçunun maddi unsuru ele alınacaktır.

2. 5237 Sayılı TCK Bağlamında Cinsel Taciz Suçunun Maddi Unsuru (TCK m. 105)

Cinsel taciz suçuna ilişkin önem arz eden hususlardan biri; maddi unsur bağlamında suça vücut veren, normu ihlâl eden hareketin ne olduğudur. Madde metninde *“bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz etme”* olarak soyut bir şekilde ifade edilen hareket unsurunun somutlaştırılması; keyfi ve tutarsız uygulamaların önlenmesi, öngörülebilirliğin ve böylece hukuki güvenliğin sağlanması bakımından büyük önem arz etmektedir. Zira TCK’nın “suçta ve cezada kanunilik ilkesi” başlıklı 2. maddesinin gerekçesinde de ifade edildiği üzere, demokratik bir hukuk devletinde kişi hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması, suç teşkil eden fiillerin kanunda açıkça düzenlenmesiyle mümkündür. TCK’nın 2. ve 7. maddelerinde, Anayasa’nın 38. ve *“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”*nin (AİHS) 7. maddesinde düzenlenen kanunilik ilkesinin, suç, ceza veya güvenlik tedbirinin yalnızca kanunlarla öngörülebilmesi, kanunların geriye yürümezliği ve kıyas veya kıyasa varan yorum yasağı hariç olmak üzere, bir diğer gereği; kanunların açık, belirgin, anlaşılabilir bir şekilde kaleme alınmış olmasıdır.²⁶⁷

²⁶⁵ Örnekler ve Yargıtay kararları için bkz. **ARTUK/ALŞAHİN**: *“Sarkıntılık Fiili”*, s. 3247; **ÖNDER**: s. 319.

²⁶⁶ Örnekler için bkz. **BAKICI**: Genel Adap, s. 233, 234. 765 sayılı mülga Kanun’un 421. maddesi kapsamında Yargıtay’ın söz atma ve sarkıntılık suçlarına ilişkin verdiği kararlar için ayrıca bkz. **ARTUK**: *“Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku”*, s. 38 vd.; **GÖZÜBÜYÜK**: s. 868-882; **BAKICI**: Genel Adap, s. 236-262; **MALKOÇ**: s. 240 vd.

²⁶⁷ **AKBULUT, Berrin**: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 8, Adalet Yay., Ankara 2021, s. 103 vd.; **DEMİRBAŞ, Timur**: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 15, Seçkin Yay., Ankara 2020, s. 122-125; **HAFİZOĞULLARI/ÖZEN**: Genel Hükümler, s. 19-21; **HAKERİ, Hakan**: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 23, Adalet Yay., Ankara 2020, s. 11 vd.; **KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan**: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 13, Seçkin Yay., Ankara 2020, s. 53 vd.; **ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAŞIZ, Pınar**: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 12, Seçkin Yay., Ankara 2021, s. 65-77; **ÖZGENÇ, İzzet**: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 15, Seçkin Yay., Ankara 2019, s. 121 vd.;

Hatta bu bağlamda; cinsel taciz teşkil eden hareketlerin nelerden ibaret olduğu konusunda madde metninde bir sınırlama bulunmadığı için²⁶⁸, kanunilik ilkesini ihlâl eden TCK'nın 105/1 hükmünün Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu iddiasının somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne geldiğini belirtmek gerekir. Ancak Anayasa Mahkemesi, 102 ve 103. maddeden yola çıkarak cinsel taciz suçunun "*cinsel saldırı ve cinsel istismar boyutuna ulaşmayan, cinsel amaçlı rahatsız etme fiilleri*" olduğunu belirtmiş ve her olayın kendine özgü şartlarının ayrıca değerlendirilmesi gerekliliği karşısında, TCK'nın 105/1 hükmünün belirsiz olmadığı sonucuna vararak itirazı reddetmiştir.²⁶⁹

105. maddenin gerekçesinde cinsel tacizi "*mağdurun, ahlâk temizliğine aykırı olarak cinsel yönden rahatsız edilmesi*" şeklinde tanımlayan ve "ahlâk temizliği" gibi çok daha soyut, göreceli, kişiye, zamana, yere göre değişen, muğlak bir kavramla cinsel tacizi açıklamaya çalışan kanun koyucunun, hareket unsurunu somutlaştırmak bağlamında yarardan çok zararı dokunmuş, keyfî uygulamalara kapı aralamıştır.²⁷⁰ Kanun koyucunun bu açıklamasından yola çıkılamaz, öyleyse yine gerekçede ifade edilen bir diğer noktaya dikkat çekmek gerekir; cinsel taciz, yalnızca mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlâl etmeyen cinsel davranışlarla gerçekleştirilebilmektedir. Öğretide temas kriteri olarak da adlandırılan ve Yargıtay

YALÇIN SANCAR, Türkân/KÖPRÜLÜ, Timuçin: Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, B. 4, Savaş Yay., Ankara 2017, s. 35-43.

²⁶⁸ Söz konusu hükmün kanunilik ilkesine aykırı olarak geniş ve kişi hürriyetini fazlasıyla sınırlandıracak şekilde yorumlanmaya imkân verebildiği; bu durumun ifade hürriyetinin normun amacını aşacak şekilde kısıtlanması sonucunu doğurabileceği belirtilmektedir. Bkz. **ŞEN:** s. 410, 414. Benzer bir eleştiri için bkz. **KURT:** s. 514 vd. Hükmün belirsiz ve kanunilik ilkesine aykırı olduğuna yönelik benzer görüşler için bkz. **BAŞ:** s. 1160, 1161; **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR:** s. 559; **GÜRKAN/UĞUZ:** s. 269, 270; **KOCAOĞLU:** s. 441; **PAMUK, Gülfem:** "*Fransız ve Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Taciz Suçu (Kanunilik İlkesi Bakımından Bir Değerlendirme)*", MÜHFHAD, C. 19, S. 2, 2013, s. 1473, 1474; **YENERER ÇAKMUT:** "*Cinsel Şiddet Mağduru Kadın*", s. 18; **YOKUŞ SEVÜK:** "*Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları*", s. 270, 271.

²⁶⁹ İlgili Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. E. 2008/55, K. 2010/41, T. 25.02.2010, Resmî Gazete Tarihi ve Sayısı: 22/06/2010 – 27619.

²⁷⁰ Aynı yönde bkz. **YENERER ÇAKMUT:** "*Cinsel Şiddet Mağduru Kadın*", s. 18. "Ahlak temizliği" kavramına yönelik eleştiriler için ayrıca bkz. **AĞCAOĞLU:** s. 124-127; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ:** Özel Hükümler, s. 391; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 487, 488; **TUMLUKOLÇU:** s. 262, 263, **ÜNVER:** "*Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlak Karşı Suçlar*", s. 331; **YOKUŞ SEVÜK:** "*Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları*", s. 272, 273; **YOKUŞ SEVÜK:** Özel Hükümler, s. 400, 401; **BAŞ:** s. 1159, 1160; **KOCAOĞLU:** s. 440, 446, 447; **DÜLGER, Murat Volkan:** "*İnternet Aracılığıyla İşlenen Cinsel Suçlar*", https://www.researchgate.net/publication/349552623_Internet_Araciligiyla_Işlenen_Cinsel_Suçlar, (E.T.: 24.09.2021), s. 10; **CENTEL, Nur:** "*Yeni Türk Ceza Yasası ve Kadın*", <http://nurcentel.com/makaleler/yenitckvekadin.pdf>, (E.T.: 24.09.2021), s. 11; **PAMUK:** s. 1469, 1473; **TANERİ/KAMIŞLI:** s. 361.

kararlarında artık istikrar kazanan bu durum, mağdurun rızası veya yaşı gibi hususlar hariç olmak üzere, cinsel özgürlüğe karşı suçlar arasında bir ayırım yapılması ve cinsel taciz suçunun hareket unsuru bakımından esas teşkil eden, somut ve önemli bir ölçüttür. Bir başka ifadeyle; eğer vücut teması içeren bir hareket yoksa mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlâl eden bu hareketler cinsel taciz suçu kapsamında değerlendirilecek²⁷¹ fakat mağdurun vücut dokunulmazlığı ihlâl eden bir vücut teması varsa, mağdurun yaşına göre ya “cinsel saldırı” ya da “çocukların cinsel istismarı” suçu oluşacaktır.²⁷²

Yine bu noktada üzerinde durulması gereken bir başka husus; 102, 103 ve 105. madde bağlamında, oluşan suç tipinin belirlenmesinde temas kriterinin tek başına yeterli bir ölçüt olup olmadığıdır. Öğretide bazı yazarlar, özellikle 6545 sayılı Kanun değişikliğinden önce, “mağdurun yanağından makas almak, kollarını okşamak, yüzüne, omzuna dokunmak veya elbisesi üzerinden kalçasına ve göğüs bölgesine bir anlık dokunmak, boynunu koklamak; mağdura hafifçe sürtünmek” gibi temas içeren hareketlerin her zaman cinsel saldırı suçuna vücut vermeyeceğini savunmuşlardır.²⁷³ Zira bu vücut temasının mutlaka “cinsel davranış” boyutuna ulaşması gerekli görülmekte ve failin cinsel amaçla hareket edip etmediğinin; yalnızca temas kriterine göre değil, “hareketin yoğunluğu, sürekliliği, hangi bölgeye yöneltildiği, mağdurun veya failin çıplaklığı” gibi ölçütler de dikkate alınarak yapılan

²⁷¹ **ARSLANTÜRK:** s. 571; **ARTUK:** “Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)”, s. 30, 37; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR:** Özel Hükümler, s. 206, 229; **BAŞ:** s. 1167; **ÇAKICI GERÇEK, Leyla:** “Yargıtay Kararlarıyla Cinsel Taciz Suçu”, AÜHFD, C. 60, S. 1, 2011, s. 56; **KOCA/ÜZÜLMEZ:** Özel Hükümler, s. 378, 379; **KUZGUN, İmge:** Türk Ceza Hukuku Açısından Mobbing, B. 1, On İki Levha Yay., İstanbul 2020, s. 106; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ:** Özel Hükümler, s. 390; **ŞAHBAZ:** s. 1294; **ŞAHİN, Cihan:** s. 330; **ŞEN:** s. 409-411; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 490; **TOROSLU:** Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 72; **BAYTEMİR:** s. 408; **DURSUN:** s. 60, 61; **GÜNDÜZ:** s. 98; **TUĞRUL:** s. 567, 573; **MERAN:** s. 386, 387; **YENİDÜNYA:** s. 3287; **YOKUŞ SEVÜK:** “Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, s. 274; **YOKUŞ SEVÜK:** Özel Hükümler, s. 402, 403.

²⁷² **ARTUK:** “Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)”, s. 30, 37; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR:** Özel Hükümler, s. 229; **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR:** s. 561; **ÇAKICI GERÇEK:** s. 56; **KOCA/ÜZÜLMEZ:** Özel Hükümler, s. 380, 381; **KUZGUN:** s. 106; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ:** Özel Hükümler, s. 390; **ŞEN:** s. 409; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 490; **TUĞRUL:** s. 573; **YOKUŞ SEVÜK:** Özel Hükümler, s. 403; **ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU:** s. 476; **BAYTEMİR:** s. 408.

²⁷³ **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ:** Özel Hükümler, s. 390. Benzer şekilde bazı yazarlar, karşı cinsin saçlarını okşamak, tutmak veya çimdik atmak gibi temas içeren ani hareketlerin cinsel taciz suçuna vücut vereceğini ifade etmektedirler. Bkz. **SOYASLAN:** B. 10, s. 258. Ani ve kesintili temas içeren hareketlerin cinsel taciz suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine yönelik benzer bir görüş için bkz. **AKÇİN:** s. 108, 109. Karşı görüş için bkz. **MALKOÇ:** Türk Ceza Kanunu, s. 1848, 1849.

bir değerlendirme sonucunda tespit edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.²⁷⁴ Keza kimi yazarlar da, temas içerse bile bu hareketlerin cinsel saldırı veya istismar suçunun aksine mağdurun cinsel özgürlüğünü kısıtlamadığını²⁷⁵ ve oluşan suç tipinin tespitinde sadece vücut temasının değil somut olayın özelliklerinin, hareketin normatif önemi ile yoğunluk ve süresinin de dikkate alınması gerektiğini belirtmişlerdir.²⁷⁶

Daha önce belirtildiği üzere, cinsel özgürlüğe karşı suçlar bağlamında 765 sayılı mülga TCK ile 5237 sayılı TCK'da kullanılan terminoloji birbirinden farklıdır. Bununla ilgili olarak değinilmesi gereken önemli bir nokta, 6545 sayılı Kanun'la birlikte cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçu bakımından suçun sarkıntılık düzeyinde kalmasının ayrıca düzenlenmiş olmasıdır.²⁷⁷ Cinsel saldırı veya istismar suçunun ani, kesintili, süreklilik arz etmeyen cinsel davranışlarla işlenmesi hâlinde suç, sarkıntılık düzeyinde kalmaktadır.

Yine bu bağlamda önem arz eden bir husus; cinsel taciz suçu ile bu suçun mülga Kanun'da kısmi karşılığını oluşturan "söz atma" ve "sarkıntılık" suçları arasındaki ayrımdır. Cinsel taciz suçu yalnızca mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlâl etmeyen cinsel davranışlarla işlenebilmektedir. Bu sebeple cinsel taciz suçu,

²⁷⁴ **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ:** Özel Hükümler, s. 390. 6545 sayılı Kanun'la suçun sarkıntılık düzeyinde kalması hipotezinin 102 ve 103. maddeye eklenmesinin ardından bu görüşün yasal dayanağının kalmadığı yönünde bir görüş için bkz. **GÜNDÜZ:** s. 98.

²⁷⁵ Cinsel saldırı veya çocukların cinsel istismarı suçunda mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlâl eden hareketlerin ayrıca mağdurun cinsel özgürlüğünü kısıtlaması gerekmediği, aksi görüşün bu suçlara kanunda öngörülmemiş bir unsur eklemek anlamına geleceği yönünde isabetli bir görüş için bkz. **KOCA/ÜZÜLMEZ:** Özel Hükümler, s. 380, 381. Mağdura hafifçe sürtmek, mağdurun yanağından makas almak gibi hareketler basit görülse dahi, mağdurda yarattığı etkilerin o kadar basit olmayabileceği ve bu hâllerde de mağdurun cinsel özgürlüğünün kısıtlandığı yönünde bir görüş için bkz. **ÇAKICI GERÇEK:** s. 56.

²⁷⁶ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 490, 491. Münferit ve anlık hareketlerin cinsel taciz sayılmasının mümkün olduğu, suçlar arasında ayırım yapılırken dikkate alınması gereken hususun, fiilin yoğunluğu ve süresi olduğu yönünde benzer bir görüş için bkz. **SAYGILAR KIRIT:** s. 148.

²⁷⁷ Bu düzenlemenin cinsel taciz suçunun kapsamını fazlasıyla daraltırken, cinsel saldırı ve istismar suçlarının kapsamını olması gerekenden fazla genişlettiği yönünde bir görüş için bkz. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ:** Özel Hükümler, s. 389. Aynı yönde bkz. **BAYZİT:** s. 325; Yapılan bu değişiklikte birlikte, her ne kadar 765 sayılı TCK'da yer alan eski suç tipleri ve 5237 sayılı TCK'daki suçlar arasında maddi unsur bakımından farklar olsa da kategorik olarak neredeyse 765 sayılı TCK'nın benimsediği sisteme geri döndüğü yönünde bir görüş için bkz. **TANER:** "6545 Sayılı Kanun Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilirdi?", s. 72. Sarkıntılık hakkında ayrıca bkz. **ARTUK/ALŞAHİN:** "Sarkıntılık Fiili", s. 3248 vd.; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR:** Özel Hükümler, s. 206 vd.; **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR:** s. 463-465; **TANER:** "6545 Sayılı Kanun Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilirdi?", s. 74-77; **ÜÇÜNCÜ:** s. 91-145; **YOKUŞ SEVÜK, Handan:** "6545 Sayılı Kanun ile Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", CHKD, C. 3, S. 2, 2015, s. 124-130.

765 sayılı mülga Kanun'da düzenlenen "söz atma" suçunu ve "sarkıntılık" suçunun tekrarlanan, devamlılık arz eden ve bu yüzden sırnaşıkça hâl aldığı kabul edilen söz atma fiilleriyle²⁷⁸ işlenmesi hâlini kapsamakla birlikte; "sarkıntılık" suçunun temas içeren, ani ve kesintili cinsel davranışlarla²⁷⁹ işlenmesi hâlini kapsamamaktadır. Buradan çıkarılacak bir başka sonuç; 5237 sayılı TCK'da cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçunun "sarkıntılık" düzeyinde kalması hâlinin, 765 sayılı mülga Kanun'daki "sarkıntılık" suçunun birebir karşılığı olmadığıdır. Cinsel taciz suçunun maddi unsuru başlığı altında, "sarkıntılık" ile ilgili bu hususlara tekrardan değinilmesinin esas nedeni şudur:

Temas kriterinin cinsel özgürlüğe karşı suçlar bağlamında somut, gerekli ve tek başına yeterli önemli bir ölçüt olduğunu düşünmekle birlikte²⁸⁰, yalnızca temasın varlığı veya yokluğu esas alınarak, failin gerçekleştirdiği hareketlerin cinsel taciz, cinsel saldırı veya istismar suçlarını oluşturduğunun kabul edilmesi cezalandırma bakımından adaletsiz sonuçlar doğurabilir.²⁸¹ Ancak bu durum temas kriterinin yetersizliğinden değil; kanun koyucunun özellikle cinsel saldırı ve istismar suçlarında, somut bazı olaylar sonucunda gelişen toplumsal tepkiyi soğurabilme kaygısıyla cezaları artırarak suçu önlemeye çalışmak gibi alışlagelmiş

²⁷⁸ **ARTUK**: "Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)", s. 39; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Özel Hükümler, s. 233; **BAYTEMİR**: s. 407, 412; **GÜNDÜZ**: s. 105; **ÖZBEK**: s. 644; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ**: s. 389; **TANER**: "6545 Sayılı Kanun Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilirdi?", s. 75; **ÜNVER**: "Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlak Karşı Suçlar", s. 306, 307, 332; **YENİDÜNYA**: s. 3310, 3313.

²⁷⁹ **ARTUK**: "Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)", s. 42; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Özel Hükümler, s. 213; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ**: s. 389; **ÖZEN, Mustafa**: s. 414.

²⁸⁰ Temas ölçütünün "cinsel özgürlüğü ihlâl etmeye elverişli davranış" ölçütüyle birlikte tamamlandığında tek başına yeterli olduğuna yönelik bir görüş için bkz. **TANER**: "6545 Sayılı Kanun Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilirdi?", s. 73. **MALKOÇ**, isabetli bir şekilde, vücuda temasın yoğunluğuna göre bir ayırım ve değerlendirme yapmanın pratik bir tutum olmayacağını, Yargıtay'ın böyle bir ölçüt tespit etmesinin kolay olmayacağını ve yoğunluk derecesine dair değerlendirmelerin yine eleştiri konusu olacağını belirtmektedir. Bkz. **MALKOÇ**: Türk Ceza Kanunu, s. 1850. Temas olan her durumda, fiziksel temasın mahiyeti ve ağırlığı hiçbir şekilde tartışılmadan cinsel saldırı suçunun vücut bulacağını belirtmenin isabetsiz olduğu, cinsel saldırı suçunun kapsamını çok genişlettiği ve temas kriterinin yetersiz olduğu yönünde karşı görüş için bkz. **TUMLUKOLÇU**: s. 263, 264, 269.

²⁸¹ Bu yöndeki eleştiriler için ayrıca bkz. **ARTUK/ALŞAHİN**: "Sarkıntılık Fiili", s. 3270; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Özel Hükümler, s. 206; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 491; **BAŞ**: s. 1169. Temas kriterini esas alan görüşler ve bu yöndeki Yargıtay uygulaması doğrultusunda; 6545 sayılı Kanun'la birlikte yukarıda bahsi geçen ani, süreklilik arz etmeyen basit temaslar içeren hareketlerin 102. ve 103. maddenin 1. fıkrası uyarınca sarkıntılık kapsamına alınmasının isabetli olmadığı ve bu düzenlemenin temas içermese dahi süreklilik arz eden hareketlerin cinsel saldırı veya istismar suçu kapsamında "sarkıntılık" olarak değerlendirilmesi şeklinde hatalı bir sonuca varılmasına da sebep olabileceği yönünde bir başka eleştiri için bkz. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ**: Özel Hükümler, s. 390-392. Aynı yönde bkz. **BAYZİT**: s. 329.

fakat faydasız bir tutum benimsemesinden kaynaklanmaktadır.²⁸² Sırf cezaları artırarak caydırıcı olmaya ve suçu önlemeye çalışmak, esasında nafile bir çabadır; zira cezasızlık kültürü, karmaşık bir olgu olup pek çok husustan etkilenmektedir, bir başka ifadeyle cezasızlık, yalnızca ve doğrudan cezanın miktarıyla ilişkili değildir.²⁸³ Hatta bu çerçevede; hiçbir bilimsel veriye veya istatistiğe dayanmadan, ardı arkası düşünülmeden, fiilin ağırlığıyla orantısız olarak cezaların ağırlaştırılmasının; hâkimlerin çekinmesine, ceza vermekten kaçınmasına sebep olabileceği ve cezasızlık kültürünü daha çok besleyebileceği yönündeki görüşlere katılıyoruz.²⁸⁴

Nitekim bu suçların cezaları fiil ile orantısızdır; örneğin suçların temel hâllerinde dahi, cinsel saldırı suçunda 5 yıldan 10 yıla kadar hapis, çocukların cinsel istismarı suçunda 8 yıldan 15 yıla kadar hapis ve cinsel taciz suçunda 3 aydan 2 yıla kadar hapis veya adlî para cezası öngörülmüştür. Bu bağlamda 6545 sayılı Kanun’la “sarkıntılık” kavramının yeniden TCK’ya girmesinin uygulamada karışıklıklar yaratacağı yönünde görüşlere karşı²⁸⁵; suçun sarkıntılık düzeyinde kalması hipotezi, kanun koyucunun da amaçladığı gibi, yukarıda bahsi geçen sebeple ortaya çıkan adaletsiz sonuçları gidermek için bir çözüm yolu olarak

²⁸² Sorunun temas ölçütünden değil, yaptırımların ağırlığından kaynaklandığına yönelik benzer bir görüş için bkz. **MALKOÇ**: Türk Ceza Kanunu, s. 1849, 1850. Nitekim YARSUVAT, ceza siyaseti açısından Türk kanun koyucusunun daha vahim gördüğü suçları ancak ağır ve şiddetli cezalarla önleyebileceğini düşündüğünü; suçlunun birçok değişken nedenlere tabi olan gerçek bir kimse olarak değil, soyut ve hayali bir varlık olarak görüldüğünü ifade etmektedir. Bu çerçevede 765 sayılı mülga Kanun bağlamında genel adap ve aile düzenine karşı fiiller cezalandırılırken; suçun, suç işleme eğilimini ortaya koyan kişinin bir eseri olarak kabul edilmediği, özü değişmeyen soyut bir kavram olarak ortaya çıktığı belirtilmektedir. Ceza sorumluluğunun tamamen objektif bir niteliğe büründüğü bu hâllerde, suçlunun kişiliğinden ziyade suçun niteliğine göre saptama yapılmakta; kanun koyucu suçluyu hep aynı kalıptan dökülmüş ve hapis veya ağır hapis cezalarıyla uslanabilecek kişiler olarak görmeye devam etmektedir. Bkz. **YARSUVAT**: s. 658, 659. Özellikle 6545 sayılı Kanun değişikliği bağlamında sırf cezaları artırmanın caydırıcılığa etki etmediğine yönelik benzer eleştiriler için bkz. **BAŞ**: s. 1143; **CENTEL**: “Cinsel Saldırı Suçu”, s. 285; **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 73, 74; **TANER**: “6545 Sayılı Kanun Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilirdi?”, s. 68; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 391, 392; **YOKUŞ SEVÜK**: “6545 Sayılı Kanun ile Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, s. 121-124.

²⁸³ **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 73.

²⁸⁴ **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 73, 74; **BACAKSIZ, Pınar/BAYZİT, Tuğba**: “Yargıtay’ın Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda İspata Yaklaşımı”, DEÜHFD, C. 21, Özel Sayı (Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan), 2019, s. 410, 411.

²⁸⁵ **SOYASLAN**: B. 10, s. 235; **YURTCAN**: s. 11, 279. “TCK’nın yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinden sonra yargı organları, cinsel saldırı, cinsel istismar ve cinsel taciz tanımlarında bile uzlaşıp ‘istikrarlı bir uygulama standardı’ geliştirememiştir. Sonra Kanun’da değişiklik yapılarak ‘sarkıntılık’ aşamasında kalma durumunun suçlara ilavesi ile içinden çıkılmaz bir kargaşa uygulamaya hâkim olmuştur...”, Yar. 14. CD, E. 2018/10389, K. 2019/9778, T. 15.05.2019, (YİBB, E.T.: 16.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2019/554, K. 2019/11956, T. 24.10.2019, (YİBB, E.T.: 16.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2019/313, K. 2019/10951, T. 19.09.2019, (YİBB, E.T.: 16.02.2022).

değerlendirilebilirdi.²⁸⁶ Ancak bu hâlde dahi, öngörülen cezalar arasındaki dengenin ne kadar korunabildiği üzerine düşünmek gerekir; nitekim 102. ve 103. maddenin 1. fıkrasında suçun sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde cinsel saldırı suçunda 2 yıldan 5 yıla, çocuğun cinsel istismarı suçunda 3 yıldan 8 yıla hapis cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir.

Cinsel taciz suçunun maddi unsurunu açıklamak üzere öğretide birbirinden farklı pek çok tanımlama yapıldığı görülmektedir. Örneğin, cinsel taciz *TEZCAN/ERDEM/ÖNOK* tarafından “*vücut dokunulmazlığını ihlâl niteliği taşımayan ve mağdurda rahatsızlık yaratabilecek bir boyuta ulaşan her türlü cinsel davranış*”²⁸⁷ olarak tanımlanırken; *ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ* tarafından “*bir kişinin bir başkasını rızası olmadan sözle, gözleriyle veya bedeniyle cinselliğini hedefleyerek rahatsız etmesi*” ya da “*bireylerin edep ve iffetlerine yönelik rahatsız edici nitelikteki hareketlerde bulunması*” şeklinde ifade edilmiştir.²⁸⁸ Keza cinsel taciz *ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR*’a göre, “*birey ve bireylerin cinselliklerine yönelen sözlü veya yazılı vücuda temas içermeyen rahatsız edici nitelikte cinsel amaçlı her türlü hareketler*”²⁸⁹ iken, *YOKUŞ SEVÜK*’e göre, “*bir kimsenin cinsel arzularını tatmin için bir başkasını, cinsel dokunulmazlığına yönelik ancak vücut dokunulmazlığının ihlâli niteliği taşımayan, bir başka deyişle cinsel saldırı boyutuna ulaşmayan davranışlarla rahatsız etmesi*”dir.²⁹⁰ *ÜNVER* ise cinsel tacizi, “*insan vücuduna temas etmeyerek bireyin cinsel özgürlüğü ihlâline neden olan her türlü cinsel davranış*”²⁹¹ ve *TANER*, “*mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlâl etmek amacıyla fail tarafından vücut teması olmaksızın gerçekleştirilen davranışlar*” olarak ifade etmektedir.²⁹² *YENERER*

²⁸⁶ Aynı yönde bkz. **ERDEN TÜTÜNCÜ**: s. 123, 124. 6545 sayılı Kanun değişikliğinin cezaların ağırlığına yönelik kaygıyı ortadan kaldırmak gibi bir amacının olmadığı, kanun koyucunun sarkıntılık hipotezini düzenlerken cezaları yeniden ağırlaştırarak kendisiyle çelişkiye düştüğü belirtilmektedir. Ayrıca yazar, suçun sarkıntılık düzeyinde kalmasının suçun hafif şekli olarak düzenlenmesi yerine; temas ölçütü korunarak, hâkimin cinsel davranışın ağırlığına göre alt sınırdan uzaklaşarak ceza vermesi yönünde bir uygulamanın yaratılabileceğini ileri sürmektedir. Bkz. **TANER**: “6545 Sayılı Kanun Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilirdi?”, s. 71-74. Hâkimin TCK’nın 61. maddesinde sayılan kıstaslara göre bir değerlendirme yaparak cezayı tespit etmesiyle ceza adaletini gerçekleştirebileceği yönünde benzer bir görüş için bkz. **IŞIK**: s. 227.

²⁸⁷ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 488.

²⁸⁸ **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**: Özel Hükümler, s. 387. Aynı tanımlar için bkz. **ÖZBEK**: s. 642.

²⁸⁹ **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Özel Hükümler, s. 228. Aynı tanımlar için bkz. **ARTUK**: “Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)”, s. 36; **YENİDÜNYA**: s. 3311.

²⁹⁰ **YOKUŞ SEVÜK**: “Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, s. 280.

²⁹¹ **ÜNVER**: “Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar”, s. 331.

²⁹² **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 412.

ÇAKMUT, cinsel tacizi “bedensel bütünlüğü bozacak nitelikte teması içermeyen, cinsel amaçlı ve cinsel özgürlüğü ihlâl edici, mağdurda rahatsızlık yaratan boyuta ulaşan nitelikte her türlü cinsel davranış” ve AKSOY RETORNAZ ise “bireylerin cinselliklerine yönelmiş olan sözlü veya yazılı ve bedensel bir temas içermeyen, rahatsız edici nitelikte olan cinsel amaçlı her türlü hareket”²⁹³ olarak tanımlamıştır.²⁹⁴

Öğretide yapılan tanımlardan yola çıkılacak olursa; genel itibariyle cinsel taciz suçuna vücut veren hareketlerin cinsel amaçla gerçekleştirildiği, temas içermediği, mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlâl etmediği ve rahatsız edici olduğu söylenebilir.²⁹⁵ Cinsel taciz suçunun ancak vücut dokunulmazlığını ihlâl etmeyen, temas içermeyen hareketlerle işlenebileceği görüşüne katılmakla birlikte, hareketlerin rahatsız edici nitelikte olması gerekliliği hususunda bir parantez açmak istiyoruz.

Öğretinin cinsel taciz suçu bağlamında suça vücut veren hareketlerin rahatsız ediciliği üzerinde bu kadar durulmasının sebebi; sanıyoruz ki gerek “taciz” kelimesinin sözlük anlamında gerekse 105. maddenin gerekçesinde mağdurun rahatsız edilmesinden bahsedilmesidir. Bu bağlamda cinsel taciz suçunun oluşması açısından mağdurun rahatsız olup olmamasının önem arz etmediği isabetli olarak kabul edilmekte²⁹⁶ ancak failin hareketlerinin cinsel taciz suçuna vücut verebilmesi için mağdur bakımından cinsel yönden rahatsız edici bir boyuta ulaşması gerektiği belirtilmektedir.²⁹⁷ Hareketlerin rahatsız edici bir nitelik kazanıp kazanmadığıysa hem objektif hem sübjektif ölçütler uyarınca yapılan bir değerlendirme sonucunda

²⁹³ **AKSOY RETORNAZ, E. Eylem:** Bir Siber Taciz Biçimi: Cinsel İçerikli Görüntüleri Rızaya Aykırı Olarak İfşa Etme, Yayma, Erişilebilir Kılma veya Üretme Suçu (Revenge Porn ve Deep Fake), B. 1, On İki Levha Yay., İstanbul 2021, s. 87, 88.

²⁹⁴ **YENERER ÇAKMUT, Özlem:** Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma ve Gürültüye Neden Olma Suçları, B. 1, Beta Yay., İstanbul 2014, s. 87; **YENERER ÇAKMUT:** “Cinsel Şiddet Mağduru Kadın”, s. 18; **YENERER ÇAKMUT:** “Cinsel Şiddet Mağduru Çocuk Kavramı”, s. 48.

²⁹⁵ Aynı yönde bkz. **AKKAYA:** s. 404; **ARTUNÇ:** s. 105; **TUĞRUL:** s. 573.

²⁹⁶ **ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ:** Özel Hükümler, s. 390; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 488; **YOKUŞ SEVÜK:** Özel Hükümler, s. 403; **BAŞ:** s. 1159, 1178; **ÇAKICI GERÇEK:** s. 69; **KERPİŞÇİ:** s. 84, 121, 122. Suçun oluşabilmesi için mağdurun hareketlerden cinsel anlamda rahatsız olmasının gerekli olduğu yönünde karşı görüş için bkz. **ÖZEN, Mustafa:** s. 417.

²⁹⁷ **KOCA/ÜZÜLMEZ:** Özel Hükümler, s. 379; **ÖZBEK:** s. 644; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 488, 489; **UZUN:** s. 25; **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR:** s. 567; **KURT:** s. 517. Madde gerekçesinden yola çıkarak, cinsel içerikli davranışların mağduru ahlaki açıdan rahatsız edecek bir boyuta ulaşması gerektiği yönünde bir görüş için bkz. **SAYGILAR KIRIT:** s. 147.

belirlenecektir.²⁹⁸ Cinsel tacizin neticeli bir suç olduğunu, mağdurun “*utanma ve namus duygusunun rencide edilmesi, ahlaki yönden rahatsız edilmesi*”yle suçun tamamlanacağını savunan bir başka yazar ise; bu neticenin gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik değerlendirmenin “*fail ve mağdur arasındaki ilişki, mağdurun içinde bulunduğu sosyal ve psikolojik durum, davranışların gerçekleştirildiği zaman ve yer*” gibi yine objektif ve sübjektif ölçütler dikkate alınarak somut olayın özelliklerine göre yapılması gerektiğini belirtmektedir.²⁹⁹ Yine bir başka yazara göre; “*kol kola gezelim, sevişelim, çocuk yapalım*” örneklerinde olduğu gibi cinsel arzuları tahrik ve tatmin isteğini ifade eden cinsel tacize vücut veren hareketin karşı cinsin dürtülerini harekete geçirebilecek bir netice doğurması aranmalıdır.³⁰⁰ Bu görüşler haricinde, *TANER*’e göre; suçun oluşumu bakımından; gerçekleştirilen hareketlerin objektif ölçütler çerçevesinde rahatsız edici bir nitelikte olması yeterlidir; mağdurun sübjektif yargıları veya “*görgü ve algı düzeyinden kaynaklanan*” aşırı hassasiyeti değil, topluma hâkim olan ortalama anlayışın esas alınması gerekmektedir.³⁰¹

Aslına bakılırsa, failin, vücut dokunulmazlığının ihlâli sonucunu doğurmayan hareketlerinin mağduru rahatsız edebilecek bir boyuta ulaşmasından ziyade bu hareketlerin mağdurun doğrudan cinsel özgürlüğüne yönelip yönelmediğinin ve cinsel özgürlüğü ihlâl etmeye elverişli nitelikte olup olmadığının ele alınması gerektiğini düşünüyoruz. Bu bağlamda hareketlerin gerçekleştiği yer ve zaman, hareketlerin içeriği, fail ve mağdur arasında bir ilişkinin bulunup bulunmadığı, eğer bir ilişki varsa bu ilişkinin muhtevası gibi somut olayın özelliklerine göre tamamen

²⁹⁸ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 489; **KURT:** s. 518. Cinsel amaçlı gerçekleştirilen hareketin mağduru rahatsız edip etmeyeceğinin nesnel bir değerlendirmeye tespit edilmesi ancak öznel değerlendirmenin, bir başka ifadeyle mağdurun bakış açısının da göz ardı edilmemesi gerektiğine yönelik benzer bir düşünce için bkz. **ÖZEN, Mustafa:** s. 420.

²⁹⁹ **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR:** s. 569, 570; **KURT:** s. 518. Aynı yönde bkz. **BAŞ:** s. 1165; **AKSOY RETORNAZ:** s. 88. Hareketlerin cinsel taciz suçuna vücut verip vermediğinin tespitinde; sayılan hususlara ek olarak, topluma hâkim olan ortalama anlayışın da dikkate alınarak objektif bir değerlendirmenin de yapılması, sadece mağdurun rahatsız olup olmaması şeklinde sübjektif yargılarla yetinilmemesi gerektiği, çünkü kişilerin görgü ve algı düzeylerinin, cinsel özgürlüklerine ilişkin hassasiyet derecelerinin farklı olduğu yönünde benzer bir görüş için bkz. **TAŞTAN:** s. 474.

³⁰⁰ **SOYASLAN:** B. 10, s. 258.

³⁰¹ **TANER:** “*Hiyerarşi ve Hizmet İlişkisinden Kaynaklanan Nüfuzun Kötüye Kullanılması*”, s. 449; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 411, 413. Benzer şekilde AĞCAOĞLU’na göre; eylemin “cinsel” yönü bulunup bulunmadığı objektif unsurlara göre değerlendirilmelidir ancak eylemin rahatsız edici olması yetmemekte, bu davranışın ayrıca mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlâl ediyor olması gerekmektedir. Bkz. **AĞCAOĞLU:** s. 128, 129.

objektif bir şekilde cinsel özgürlüğün ihlâl edilip edilmediğine yönelik bir değerlendirme yapılmalıdır.³⁰² Yapılacak bu değerlendirme, failin cinsel taciz suçuna vücut verebilecek hareketleri cinsel bir amaçla gerçekleştirip gerçekleştirmediğinden, mağdurun bu hareketleri algılayış biçiminden ve keza hukuku uygulayanların ahlak anlayışlarından bağımsız olmalıdır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, failin hareketleri nesnel olarak cinsel anlamda rahatsız edici kabul edilmesine rağmen mağdur bu hareketlerden rahatsız olmamışsa, mağdurun rızasının olduğu yönündeki görüşe³⁰³ katılmak mümkün değildir.³⁰⁴ Failin, mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlâl eden hareketlerinin mağdur tarafından duymazdan gelinmiş, önemsenmemiş olması mümkündür ancak bu durum suçun oluşmadığı veya mağdurun rıza gösterdiği anlamına gelmez. Suçun takibinin şikâyetle bağlı olduğu hâllerde; olsa olsa mağdurun şikâyetle bulunmamayı tercih etmesinden söz edilebilir.

Sonuç olarak; bizce cinsel taciz, “*vücut teması içermemekle birlikte mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlâl etmeye elverişli her türlü hareket*” olarak tanımlanabilir.³⁰⁵

³⁰² Cinsel taciz suçuyla doğrudan ilgili olmamakla birlikte, İtalyan Yüksek Mahkemesi’nin 2015 yılında verdiği 110 kararı (toplam 340 karardan) analiz eden MACRÌ, Mahkeme’nin “cinsel davranış” kavramını belirlerken kullandığı ölçütleri şu şekilde sıralamaktadır; “1. Bir bütün olarak davranışın yapısı, uygulanan cebirin düzeyi ve vücut temasının süresi, 2. Davranışın hangi bağlamda gerçekleştiği, bu noktada öncelikle davranışın gerçekleştiği yerin niteliği (kamusal, özel, izole veya kalabalık bir yer olup olmadığı), ikincil olarak davranışın gerçekleştiği zaman dilimi, 3. Olaya konu olan kişiler arasındaki ilişkilerin niteliği. Özellikle fail ile mağdurun birbirleriyle sıkı kişisel ilişkileri olmadığı durumlarda davranışın cinsel olduğu daha kolaylıkla kabul edilebilmektedir. Örneğin samimi bir sarılmanın bir arkadaşlık göstergesi olup olmadığı belirlenirken bu ölçüte başvurulmaktadır, 4. Mağdurun kendi cinselliği üzerinde özgürce karar vermesini engellemeye elverişli olabilecek diğer unsurlar: bu belirsiz ifade yargılamayı yapana yorum konusunda oldukça geniş bir takdir alanı bırakmaktadır. Bu şekilde değerlendirilen hususlar arasında mağdurun bazı nitelikleri; örneğin saflığı, toyluğu vb. sayılabilir.”, bkz. **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 113, 114; **MACRÌ, Francesco**: “La violenza sessuale (art.609-bis c.p.) nella giurisprudenza della suprema corte del 2015”, Diritto Penale Contemporaneo, Y. 2016, S. 1, s. 162, 166.

³⁰³ **ÖZEN, Mustafa**: s. 424. Mağdurun cinsel taciz teşkil eden lafları duyması ancak önemsememesi hâlinde mağdurun rızasının olduğu ve suçun oluşmayacağı yönünde bir görüş için bkz. **BAŞ**: s. 1172.

³⁰⁴ Aynı yönde bkz. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 490; **AĞCAOĞLU**: s. 137; **TİMUR**: s. 68.

³⁰⁵ Daha açık bir ifadeyle, temas kriterine ek olarak, TANER’in cinsel taciz suçunun maddi unsuru bağlamında “cinsel özgürlüğü ihlâl etmeye elverişli davranış” ölçütünün benimsenebileceği görüşüne katılıyoruz. Bkz. **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 425, 426. TANER ile aynı yönde bir başka görüş için bkz. **KERPİŞCİ**: s. 114, 121. Bu ölçütün, cinsel suçunun tanımını daha da belirsizleştirdiği ve aslında maddi unsura yeni bir bilinmeyen eklenmesi anlamına geldiğini düşünen yazarlar da vardır. **ÜNVER**’e göre; failin hareketlerinin, suçla korunması amaçlanan hukuki değeri ihlâl etmeye elverişli olması her suç açısından gerekli olan, doğal bir husustur ve keza “elverişlilik ölçütü”, tipik korunan neticenin ihlâli ve suça teşebbüste teşebbüsün mü yoksa hazırlık hareketlerinin mi bulunduğu ayırt edilmesi bahsinde kullanılan bir ölçüttür. Hatalı bu ölçütün yetersizliği bir yana, temas kriteriyle birlikte bu ölçüt kullanılarak, cinsel taciz suçunun maddi unsuruna ilişkin yapılan tanımlama, AIHS’nin 7. maddesindeki kanunilik ilkesiyle de bağdaşmamaktadır. Ayrıca bkz. **ÜNVER**: “Cinsel Suçların Eleştirisel Olarak İncelenmesi”, s. 53-55.

Aslına bakılırsa, cinsel taciz suçunun maddi unsuru bağlamında vücut teması kriterinin tek başına yeterli olduğunu, ayrıca bir kritere gerek olmadığını, kanunilik ilkesi bağlamında ortaya çıkan sorunların maddenin lafzından kaynaklanmadığını düşünüyoruz. Uygulamada görüldüğü üzere, vücut teması kriteri istikrarlı ve isabetli bir şekilde uygulanmaktadır. Bu bağlamda Yargıtay kararlarında sıklıkla görülen hatalı uygulamaların bir sebebi, suçun oluşup oluşmadığının ahlaki kaygılar güdülerek tespit edilmesi ve aslında uygulamacıların sosyal hayat içerisinde bireysel kanılarla “kınanabilir” gördükleri meşru hareketlerin ceza hukuku aracılığıyla önünü kesmeye çalışma çabalarıdır. Bu doğrultuda çoğu zaman yersiz bir şekilde araç olarak kullanılan bir başka suç da 123. maddede düzenlenen “kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçu”dur. Zira hareketlerin cinsel bir amaçla yapıldığı ortaya konulamadığında, yine de faili cezalandırabilmenin bir yolu aranmaktadır. Bu noktada ister adına yeni bir ölçüt densin, isterse zaten her suç açısından gerekli olan doğal bir husus olduğu kabul edilsin; mağdurun cinsel özgürlüğüne yönelik hareketlerin bu özgürlüğü ihlâl etmeye elverişli olup olmadığının ve keza somut olay bağlamında ihlâl edip etmediğinin tespitinin, cinsel taciz suçunu düzenleyen normun uygulama alanının öngörülemez, kanunilik ilkesine aykırı ve hukuki güvenliği ihlâl edecek bir şekilde genişletilmesine engel olacağını düşünüyoruz.³⁰⁶

³⁰⁶ Yargıtay’ın cinsel taciz suçunun oluşmadığı yönündeki görüşüne, hareketlerin mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlâl etmeye elverişli olmaması sebebiyle katıldığımız bazı örnek Yargıtay kararları için bkz. “Suç tarihinde okuldan eve yürüyerek giden mağdurun yanına bisikletiyle yaklaşan sanığın kendi kızının da aynı okula gittiğini söyleyip adını ve ev adresini sorduğu mağdurun ismini söylemesinin ardından bisikletiyle bakkala götürmeyi teklif ettiği ve olumsuz yanıt verilmesi üzerine çikolata alma teklifinde bulunduktan sonra mağdura karşı sözlü veya fiziksel herhangi bir eylem gerçekleştirmeksizin yanından ayrıldığı tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, mevcut hâliyle olayda sanığın üzerine atılı cinsel taciz suçunun kanuni unsurlarının oluşmadığı gözetilerek beraatine karar verilmesi gerekirken...”, Yar. 14. CD, E. 2014/3117, K. 2015/9354, T. 14.10.2015, (YİBB, E.T.: 05.10.2022); “Suç tarihinden önce başkasıyla resmi nikâhlı evli olan sanığın, gayri resmi ilişki yaşadığı katılanın kendisinden ayrılması üzerine barışmak istediği ve bu kapsamda olay günü eşinden boşandığını gösteren kimlik fotokopisini eklediği mektupla katılana evlenme teklifinde bulunduğu tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, mevcut haliyle sanığın üzerine atılı suçun kanuni unsurlarının oluşmadığı gözetilerek...”, Yar. 14. CD, E. 2014/5614, K. 2015/9042, T. 07.10.2015, (YİBB, E.T.: 05.10.2022); “Sanığın postane önünde bekleyen yaşı küçük mağdura yaşını sorup cevap vermemesi üzerine göz kırpması şeklindeki eyleminde cinsel amaçlı herhangi bir söz ve davranışının olmaması karşısında, münnet suçtan beraati yerine...”, Yar. 14. CD, E. 2016/2945, K. 2019/9319, T. 24.04.2019, (YİBB, E.T.: 06.10.2022); “Sanığın, facebook isimli internet sitesinde fotoğrafını gördüğü mağdura “fena değilmişsin” şeklinde mesaj göndermesi eyleminin cinsellik içermemesi nedeniyle cinsel taciz suçunun unsurları itibarıyla oluşmayacağı gözetilerek beraatine karar verilmesi yerine...”, Yar. 14. CD, E. 2016/2991, K. 2019/10040, T. 17.06.2019, (YİBB, E.T.: 09.10.2022); “Olay günü kardeşiyle birlikte oynayan on bir yaşındaki mağdurun yanına gelen sanığın, kendisiyle birlikte tualete gelmesini istemesinin ardından verilen olumsuz yanıt üzerine, gelmesi için para teklif ettiği, mağdurun kardeşiyle beraber olay yerinden ayrıldığı, eylemin bu hâliyle hiçbir suç unsuru taşımadığı gözetilerek...”, Yar. 14. CD, E. 2014/6001, K. 2015/9639, T. 21.10.2015, (YİBB, E.T.: 05.10.2022); “Sanığın, olay günü katılana

Bu bağlamda cinsel taciz serbest hareketli bir suç olup³⁰⁷ sözle, yazıyla veya çeşitli hareketlerle işlenebilir.³⁰⁸ Suçun telefonla, mektupla, internet ortamında

gönderdiği "selam, ben aziz, tanışalım mı, niyetim arkadaş olmak, zorla güzellik olmaz, bekleyeceğim" şeklindeki mesajların cinsel amaç taşıdığı belirlenememesi nedeniyle atılı suçun kanuni unsurları itibarıyla oluşmadığı gözetilerek...", Yar. 14. CD, E. 2016/5248, K. 2019/11530, T. 09.10.2019, (YİBB, E.T.: 06.10.2022); "Olay günü sanığın, annesinin cep telefonu numarasını vermesini istediği katılanın oğlunun sanığa cevap vermeden olay yerinden ayrıldığı anlaşıldığından, mevcut haliyle olayda cinsel taciz suçunun kanuni unsurları itibarıyla oluşmadığı gözetilmeden...", Yar. 14. CD, E. 2014/10318, K. 2017/3296, T. 14.06.2017, (YİBB, E.T.: 08.10.2022). Benzer başka kararlar için ayrıca bkz. Yar. 14. CD, E. 2014/4710, K. 2015/10149, T. 04.11.2015, (YİBB, E.T.: 05.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2015/6022, K. 2016/543, T. 21.01.2016, (YİBB, E.T.: 05.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2015/8942, K. 2019/8556, T. 27.03.2019, (YİBB, E.T.: 07.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2015/9338, K. 2019/745, T. 06.02.2019, (YİBB, E.T.: 07.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2016/12620, K. 2019/12505, T. 18.11.2019, (YİBB, E.T.: 06.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2015/9323, K. 2019/8533, T. 26.03.2019, (YİBB, E.T.: 07.10.2022).

³⁰⁷ **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR:** s. 569; **BAYZİT:** s. 329; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ:** Özel Hükümler, s. 391; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 488; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 414; **YOKUŞ SEVÜK:** Özel Hükümler, s. 404; **BAŞ:** s. 1164; **KOCAOĞLU:** s. 446; **KURT:** s. 517; **ÖZEN, Mustafa:** s. 417.

³⁰⁸ **AKKAYA:** s. 404; **ARTUK:** "Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)", s. 36; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR:** Özel Hükümler, s. 228; **ARTUNÇ:** s. 105; **AYGÖRMEZ UĞURLUBAY:** s. 23; **DEMİR, Remzi:** Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar, B. 1, Adalet Yay., Ankara 2021, s. 183; **DÜLGER, Murat Volkan:** "İnternet Aracılığıyla İşlenen Cinsel Suçlar", s. 10; **HAFIZOĞULLARI/BİLGE:** s. 67; **KOCA/ÜZÜLMEZ:** Özel Hükümler, s. 380; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ:** Özel Hükümler, s. 391; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 414; **TUĞRUL:** s. 573; **YENERER ÇAKMUT:** Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma ve Gürültüye Neden Olma Suçları, s. 87; **YENERER ÇAKMUT:** "Cinsel Şiddet Mağduru Kadın", s. 18; **YENERER ÇAKMUT:** "Cinsel Şiddet Mağduru Çocuk Kavramı", s. 48; **YENİDÜNYA:** s. 3287, 3312; **YOKUŞ SEVÜK:** "Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 274; **YOKUŞ SEVÜK:** Özel Hükümler, s. 404; **GERÇEKER:** s. 1089. Yargıtay kararları kapsamında bizim de katıldığımız, cinsel taciz suçunun oluştuğunu düşündüğümüz örnek bazı kararlar için bkz. "İş yeri sahibi olan sanığın aynı iş yerinde çalışan mağdura yönelik 'senden çocuğum olmasını isterim, otuz yaşında olsaydım seni evde sağ salım bırakmazdım, seni alırdım, senin benim olmanı istiyorum, karımın yanına gidemiyorum, yatak soğuk geliyor, sen olursan yatak sıcak olacak' şeklinde değişik zamanlarda mesaj göndermek suretiyle...", Yar. 14. CD, E. 2013/1054, K. 2014/10982, T. 14.10.2014, (YİBB, E.T.: 15.02.2022); "Sanığın, bazı derslerde sınıfa lolipop şekerlerinden getirip bir tanesini kendisi alıp diğerlerini öğrencilere dağıtıp 'sizlere vakumlama, yalama teknikleri öğreteceğim' diyerek lolipop şekerini yalayarak ve emerek yiyip, öğrencilere de yedirdiği şeklinde sübut bulan eylem...", Yar. 14. CD, E. 2012/4976, K. 2014/4903, T. 10.04.2014, (YİBB, E.T.: 15.02.2022); "Sanığın suç tarihinde mağdura 20 TL vererek cinsel ilişki teklif etmesi şeklindeki eyleminin...", Yar. 14. CD, E. 2015/1536, K. 2015/6486, T. 14.05.2015, (YİBB, E.T.: 15.02.2022); "Olay günü sanığın yol kenarında duran mağdur ile müşterinin yanlarında motosikletiyle durup '100 TL peşin vereyim sizi şişireyim' demek suretiyle...", Yar. 14. CD, E. 2014/801, K. 2015/7917, (YİBB, E.T.: 15.02.2022); "Sanığın bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik tarihlerde katılanın evinin kapısına cinsel içerikli mektuplar ve bayan iç çamaşırı bıraktığı tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından...", Yar. 14. CD, E. 2015/6287, K. 2015/10122, T. 03.11.2015, (YİBB, E.T.: 15.02.2022); "Mağdurların resim öğretmeni olan sanığın değişik tarihlerde mağdurlardan birine 'seninle ateşli anlar geçireceğiz' şeklinde, mağdurlardan bir diğerine 'söyle kıcına otursun seksi bacaklarını içeri çek, ıssız adada olsak da ateşli anlar yaşasak, seninle yatakta hiç yalnız baş başa kaldık mı, göbeğinden başına kadar yalarım'... şeklinde birden çok kez söylediği sözlerin...", Yar. 14. CD, E. 2015/7397, K. 2015/11732, T. 15.12.2015, (YİBB, E.T.: 15.02.2022); "Sanığın... 'sen ne kadar yakışıklısın, hiç mastürbasyon yaptın mı?' 'penisin boyu ne kadar? Nasıl iyi akıtabiliyor musun?' şeklinde sözler sarf ettiği...", Yar. 14. CD, E. 2020/8062, K. 2021/4098, T. 07.06.2021, (YİBB, E.T.: 15.02.2022); "Sanığın suç tarihinden önce dayısının kızı olup evlenme teklifini reddeden katılana... 'can damarım, dermanım, uzaktan uzağa koklattın yetmedi mi, gene benimsin, sevgilim sensin, sevgililer gününü kutluyorum, öpüyorum, bitanem, bebeyim, seni kocaman öpüyorum' şeklindeki taciz içerikli ibareler yer alan yazıları gönderdiği anlaşıldığından..." Yar. 14. CD, E. 2017/980, K. 2021/3208, T. 27.04.2021, (YİBB, E.T.: 15.02.2022); "Sanığın olay günü evde soyunduktan sonra annesi mağdura yönelik herhangi bir fiziksel

chat, messenger, e-mail gibi yöntemlerle veya araya üçüncü bir kişi dâhil edilerek işlenmesi de mümkündür.³⁰⁹ Mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlâl etmeye elverişli

teması olmaksızın kendi cinsel organını tutarak 'hadi gel yatağa' şeklinde söylemde bulunmaktan ibaret eyleminin...", Yar. 14. CD, E. 2020/4422, K. 2021/2762, T. 06.04.2021, (YİBB, E.T.: 15.02.2022); "Sanığın bir suç işleme kararının icrası kapsamında katılan mağduru değişik zamanlarda birden fazla arayıp 'sen para karşılığı erkeklerle yatıyormuşsun buluşalım ne kadar istiyorsan ben de veririm' demek suretiyle...", Yar. 14. CD, E. 2014/668, K. 2015/7776, T. 29.06.2015, (YİBB, E.T.: 15.02.2022); "Sanık tarafından gönderildiği tutanakla tespit edilen 'tanışmak istiyorum sadece', 'seni sinkaf ederken yalvaracaksın bana daha çok sok diye o...pu' şeklindeki mesaj içerikleri ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, sanığın cinsel taciz suçundan mahkûmiyeti yerine...", Yar. 14. CD, E. 2017/1617, K. 2021/3022, T. 15.04.2021, (YİBB, E.T.: 15.02.2022); "Sanığın, katılanın telefonuna gönderdiği anlaşılan 'aşkı, karıcığım, şu anda seni düşünüyorum, yatıyor musun, banyo yaptın mı, yanına geleyim mi, çok yalnızım, ne olur cevap ver' şeklindeki ifadeler karşısında, eylemin cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden...", Yar. 18. CD, E. 2015/33917, K. 2017/8107, T. 20.06.2017, (YİBB, E.T.: 04.10.2022); "Mağdur ile annesinin birlikte evlerine doğru yürüdükleri esnada yanlarına araç ile sanığın geldiği ve aracın içinden mağdura yönelik 'hişt gelsene' dediği, ayrıca eliyle öpücük atarak uzaklaştığı... suç teşkil eden sözlerin mağdurun annesi tarafından da duyulduğu gözetilerek sanık hakkında atılı suçtan mahkûmiyet kararı verilmesi gerekirken...", Yar. 14. CD, E. 2012/7863, K. 2013/14061, T. 26.12.2013, (YİBB, E.T.: 04.10.2022); "Sanığın mağdura ait cep telefonunu arayarak 'Senin bütün ihtiyaçlarını karşılarım, sen de benimkini karşıla, aylardır eşimin yanına yaklaşamıyorum' biçiminde sözler söylemek suretiyle üzerine atılı cinsel taciz suçunu işlediğinin anlaşılması...", Yar. 14. CD, E. 2013/3680, K. 2014/13103, T. 24.11.2014, (YİBB, E.T.: 04.10.2022); "Sanığın diğer eylemlerinden iki gün önce mağdura 'Çocuk nasıl yapılır, kadın ve erkek gerdek gecesine girerler, soyunurlar, ardından da çocuk yaparlar' diyerek cinsel organını göstermek şeklindeki eyleminin ayrı bir cinsel taciz suçunu oluşturduğunun gözetilmemesi...", Yar. 14. CD, E. 2012/11920, K. 2014/8949, T. 30.06.2014, (YİBB, E.T.: 04.10.2022); "Sanığın mağdura karşı 'bu pantolon seni çok seksi gösteriyor, iç çamaşırları numaran kaç, akşam çıkacaksan dışarıda görüşelim' şeklindeki sözlerinin cinsel taciz suçunu oluşturması karşısında...", Yar. 14. CD, E. 2012/15580, K. 2014/11074, T. 15.10.2014, (YİBB, E.T.: 04.10.2022); "Avukatlık bürosunda çalışıp evrak takip işleri yapan sanığın, büroda işlem gören bir dosyanın borçlusu olan katılana yardımcı olacağını söyleyerek değişik zamanlarda bir araya geldiği katılana yönelik olarak 'elini tutabilir miyim, sana sarılmak istiyorum, seninle bir şey paylaşmak istiyorum, sen ürkek ceylan yavrususun, canım versene, bir şey olmayacak' şeklinde cinsel amaçlı sözler söylediğinin mahkemece kabul edilmesi karşısında, anılan kabule uygun olarak sanığın eylemlerinin cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilerek mahkûmiyet kararı verilmesi gerekirken...", Yar. 14. CD, E. 2014/844, K. 2015/10761, T. 18.11.2015, (YİBB, E.T.: 05.10.2022); "Katılanın babası müşteki ile işyeri komşusu olan sanığın, bir süredir hoşlandığı on iki yaşındaki mağdurun olay günü kardeşiyle birlikte markete gittiğini görünce yanlarına giderek herhangi bir fiziki temasta bulunmaksızın önceden hazırladığı cinsel içerikli mektubu verdiğinin sabit olduğu, mevcut haliyle eylemin cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilerek...", Yar. 14. CD, E. 2014/2784, K. 2015/9043, T. 07.10.2015, (YİBB, E.T.: 05.10.2022); "Tüm dosya kapsamına göre, sanığın ilk istismar eylemini gerçekleştirdikten iki hafta sonra gerçekleşen, bedensel temas içermeyen, mağdura eşinin iç çamaşırını giydikten sonra görmek istediğini söylemek şeklindeki eylemi cinsel taciz suçunu oluşturduğundan...", Yar. 14. CD, E. 2017/5950, K. 2018/5352, T. 20.09.2018, (YİBB, E.T.: 07.10.2022); "Olay günü yirmi üç yaşındaki evli katılanın küçük çocuğuyla birlikte köye dönmek üzere sanığın kullandığı minibüse binmesinin ardından yolda diğer yolcuların inmesinden sonra sanığın yalnız kaldığı katılandan telefon numarasını isteyip kendi numarasını bir kağıda yazarak verdiği ve sonrasında katılanın ücretini verip inmek istediği sırada parasını almayan sanığın, çocuğuna bir şey almasını söyleyip durdukları yerde kurulan pazarı görünce katılana 'sana iç çamaşırı lazımsa alayım' diyerek 10 TL uzattığı tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, cinsel taciz suçundan dolayı cezalandırılmasına karar verilmesi gerekirken...", Yar. 14. CD, E. 2015/2871, K. 2016/5408, T. 01.06.2016, (YİBB, E.T.: 09.10.2022); "Sanığın, olay günü mağdura 'sevgilim ol, geceleri konuşuruz, öpüşür sevişiriz' şeklindeki fiziksel temas içermeyen sözlü eyleminin cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden...", Yar. 14. CD, E. 2016/9311, K. 2021/1094, T. 11.02.2021, (YİBB, E.T.: 05.10.2022); "Sanığın gece vakti mağdurun evine girdiği, mağdura onu bir kez öpeceğini söylediği, mağdur çılgılık atınca kaçması şeklindeki eyleminin cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden...", Yar. 14. CD, E. 2018/8181, K. 2019/7972, T. 07.03.2019, (YİBB, E.T.: 07.10.2022).

³⁰⁹ Örnekler için bkz. **ARTUK**: "Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)", s. 37; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Özel Hükümler, s. 228; **BAŞ**: s. 1161; **KÖPRÜLÜ**: s. 131; **KURT**:

olduğu sürece, failin kendisini cinsel ifadesine imkân veren söz ve işaretleri geniş anlamak gerekir.³¹⁰ Ayrıca öğretide ıslık çalarak³¹¹, ima yoluyla³¹² veya sadece bakışla³¹³ da cinsel taciz suçunun işlenebileceği ifade edilmektedir. Bu görüşe ilke olarak katılmakla birlikte, sadece bakma veya ıslık çalma şeklindeki hareketlerin, başka hareketlerle desteklenmedikçe mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlâl etmeye elverişli olduğunu kabul etmenin pek çok somut olayda zor olabileceğini belirtmek gerekir.³¹⁴

s. 517, 518; **ŞEN**: s. 409; **YENERER ÇAKMUT**: Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma ve Gürültüye Neden Olma Suçları, s. 87; **YENERER ÇAKMUT**: “Cinsel Şiddet Mağduru Kadın”, s. 18; **YENERER ÇAKMUT**: “Cinsel Şiddet Mağduru Çocuk Kavramı”, s. 48; **YENİDÜNYA**: s. 3312. Nitekim 765 sayılı mülga Kanun’da düzenlenen söz atma suçu bağlamında da; suçun şifahen (sözle) veya mektup, telefon gibi çeşitli iletişim araçlarıyla işlenmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **ÖNDER**: s. 316; **MALKOÇ**: Genel Adap, s. 230; **BAKICI**: Genel Adap, s. 231; **NUHOĞLU**: “Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar”, s. 635.

³¹⁰ Ayrıca yazarlar, cinsel taciz suçunun sözler ve işaretler olmak üzere sadece icrai hareketlerle işlenebileceğini belirtmektedirler. **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**: Özel Hükümler, s. 170. Aynı yönde bkz. **HAFIZOĞULLARI**: “Beşeri Cinsellik ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, <http://www.abchukuk.com/cezahukuku/cinsel-suclar.html>, (E.T.: 15.02.2021).

³¹¹ **KOCA/ÜZÜLMEZ**: Özel Hükümler, s. 380; **MERAN**: s. 387.

³¹² **ÖZBEK**: s. 645; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**: Özel Hükümler, s. 391; **BAŞ**: s. 1164; **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 414; **TAŞTAN**: s. 474. Yorumla açık ve sübjektif olması, dolaylı bir şekilde ifade edilmesi sebebiyle kanunilik ve öngörülebilirlik doğrultusunda cinsel taciz suçunun ima yoluyla yapılan hareketlerle işlenemeyeceği yönünde karşıt görüş için bkz. **KOCALOĞLU**: s. 448 dn. 45. “Sanığın, olay günü parkta oturmakta olan on üç ve on dört yaşlarındaki mağdurların yanlarına gidip erkek arkadaşlarının olup olmadığını sormasının ardından kendisinden rahatsız olarak kalkıp gitmek isteyen mağdurların arkasından “kavun, karpuzları büyüttümüşünüz” şeklinde sözler söylemek suretiyle üzerine atılı suçu işlediği anlaşıldığından mahkûmiyeti yerine dosya kapsamına uygun düşmeyen yazılı gerekçeyle beraatine karar verilmesi...”, Yar. 14. CD, E. 2016/4323, K. 2019/13347, T. 17.12.2019, (YİBB, E.T.: 06.10.2022).

³¹³ Yargıtay’ın sadece bakmaktan ibaret olan fiili cinsel taciz olarak kabul etmediği bir kararının somut olaya özgü olduğunu belirten yazar, mağdurun evin içinde çıplak dolaşmasını özel bir çaba göstererek izleyen failin hem cinsel taciz hem özel hayatın gizliliğini ihlâl suçunu işlediğini veya kamuya açık bir alanda bulunan mağdurun farkında olmaksızın açılan bacaklarının veya göğsünün izlenmesi hâlinde cinsel taciz suçunun oluşacağını savunmaktadır. İlgili karar (Yar. 5. CD, E/K. 4262-9924, T. 06.12.2006) ve görüş için bkz. **ÖZEN, Mustafa**: s. 418. Suçun sürekli ve imalı bakışlarla mağduru izleyerek işlenebileceği yönünde bir başka görüş için bkz. **ŞEN**: s. 409. Suçun sürekli ve cinsel amaç taşıdığını belli eder bakışlarla işlenebileceği yönünde bir görüş için bkz. **KERPiŞCi**: s. 89. Cinsel taciz suçunun yalnızca bakışla işlenemeyeceği, zira bakmanın cinsel amaçlı olduğunu kabul etmenin mümkün olmadığı; ancak ısrarlı şekilde bakma eylemlerinin kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunu oluşturabileceği yönünde başka bir görüş için bkz. **KIRAT, Emrah/ÜRETEEN TANDOĞAN, Selen**: Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, B. 1, Türkiye Adalet Akademisi, Ankara 2022, s. 162, 163.

³¹⁴ Sabit ve sürekli bile olsa başka hareketlerle desteklenmeyen bakışın veya kaba bir beğeni ifadesi olarak, cinsel bir çağrışıma sahip olmayan sadece ıslık çalmanın cinsel taciz suçu olarak kabul edilmesinin güç olduğu yönünde benzer bir görüş için bkz. **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 415. Şartları varsa bakmanın da cinsel taciz olarak değerlendirilebileceği, suçun varlığı ve ispatının birbirinden farklı hususlar olduğuna yönelik karşıt görüş için bkz. **BAŞ**: s. 1170. Başka hiçbir cinsel hareketle desteklenmediği sürece ıslık çalma eyleminin cinsel taciz suçunu oluşturmayacağı; ıslık çalma hareketinin yapıldığı yer, zaman ve diğer hareketler birlikte değerlendirildiğinde, bu hareketin “güzelliği takdir etme bağlamında” yapılan ve ifade hürriyeti içerisinde kalan bir jest ve iltifat olabileceği yönünde bir başka görüş için bkz. **KOCALOĞLU**: s. 449. “İkamet ettiği apartmanın yan

Öğretide cinsel taciz suçuna verilen örneklerden bazıları şunlardır; “mağdura cinsel içerikli sözler söylemek, laf atmak veya el kol hareketlerinde bulunmak, bıyık bükme”³¹⁵; “cinsel ilişkiye girmeyi teklif etmek”³¹⁶, mağdurun kendisini evine almasını istemek, cinsel içerikli mektup, mesaj, mail vs. yollamak, cinsel organını göstermek”³¹⁷; “karşı komşuya çıplak olarak vücudunu teşhir etmek, cinsel konulu şarkılar söylemek”³¹⁸, “mağduru sürekli ve imalı bakışlarla izlemek”³¹⁹, “vücuduna dokunmaksızın mağdurun eteğini kaldırmak”³²⁰, aralarında herhangi bir yakınlık

tarafında bulunan işyerinde çalışan katılan mağduru, işe başladığı tarihten olay tarihine kadar geçen bir aylık süre içinde farklı zamanlarda, göz kırpmak, sürekli bakarak gülümsemek ve cinsel maksatlı sözler söylemek suretiyle birden çok defa cinsel yönden taciz ettiği anlaşılan sanığın eylemine uyan cinsel taciz suçundan cezalandırılması yerine...”, Yar. 14. CD, E. 2013/1677, K. 2014/12114, T. 04.11.2014, (YİBB, E.T.: 09.10.2022).

³¹⁵ Örnekler için bkz. **ARTUK**: “Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)”, s. 30; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Özel Hükümler, s. 224; **YENİDÜNYA**: s. 3311.

³¹⁶ Belirli bir cinsel yakınlığı bulunan kişiler arasında yapılan bu teklifin cinsel taciz suçunu oluşturmayacağı açıktır. Ancak teklifte bulunulan kişinin rıza göstermediği, bu teklifi reddettiği andan itibaren failin hareketlerinin suç oluşturabileceği isabetli olarak belirtilmektedir. Bkz. **TANER**: “Hiyerarşi ve Hizmet İlişkisinden Kaynaklanan Nüfuzun Kötüye Kullanılması”, s. 449.

³¹⁷ Örnekler için bkz. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 488; **KURT**: s. 517; **ÜNVER**: “Ceza Hukuku Açısından Mobbing, Stalking ve Cinsel Taciz Eylemleri”, s. 122; **YOKUŞ SEVÜK**: “Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, s. 272.

³¹⁸ Örnekler için bkz. **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**: Özel Hükümler, s. 170. Nitekim 765 sayılı mülga Kanun’da düzenlenen “söz atma” suçu bağlamında da “söz” deyiminin örneğin türkü ve şarkıyı kapsadığı ifade edilmektedir. Bkz. **GÖZÜBÜYÜK**: s. 866; **MALKOÇ**: Genel Adap, s. 229.

³¹⁹ Örnek için bkz. **ŞEN**: s. 409.

³²⁰ “Sanığın... mağdurun eteğini açması şeklinde gerçekleşen eylemlerinin... cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden...”, Yar. 14. CD, E. 2014/3121, K. 2014/8098, T. 30.06.2014, (YİBB, E.T.: 20.01.2022); “Sanığın, bedensel temas içermeyecek şekilde mağdurların eteklerini kaldırması şeklinde gerçekleşen eyleminin TCK’nın 105. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunu oluşturduğu anlaşıldığından...”, Yar. 14. CD, E. 2016/11111, K. 2017/2109, T. 18.04.2017, (YİBB, E.T.: 09.10.2022); “Sanığın, olay tarihinde arkadaşlarıyla ile birlikte okulun önünde servis bekleyen mağdurun yanına yaklaşp bedensel temas içermeyecek şekilde mağdurun eteğini kaldırdığının anlaşılması karşısında, eylemin cinsel taciz suçunu oluşturduğu... gözetilmeden...”, Yar. 14. CD, E. 2014/1665, K. 2016/656, T. 25.01.2016, (YİBB, E.T.: 09.10.2022); “Sanığın birlikte gezmeyi teklif ettikten sonra minibüsten inen mağdurun eteğini kaldırması şeklindeki eylemin mağdurun vücudu üzerinde cinsel arzuları tatmin amacına yönelik bir davranış olmadığı ve eylemin cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden...”, Yar. 14. CD, E. 2011/14394, K. 2012/4880, T. 27.04.2012, (**TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 414). “Sanığın mağdur Y...’e yönelik çocuğun basit cinsel istismarı, mağdurlar A... N... ve G...’e karşı beden veya ruh sağlığını bozacak şekilde çocuğun basit cinsel istismarı suçlarından kurulan mahkûmiyet hükümlerinde, sanığın mağdurların vücut dokunulmazlığını ihlal etmeksizin, kıyafetlerinin yakasından tutup etikete bakma bahanesiyle vücutlarına bakma şeklindeki bedensel temas içermeyen eylemlerinin TCK’nın 105/1. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden, aynı Kanunun 103/1. maddesinde düzenlenen çocuğun basit cinsel istismarı suçundan hüküm kurulması...”, Yar. 14. CD, E. 2015/4193, K. 2015/10397, T. 10.11.2015, (YİBB, E.T.: 05.10.2022).

*bulunmayan mağdura dudaktan öpmeyi teklif etmek*³²¹, *"bilgisayara müstehcen bir ekran resmi koymak, cinsel içerikli şaka yapmak..."*³²²

Cinsel taciz suçu devamlılık arz eden veya tekrarlanan hareketlerle işlenebileceği gibi; mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlâl etmeye elverişli nitelikte olduğu sürece tek ve ani bir hareketle de işlenebilir.³²³ Fail tarafından gerçekleştirilen bu hareketler uzun veya kısa sürebilir.³²⁴ Ayrıca cinsel taciz fiiliyle mağdura eza, cefa verilmesi gerekmediği gibi³²⁵, hareketlerin özel bir anlam taşıması da şart değildir.³²⁶

³²¹ Örnekler için bkz. **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 414, 417.

³²² Örnekler için bkz. **YENERER ÇAKMUT**: Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma ve Gürültüye Neden Olma Suçları, s. 87, 88; **YENERER ÇAKMUT**: "Cinsel Şiddet Mağduru Kadın", s. 19; **YENERER ÇAKMUT**: "Cinsel Şiddet Mağduru Çocuk Kavramı", s. 48. Yargıtay kararlarından cinsel taciz suçuna ilişkin başka örnekler için ayrıca bkz. Yar. 14. CD, E. 2015/9184, K. 2019/2035, T. 11.02.2019, (YİBB, E.T.: 07.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2013/7087, K. 2015/5913, T. 29.04.2015, (YİBB, E.T.: 04.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2013/8981, K. 2015/7458, T. 19.06.2015, (YİBB, E.T.: 05.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2012/6369, K. 2014/3636, T. 19.03.2014, (YİBB, E.T.: 04.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2011/13778, K. 2013/9801, T. 27.09.2013, (KİBB, E.T.: 09.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2017/244, K. 2021/2689, T. 01.04.2021, (YİBB, E.T.: 05.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2016/4987, K. 2020/5046, T. 17.11.2020, (YİBB, E.T.: 09.10.2022).

³²³ **AKKAYA**: s. 411; **ARTUK**: "Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)", s. 30; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Özel Hükümler, s. 224; **ARTUNÇ**: s. 107; **BAŞ**: s. 1165; **ÇAKICI GERÇEK**: s. 55; **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR**: s. 569; **BAYZİT**: s. 329, 330; **DEMİR**: s. 183; **GERÇEKER**: s. 1089; **IŞIK**: s. 227; **KOPARAN**: s. 12; **KURT**: s. 517; **MERAN**: s. 388; **ÖZBEK**: s. 645; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**: Özel Hükümler, s. 391, 392; **ÖZEN, Mustafa**: s. 419; **ŞAHİN, Cihan**: s. 331; **ŞEN**: s. 411; **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 414; **TAŞTAN**: s. 475; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 490, 491; **TUĞRUL**: s. 576; **YAŞAR/GÖKCEN/ARTUÇ**: s. 3521; **YOKUŞ SEVÜK**: Özel Hükümler, s. 404.

³²⁴ **ODMAN**: s. 164; **SOYASLAN**: B. 10, s. 258; **ŞEN**: s. 411.

³²⁵ **ARTUK**: "Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)", s. 37; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Özel Hükümler, s. 228; **YENİDÜNYA**: s. 3312; **TAŞTAN**: s. 476.

³²⁶ **ARTUK**: "Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)", s. 37; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Özel Hükümler, s. 228, **YENİDÜNYA**: s. 3311, 3312; **TAŞTAN**: s. 476. "Sanığın konuşmak istediğini söylemesi üzerine içeriye alan mağdura dört yüz lira para verip birbiriyle ilgisiz konulardan bahsederek krem var mı, kapıyı kilitleyebilir misin, kız arkadaşım gelebilir, kız arkadaşımı mutlu ettim o beni mutlu edemedi ve teyzesi bizi yakaladı demesi üzerine mağdurun bağırıp çıkmasını istediği..." şeklinde gerçekleşen ve Yargıtay'ın önüne giden bir olayda; kararın karşı oyunda muhalif üyeler, failin sözlerinin anlamsız olduğunu, cinsel bir amaç yüklenemeyeceğini belirterek, fail hakkında cinsel taciz suçundan kurulan hükmün bozularak beraat kararı verilmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Bkz. Yar. 9. CD, E. 2021/23076, K. 2021/9962, T. 14.12.2021, (YİBB, E.T.: 18.02.2022). Nitekim 765 sayılı mülga Kanun'da düzenlenen "söz atma" suçu bağlamında da söylenen sözlerin özel bir anlama gelmelerinin veya anlaşılabilir olmalarının gerekmediği ifade edilmektedir. Bkz. **ÖNDER**: s. 316; **ARTUK**: "Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku", s. 36; **GÖZÜBÜYÜK**: s. 866; **MALKOÇ**: Genel Adap, s. 230; **BAKICI**: Genel Adap, s. 231. Hatta DÖNMEZER, söylenen sözlerin nezaket sınırını dahi aşması gerekmediğini belirtmekte; söz atmanın mağdura sırf kadın veya "genç" erkek olması dolayısıyla gerçekleştirilmesini suçun oluşumu için yeterli saymaktadır. Bkz. **DÖNMEZER**: Genel Adap, s. 188.

Cinsel taciz suçunun oluşabilmesi için hareket unsuru bağlamında aranan bir diğer şart, söz konusu fiilin mağdur hedef alınarak gerçekleştirilmiş olmasıdır.³²⁷ Cinsel taciz suçunun diğer bazı suçlarla ilişkisi başlığı altında ayrıca ele alınacak olsa da belirtmek gerekir ki; örneğin teşhircilik suretiyle gerçekleştirilen aleni hareketler belli bir kimse hedef alınmaksızın yapılmışsa; cinsel taciz suçu değil, hayâsızca hareketler suçu oluşabilecektir. Benzer şekilde, 765 sayılı mülga Kanun kapsamında da söz atma ve sarkıntılık fiillerinin belirli bir kimseye karşı gerçekleştirilmiş olması gerektiği ifade edilmiştir.³²⁸ Aksi hâlde sarkıntılık suçu değil, örneğin “*hayâsızca hareket (mülga Kanun m. 419)*” veya “*edebe aykırı hareket (mülga Kanun m. 576)*” suçu oluşabilir. Keza mülga Kanun kapsamında “söz atma” ve “sarkıntılık” suçlarının aleni bir şekilde işlenmesi de şart değildir.³²⁹

Nitekim cinsel taciz suçunun oluşabilmesi için fail tarafından gerçekleştirilen hareketlerin mağdur tarafından algılanabilir; örneğin görülebilir, duyulabilir, fark edilebilir nitelikte olması gerekmektedir.³³⁰ Ancak şu detaya dikkat etmek gerekir;

³²⁷ **AKKAYA:** s. 411; **ARTUK:** “*Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)*”, s. 37; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR:** Özel Hükümler, s. 224; **BAŞ:** s. 1170; **BAYTEMİR:** s. 402; **DÜLGER, Murat Volkan:** “*İnternet Aracılığıyla İşlenen Cinsel Suçlar*”, s. 10; **GERÇEKER:** s. 1089; **KOCA/ÜZÜLMEZ:** Özel Hükümler, s. 381; **ŞAHBAZ:** s. 1297; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 414; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 491; **YAŞAR/GÖKCEN/ARTUÇ:** s. 3522; **YENERER ÇAKMUT:** Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma ve Gürültüye Neden Olma Suçları, s. 87; **YENERER ÇAKMUT:** “*Cinsel Şiddet Mağduru Kadın*”, s. 18; **YENERER ÇAKMUT:** “*Cinsel Şiddet Mağduru Çocuk Kavramı*”, s. 48; **YENİDÜNYA:** s. 3312; **YOKUŞ SEVÜK:** “*Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları*”, s. 274; **YOKUŞ SEVÜK:** Özel Hükümler, s. 404.

³²⁸ **GÖZÜBÜYÜK:** s. 866; **ARTUK:** “*Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku*”, s. 37, dn. 30 ve s. 44, dn. 54; **BAKICI:** Genel Adap, s. 233; **DÖNMEZER:** Genel Adap, s. 192; **GÖZÜBÜYÜK:** s. 867; **ÖNDER:** s. 318; **NUHOĞLU:** “*Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar*”, s. 629, 630, 635. Ayrıca NUHOĞLU; söz atma suçuna vücut veren sözlerin doğrudan mağdurun bilgisine ulaşması gerektiğini, başkaları vasıtasıyla dolaylı bir şekilde mağdurun bilgisine ulaşan sözlerin suç oluşturmayaacağı belirtilmektedir. Söz atma fiilinin doğrudan doğruya mağdura karşı işlenmesi gerektiği yönünde benzer bir Yargıtay kararı ve görüş için bkz. **NUHOĞLU:** “*Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar*”, s. 635. Benzer şekilde BAKICI, sarkıntılık suçunun doğrudan doğruya mağdura karşı işlenmesi gerektiğini; mağdurun kocasına, babasına, nişanlısına yazılan mektupların veya söylenen sözlerin sarkıntılık suçuna değil, şartları varsa “hakaret” suçuna vücut verebileceğini ifade etmektedir. Bkz. **BAKICI:** Genel Adap, s. 235.

³²⁹ **ARTUK:** “*Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku*”, s. 37; **BAKICI:** Genel Adap, s. 231, 233; **EREM:** Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, s. 224; **EREM/TOROSLU:** s. 313; **GÖZÜBÜYÜK:** s. 866; **MALKOÇ:** Genel Adap, s. 232; **ÖNDER:** s. 317, 319; **DÖNMEZER:** Genel Adap, s. 189. Hatta DÖNMEZER, hayâsızca harekete tek bir kişinin şahit olmasının aleniyet için yeterli olduğu kabulünden hareket ederek; söz atma fiilinin, niteliği gereği aleniyeti daima içinde barındırdığını ifade etmektedir. Karşı görüş için bkz. **MALKOÇ:** Genel Adap, s. 232. İssız ve kimsenin görmesinin mümkün olmadığı bir yerde mağdura söz atma, örneğin cinsel ilişkiye girme teklifinde bulunma hâlinde dahi söz atma suçunun oluşacağı yönünde bir karar için bkz. YCGK, E/K. 2-655/63, T. 25.04.1949, (ÖNDER: s. 317; GÖZÜBÜYÜK: s. 867).

³³⁰ **AKKAYA:** s. 408; **ARTUK:** “*Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)*”, s. 37; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR:** Özel Hükümler, s. 228; **ARTUNÇ:** s. 105; **GÜNDÜZ:** s. 98;

failin hareketleri mağdur tarafından algılanabilir bir mahiyette olup yine de örneğin dış etkenler sebebiyle mağdura ulaşamamış olabilir. Mektubun postada kaybolması fakat sonrasında ortaya çıkması ya da laf atma şeklinde gerçekleşen cinsel tacizin mağdur tarafından duyulmaması ancak orada bulunan arkadaşının mağdura bunu iletmesi gibi örneklerde suç oluşacaktır. Bir başka ifadeyle, suçun oluşumu bakımından mağdurun söz konusu hareketleri yapıldığı anda algılaması şart değildir.³³¹

Cinsel taciz suçunun oluşup oluşmadığının tespitinde failin hareketlerinin mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlâl etmeye elverişli olup olmadığının ele alınması gerektiğinden, bu tespitin objektif ölçütler eşliğinde somut olayın özelliklerine göre titizlikle yapılması büyük önem arz etmektedir. Bu bağlamda aslında üzerine çok düşünmeye, duraksamaya gerek olmayan fakat Yargıtay kararlarında da görüleceği üzere yıllardır istikrar kazanamamış bir hususa özellikle değinmek gerekir. Meşru hareketlerle cinsel taciz suçu arasında bir ayrım yapılırken; zaman zaman ahlaki kaygılar güderek karar veren yargı organları, şahsi olarak kınanabilir gördükleri fakat aslında meşru olan hareketleri de cezalandırma yoluna gitmektedirler. Üstelik bazen bu cezalandırmanın 105. maddenin gerekçesinde bahsi geçen “*ahlak temizliği*” kavramına dayandırıldığı, bu kavramın suçun oluşup oluşmadığının tespitinde bir ölçüt olarak kullanıldığı da görülmektedir.³³²

TANER: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 414; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 491; **TUĞRUL:** s. 574; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ:** s. 3520; **YENİDÜNYA:** s. 3312.

³³¹ Yazar, mağdur hareketi sonradan öğrenmiş ve rahatsız olmuşsa ya da yapılan hareketi o anda algılayabilseydi rahatsızlık duyacağını belirtmişse veya nesnel bir değerlendirmenin sonucunda mağdurun rahatsızlık duyacağı yönünde bir kabulde bulunabiliyorsa, suçun hareketin yapıldığı anda işlendiğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Zira cinsel taciz suçu bir sırf hareket suçudur ve önemli olan mağdurun hareketi algılaması değil; failin yasaklanan hareketi yapmasıdır. Bkz. **ÖZEN, Mustafa:** s. 417, 418, 420, 424.

³³² Örnek bazı kararlar için bkz. “Mağdurun rızası olmaksızın internet üzerinden facebook isimli paylaşım sitesi vasıtası ile değişik zamanlarda mağdura ayrı ayrı ve birden çok kez cinsel yönden ahlâki nezakete aykırı olarak mesaj gönderme eylemleri sabit olduğu hâlde...”, Yar. 14. CD, E. 2012/15137, K. 2014/2021, T. 20.02.2014, (YİBB, E.T.: 28.02.2022); “Sanığın 12 yaşındaki mağdurun bulunduğu bakkalın önünden geçerek mağdura göz kırptığı, sakız alıp çıktığı ve daha sonra yine sakız almak bahanesi ile bakkala girerek mağdura ‘seninle tanışmak istiyorum, benim telefon numaram... teşekkür ederim’ yazılı kağıt vermesi üzerine... cinsel yönden ahlak temizliğine aykırı olarak mağduru rahatsız eden davranışların... cinsel taciz suçunu oluşturacağı...”, Yar. 14. CD, E. 2012/6797, K. 2014/4518, T. 03.04.2014, (YİBB, E.T.: 28.02.2022); “Suç tarihinde sanığın dershaneden çıkıp evine gitmekte olan 12 yaşı içerisindeki mağdura ‘Meleği tanıyor musun?’ şeklinde soru sorup, olumsuz cevap almasının ardından bir süre mağduru takip ederek telefon numarasını istemesi ve ona bir şeyler yeme içme teklifinde bulunması şeklinde gerçekleşen olayda... sanığın cinsel yönden ahlak temizliğine aykırı olarak mağduru rahatsız eden davranışlarının... cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden...” Yar. 14. CD, E. 2012/11724, K. 2014/8294, T. 18.06.2014, (YİBB, E.T.: 28.02.2022); “Mağdur ile sanık arasında arkadaşlık ilişkisi mahiyetindeki telefon görüşmelerinde, sanığın mağdura karşı cinsel amaçlı fiziki bir

Nitekim **TUNÇ** ve **TAVLAN**, yerleşik içtihatlardan yola çıkarak³³³, arkadaşlık/flört tekliflerini cinsel tacizden ayırt edebilmek için Yargıtay'ın geliştirdiği kriterleri; *"mağdurun rızasının bulunup bulunmadığı, yapılan davranış/söylenen sözün ısrarcı veya sırnaşıkça olup olmadığı, yapılan davranış/söylenen sözün kaba veya incitici olup olmadığı, arkadaşlık/flört ilişkisi kurmak isteyen kişi ile mağdur arasında bu ilişkinin kurulmasına hukuki veya ahlaki bir engelin bulunup bulunmadığı"* olarak saymaktadır.³³⁴ Benzer şekilde

temasının bulunmadığı, yine arkadaşlık ilişkisine dayalı aralarındaki konuşmalarda TCK'nın 105/1. maddesinde tanımlanan şekilde cinsel açıdan ahlaki nezakete aykırı bir husus da bulunmadığı dikkate alınarak sanık hakkında unsurları oluşmayan atılı suçtan beraati yerine...", Yar. 14. CD, E. 2012/7488, K. 2014/4678, T. 08.04.2014, (YİBB, E.T.: 04.10.2022). *"Daha önce aralarında duygusal bir ilişki bulunmayan şikâyetçi ve sanık arasındaki yaş farkı, sanığın medeni durumu ve taraflar arasındaki sosyal ilişki gözetildiğinde; sanığın şikâyetçiyi cinsel yönden ahlâk temizliğine aykırı olarak rahatsız edecek şekilde ilk aramasında hoşlandığını, sevdiğini ve kanının kaydığını söylemesinin cinsel taciz suçunu oluşturduğu..."*na karar veren YCGK, *"Sanığın müştekiye sarf ettiği sözlerin duygu açıklaması niteliğinde olduğu, kanunun aradığı anlamda cinsel amaçlı sarfedilmediği, sanık ile müşteki arasındaki yaş farkı dikkate alındığında sözlerin ahlaken eleştirilebilir nitelikte olduğu kabul edilse dahi, bu sözlerin cinsel taciz suçuna vücut vermeyeceği"*nin kabul edilmesi gerektiğini belirten isabetli ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Karar için bkz. YCGK, E. 2017/244, K. 2018/601, T. 04.12.2018, (YİBB, E.T.: 28.02.2022). *"Sanık daha önce kız arkadaşı olup kendisinden ayrılan mağdura okul giriş ve çıkış saatlerinde yaklaşarak 'benimle sevgili olacaksın, affet tekrar çıkmaya başlayalım, yine benimle çıkacaksın' demek suretiyle yeniden arkadaşlık yapmaya zorladığı anlaşıldığından atılı suçtan (kişilerin huzur ve sükûnunu bozma) mahkûmiyeti yerine..."*, Yar. 14. CD, E. 2014/9576, K. 2017/4167, T. 25.09.2017, (YİBB, E.T.: 28.02.2022). Kararın karşı oyunda bir üye *"sanık ve mağdurun cinsiyetleri, önceki ilişkilerinin niteliği, yakınlık kurma biçimi ve sarf ettiği sözlerin içeriği birlikte değerlendirildiğinde cinsel amaçla yakınlaşmaya çalıştığı, ahlak temizliğine aykırı olarak rahatsız ettiği, söz ve davranışlarının cinsel amaç taşıdığı"*nı belirterek zincirleme şekilde cinsel taciz suçunun oluştuğuna kanaat getirmiştir.

³³³ Nitekim YCGK kararlarında da cinsel taciz suçunun oluşup oluşmadığının tespitinde benzer kriterlerin kullanıldığı görülmektedir. *"Eylemin cinsel amaçla işlenip işlenmediği ya da hangi fiilin cinsel taciz suçunu oluşturacağı belirlenirken sosyal hayatın gerekleri, failin sarf ettiği söz ve davranışların niteliği, gerçekleşme biçimi, tarafların konumları, aralarındaki ilişki ile eylemin gerçekleştiği tüm koşullar birlikte değerlendirilmeli, bu kapsamda ahlaki kurallara uygun evlenme teklifi, tanışma isteği veya nazikâne beğeni ifadelerinin cinsel taciz suçunu oluşturmayacağı kabul edilmelidir. Çünkü bunlar bazen toplumun temelini oluşturan ailenin kurulmasına veya saygın bir arkadaşlığın oluşmasına da vesile olan, insani ilişkiler bağlamında gerçekleştirilen, cinsel özgürlüğü ihlal amacı taşımayan ve esasen buna elverişli de olmayan davranışlardır. Bununla birlikte evlenme veya arkadaşlık isteğinin iç çamaşırı hediye etme veya cinselliğe yönelen sözlerle gerçekleştirilmesi örneklerinde olduğu gibi kaba ve rahatsız edici bir üslupla yapılması, teklifin reddedilmesine karşın eylemin mağduru rahatsız edecek şekilde sürdürülmesi yahut mağdurun Medeni Kanun hükümlerine göre evlenme imkânı bulunmayan bir çocuk veya taraflardan birinin evli olması örneklerinde olduğu gibi evlilik veya arkadaşlık ilişkisinin önünde kanuni veya ahlaki engellerin bulunması durumlarında cinsel taciz suçunun oluşacağına hiçbir tereddüt bulunmamaktadır."*, YCGK, E. 2019/500, K. 2021/250, T. 02.06.2021, (YİBB, E.T.: 17.10.2022); YCGK, E. 2019/170, K. 2021/166, T. 22.04.2021, (YİBB, E.T.: 17.10.2022); YCGK, E. 2020/63, K. 2020/258, T. 04.06.2020, (YİBB, E.T.: 17.10.2022); YCGK, E. 2017/668, K. 2020/141, T. 27.02.2020, (YİBB, E.T.: 17.10.2022); YCGK, E. 2015/208, K. 2019/666, T. 26.11.2019, (YİBB, E.T.: 17.10.2022); YCGK, E. 2014/669, K. 2015/68, T. 24.03.2015, (YİBB, E.T.: 15.01.2022).

³³⁴ Detaylı bilgi ve başka Yargıtay kararları için ayrıca bkz. **TUNÇ, Kübra**: *"Yargıtay Kararlarında Flört Girişiminin Cinsel Taciz Suçundan Ayırımı"*, CHD, C. 16, S. 45, 2021, s. 175 vd.; **TAVLAN, Nur Nihal**: *"Flört/Arkadaşlık Teklifi ile Cinsel Taciz Suçu Arasındaki Farkın Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi"*, <https://www.hukukihaber.net/flortarkadaslik-teklifi-ile-cinsel-taciz-sucu-arasindaki-farkin-yargitay-kararlari-isiginda-degerlendirilmesi-makale,9205.html>, (E.T.:

ARSLANTÜRK'e göre; örneğin, eylemin cinsel amaçla işlenip işlenmediği ya da hangi fiilin cinsel taciz suçunu oluşturacağı belirlenirken, "sosyal hayatın gerekleri, tarafların konumları ve aralarındaki ilişki" gözetilmeli ve bu kapsamda "ahlaki kurallara uygun evlenme teklifi, tanışma isteği veya beğeni ifadelerinin" cinsel taciz suçunu oluşturmayacağı kabul edilmelidir.³³⁵ Yazar, cinsel taciz suçunun oluşup oluşmadığının tespitinde; "arkadaşlık veya evlenme isteklerinin kaba ve rahatsız edici bir üslupla yapılıp yapılmadığını", "teklifin reddedilmesine karşın eylemin mağduru rahatsız edecek şekilde sürdürülüp sürdürülmediğini", "mağdurun TMK hükümlerine göre evlenme imkânı bulunmayan bir çocuk olup olmadığını" veya "taraflardan birinin evli olması gibi evlilik veya arkadaşlık ilişkisinin önünde kanuni veya ahlaki engellerin bulunup bulunmadığını" esas almaktadır.³³⁶

Sonuç itibariyle; örneğin arkadaş veya sevgili olmak için teklifte bulunmak, evlilik teklif etmek, hediye, çiçek vs. yollamak, aşk mektupları yazmak ya da yine bu içerikte mesaj, mail vb. yollamak veya telefon etmek, tanışma, buluşma veya birlikte yemeğe çıkma teklifinde bulunmak gibi hâllerde³³⁷, bu teklifler veya talepler ne

24.09.2021). Ayrıca TUNÇ; flört girişiminin sadece ısrarlı olmasının cinsel taciz suçunu oluşturmayacağını, incitici nitelik taşımayan çiçek gönderme, nazik beğeni ifadeleri gibi jestler ve belli bir ağırlığa ulaşmamış ısrarların sosyal hayatın gerekleri kapsamında doğal karşılanması gerektiğini belirtmektedir. Bu kapsamda yazar, ısrarlı bir şekilde telefon etmek fiilinin TCK'nın 123. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini, zira amacı flört etmek olan kişinin "sırf huzur ve sükûn bozma" amacının olmayacağını ifade etmektedir. Bkz. TUNÇ: s. 177-180, 183-186.

³³⁵ Bkz. ARSLANTÜRK: s. 572-573.

³³⁶ Suçun oluşup oluşmadığının tespitinde ahlaki kaygılar güdülmesini, böylesine subjektif ve hukuki bir temeli olmayan kriterlerin kullanılmasını, hukuki güvenlik ilkesi çerçevesinde tehlikeli buluyor ve yazara katılmıyoruz. Bkz. ARSLANTÜRK: s. 572-573.

³³⁷ Örnek bazı kararlar için bkz. "Sanığın, evine doğru yürümekte olan mağduru takip ederek ismini sorduğu... isminin ve telefon numarasının yazılı olduğu kartviziti kapının altından attığı... olayda sanığın eyleminin bir bütün olarak cinsel taciz suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden...", Yar. 14. CD, E. 2012/6169, K. 2014/4053, T. 26.03.2014, (YİBB, E.T.: 28.02.2022); "Mağdurun hava almak için dışarı çıkması üzerine sanığın da arkasından gelerek 'Sen çok hoş bayansın, çok merhametlisin, çok iyisin, sana numaramı vereyim lazım olacak, yemek yiyelim, çay içelim...' şeklinde cümleler kurarak taciz ettiği ve bu söylemlerini mağdurun olayı hastane polisine bildirdiği saate kadar durmadan devam ettirdiği anlaşılmakla...", Yar. 14. CD, E. 2013/5068, K. 2014/13411, T. 27.11.2014, (YİBB, E.T.: 28.02.2022); "Servis şoförlüğü yapan sanığın servisine binen mağdur ile yalnız kaldığında ısrarlı şekilde yemeğe davet edip özlediğini söylemek suretiyle üzerine atılı suçu işlediği...", Yar. 14. CD, E. 2013/10856, K. 2015/7555, T. 23.06.2015, (YİBB, E.T.: 28.02.2022); "Sanığın, katılanla tanışmak için mesaj ve çiçek gönderme biçimindeki eylemlerinin... cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden...", Yar. 18. CD, E. 2015/12906, K. 2016/998, T. 20.01.2016, (YİBB, E.T.: 28.02.2022); "Sanığın, eşinden ayrıldığını bildiği katılanı arayıp istemediği hâlde ısrarla arkadaşlık teklif etmesi şeklindeki eyleminin... cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden...", Yar. 18. CD, E. 2019/269, K. 2020/499, 14.01.2020, (YİBB, E.T.: 04.10.2022); "Suça sürüklenen çocuğun, ilgi duyduğu ve arkadaş olmak istediği katılana değişik zamanlarda facebook sosyal paylaşım sitesi üzerinden gönderdiği 'sevmez olaydım, görmez olaydım o güzel yüzün...' ve 'bir tek gülümsemem ölürüm senin...' şeklindeki mesajlar ile evinin kapısına çiçek koyma şeklindeki eylemlerinin... cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden...", Yar. 18. CD, E. 2015/12815, K. 2016/1802, T. 03.02.2016, (YİBB, E.T.: 28.02.2022); "Sanığın bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik tarihlerde müştekinin kullandığı cep

kadar ısrarcı olursa olsun, cinsel taciz suçundan söz etmek mümkün değildir. Bu hareketlerin kaç kez tekrarlandığına veya ne kadarlık bir zamana yayıldığına bakılmaksızın, mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlâl etmeye elverişli cinsel içerikli başka hareketler söz konusu olmadıkça, cinsel taciz suçu oluşmayacaktır ancak şartları varsa “*ısrarlı takip suçu (TCK m. 123/A)*” oluşabilir.

Bu noktada özellikle değinilmesi gereken bir nokta; örneğin mağdurun “evli/nişanlı” bir kadın olduğu ve/veya failin bu durumu bildiği veya mağdurdan yaşça büyük olan failin mağdurla tanışmak, arkadaş veya sevgili olmak istediği, mağdura aşkını ilan ettiği veya hediye, çiçek vs. yolladığı hâllerde, yine hareketler cinsel taciz suçuna vücut vermese dahi Yargıtay’ın faili cezalandırma yoluna gitme eğilimini sürdürdüğü görülmektedir.³³⁸ Bir başka ifadeyle; her ne kadar kararın gerekçesinde bu husus açıkça ifade edilmese de Yargıtay, “ahlaki olarak kınanabilir”

telefonundan arayıp ilk aramasında hoşlandığını, sevdiğini, kanının kaynadığını söylediği, ertesi gün gerçekleştirdiği ikinci aramasında ise yürekten sevdiğini söylemek suretiyle üzerine atılı suçu (cinsel taciz) işlediği tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından...”, Yar. 14. CD, E. 2013/10886, K. 2015/7569, T. 23.06.2015, (YİBB, E.T.: 04.10.2022); “Sanığın olay günü kullandığı cep telefonundan katılanı arayarak “Bir arkadaş ortamında sözünüz geçti, siz çalışıyormuşsunuz, sizinle tanışıp yemek yemek isterim” şeklinde beyanda bulunması üzerine sanığın atılı suçtan (cinsel taciz) mahkûmiyeti yerine...”, Yar. 14. CD, E. 2016/12054, K. 2019/13124, T. 09.12.2019, (YİBB, E.T.: 06.10.2022); “Sanığın, eşinin evde olmadığını bilerek katılanın evine izinsiz girip, çıkmasını istemesine rağmen ona doğru yaklaşarak evlenme zamanının gelmesinden, yalnızlığından bahsetmesi ve evine geldiği eşine söylememesi şeklindeki eyleminin, cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden...”, Yar. 18. CD, E. 2019/264, K. 2020/487, T. 14.01.2020, (YİBB, E.T.: 04.10.2022); “Sanığın, “evli misiniz bekar mısınız” diye sorduğu mağdurun tepki göstermesi üzerine “ben seni sevmez miyim, senden hoşlanıyorum, seni takip ediyorum” demesi şeklindeki eyleminin cinsel taciz suçunu oluşturduğu...”, Yar. 14. CD, E. 2016/2993, K. 2019/10910, T. 18.09.2019, (YİBB, E.T.: 06.10.2022). Benzer başka kararlar için ayrıca bkz. Yar. 14. CD, E. 2013/3217, K. 2014/13377, T. 27.11.2014, (YİBB, E.T.: 28.02.2022); Yar. 18. CD, E. 2015/12333, K. 2015/13206, T. 09.12.2015, (YİBB, E.T.: 28.02.2022); Yar. 18. CD, E. 2016/17679, K. 2019/984, T. 10.01.2019, (YİBB, E.T.: 28.02.2022); Yar. 18. CD, E. 2016/5954, K. 2018/3396, T. 12.03.2018, (YİBB, E.T.: 28.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2014/7197, K. 2015/4765, T. 19.03.2015, (YİBB, E.T.: 28.02.2022); Yar. 18. CD, E. 2015/1275, K. 2015/1410, T. 20.05.2015, (YİBB, E.T.: 28.02.2022); Yar. 18. CD, E. 2015/12978, K. 2015/13755, T. 16.12.2015, (YİBB, E.T.: 28.02.2022); Yar. 18. CD, E. 2016/13032, K. 2018/15983, T. 28.11.2018, (YİBB, E.T.: 04.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2015/614, K. 2016/283, T. 15.01.2016, (YİBB, E.T.: 05.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2015/75, K. 2015/12287, T. 30.12.2015, (YİBB, E.T.: 05.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2017/2370, K. 2017/3206, T. 08.06.2017, (YİBB, E.T.: 08.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2015/8650, K. 2019/10146, T. 20.06.2019, (YİBB, E.T.: 06.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2014/3106, K. 2016/2757, T. 21.03.2016, (YİBB, E.T.: 09.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2015/1530, K. 2016/148, T. 12.01.2016, (YİBB, E.T.: 05.10.2022).

³³⁸ Bu bağlamda TUNÇ, failin tek seferlik flört girişiminin dahi cinsel taciz suçuna vücut verdiğine karar verilmesinin sebebini; flört girişiminin “sırnaşıklı” bir hâl aldığı, bir başka ifadeyle “*mağdurun, evli olduğunu belirtmesine rağmen; sanığın, ahlak düşüklüğü sebebiyle buna kayıtsız kaldığı*” hususunu ifade ettiğini belirtmektedir. Dolayısıyla Yargıtay kararlarında, aralarında medeni hâl sebebiyle evlenme engeli bulunan sanığın, evli mağdurla flört etmek isteme ahlaksızlığının cezalandırıldığı görülmektedir. Mağdurun veya failin evli olmasının, mağdurla fail arasındaki yaş veya sosyo-ekonomik kültür farkının suçun oluşumunda bir önem arz etmediğini; Yargıtay’ın flört girişimini cinsel tacizden ayırmak için kullandığı “*taflar arasında duygusal ilişkinin kurulması önünde hukuki veya ahlaki bir engelin bulunmaması*” ölçütünün yerinde olmadığını, zira cinsel taciz suçunun genel ahlaki değil, kişilerin cinsel özgürlüğünü koruduğunu ifade eden yazara katılıyoruz. Bkz. **TUNÇ**: s. 187-192.

gördüğü fakat meşru olan hareketleri de cinsel taciz suçu altında cezalandırmaktadır.³³⁹ Yargıtay'ın bu tutumu kadınların cinsel özgürlüğünü korumaya yönelik samimi bir duyarlılık veya isabetli bir tutum olarak değil; olsa olsa “evli” kadınları “eş” sıfatıyla, sırf evli oldukları için korumaya yönelik ahlaki bir kaygı ve aşırı bir hassasiyet olarak yorumlanabilir. Hâlbuki gerçekleştirilen hareketlerin mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlâl etmeye elverişli olup olmadığının tespiti, mağdurun cinsiyetinden, yaşından veya medeni hâlinde bağımsızdır. Aksi yöndeki bir kabul, kadınların tarih boyunca süregelen eşitlik mücadelesine de zarar verir ve keza bekâr kadınların veya medeni hâline bakılmaksızın erkeklerin cinsel

³³⁹ Örnek bazı kararlar için bkz. “Otuz dört yaşındaki sanığın suç tarihinden önce görüp hoşlandığı on beş yaşı içerisindeki mağdurun cep telefonunu olay günü arayıp ‘amma inatçısın, konuşmak ve buluşmak istiyorum’ demek suretiyle üzerine atılı suçu işlediği...”, Yar. 14. CD, E. 2014/11086, K. 2016/502, T. 20.01.2016, (YİBB, E.T.: 15.02.2022); “Sanığın başkasiyla evli katılana göndermiş olduğu ‘sana inan çok ihtiyacım var, çok inan çok ihtiyacım var sana nefes bile alamıyorum dayanamıyorum’ şeklindeki mesajların cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden...”, Yar. 18. CD, E. 2015/26146, K. 2016/6022, T. 28.03.2016, (YİBB, E.T.: 28.02.2022); “Sanığın arkadaşlık yapmaya çalıştığı mağdurun nişanlı olduğunu söyleyerek arkadaşlık teklifini kabul etmediği hâlde sanığın teklifini ısrarla devam ettirdiği, iş yerine gelerek bara gitmeyi teklif ettiği mağdur tarafından reddedilmesine karşın ertesi gün tekrar geldiği anlaşıldığından sanığın sabit olan cinsel taciz eylemleri nedeniyle...”, Yar. 14. CD, E. 2015/3800, K. 2015/6763, T. 02.06.2015, (YİBB, E.T.: 28.02.2022); “Olay tarihinde alkollü sanığın bindiği minibüste komşusu olan otuz üç yaşı içerisindeki evli katılanı görünce yanına gelip ‘o hanımefendi hiç pas vermiyorsun, selam falan vermiyorsun, hanımefendi keyfin yerinde, ara sıra bizi gör’ demek suretiyle cinsel taciz suçunu işlediği gözetilerek...”, Yar. 14. CD, E. 2014/9868, K. 2016/4083, T. 21.04.2016, (YİBB, E.T.: 07.10.2022); “Evli olan mağdura yönelik ‘hiçbir zaman fark etmesen de ben hep burdayım, saniyelerim bile geçmediği günlerde ha bugün ha yarın söyleyeceğim diyorum, yapamıyorum. Aklımdan bir saniye bile çıkmıyorsun. Aşığım, seni seviyorum bunu bilmiyorsun’ şeklindeki mesaj içeriğinin bütün olarak cinsel taciz suçunu oluşturmakla birlikte...”, Yar. 14. CD, E. 2015/8740, K. 2019/9097, T. 15.04.2019, (YİBB, E.T.: 06.10.2022); “Sanığın, ...’nın eşi olan mağdura, ‘seni seviyorum’ şeklinde mesaj gönderdiği anlaşılması karşısında münnet suçtan mahkûmiyeti yerine...”, Yar. 14. CD, E. 2015/9501, K. 2019/8123, T. 12.03.2019, (YİBB, E.T.: 07.10.2022); “Olay günü müştekinin ev telefonunu aralıklarla arayarak küçük oğlundan cep telefonu numarasını öğrenen sanığın, akabinde anılan numarayı bir iki kez arayıp evli olan müştekiye arkadaşlık teklifinde bulunduğu...”, Yar. 14. CD, E. 2014/6861, K. 2017/3305, T. 14.06.2017, (YİBB, E.T.: 15.02.2022); “Sanığın, evli olduğunu bildiği katılanı telefonda birden fazla arayıp, konuşmanın birinde de ‘müsait misin, ben sizin hayranlarınızdan biriyim’ demesi şeklindeki eyleminin, cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden...”, Yar. 18. CD, E. 2019/315, K. 2020/494, T. 14.01.2020, (YİBB, E.T.: 04.10.2022); “Yaklaşık 6 yıl önce arkadaşlık ettiği ve başka bir şahısla evli olduğunu bildiği mağduru kendi adına kayıtlı olmayan numaralardan iki defa arayarak görüşmek istediğini söyleyen sanığın cinsel taciz suçundan mahkûmiyeti...”, Yar. 14. CD, E. 2012/15511, K. 2014/2562, T. 03.03.2014, (YİBB, E.T.: 28.02.2022). “Sanığın ilgi duyduğu ve arkadaşlık yapmak istediği katılanı değişik zamanlarda telefon ile aramak, mesaj göndermek, mektup yazmak ve katılanın başka birisi ile evleneceğini bilmesine rağmen ‘Sevgililer Gününde’ katılanın çalıştığı okula çiçek göndermekten ibaret eylemlerinin cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden...”, Yar. 18. CD, E. 2015/12132, K. 2016/1087, T. 20.01.2016, (YİBB, E.T.: 28.02.2022). Benzer başka kararlar için ayrıca bkz. Yar. 14. CD, E. 2014/608, K. 2015/7775, T. 29.06.2015, (YİBB, E.T.: 15.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2014/5939, K. 2015/9647, T. 21.10.2015, (YİBB, E.T.: 15.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2014/3624, K. 2015/9257, T. 13.10.2015, (YİBB, E.T.: 15.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2014/6006, K. 2015/8764, T. 01.10.2015, (YİBB, E.T.: 15.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2014/6838, K. 2015/9885, T. 27.10.2015, (YİBB, E.T.: 15.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2014/2205, K. 2015/12106, T. 28.12.2015, (YİBB, E.T.: 05.10.2022).

özgürlüklerinin korunmaya daha az layık olduğu gibi hatalı sonuçlara varılmasına sebep olur.

Keza mağdura sevgilisi olup olmadığını veya medeni hâlini, adını, yaşını, nerede oturduğunu veya nereli olduğunu sormak³⁴⁰ ya da fail ve mağdur arasındaki yakınlık, hareketlerin gerçekleştiği yer ve zaman, iltifatın içeriği gibi somut olayın koşulları dikkate alınmak şartıyla, iltifat etmek, cinsel taciz suçu kapsamında değerlendirilemez.³⁴¹ Bu yüzden, örneğin arkadaşlık teklifi reddedilen failin ısrarcı davranmasının³⁴² veya rahatsız edici arkadaşlık tekliflerinin³⁴³ cinsel taciz suçunu oluşturacağı yönündeki görüşlere katılamıyoruz.³⁴⁴ Ancak telefon etmek, gürültü yapmak veya mağdurun kapısının önünde günlerce beklemek³⁴⁵, mağduru sürekli takip etmek ve izlemek³⁴⁶ gibi hukuka aykırı başka hareketlerde bulunmak, ısrar unsuru içeriyorsa ve sırf huzur ve sükûn bozmak maksadıyla yapıldığı söylenebiliyorsa, *“kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçu (TCK m. 123)”*³⁴⁷ veya *“ısrarlı takip suçu (TCK m. 123/A)”* oluşabilir.

Aslına bakılırsa 105. ve 123. madde bağlamında Yargıtay kararlarında sıklıkla görülen bir başka sorunlu husus; hareketlerin fail tarafından cinsel amaçla yapıldığının tespit edilemediği ve dolayısıyla cinsel taciz suçunun oluşmadığına karar verilmesinin gerektiği bazı hâllerde Yargıtay’ın, yine de faili cezalandırma eğilimini sürdürmesidir. Bu doğrultuda, ısrar unsurunun ve sırf huzur ve sükûn bozma şeklinde somutlaşan özel kastın varlığı sorgulanmadan 123. madde hükmüne başvurulmakta; bir başka ifadeyle söz konusu hüküm faili cezalandırmanın bir aracı, kaçamak bir yol olarak kullanılmakta, hükümde bulunan *“hukuka aykırı bir başka hareket”*³⁴⁸ ibaresi de bu amaç için aşındırılmaktadır.

³⁴⁰ Örnekler için bkz. **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 418; **ÖZBEK:** s. 644; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ:** Özel Hükümler, s. 390; **ÖZEN, Mustafa:** s. 417, 420.

³⁴¹ Aynı yönde bkz. **UZUN:** s. 25.

³⁴² **TUĞRUL:** s. 575.

³⁴³ **UZUN:** s. 25.

³⁴⁴ İsrarcı arkadaşlık vb. tekliflerinin suç oluşturmayacağı yönünde benzer görüşler için bkz. **KOCA/ÜZÜLMEZ:** Özel Hükümler, s. 379; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 421; **YOKUŞ SEVÜK:** Özel Hükümler, s. 403.

³⁴⁵ Örnek için bkz. **KOCAOĞLU:** s. 450.

³⁴⁶ Örnek için bkz. **ŞEN:** s. 410, 411.

³⁴⁷ Aynı yönde bkz. **KOCAOĞLU:** s. 450; **ŞEN:** s. 410, 411.

³⁴⁸ TCK’nın 123. maddesinde yer alan *“ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması”* ibaresi; Anayasa’nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu, açık, belirgin ve öngörülebilir

Üstelik ısrar unsuru gerçekten mevcut olsa bile, hatalı bir şekilde, cinsel amaçla gerçekleştirildiği ortaya konulamayan hareketlerin yine de mağduru rahatsız edeceği, huzur ve sükûnunu bozacağı kabulünden hareket edilmektedir. Failin sırf huzur ve sükûn bozma kastıyla hareket ettiği adeta varsayılmakta, özel kastın var olduğu sonucuna varılmaktadır.

Esasında böyle bir uygulamanın gelişmesinin sebebi, cezalandırılmak istenen eylemlerin “*cinsel taciz*” veya “*kişilerin huzur ve sükûnunu bozma*” suçu kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmamasından dolayı, karşılaştırmalı hukukta³⁴⁹

olmadığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelmiş ve bu ibarenin iptali talep edilmiştir. Ancak Mahkeme, bu ibarenin hukuki belirsizliğe yol açmayacağını çünkü itiraz konusu kuralın huzur ve sükûnu bozucu nitelik taşıyan hukuk düzenine aykırı davranışları ifade ettiğini belirtmiştir. Mahkeme’ye göre; suç olarak düzenlenen fiilin, farklı hareket biçimleriyle işlenebilir olması, belirsiz olduğu anlamına gelmez ve bu “hukuka aykırı davranışlar” çok farklı şekillerde ortaya çıkabileceği için, tüm davranışların kanun koyucu tarafından önceden belirlenmesi ve tek tek sayılması zorunluluğundan söz edilemez. Sonuç olarak Mahkeme, kuralın “*belirlilik*” ve “*suç ve cezaların kanuniliği*” ilkesine aykırı olmadığını belirtmiş ve iptal istemini reddetmiştir. İlgili Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. E. 2016/44, K. 2016/153, T. 07.09.2016, Resmî Gazete Tarihi ve Sayısı: 11/10/2016 – 29854. Suçun oluşması için hareketin hem ısrarlı şekilde gerçekleşmesi hem de özel kast arandığı için, belirlilik ilkesi bakımından oluşabilecek sakıncaların ortadan kaldırıldığı, huzur ve sükûnu bozan hareketlerin hepsinin maddede sayılabilmesi mümkün olmadığı için, düzenlemenin isabetsiz olmadığı yönünde Anayasa Mahkemesi’ne benzer bir görüş için bkz. **TÜRKOĞLU, Selin**: Türk Ceza Hukuku Açısından İsrarlı Takip, B. 1, On İki Levha Yay., İstanbul 2021, s. 57. Ancak söz konusu ifade kanunilik ilkesine açıkça aykırı olduğu gerekçesiyle öğretide sıklıkla eleştirilere konu olmuştur. Eleştiriler için ayrıca bkz. **EKİCİ ŞAHİN, Meral**: “*Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma Suçu (TCK m. 123)*”, CHD, S. 23, Aralık 2013, s. 31, 32; **KOCASAKAL, Ümit**: “*Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma Suçu (TCK 123)*”, ABD, S. 2, 2015, s. 114, 123, 124; **ÖZEN, Muharrem/KÖKSAL, Atacan**: “*Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma Suçu*”, AÜHFD, C. 68, S. 2, 2019, s. 497, 498; **TANER**: “*Cinsel Suçlar Dönüşürken Aslında Ne Değişti?*”, s. 71. Hukuka aykırı başka bir hareketin neler olabileceğine dair örnekler için bkz. **YENERER ÇAKMUT**: *Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma ve Gürültüye Neden Olma Suçları*, s. 58-61; **KOCASAKAL**: s. 124-130; **ÖZEN/KÖKSAL**: s. 494-498; **EKİCİ ŞAHİN**: “*Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma Suçu (TCK m. 123)*”, s. 30, 31; **GÜLŞEN, Recep**: “*Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma Suçu (TCK m. 123)*”, Zirve Üni. Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, Eylül 2012, s. 9-11.

³⁴⁹ Örneğin İt. CK’da cinsel taciz (le molestie sessuale) suç olarak düzenlenmemiştir ancak ısrarlı takip/stalking şeklindeki davranışlar, Kanun’un 612-bis maddesinde “*atti persecutori*” (takip hareketleri) kapsamında değerlendirilmektedir. İlgili madde hakkında ayrıca bkz. **BOZBAYINDIR, Ali Emrah/ÖNOK, R. Murat**: “*Alman ve İtalyan Ceza Hukukunda İsrarlı Takip Suçu*”, GSÜHFD, C. 21, S. 1, Haziran 2022, s. 339-365; **LATTANZI/LO PIANO**: s. 337, 338; **ALEO**: s. 221 vd.; **ANTOLISEI, Francesco**: *Manuale di Diritto Penale: Parte speciale – I*, a cura di C. F. GROSSO, 16. Ed., Giuffrè Editore, Milano 2016, s. 158-163; **ROMANO, Bartolemeo**: *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, quarta edi., CEDAM, Milano 2009, s. 131-133. Bu bağlamda ROMANO, cinsel tacizi suç olarak düzenleyen özel bir normun olmaması karşısında; bu fiillerin başka ceza normlarıyla dolaylı olarak cezalandırılmasının mümkün olup olmadığını değerlendirmekte ve bu normların bağlamsal olarak cinsel tacizin bütün hâllerini tam olarak karşılamadığını, dolayısıyla cinsel tacizin ayrıca suç olarak düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Nitekim yazar; cinsel taciz fiilinin, korunan hukuki değer ve suçun maddi unsuru itibarıyla, cinsel şiddet suçundan (violenza sessuale, İt. CK 609-bis) farklılaştığını ortaya koymaktadır. Üstelik cinsel taciz fiillerini cezalandırma yönündeki tercih, cinsel tacizi önleme gerekliliğine yönelik Avrupa Birliği’nden gelen sayısız talebe de yanıt verecek, etkili bir karşılık olacaktır. Bu çerçevede yazar, Avrupa’daki kodifikasyon süreçlerinde özellikle cinsel taciz suçunun öngörülmüş olmasının tesadüfi olmadığını belirtmekte ve cinsel tacizi suç olarak düzenleyen 1993 tarihli Fransız Ceza Kanunu’nu ve 1995 tarihli İspanyol Ceza Kanunu’nu örnek olarak vermektedir. Cinsel taciz suçunun maddi unsurunun belirlenmesi kapsamında yazar; örneğin, fiziksel temas içermesine rağmen, cinsel şiddet suçunun gereklerini karşılamayan fiillerin veya

“ısrarlı takip/stalking” olarak somutlaşan bir suç tipinin de yakın zamana kadar TCK’da bulunmamasıdır. Cinsel taciz ve ısrarlı takip suçları arasındaki yakın ilişki ictima başlığı altında ayrıca ele alınacağından, burada bir açıklama yapılmayacaktır.

3. Rızanın Etkisi ve Hukuka Uygunluk Nedenleri

Cinsel taciz suçunun hukuki konusunu oluşturan cinsel özgürlük, kişinin mutlak surette tasarruf edebileceği bir hak olduğu için; cinsel taciz suçu bağlamında mağdurun rızası, suçun oluşumunu engellemektedir.³⁵⁰ Benzer şekilde, mağdurun rızası, 765 sayılı mülga Kanun bağlamında “söz atma” ve “sarkıntılık” suçlarının da oluşumunu engellemekteydi. Ancak diğer cinsel özgürlüğe karşı suçlarda olduğu gibi, mağdurun cinsel özgürlüğü üzerinde bir tasarrufta bulunabilmesi ve geçerli bir rıza gösterebilmesi için; 15 yaşını doldurmuş, fiilin anlam ve sonuçlarını

fiziksel temas içermeyen ancak tekrarlanan, ısrarcı nitelikte davranışların “cinsel taciz” olarak belirlenebileceğini ileri sürmektedir. Bkz. **ROMANO**: s. 122-127 ve s. 277-281; **ROMANO, Bartolemeo**: “Proposte di riforma nei delitti contro la sfera sessuale della persona”, <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/6353-proposte-di-riforma-nei-delitti-contro-la-sfera-sessuale-della-persona>, Diritto Penale Contemporaneo, 29 Novembre 2018, s. 5, 6, (E.T.: 15.11.2022). Alman ceza hukukunda ısrarlı takip suçu hakkında ayrıca bkz. **BOZBAYINDIR/ÖNOK**: s. 314-338.

³⁵⁰ **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR**: s. 571; **ÇAKICI GERÇEK**: s. 65; **ÖZBEK**: s. 645; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**: s. 394; **ÖZEN, Mustafa**: s. 422; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 497; **YENERER ÇAKMUT**: “Cinsel Şiddet Mağduru Kadın...”, s. 19; **KOCALOĞLU**: s. 457. Örnek bazı kararlar için bkz. “Sanığın yaklaşık iki aydır katılana ait cep telefonunu günün çeşitli saatlerinde arayarak uzun süreli konuşmalar yapması, katılanın ise sanığın kimliğini öğrenmesine rağmen bu görüşmelere devam etmesi sanığın cinsel içerik taşıyan konuşmalarına katılanın karşılık vermesi, bu süre zarfında katılanın şikâyetle bulunmaması ve soruşturmaya sanığın, katılan ve eşi ile yapılan kavga sonucunda başladığı da gözetildiğinde, katılanın rızası ile gerçekleşen eylemlerden dolayı sanığa atılı suçun (cinsel taciz) unsurlarının oluşmadığının anlaşılması...”, Yar. 14. CD, E. 2013/2386, K. 2014/13352, T. 27.11.2014, (YİBB, E.T.: 28.02.2022); “Telefonda tanışarak arkadaşlık kuran sanık ile mağdurun, birbirlerine karşılıklı olarak sevgi mesajları attıklarının anlaşılması karşısında, sanığın kanuni unsurları oluşmayan müsnet suçtan (cinsel taciz) beraati yerine...”, Yar. 14. CD, E. 2013/5387, K. 2015/2239, T. 26.02.2015, (YİBB, E.T.: 28.02.2022); “Taraflar arasındaki mesajlaşmaların karşılıklı olup, katılan mağdurun bundan rahatsızlık duyduğuna dair mesaja rastlanmadığı ve mevcut hâliyle sanığın üzerine atılı suçu işlediği hususunda cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek beraati yerine...”, Yar. 14. CD, E. 2016/12795, K. 2021/2212, T. 18.03.2021, (YİBB, E.T.: 28.02.2022); “Suç tarihinden önceki dönemde bekar olan müşteki ile tanışıp arkadaş olan sanığın, karşılıklı mesajlaşıp telefonla görüştüğünün sabit olması ve müşteki tarafından tutanağa geçirilen 11.09.2010 günlü mesajdan sonraki günlerde de sanığın kullandığı cep telefonu ile müştekinin kullandığı değişik cep telefonu numaraları arasında karşılıklı olarak günün değişik saatlerinde gerçekleştirilen yoğun sıklıktaki mesajlaşmalarla yine karşılıklı şekilde uzun sürelerle telefon görüşmeleri yapılmaya devam edildiğinin tüm dosya içeriğinden anlaşılması karşısında sanığın, müştekinin bilgisi ve rızası dışında anılan mesajları gönderdiği hususunda cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı nazara alınarak müsnet suçtan beraatine karar verilmesi gerekirken...”, Yar. 14. CD, E. 2014/2046, K. 2016/6513, T. 20.09.2016, (YİBB, E.T.: 09.10.2022); “Mağdura sanığın cep telefonundan 10.11.2012 tarihinde gönderilen ve mağdurun Savcılık ifadesi sırasında tespiti yapılan altı adet kısa mesajın cinsel içeriği bulunmaması nedeniyle cinsel taciz suçu oluşmadığı gibi söz konusu mesajlara mağdur tarafından karşılık verildiğinin mesaj içerdiklerinden anlaşılması karşısında sanığın beraati yerine...”, Yar. 14. CD, E. 2014/4447, K. 2015/8943, T. 06.10.2015, (YİBB, E.T.: 09.10.2022).

anlayabiliyor olması ve bu rızanın suçun işlenmesinden önce açıklanması gerektiği kabul edilmelidir.³⁵¹ Nitekim bu husus, 765 sayılı mülga Kanun döneminde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu tarafından verilen kararda da ifade edilmiştir.³⁵²

Mümeyyiz olsa dahi, henüz 15 yaşını doldurmamış mağdurların rızası geçerli olmadığından, bu rıza suçun oluşumunu engellememektedir.³⁵³ Mağdur, söz konusu fiile rıza göstermiş olabileceği gibi, bu rızasını her zaman da geri alabilir.

Bu bağlamda üzerinde durulması gereken bir husus; cinsel taciz suçu kapsamında mağdurun geçerli rızasının hukuki niteliğidir. Bir başka ifadeyle; rızanın yokluğunun, doğrudan tipikliğe ilişkin mi olduğu yoksa rızanın TCK'nın 26/2 hükmü çerçevesinde bir hukuka uygunluk nedeni mi olduğu önem arz etmektedir. Hukuki niteliğine göre rıza, farklı hukuki sonuçlar doğurmaktadır.³⁵⁴ Nitekim öğretide, cinsel taciz suçunda rızanın hukuki niteliğinin ne olduğu hususunda bir uzlaşma yoktur. Öğretide hâkim görüşe paralel olarak, cinsel taciz suçu bağlamında mağdurun rızasının bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi hâlinde³⁵⁵;

³⁵¹ Aynı yönde bkz. **ÖZEN, Mustafa:** s. 422, 423; **DURSUN:** s. 64; **İŞİK:** s. 230; **ARSLANTÜRK:** s. 586, 587.

³⁵² "TCK'nın sekizinci babı adabı umumiye ve nizamı aile aleyhindeki cürümlere ait olup bu babın birinci faslı cebren irza geçen, küçükleri baştan çıkararak ve iffetine taarruz edenlerin suçları ile ilgili bulunmuştur. Bu faslın 414 üncü maddesi 15 yaşını bitirmemiş bir küçüğün ırzına geçen 415 inci maddesi 15 yaşını bitirmeyen bir küçüğün ırz ve namusuna tasaddiyi mutazammın fiil ve harekette bulunana ele almış ve kamu nizamını vahim şekilde ihlal eden bu fiillerde küçüğün rıza ve muvafakatini sonuca etkili saymamıştır... 15 yaşından aşağı yaştaki küçüklere karşı işlenmiş olan sarkıntılık ve söz atma suçlarında küçüklerin fiile rıza ve muvafakatlerinin bulunması veya şikâyetçi olmadıklarını beyan etmeleri ceza hukukuna taalluk eden sahada ve küçüğün himayesine ait mevcut hükümler (TMK m. 264-267) karşısında geçerli bulunmamış, TMK'nın 16. maddesinde şahsa bağlı haklarla ilgili görülmemiştir... Sonuç: TCK'nın 421. maddesindeki söz atmak ve sarkıntılık suçlarının, 15 yaşından küçük fakat mümeyyiz olanlara karşı onların rıza ve muvafakatiyle işlenmiş olmaları hâli bu suçların teşekkülüne engel olamayacağına... karar verildi.", Yar. İBGK, E. 1968/5, K. 1969/2, T. 10.02.1969, (KİBB, E.T.: 16.10.2022). Aynı yönde bkz. **BAKICI:** Genel Adap, s. 232; **NUHOĞLU:** "Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar", s. 628, 631, 633; **DÖNMEZER:** Genel Adap, s. 188; **MALKOÇ:** Genel Adap, s. 237.

³⁵³ **BAKICI:** Genel Adap, s. 232, 235; **GÖZÜBÜYÜK:** s. 867; **NUHOĞLU:** "Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar", s. 628, 631, 633, 636; **ÖNDER:** s. 317.

³⁵⁴ "Rıza" hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. **EKİCİ ŞAHİN, Meral:** Ceza Hukukunda Rıza, B. 1, On İki Levha Yay., İstanbul 2012, s. 29 vd.; **DEMİREL, Muhammed:** "Ceza Hukukunda Rızanın İki Boyutu: Tipikliğe Engel Olan Rıza ve Hukuka Uygunluk Nedeni Olan Rıza", İHM, C. 78, S. 3, 2020, s. 1474 vd.; **ŞAHİNER, Büşra:** Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Rıza Kavramı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Antalya Bilim Üni. Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Antalya 2020, s. 8 vd.; **ŞARE:** s. 981 vd. Cinsel özgürlüğe karşı diğer suçlarda rızanın hukuki niteliği için ayrıca bkz. **AKBULUT, Berrin:** "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Rızanın Niteliği", CHD, C. 14, S. 40, 2019, s. 269 vd.; **ŞAHİNER:** s. 24 vd.; **ŞARE:** s. 994 vd.

³⁵⁵ Cinsel taciz suçu bağlamında rızanın, TCK'nın 26/2 hükmü kapsamında bir hukuka uygunluk nedeni olduğuna yönelik görüşler için bkz. **AĞCAOĞLU:** s. 136, 182; **AKBULUT:** "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Rızanın Niteliği", s. 265, 268, 285; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s.

rızanın varlığı, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmakta ve söz konusu tipik fiil, hukuka uygun olduğu için, suç oluşturmamaktadır. Hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmamasını, tipikliğin negatif unsuru olarak kabul eden anlayış çerçevesinde; hukuka uygunluk nedeninin bulunduğu dair failin hatası, bir unsur hatası olarak değerlendirilmekte ve bu hata, kasta dâhil edilmektedir.³⁵⁶ Bu noktada hukuka uygunluk nedeni olan rıza, “ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler” arasında yer aldığı için; mağdurun rızasının varlığına ilişkin failin hatası, TCK’nın 30/3 hükmü kapsamında değerlendirilmektedir.³⁵⁷ Zira söz konusu hüküm; “Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır” şeklindedir. Yargıtay kararlarında da cinsel taciz suçu bağlamında mağdurun rızası, TCK’nın 26/2 hükmü kapsamında bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir.³⁵⁸

Ancak rızanın, cinsel taciz suçunun maddi unsuruna ilişkin olduğu kabul edilirse³⁵⁹; mağdurun rızasının varlığı, tipikliği kaldırmakta ve dolayısıyla

497; BAŞ: s. 1171, 1172; BAYZİT: s. 342; DEMİR: s. 186; KERPIŞÇİ: s. 116; KUZGUN: s. 114; MALKOÇ: Türk Ceza Kanunu, s. 1854; ŞARE: s. 992, 1010; TAŞTAN: s. 475; TUNÇ: s. 181.

³⁵⁶ EKİCİ ŞAHİN: Ceza Hukukunda Rıza, s. 65 vd.

³⁵⁷ AĞCAOĞLU: s. 184, 185; AKBULUT: “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Rızanın Niteliği”, s. 275; AYGÖRMEZ UĞURLUBAY: s. 26, 27; DEMİREL: s. 1495; ŞAHİNER: s. 13, 24, 25, 78, 79; ŞARE: s. 1012, 1018. Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerde hata (TCK m. 30/3) hakkında bkz. GÜNGÖR, Devrim: Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Yetkin Yay., Ankara 2007, s. 62 vd.

³⁵⁸ “Cinsel taciz eylemlerinin suç olarak kabul edilebilmesi için bu eylemlerin hukuka aykırı olarak, başka bir ifadeyle mağdurun rızası hilafına gerçekleştirilmiş olması zorunludur. Rıza açıklama ehliyetine sahip bulunan bir kişinin, cinsel taciz eylemlerine TCK’nın 26. maddesi kapsamında göstereceği rıza ceza sorumluluğunu kaldıracaktır. Rızanın varlığı somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir.”, YCGK, E. 2019/500, K. 2021/250, T. 02.06.2021, (YİBB, E.T.: 17.10.2022); YCGK, E. 2019/170, K. 2021/166, T. 22.04.2021, (YİBB, E.T.: 17.10.2022); YCGK, E. 2020/63, K. 2020/258, T. 04.06.2020, (YİBB, E.T.: 17.10.2022); YCGK, E. 2017/668, K. 2020/141, T. 27.02.2020, (YİBB, E.T.: 17.10.2022); YCGK, E. 2017/14-244, K. 2018/601, T. 04.12.2018, (KİBB, E.T.: 17.10.2022); YCGK, E. 2016/795, K. 2016/403, T. 01.11.2016, (YİBB, E.T.: 17.10.2022); YCGK, E. 2013/352, K. 2014/446, T. 30.10.2014, (YİBB, E.T.: 17.10.2022); YCGK, E. 2012/1498, K. 2014/188, T. 15.04.2014, (YİBB, E.T.: 17.10.2022). “Sanığın söz konusu (cinsel içerikli) mesajları katılanın bilgisi ve rızası dâhilinde gönderdiği ve gönderilerine olumlu cevaplar da aldığı anlaşıldığı, dolayısıyla eylemin TCK’nın 26/2.maddesinde öngörülen hukuka uygunluk nedeni kapsamında işlendiği gözetilmeden...”, Yar. 14. CD, E. 2011/7732, K. 2011/1479, T. 27.10.2011, (KİBB, E.T.: 17.10.2022); “Bakanlığa bağlı yetiştirme yurdunda kalan on yedi yaşındaki mağdur ile tanışıp arkadaş olan sanığın, duygusal yakınlık hissettiği mağdur ile değişik tarihlerde karşılıklı mektuplaştığı ve mağdurun yaşı itibarıyla hukuken geçerli rızasına istinaden anılan mektupların gönderildiği tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, sanığın kanuni unsurları itibarıyla oluşmayan müstet suçtan beraati yerine yazılı şekilde kamu davasının düşmesine karar verilmesi...”, Yar. 14. CD, E. 2015/7626, K. 2019/7748, T. 28.02.2019, (YİBB, E.T.: 09.10.2022). “Mağdurun rızası hem cinsel saldırı hem de cinsel taciz suçu bakımından ortak bir hukuka uygunluk nedenidir. Mağdurun hukuken geçerli rızası cinsel saldırı ve cinsel taciz teşkil eden eylemleri hukuka uygun hâle getirecektir...”, YCGK, E. 2013/14-97, K. 2013/331, T. 05.07.2013, (YİBB, E.T.: 17.10.2022).

³⁵⁹ Cinsel taciz suçu bağlamında mağdurun rızasının yokluğunun, tipikliğe ilişkin olduğuna yönelik görüşler için bkz. AYGÖRMEZ UĞURLUBAY: s. 26, 27; BOGA: s. 40; DURSUN: s. 63, 64; ÖZGENÇ:

gerçekleştirilen fiil, kanuni tanıma uymadığı için, suç oluşturmamaktadır.³⁶⁰ Bu kabulden hareket edildiğinde; mağdurun rızasının varlığına ilişkin failin hatası, TCK'nın 30/1 hükmü kapsamında değerlendirilmektedir.³⁶¹ İlgili hüküme göre; *“Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hâli saklıdır”*. Nitekim biz de ikinci görüşe katılıyor; her ne kadar TCK'nın 105. maddesinde açıkça “rızaya aykırılık” hâlinde bahsedilmese de; cinsel taciz suçunun, doğası gereği mağdurun rızası hilafına işlenmesi gerektiğini, bir başka ifadeyle rızanın yokluğunun suçun maddi unsuruna içkin olduğunu düşünüyoruz. Bu sebeple; eğer mağdur, failin cinsel taciz suçuna vücut vermeye elverişli hareketlerine rıza gösteriyorsa, söz konusu fiil mağdurun rızası hilafına gerçekleştirilmediği için suçun kanuni tanımındaki maddi unsura uymamakta ve tipik olmadığı için, suç oluşturmamaktadır.

Hakkın kullanılması sebebiyle; sanat ya da bilim yapma hakkı çerçevesinde gerçekleştirilen hareketlerin, örneğin tiyatro gösterisi, sinema oyunu kapsamında söylenen sözlerin ve oynanan rollerin hakkın kullanılması sebebiyle hukuka uygun olacağı da ayrıca belirtilmektedir.³⁶² Doğal olarak, bütün bu hâllerde cinsel taciz suçunun oluştuğundan söz edilemeyecektir.

“Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar Bakımından İlgilinin Rızası”, s. 281 vd.; **ŞAHİNER**: s. 12, 16, 75. Alman doktrininde de cinsel suçlar bağlamında rızanın varlığının tipikliğe engel olduğunun kabul edildiği belirtilmektedir. Bkz. **DEMİREL**: s. 1483 vd.

³⁶⁰ *“Örneğin hırsızlık suçunun (TCK m. 141) işlenebilmesi için, malın zilyedin rızası olmadan bulunduğu yerden alınması veya konut dokunulmazlığının ihlâli suçunun (TCK m. 116) işlenebilmesi için, konuta hak sahibinin rızasına aykırı olarak girilmesi gerekir... Örneğin cebir, tehdit veya hilenin suçun bir unsuru olduğu cinsel saldırı suçunda, suç olan fiilin hukuksal değer sahibinin cinsel tercihlerde bulunma, cinsel yaşamına ilişkin kendi kararlarını serbestçe verebilme özgürlüğüne karşı gerçekleştirilmesi gerekir... Bu tip suçlarda rızanın bulunmaması veya hareketin hukuksal değer sahibinin rızası hilafına gerçekleştirilmesi, yani fiilin rızasız gerçekleştirilmesi suçun kanuni tarifinde yer alan bir unsurdur. Fiilin rıza ile gerçekleştirilmesi hâlinde ise, fiil suç tipindeki tarife uygun olmayacağından, rıza tipikliğin gerçekleşmesine engel olan bir nedendir... Geçerli bir rızaya dayanılarak gerçekleştirildiği için herhangi bir suçun kanuni tarifini gerçekleştirilmeyen fiil hukuk düzeniyle çatışmaz. Esasen geçerli bir rızaya dayanarak gerçekleştirilen bu fiiller ceza hukukunun tamamen dışında kaldığından, hukuka aykırılık değerlendirmesine konu olmazlar.”*, Bkz. **EKİCİ ŞAHİN**: Ceza Hukukunda Rıza, s. 70, 71. Hukuka uygunluk nedeni olan rıza ile tipikliğin gerçekleşmesine engel olan rıza arasındaki farklar için ayrıca bkz. **EKİCİ ŞAHİN**: Ceza Hukukunda Rıza, s. 72 vd.

³⁶¹ **AKBULUT**: *“Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Rızanın Niteliği”*, s. 275; **AYGÖRMEZ UĞURLUBAY**: s. 26, 27; **DEMİREL**: s. 1495; **ŞAHİNER**: s. 13, 24, 25, 78, 79; **ŞARE**: s. 1012, 1018. Bu konu hakkında ayrıca bkz. **GÜNGÖR**: Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, s. 56 vd.

³⁶² **ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ**: s. 394. *“Çıplaklar kampında vücudunu sergileyen kişinin bu suç işlememesi seyircilerin rızası ile, striptiz artistinin de gece kulübünde çıplak soyunması hakkın yerine getirilmesi ile açıklanabilirse de, bu eylemlerde cinsel tacizin, dolayısıyla, suçun maddi veya manevi unsurunun bulunmaması hukuka aykırılığa gitmeyi önleyebilmektedir.”*

B. MANEVİ UNSUR

Cinsel taciz suçu bağlamında önem arz eden bir diğer husus, suçun manevi unsuruna ilişkindir: suçun oluşumu bakımından genel kast yeterli midir yoksa ayrıca özel kastın varlığı aranacak mıdır? Bir başka ifadeyle, failin söz konusu cinsel davranışları hangi saikle gerçekleştirdiği cinsel taciz suçunun oluşup oluşmadığının tespiti bakımından önem arz edecek midir?³⁶³

Öncelikle, 765 sayılı mülga Kanun kapsamında “söz atma” ve “sarkıntılık” suçlarının manevi unsurunun ne olduğu hususunda öğretide bir uzlaşma olmadığını belirtmek gerekir. Bu bağlamda genel kastın yeterli olduğunu savunan yazarlar³⁶⁴ olduğu gibi, ayrıca özel kastın varlığının aranması gerektiğini ileri süren yazarlar³⁶⁵ da vardır. Öğretide yazarlar, özel kastı; failin “*şehvet duygularıyla hareket etmesi*”³⁶⁶

BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI
BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR: s. 571 dn 48.

³⁶³ “Genel kast, bütün suçlarda bulunması gereken kasttır. Günü, suçun unsuru sayıldığı hâllerde özel kast adını alır.” Bkz. **ALACAKAPTAN, Uğur:** Suçun Unsurları, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 142. “Kural olarak bütün suçlarda bulunması gerekli olan kast, genel kast olarak isimlendirilmekte ve suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların öngörülmesi ve iradenin bunlara yönelmesi, diğer bir anlatımla maddi unsurların bilerek ve istenerek icra edilmesi şeklinde tanımlanmaktadır (m. 21). Bazı hâllerde kastın bulunması yani suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların fail tarafından bilinmesi ve istenmesi suçun oluşması için yeterli değildir. Tipiklikte kişinin kastı dışında ayrıca belli bir saikle (motiv), amaçla hareket etmesi aranmıştır. Bu hâllerde saik, suçun manevi unsurunun gerçekleşmesi bakımından aranan bir unsur hâline gelmiştir. Doktrinde saikin suçun bir unsuru olarak arandığı hâllerde özel kastın varlığından söz edilmektedir.”, bkz. **ARTUK, M. Emin/GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 15, Adalet Yay., Ankara 2021, s. 418, 419. “Suçun oluşması için failin belli bir saikle hareket etmesinin arandığı, hareketin ve neticenin fail tarafından bilinip istenmesinin suçun oluşması için yeterli görülmediği hâllerde ise özel kast söz konusu demektir. Saik, kasttan önce gelen ve kastı hazırlayan bir duygu ve düşüncedir. Kişi yaptığı hareketleri mutlaka belli bir saikle yapar. Ancak, hukuk düzeni her saiki önemsemez. Saik, ceza hukukunda bazen önem kazanabilir. Saikin suçun unsuru olarak kabul edildiği hâllerde, o suç açısından özel kast aranıyor demektir... Saik, faile suç işleme kararını verdiren etkidir. Amaç ise failin suçu işlerken gerçekleştirmek istediği neticedir. Saik ile amaç bazı olaylarda birleşebilir, bazı olaylarda ise farklı olabilir... Saik ise sanığı harekete geçiren etken olup psikolojik olgunun irade aşamasını ilgilendirir. Saik olaydan olaya değişir ve kişiye özgü özellik gösterir...”, bkz. **CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem:** Türk Ceza Hukukuna Giriş, B. 8, Beta Yay., İstanbul 2014, s. 356, 357.

³⁶⁴ **ARTUK:** “Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku”, s. 43; **ÖZBEK:** s. 645; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 424; **KOCALOĞLU:** s. 454; **TİMUR:** s. 61, dn. 151; **MALKOÇ:** Genel Adap, s. 231. **MALKOÇ’a** göre; failin, söylediği sözün utanma ve genel ahlaka aykırı olduğunu bilerek ve buna karşın bunun sonucunu isteyerek söylemesi yeterlidir. **BAKICI** ise; genel suç işleme kastının yeterli olduğunu savunmakla birlikte, failin şehvet (cinsel istek) duygusuna dayalı olarak, bu amaç altında mağdurun edep ve iffetine tecavüz etmiş olmasını aramaktadır. Bkz. **BAKICI:** Genel Adap, s. 236; **BAKICI:** “Sarkıntılık Suçu ve Unsurları”, s. 684.

³⁶⁵ **NUHOĞLU:** “Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar”, s. 630, 636; **GÖZÜBÜYÜK:** s. 866, 867. **GÖZÜBÜYÜK,** söz atma suçu için özel kastın (şehvet duygusu ile hareket etmek) gerekli olduğunu belirtmekle beraber, sarkıntılık suçu için genel kastı; failin bilerek ve isteyerek işlenmesini yeterli görmektedir.

³⁶⁶ **GÖZÜBÜYÜK:** s. 867; **NUHOĞLU:** “Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar”, s. 630, 636; **ÖNDER:** s. 316. **NUHOĞLU,** sarkıntılık suçu bağlamında; Yargıtay’ın eski tarihli kararlarında suçun manevi unsurunun genel kast (failin şehvet hissine dayalı olarak mağdurun edep ve iffetini

veya “yaptığı hareketin ar, hayâ ve toplumsal ahlaka aykırı olduğunu bilmesi ve istemesi”³⁶⁷ olarak ifade etmektedirler. Bu bağlamda, failin başka saiklerle hareket etmesi hâlinde; hakaret, sövme veya tehdit suçunun oluşabileceği belirtilmektedir.³⁶⁸

5237 sayılı TCK döneminde ise; 105. maddenin 1. fıkrasında bir kimseyi “cinsel amaçlı olarak” taciz etmekten söz edildiği için, öğretide hâkim görüşe göre; cinsel taciz suçunun oluşabilmesi için failin “cinsel amaç” şeklinde somutlaşan özel kastla hareket etmesi şarttır.³⁶⁹ Bu cinsel amacın, failin “cinsel arzularını tatmin etme gayesi”ne karşılık geldiğini ifade eden yazarlar olduğu gibi³⁷⁰; böyle bir amacın

incitmesi) olarak belirtildiğini ancak yeni tarihli son kararlarda suçun özel kastla işlenebileceğinin kabul edildiğini ifade etmektedir. Bkz. **NUHOĞLU**: “Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar”, s. 631.

³⁶⁷ **SOYASLAN**: B. 2, s. 329; **NUHOĞLU**: “Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar”, s. 636.

³⁶⁸ **DÖNMEZER**: Genel Adap, s. 187; **NUHOĞLU**: “Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar”, s. 636.

³⁶⁹ **AĞCAOĞLU**: s. 134; **AKSOY RETORNAZ**: s. 83, 88, 89; **ARSLANTÜRK**: s. 586; **ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU**: s. 476; **ARTUK**: “Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)”, s. 38; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Özel Hükümler, s. 227, 231; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Genel Hükümler, s. 419; **ARTUNÇ**: s. 105, 107; **AYDIN**: “Cinsel Suçların Düzenleniş Biçimi”, s. 288; **BAŞ**: s. 1173; **BAYTEMİR**: s. 410; **ÇAKICI GERÇEK**: s. 63; **ÇALIŞKAN**: s. 193, 194; **DEMİR**: s. 184, 185; **GERÇEKER**: s. 1089, 1092; **GÜNDÜZ**: s. 99; **GÜRKAN/UĞUZ**: s. 270; **KOCA/ÜZÜLMEZ**: Özel Hükümler, s. 381; **KOCAOĞLU**: s. 453, 454; **KÖPRÜLÜ**: s. 132; **KURT**: s. 518, 519; **MALKOÇ**: Cinsel Suçlar, s. 307; **MALKOÇ**: Türk Ceza Kanunu, s. 1853; **ODMAN**: s. 164; **ÖZEN, Mustafa**: s. 421; **ÖZEN/KÖKSAL**: s. 516; **PARLAR/HATİPOĞLU**: s. 1707; **SAYGILAR KIRIT**: s. 150; **ŞAHBAZ**: s. 1295; **ŞEN**: s. 412; **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 425; **TANERİ/KAMIŞLI**: s. 361, 365; **TAŞTAN**: s. 486; **TİMUR**: s. 61; **TOROSLU**: Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 72; **TUĞRUL**: s. 573, 576, 577; **UZUN**: s. 28; **ÜNVER**: “Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar”, s. 332; **TUMLUKOLÇU**: s. 267; **ÜNVER**: “Ceza Hukuku Açısından Mobbing, Stalking ve Cinsel Taciz Eylemleri”, s. 124; **ÜNVER**: “Cinsel Suçların Eleştirisel Olarak İncelenmesi”, s. 56; **YAŞAR/GÖKCEN/ARTUÇ**: s. 3523; **YENERER ÇAKMUT**: Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma ve Gürültüye Neden Olma Suçları, s. 88; **YENERER ÇAKMUT**: “Cinsel Şiddet Mağduru Kadın”, s. 19; **YENERER ÇAKMUT**: “Cinsel Şiddet Mağduru Çocuk Kavramı”, s. 49; **YENİDÜNYA**: s. 3312; **YOKUŞ SEVÜK**: “Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, s. 274; **YURTCAN**: s. 278. Cinsel taciz suçunun oluşabilmesi için özel kastın gerektiği kabulüne karşın; mağduru cinsel yönden rahatsız eden davranışların cinsel taciz suçuna vücut verdiği ve bu suçun zaten cinsel özgürlüğe karşı işlendiği göz önünde bulundurulduğunda, ayrıca failin söz konusu davranışları “cinsel amaçlı” olarak gerçekleştirmesinin aranması anlamına gelen bu kabulün, suçun niteliğine uygun düşmediğine yönelik bir eleştiri için bkz. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 495, 496. **ÜNVER**’e göre; suçun özel kastla işlenebileceği yönündeki kabul, normun koruma alanını amaca aykırı biçimde daraltması sebebiyle hatalıdır, olması gereken hukuk bakımından kanun koyucunun davranışların cinsel niteliğine vurgu yapması daha yararlı olacaktır. Cinsel taciz suçunun genel kastla işlenebileceğini kabul etmek, bireylerin cinsel özgürlüğünün daha geniş bir kapsamda korunmasına imkân verecek ve hatta cinsel tacizle cinsel taciz teşkil etmeyen benzer hareketlerin de birbirinden kolaylıkla ayrılmasını sağlayacaktır. Maddede cinselliğin davranışa değil failin amacına özgülendiği ve aslında bu cinsel amacın ispatının güç olduğu, ancak failin dış dünyaya yansıyan hareketlerinin yorumuyla ispatlanmaya çalışıldığı belirtilmektedir. Bkz. **ÜNVER**: “Cinsel Suçların Eleştirisel Olarak İncelenmesi”, s. 56, 57. Aynı yönde bir eleştiri için bkz. **BAŞ**: s. 1173, 1174.

³⁷⁰ **ARTUK**: “Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)”, s. 38; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Özel Hükümler, s. 231; **ARTUNÇ**: s. 107; **BAYTEMİR**: s. 410; **ÇALIŞKAN**: s. 193; **GERÇEKER**: s. 1092;

“daha yoğun ve etkin” cinsel davranışlar gerektirmesi dolayısıyla isabetli olmadığını³⁷¹ ve failin “cinsel nitelik taşıyan bir davranış”ı gerçekleştirmeyi amaçlamasının yeterli olduğunu düşünen yazarlar da vardır.³⁷² Yargıtay kararlarında da failin cinsel amaç gütmesi, daha açık bir ifadeyle “cinsel arzu ve isteklerini tatmin maksadıyla” hareket etmesi gerektiği belirtilmektedir.³⁷³

Genel kastın gerekli ve yeterli olduğunu düşünen aksi görüşe göre; cinsel taciz suçu bağlamında failin gerçekleştirdiği davranışlar zaten cinselliği gerektirmekte ve aslında söz konusu davranışların bu cinsel özelliği mağduru rahatsız etmektedir.³⁷⁴ Dolayısıyla mağduru cinsel bakımdan rahatsız eden bu davranışların fail tarafından bilerek ve isteyerek yapılması yeterlidir.³⁷⁵ Benzer bir başka görüşe göre de cinsel taciz suçunun oluşumu bakımından failin saiki önemsizdir; keza fail bu davranışları cinsel saikle gerçekleştirmiş olabileceği gibi, intikam, aşağılama veya şaka saikiyle de gerçekleştirmiş olabilir.³⁷⁶ Bu bağlamda

KOPARAN, Mehmet Reşat: “Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, <https://studylibtr.com/doc/836936/cinsel-sald%C4%B1r%C4%B1-ve-cinsel-taciz-%20su%C3%A7lar%C4%B1-makale>, (E.T.: 13.12.2021), s. 12; **PARLAR/HATİPOĞLU:** s. 1707; **ŞAHBAZ:** s. 1295; **TUĞRUL:** s. 576; **YENİDÜNYA:** s. 3312, 3316.

³⁷¹ **BAŞ:** s. 1173; **KOCA/ÜZÜLMEZ:** Özel Hükümler, s. 381; **TAŞTAN:** s. 486.

³⁷² **KOCA/ÜZÜLMEZ:** Özel Hükümler, s. 381. Failin şehvi duygularla hareket etmesini yeterli gören görüşler için bkz. **BAŞ:** s. 1174; **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR:** s. 567; **KURT:** s. 519.

³⁷³ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 496; **YOKUŞ SEVÜK:** Özel Hükümler, s. 405. “Suçun manevi unsuru ise kast olup, failin cinsel amaç gütmesi, başka bir ifadeyle cinsel arzu ve isteklerini tatmin maksadıyla hareket etmesi gerekmektedir...”, YCGK, E. 2013/429, K. 2015/34, T. 10.03.2015, (YİBB, E.T.: 15.01.2022); YCGK, E. 2014/669, K. 2015/68, T. 24.03.2015, (YİBB, E.T.: 15.01.2022); “Cinsel taciz suçunun oluşabilmesi için, failin cinsel amaç gütmesi... gerekir... Suçun manevi unsuru ise kast olup, failin cinsel amaç gütmesi, başka bir ifadeyle cinsel arzu ve isteklerini tatmin maksadıyla hareket etmesi gerekmektedir.”, YCGK, E. 2019/500, K. 2021/250, T. 02.06.2021, (YİBB, E.T.: 17.10.2022); YCGK, E. 2019/170, K. 2021/166, T. 22.04.2021, (YİBB, E.T.: 17.10.2022); YCGK, E. 2020/63, K. 2020/258, T. 04.06.2020, (YİBB, E.T.: 17.10.2022); YCGK, E. 2017/668, K. 2020/141, T. 27.02.2020, (YİBB, E.T.: 17.10.2022); YCGK, E. 2015/208, K. 2019/666, T. 26.11.2019, (YİBB, E.T.: 17.10.2022). “Her iki suçun manevi unsuru da kasttır. Ancak gerek cinsel saldırı gerekse cinsel taciz suçunun oluşabilmesi için kastın varlığı yeterli değildir. Kastın yanında ayrıca failin cinsel arzularını tatmin amacı ile hareket etmesi de gerekir. Fakat, failin objektif olarak bu amaçla hareket etmesi yeterli olup, failin şehvi arzularının tatmin edilmiş olması gerekmez...”, YCGK, E. 2013/14-97, K. 2013/331, T. 05.07.2013, (YİBB, E.T.: 17.10.2022).

³⁷⁴ **ÖZBEK:** s. 645; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ:** Özel Hükümler, s. 394; **BAYZİT:** s. 345.

³⁷⁵ **ÖZBEK:** s. 645; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ:** Özel Hükümler, s. 394. Genel kastın yeterli olduğuna yönelik benzer bir görüş için bkz. **SOYASLAN:** B. 10, s. 259; **EROL, Haydar:** Gerekçeli Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, Ankara 2005, s. 539.

³⁷⁶ **MERAN:** s. 389.

esas dikkate alınacak husus, söz konusu davranışların “*cinsel amaç, iz, şehvani nitelik*” taşıyıp taşımadığıdır.³⁷⁷

Son olarak bir başka görüşe göre; her ne kadar kanun koyucu mevcut düzenleme itibariyle cinsel taciz suçunda özel kastın varlığını arıyor olsa da, bu suç bakımından da “*cinsel özgürlüğü ihlâl etmeye elverişli davranış*” ölçütünün benimsenmesi ve genel kastın yeterli görülmesi söz konusu olabilir.³⁷⁸ Böyle bir durumda da gerçekleştirilen cinsel davranışların, cinsel taciz suçuna mı vücut verdiği yoksa meşru bir davranış mı olduğu tespit edilebilir.³⁷⁹

Sonuç itibariyle, 105. maddenin lafzı dolayısıyla, cinsel taciz suçunda “cinsel amaç” şeklinde özel kastın aranması gerektiğine yönelik bir yorum yapmak mümkündür.³⁸⁰ Ancak bu cinsel amacı, failin “*cinsel arzularını tatmin etme gayesi*” olarak da anlamamak gerekir³⁸¹ zira böyle bir kabul söz konusu ceza normunun uygulama alanını fazlasıyla daraltacaktır. Cinsel taciz suçunun cinsel özgürlüğe karşı suçlar arasında en hafif ihlâl karşılık geldiği ve bu suça vücut veren cinsel davranışların niteliği göz önünde bulundurulduğunda; failin cinsel arzularını tatmin etmeye yönelik hareket etmesini şart koşturmak, somut olayda cinsel taciz suçunun oluştuğunu kabul etmeyi büyük ölçüde zorlaştıracaktır. Aslına bakılırsa hükmün açık ifadesine rağmen cinsel taciz suçunun manevi unsuru bağlamında benimsenebilecek isabetli bir görüş; bu suçta genel kastı yeterli görmek ve fakat gerçekleştirilen “*cinsel davranışların mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlâl etmeye elverişli olup olmadığını*” ayrıca değerlendirmektir.³⁸² Zira cinsel taciz suçunda failin bir de cinsel amaçla hareket etmesinin şart koşulmasının, suçun mahiyeti itibariyle

³⁷⁷ **MERAN:** s. 389.

³⁷⁸ **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 426.

³⁷⁹ Ayrıca yazar, kanun koyucunun ispat konusunda ortaya çıkabilecek güçlükleri göz önünde bulundurmuş olabileceğini ve bu sebeple cinsel taciz suçu bağlamında “cinsel özgürlüğü ihlâl etmeye elverişli davranış” ölçütünü öngörmek yerine özel kastın varlığını şart koşturmuş olabileceğini ifade etmektedir. **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 425, 426.

³⁸⁰ Aynı yönde bkz. **ÖZBEK:** s. 645; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ:** Özel Hükümler, s. 394; **BAYZİT:** s. 345.

³⁸¹ Aynı yönde bkz. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 495, 496.

³⁸² Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, **TANER**’in cinsel taciz suçunun maddi unsuru bağlamında “cinsel özgürlüğü ihlâl etmeye elverişli davranış” ölçütünün benimsenebileceği görüşüne katılıyoruz. Bkz. **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 425, 426. Bu bağlamda yazar, maddi unsura ilişkin bu ölçütün manevi unsura ilişkin failin cinsel saikle hareket etmesi gerekliliğinin zaman zaman kaçınılmaz olarak iç içe girdiğini ve bunlardan birinin varlığının genellikle diğerine de işaret ettiğini belirtmektedir. **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 414, 415.

lüzumsuz olduğunu ve normun uygulama alanını faydasız bir şekilde daralttığını düşünüyoruz. Ancak hareketlerin “*mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlâl etmeye elverişli olup olmadığına*” dair yapılacak değerlendirmede failin saikinden ya da mağdurun yorumundan yola çıkılmamalı; gerçekleştirilen cinsel davranışların cinsel taciz suçuna vücut verip vermediği somut olay bağlamında objektif ölçütlere göre belirlenmelidir.

Üstelik cinsel taciz suçunda failin özel kastla hareket etmesinin aranmasının, bu suçu diğer suçlardan ayırmaya yarayacak bir ölçüt geliştirme çabası olduğuna yönelik görüşler³⁸³ karşısında; kanun koyucu gerçekten böyle bir amaç doğrultusunda hareket etmiş olsa dahi, bu çabanın aslında gerekli olmadığını belirtmek gerekir. Örneğin, cinsel taciz suçu bağlamında öğretide ve Yargıtay kararlarında sıklıkla bahsi geçen ve aslında cinsel taciz suçuyla karıştırılan bir başka suç olan “*kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunda (TCK m. 123)*” söz konusu hareketlerin fail tarafından sırf mağdurun huzur ve sükûnunu bozmak amacıyla yapılması, bir başka ifadeyle failin özel kastla hareket etmesi ve ayrıca ısrar unsuru aranmaktadır. Bu husus, 123. maddenin gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir. Bu sebeple, failin davranışlarının cinsel taciz suçuna mı yoksa kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçuna mı vücut vereceğinin tespitinde büyük bir zorlukla karşılaşılmayacağını söylemek mümkündür.

Mevcut düzenleme itibariyle fail, söz konusu davranışları cinsel amaçla gerçekleştirmemişse cinsel taciz suçu oluşmayacaktır.³⁸⁴ Ancak somut olayda duruma göre “*tehdit (106. madde)*”, “*cebir (108. madde)*”, “*kişilerin huzur ve sükûnunu bozma (123. madde)*”, “*hakaret (125. madde)*”, “*özel hayatın gizliliğini ihlâl (134. madde)*”, “*hayâsızca hareketler (225. madde)*”, “*müstehcenlik (226. madde)*” gibi suçlar oluşabilir. Cinsel taciz suçunun TCK’da düzenlenen diğer bazı suçlarla arasındaki ilişki, içtima bahsinde ayrıca ele alınacaktır.

³⁸³ Bkz. **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 425. Benzer yönde bkz. **ÖZEN, Mustafa**: s. 421; **TİMUR**: s. 61; **UZUN**: s. 28. Bu ölçüt geliştirme çabasına ek olarak kanun koyucunun, failin iradesini esas alma yoluyla, cinsel taciz suçuna vücut veren davranışların suç teşkil etmeyen, meşru davranışlarla karıştırılmasını önlemeye ve dolayısıyla “*mağdurun hassasiyetinden kaynaklanabilecek bazı aşırılıkları*” engellemeye çalıştığı ifade edilmektedir. Bkz. **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 426. Benzer yönde bkz. **TİMUR**: s. 61.

³⁸⁴ **ARTUK**: “*Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)*”, s. 36; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Özel Hükümler, s. 227; **KOCAOĞLU**: s. 454; **KURT**: s. 519; **ÖZEN, Mustafa**: s. 421; **ŞEN**: s. 412; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 496, 497; **UZUN**: s. 28; **TİMUR**: s. 64-68; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**: s. 3523, 3524.

Öğretide, failin cinsel amaçla hareket edip etmediğinin, bir başka ifadeyle özel kastının bulunup bulunmadığının hâkim tarafından somut olayın özelliklerine göre takdir edileceği³⁸⁵; keza failin özel kastının şüpheden uzak bir şekilde ortaya konulamaması durumunda, bu şüphenin fail lehine yorumlanması ve cinsel taciz suçunun oluşmadığının kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir.³⁸⁶

Cinsel taciz suçunun olası kastla³⁸⁷ veya taksirle³⁸⁸ işlenmesi mümkün değildir.³⁸⁹

Son olarak, koşulları bulunduğu sürece cinsel taciz suçunda hata hükümlerinin de uygulama alanı bulabileceğini belirtmek gerekir.

VI. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ

A. CEZAYI AĞIRLAŞTIRAN NEDENLER

Cinsel taciz suçunu düzenleyen 105. madde, şu anki hâline gelene kadar pek çok değişiklik geçirmiştir.³⁹⁰ Bu bağlamda özellikle cezayı ağırlaştıran nedenler çeşitlendirilmiş veya mevcut nedenlerin kapsamı genişletilmiştir. 5237 sayılı TCK'nın ilk hâlinde cezayı ağırlaştıran nedenler; cinsel taciz suçunun "*hiyerarşi veya hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle*" ya da "*aynı iş*

³⁸⁵ **ARTUK**: "Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)", s. 39; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Özel Hükümler, s. 231; **ARTUNÇ**: s. 107; **BAYTEMİR**: s. 411; **GÜRKAN/UĞUZ**: s. 271; **KOCADOĞLU**: s. 454, 455; **PARLAR/HATİPOĞLU**: s. 1707; **TİMUR**: s. 64; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**: s. 3524; **YENİDÜNYA**: s. 3312; **YOKUŞ SEVÜK**: "Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 274; **YOKUŞ SEVÜK**: Özel Hükümler, s. 405.

³⁸⁶ **ÖZEN, Mustafa**: s. 422. Benzer yönde bkz. **KURT**: s. 519; **ŞEN**: s. 412.

³⁸⁷ **BAŞ**: s. 1173; **ÖZEN, Mustafa**: s. 422; **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 426; **TİMUR**: s. 61.

³⁸⁸ **ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU**: s. 476; **ARTUNÇ**: s. 107; **BAŞ**: s. 1172; **KOCADOĞLU**: s. 454; **TİMUR**: s. 61; **TUĞRUL**: s. 576; **TUMLUKOLÇU**: s. 267; **UZUN**: s. 27, 28; **ÜNVER**: "Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlak Karşı Suçlar", s. 332; **ÜNVER**: "Ceza Hukuku Açısından Mobbing, Stalking ve Cinsel Taciz Eylemleri", s. 124; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**: s. 3523.

³⁸⁹ Nitekim 765 sayılı mülga Kanun'un 421. maddesi uyarınca "söz atma" ve "sarkıntılık" suçları da yalnızca kasten işlenebilmekte, taksirle işlenememektedir. Bkz. **NUHOĞLU**: "Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar", s. 630, 636; **BAKICI**: Genel Adap, s. 236; **ÖNDER**: s. 320.

³⁹⁰ 765 sayılı mülga Kanun'un 417. maddesine göre; "Yukarıdaki maddelerde yazılan fiil ve hareketler birden ziyade kimseler tarafından işlenir veya usulden biri veya veli ve vasi veya mürebbi ve muallimleri ve hizmetkârları veya terbiye ve nezaret veya muhafazaları altına bırakılan veya buna düçar olanların üzerlerine hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından vuku bulursa kanunen muayyen olan ceza yarısı kadar artırılır". Ancak söz konusu cezayı ağırlaştıran nedenlerin 421. maddede düzenlenen söz atma ve sarkıntılık suçları açısından uygulama alanı bulması mümkün değildir zira 417. maddede açıkça belirtildiği üzere bu hüküm yalnızca 414., 415. ve 416. maddelerde yazılı suçlar açısından geçerlidir. Bkz. **BAKICI**: Genel Adap, s. 235, 236; **MALKOÇ**: Genel Adap, s.239; **YOKUŞ SEVÜK**: "Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 275, dn. 116; **BAŞ**: s. 1187.

yerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi”nden veya cinsel taciz nedeniyle “mağdurun işi terk etmek mecburiyetinde kalması”ndan ibaretti.

5377 sayılı Kanun³⁹¹ değişikliğiyle birlikte; cinsel taciz suçunun hiyerarşi veya hizmet ilişkisine ek olarak, “eğitim veya öğretim ilişkisinden ya da aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle” işlenmesi de ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir. Bu değişiklik ile cinsel taciz suçunun aynı iş yerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi hâli korunurken; cinsel taciz nedeniyle mağdurun işini bırakmak zorunda kalmasına ek olarak, “okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalması” da suçun neticesi sebebiyle ağırlaştırıcı hâli olarak ayrıca düzenlenmiştir.³⁹² Bu bağlamda, Kanun değişikliklerinin yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenen cinsel taciz suçları bakımından yeni eklenen ağırlaştırıcı nedenler uygulanmayacaktır.³⁹³

Son olarak 6545 sayılı Kanun’la birlikte; cinsel taciz suçu bağlamında yeni pek çok yeni cezayı ağırlaştıran neden getirilmiş ve mevcut bazı nedenlerin yapısı değiştirilmiştir.³⁹⁴ 6545 sayılı Kanun’un 45. maddesinin gerekçesinde, bu değişikliklerin cinsel taciz suçuyla daha etkin bir şekilde mücadele edebilmek amacıyla yapıldığı belirtilmektedir. Zira TCK’nın 105/2 hükmünde düzenlenen hâller bağlamında; faille mağdur arasında kişisel ilişkilerin bulunması ve oluşan güven ortamının³⁹⁵ veya failin, sahip olduğu hüküm ve nüfuzun etkisiyle mağdur

³⁹¹ Tam adıyla; “Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”. Resmî Gazete Tarihi ve Sayısı: 08/07/2005 – 25869. Kanun 29/06/2005 tarihinde kabul edilmiştir.

³⁹² 6545 sayılı Kanun değişikliğinden önceki dönemde; nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle cinsel taciz suçunun işlenmesi bakımından, nüfuzun kaynaklandığı ilişkilerin ilgili hükümde örnekleme yoluyla değil sınırlayıcı şekilde sayıldığı kabulünün; örneğin denetimli serbestlik memuru ile şartla salıverilen hükümlü, polis memuru ile şüpheli, denetim görevlisi ile denetime tabi dükkân sahibi, yargıçla sanık arasındaki ilişki gibi diğer nüfuzun kötüye kullanılması hâllerini dışarıda bıraktığı belirtilmekteydi. Kıyasa varacak şekilde geniş yorum yapma yasağı dolayısıyla bu ilişkileri hükmün kapsamına almak da mümkün olmadığından, hükmün bu hâlinin bir eksiklik teşkil ettiği düşünülmekteydi. Bkz. **KURT**: s. 520, 521; **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR**: s. 576.

³⁹³ **BAYTEMİR**: s. 414; **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 427; **TİMUR**: s. 49.

³⁹⁴ Bu değişiklik ile cinsel taciz suçunun ağırlaştırıcı nedenlerini son derece karmaşık bir şekilde düzenleyen 105. maddenin 2. fıkrasının sistematik bir hâle getirildiği yönünde bir görüş için bkz. **TANER**: “6545 Sayılı Kanun Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilirdi?”, s. 80, 90.

³⁹⁵ **ARTUK**: “Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)”, s. 40; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Özel Hükümler, s. 230, 231; **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR**: s. 572; **BAYTEMİR**: s. 414; **KURT**: s. 519; **TİMUR**: s. 50; **YENİDÜNYA**: s. 3312.

üzerinde kurabileceği psikolojik baskının³⁹⁶; mağdurun direncini kırarak cinsel tacize karşı koymasını zorlaştırırken, failin eylemini daha kolay gerçekleştirmesine veya bu eylemlerini yinelemesine olanak sağlayabileceği öğretide haklı olarak ifade edilmektedir. Buna ek olarak, bu fıkrada sayılan niteliklere sahip failin cinsel taciz suçunu işlediği hâllerde toplumsal infialin daha fazla olacağı belirtilmektedir.³⁹⁷

1. Fiilî ve Şahsi Ağırlaştırıcı Nedenler

a. Suçun Çocuğa Karşı İşlenmesi (TCK m. 105/1)

Cinsel taciz suçunun çocuğa karşı işlenip işlenemeyeceği hususu, mağdur başlığı altında da detaylı olarak açıklandığı üzere; 6545 sayılı Kanun değişikliğinden önceki dönemde tartışmalıydı. Bu tartışma; ilk olarak, *“çocukların cinsel istismarı”* suçunu düzenleyen TCK’nın 103. maddesinde cinsel istismarın, *“on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış”* olarak ifade edilmesinden kaynaklanmaktaydı. Ayrıca, çocukların cinsel istismarı suçuna vücut verecek hareketlerin mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlâl etmesinin zorunlu olmadığı düşüncesi ve cinsel taciz suçunun çocuklara karşı işlenmesi hâlinin 105. maddede ayrıca düzenlenmemiş olması; TCK’nın 103/1-a, b bentlerine uygun olarak, oluşan suçun tespitinde mağdur çocuğun yaşına göre bir ayırım yapılıp yapılmayacağı ve hatta bu suçun çocuklara karşı işlenip işlenemeyeceği sorusunu beraberinde getirmekteydi.

Bu bağlamda, 6545 sayılı Kanun değişikliğinden önceki dönemde; mağdur çocuğun vücut dokunulmazlığını ihlâl etmeyen hareketlerin de cinsel taciz suçuna değil, çocukların cinsel istismarı suçuna vücut vereceği³⁹⁸ veya *“on beş yaşını tamamlamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilen”* çocuklara karşı cinsel taciz suçunun işlenmesi mümkünken, TCK’nın 103/1-a bendi kapsamında kalan çocuklara karşı bu suçun işlenemeyeceği³⁹⁹ veya temas içermese dahi failin *“istismar*

³⁹⁶ ARTUNÇ: s. 110; ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ: Özel Hükümler, s. 394; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ: s. 3523; YOKUŞ SEVÜK: *“Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”*, s. 275; YOKUŞ SEVÜK: Özel Hükümler, s. 406.

³⁹⁷ ARTUK: *“Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)”*, s. 40; YENİDÜNYA: s. 3312.

³⁹⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK: B. 18, s. 457, 458; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK: B. 9, s. 354, 355; PARLAR/HATİPOĞLU: s. 1707. Cinsel istismar suçu kapsamında cinsel davranışın vücut teması içermesinin zorunlu olmadığına yönelik benzer görüşler için bkz. DÜLGER, İbrahim: s. 41; ÜZÜLMEZ: s. 31, 41; BOGA: s. 53-55; KAYA: s. 108, 109; MEMİŞ KARTAL: s. 138-140, 165.

³⁹⁹ ÖZBEK: s. 630, 643. Aynı yönde bkz. ARTUNÇ: s. 104; SAYGILAR KIRIT: s. 144, 145; TUĞRUL: s. 570 dn 564; KURT: s. 514. 103/1-a kapsamındaki çocuklar bakımından cinsel istismar suçunun

kastı” ile yaptığı cinsel hareketlerin, cinsel istismar kapsamında değerlendirilmesi gerektiği⁴⁰⁰ veya yaş ayrımı yapılmaksızın çocukların cinsel taciz suçunun mağduru olabilecekleri⁴⁰¹ şeklinde öğretilde çeşitli görüşler vardır. Yargıtay’ın yerleşik uygulaması ise; 6545 sayılı Kanun değişikliğinden önceki dönemde dahi, çocuklara karşı vücut dokunulmazlığını ihlâl etmeyen, temas içermeyen hareketlerin cinsel taciz suçuna vücut verdiği yönündeydi.

Ancak 6545 sayılı Kanunla birlikte 105. maddenin 1. fıkrasında bir değişikliğe gidilmiş; *“çocukların cinsel taciz suçuna karşı daha iyi korunabilmeleri”* amacıyla cinsel taciz suçunun çocuğa karşı işlenmesi hipotezi, cezayı ağırlaştıran bir neden olarak ayrıca düzenlenmiştir.⁴⁰² Bir başka ifadeyle, çocukların cinsel taciz suçunun mağduru olabilecekleri kanun koyucu tarafından teyit edilmiş ve fakat bu hâlde faile verilecek cezanın belli ölçüde artırılması hüküm altına alınmıştır.

Daha geniş bir bağlamda, suçun işlenmesini önlemek amacıyla yalnızca cezayı ağırlaştırma yönünde bir politika izlenmesinin genel olarak caydırıcılık üzerindeki faydasızlığını kabul etmekle birlikte; çocukların özellikle cinsel özgürlüğe karşı bir suçun mağduru olma, bu cinsel davranışlara maruz kalma bakımından çok çeşitli sebeplerle içinde bulundukları dezavantajlı durumlar göz önünde bulundurulduğunda, bu cezayı ağırlaştıran nedenin isabetli olduğunu düşünüyoruz.

TCK m. 6/1-b hükmü uyarınca çocuk, *“henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi”*dir. Bu bağlamda çocuğun evlenme yoluyla veya mahkeme kararıyla reşit

fiziksel teması gerek olmaksızın işlenebileceği yönündeki düşüncenin, TCK’nın cinsel suçlara ilişkin ilk düzenlemelerinde esas alındığı belirtilmektedir. Ayrıca yazar 6545 sayılı Kanun değişikliğinden sonra dahi, 103/1-a hükmü kapsamındaki çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranışın fiziksel temas olup olmadığına bakılmaksızın “cinsel istismar” olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. **ÖZGENÇ**: *“Cinsel Suçlar”*, s. 260, 263; **ÖZGENÇ**: *“Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar Bakımından İlgilinin Rızası”*, s. 282.

⁴⁰⁰ **ÜZÜLMEZ**: s. 31, 41. Benzer bir görüş için bkz. **BOGA**: s. 53-55.

⁴⁰¹ Bu yönde bazı görüşler için bkz. **SOYASLAN**: B. 10, s. 248; **AKKAYA**: s. 189, 190; **TANER**: *“6545 Sayılı Kanun Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilirdi?”*, s. 81; **TANER**: *Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, s. 401.

⁴⁰² Bkz. 6545 sayılı Kanun’un 45. maddesinin gerekçesi, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkunlarno=154388&pkununu=6545>, (E.T.: 15.12.2021). Keza çocukların cinsel tacizden daha çok etkilendikleri ve ergin bireylere nazaran çocukların kendilerini cinsel anlamda korumalarının daha zor olduğu, dolayısıyla cinsel taciz suçunun işlenmesinin de kolaylaştığı ifade edilmektedir. Bkz. **TİMUR**: s. 49. Yapılan değişikliğin yerinde olmadığına, çocuklara karşı gerçekleştirilen her cinsel davranışın, çocuklar bakımından oldukça ağır nitelikte olduğuna yönelik bir görüş için bkz. **BAŞ**: s. 1155.

kılınmasının, medeni hakların kullanımıyla ilgili olduğu ancak cinsellik bakımından çocuğun yaşının esas alındığı ve dolayısıyla bu durumun cinsel taciz suçunun oluşmasını engellemeyeceği ifade edilmektedir.⁴⁰³ Mağdur çocuğun reşit kılınmış olması hâlinde de cinsel taciz suçunun bu nitelikli hâlinin uygulama alanı bulacağını söylemek gerekir. Nitekim çocuğun tanımı yapılırken TCK'nın 6/1-b hükmünde yaşın esas alındığı ve hatta "*Çocuk Koruma Kanunu*"nun 3/1-a hükmünde "*daha erken yaşta ergin olsa bile*" ifadesinin kullanıldığı görülmektedir.

b. Suçun Kamu Görevinin veya Hizmet İlişkisinin ya da Aile İçi İlişkinin Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi (TCK m. 105/2-a)

6545 sayılı Kanun değişikliğinden önce; eğitim ve öğretim ilişkisi hariç olmak üzere, bu nitelikli hâlde suçun "*hiyerarşi, hizmet ilişkisi ya da aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle*" işlenmesi hâli düzenlenmişti. 6545 sayılı Kanun'la birlikte, cinsel taciz suçunun "nüfuzun kötüye kullanılarak" işlenmesi gerekliliğinin kaldırılması, kamu görevinin veya hiyerarşi ve hizmet ilişkisinin sağladığı kolaylıktan faydalanarak işlenmesinin yeterli görülmesi; öğretilde, bu nitelikli hâlin daha kolay gerçekleşeceği ve uygulanacağı şeklinde yorumlanmıştır.⁴⁰⁴

6545 sayılı Kanun'la suçun kamu görevinin sağladığı kolaylıktan faydalanarak işlenmesinin cezayı ağırlaştıran neden olarak Kanun'da açıkça düzenlenmesinin isabetli bir değişiklik olduğu, TCK'nın 6/1-c hükmünde yapılan "kamu görevlisi" tanımından⁴⁰⁵ yola çıkarak, kamu görevlilerinin yürüttükleri kamusal faaliyetlerin "kamu görevi" olarak tanımlanabileceği ve böylelikle bu nitelikli hâlin kapsamının belirlenebileceği ifade edilmektedir.⁴⁰⁶ Bu bağlamda

⁴⁰³ ÖZEN, s. 415. Aynı yönde bkz. BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR: s. 572.

⁴⁰⁴ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ: Özel Hükümler, s. 392. Aynı yönde bkz. AKKAYA: s. 412; BAYZİT: s. 332; Nüfuzun kötüye kullanılmasının manevi cebrin bir türü olduğuna, nüfuz sahibi olmanın bir kimsenin diğerinden üstün konumda olmasını gerektirmesine karşın suçun işlenmesinin kolay hâle gelmesinin eşitler arası ilişkilerde de mevcut olabileceğine, bu sebeple söz konusu değişikliğin bu ağırlaştırıcı nedenin kapsamını önemli ölçüde genişlettiğine yönelik benzer bir görüş için bkz. TANER: "6545 Sayılı Kanun Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilirdi?", s. 82; TANER: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 428.

⁴⁰⁵ "Madde 6 – (1) c) Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi, anlaşılır."

⁴⁰⁶ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ: Özel Hükümler, s. 392. Aynı yönde bkz. PARLAR/HATİPOĞLU: s. 1609. Kamu görevinin sağladığı kolaylık ifadesinin örtülü biçimde failin kamu görevlisi olmasını ifade

*“kamu görevlilerinin, kamu görevlisi olmalarından kaynaklanan nüfuzu (otoriteyi) kötüye kullanmaları eylemin işlenişi bakımından mağdurun direncini azaltacağından”*⁴⁰⁷, bu durumun *“daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli bir hâl olarak kabul edildiği”* Yargıtay tarafından ifade edilmektedir. Ayrıca 6545 sayılı Kanun’dan önce var olan *“hiyerarşi ilişkisi”* kavramının *“kamu görevi”* olarak değiştirilmesiyle birlikte *“cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı”* ve *“cinsel taciz”* suçları bakımından ağırlaştırıcı nedenlerde bir ortaklık sağlandığı belirtilmektedir; böylelikle sadece özel hukuk kapsamındaki hiyerarşik ilişkiler bu nitelikli hâlin kapsamı dışında bırakılmıştır.⁴⁰⁸ Bu çerçevede, daha önce de belirtildiği gibi, failin kamu görevinin sağladığı kolaylıktan faydalanması yeterli olup⁴⁰⁹; ayrıca faille

ettiği, failin kamu görevini geçici veya devamlı olarak kullanan kimse olması gerektiği yönünde bir görüş için bkz. **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR**: s. 573. “Kamu görevi” teriminin daha çok devlete ait gücün kullanılmasını, en azından mağdurun böyle düşünmesini gerektiren işler için kullanıldığı yönünde bir görüş için bkz. **YELDAN, Didem**: Uygulamada Cinsel Suçlar, B. 2, Seçkin Yay., Ankara 2022, s. 177, 363.

⁴⁰⁷ Söz konusu ifadeler, cinsel saldırı suçu için kullanılmıştır. Cinsel taciz suçu bağlamında kamu görevinin sağladığı *“nüfuzun kötüye kullanılması”*ndan değil, bu görevin suçun işlenmesini kolaylaştırmasından bahsetmek gerekir. *“Tanık mübaşirin açıkça mağdura kimliğini iade edeceği sırada sanığın “kimliği yarın gelsin alsın” dediğini beyan ettiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, olay tarihinde ... Mahkemesi hakimi olarak görev yapan sanığın, bu mahkemenin ... esas sayılı dosyasının duruşmasında tanık olarak dinlediği mağdurun kimliğine el koyarak, mağdur ertesi gün kimliğini almak için odasına geldiğinde ona dosyadaki bazı belgeleri gösterip dava konusu hususlarla ilgili konuşmalar yaptığı, mağdurun yanına yaklaşarak yanağından öptüğü, kolunu okşadığı, kollarından tutup; “Kadife gibi tenin var, çok tatlısın, ben çok beğendim bir kere dudağından öpebilir miyim, gıdığından öpebilir miyim” diyerek sarılmak için hamle yaptığı, mağdur kendini geri çektiğinde aleyhine tanıklık yaptığı kişiyi kastederek; “dava sana bağlı, ne kadar yatmasını istersin, ne kadar ceza vereyim söyle bakayım, ama sen çok güzel bir kızsın bu çocuk çıkarsa seni rahat bırakmaz, senin gibi güzel bir kızın zarar görmesini istemem” şeklinde sözler söylediği anlaşıldığından sanığın sarf ettiği sözler ve vücut dokunulmazlığının ihlali niteliği taşıyan cinsel davranışlarla mağdura karşı kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle cinsel saldırı suçunu işlediğinin kabulü gerekmektedir...”*, ilgili karar için bkz. YCGK, E. 2013/14-97, K. 2013/331, T. 05.07.2013, (YİBB, E.T.: 17.10.2022). *“Bu aşamada 6545 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerle cinsel taciz suçunun nitelikli hali olarak düzenlenen kamu görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi hâli üzerinde de durulması gerekmektedir. Cinsel taciz suçu bakımından kamu görevlilerinin, kamu görevlisi olmalarından kaynaklanan nüfuzdan (otoriteden) yararlanarak eylemlerini gerçekleştirmeleri suçun işlenişi bakımından mağdurun direncini azaltacağından, bu durum daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli bir hal olarak kabul edilmiştir. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için failin bir kamu görevini yerine getirmesi ve bu görevin sağladığı nüfuzdan yararlanması gerekir. Diğer bir ifade ile görevin sağladığı otoriteden yararlanılarak cinsel taciz suçu işlenmelidir. Ancak mağdur ile fail arasında bir ast-üst ilişkisinin bulunması şart değildir. Failin yaptığı görevin niteliği, görevin mağdur üzerindeki etkisi nazara alınarak kamu görevinin sağladığı kolaylıktan faydalanarak failin işlenip işlenmediği belirlenmelidir.”* Bkz. YCGK, E. 2013/352, K. 2014/446, T. 30.10.2014, (YİBB, E.T.: 17.10.2022).

⁴⁰⁸ **TANER**: “6545 Sayılı Kanun Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilirdi?”, s. 82; **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 428.

⁴⁰⁹ Ayrıca, eskiden kamu görevlisi olan failin bu görevinin sağladığı kolaylıktan faydalanarak cinsel taciz suçunu işlemesi durumunda da bu nitelikli hâlin uygulanması gerektiğine yönelik bir düşünce için bkz. **KÖPRÜLÜ**: s. 131.

mağdur arasında bir astlık-üstlük ilişkisinin, otorite veya tasarruf yetkisinin bulunması gerekmemektedir.⁴¹⁰

Suçun hizmet ilişkisinin sağladığı kolaylıktan faydalanarak işlenmesinin cezayı ağırlaştıran bir neden olarak düzenlenmesinin sebebi; aralarında bulunan hizmet ilişkisi dolayısıyla çoğunlukla mağdurun faile bağımlı olması ve failin, mağdur üzerindeki bu etkisini kullanarak cinsel taciz suçunu daha kolay işleyebilecek olmasıdır.⁴¹¹ Örneğin, “*çırak, hizmetçi, işçi, tezgâhtar, kasiyer ya da garson olarak çalışan mağdur*” ile iş yeri sahipleri arasındaki ilişkide durum böyledir.⁴¹² Bu bağlamda mağdurun işe alınması, işten çıkarılması, çalışma

⁴¹⁰ Aynı yönde bkz. YCGK, E. 2013/14-97, K. 2013/331, T. 05.07.2013, (YİBB, E.T.: 17.10.2022); **AKKAYA:** s. 413; **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR:** s. 573; **GÜNDÜZ:** s. 100; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 425. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK bu görüşü 102/3-b hükmü için ifade etmiştir ancak sanıyoruz ki aynı görüş cinsel taciz suçu için de geçerli olacaktır. Fail ve mağdur arasında hiyerarşik bir ilişkinin, otorite veya tasarruf yetkisinin bulunmadığı hâllerde 102/3-b hükmünün uygulanamayacağı da savunulmaktadır. Bkz. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ:** Özel Hükümler, s. 336. 102/3-b hükmünün uygulanabilmesi için failin amir düzeyinde bir kamu görevlisi veya işveren olması gerektiğine yönelik benzer görüşler için bkz. **ÇALIŞKAN:** s. 46; **KOPARAN:** s. 8; **MALKOÇ:** Cinsel Suçlar, s. 71, 72. Cinsel taciz suçu bakımından da yalnızca kamu görevlisi sıfatına sahip olmak 105/2-a hükmünün uygulanması için yeterli olmamakla birlikte; kamu görevinin sağladığı kolaylıktan faydalanarak suç işlenmişse, hiyerarşik bir ilişkinin, otorite veya tasarruf yetkisinin bulunup bulunmadığı önem arz etmeyecektir. “*Katılanın aşamalarındaki samimi anlatımları, savunma, 27.09.2012 günlü CD izleme tutanağı ile tüm dosya içeriği nazara alındığında 26.07.2012 tarihinde intihar girişimi nedeniyle ifadesi alınmak üzere polis merkezi amirliğine getirilen katılanın yanına gelen polis memuru sanığın sohbet esnasında cinsel içerikli konuşmalar yaparak tacizden bulunduğu ve 09.09.2012 günü aile içi şiddet olayından dolayı şikâyetçi olmak için tekrar gelen katılanı gören sanığın bu kez cinsel içerikli sözler söyleyip başına dokunup kolunu tuttuktan sonra üst araması yaptığını söyleyerek kalçasına dokunup evrak işlemleri sonrası kadın sığınma evine teslimi için götürüldüğü yerde de yanaklarından öptüğü anlaşıldığından, bu suretle cinsel taciz ve kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak sarkıntılık düzeyinde basit cinsel saldırı suçunu zincirleme şekilde işleyen sanığın...*”, Yar. 14. CD, E. 2015/7674, K. 2018/7386, T. 11.12.2018, (YİBB, E.T.: 07.10.2022); “*... Polikliniğinde röntgen teknisyeni olarak çalışan sanığın olay günü film çekimi sırasında mağdura sarkıntılık suretiyle cinsel saldırıda bulunması eyleminde mağdur üzerinde kamu görevinden kaynaklanan nüfuzunun olmadığı, zira sanığın nüfuzunun bulunduğu kabulü için görevinin mağdur üzerinde güç ve otorite oluşturması, bu otoritenin mağdurun direncini kırması ve mağdurun bu nedenle çekinerek karşı koyamamasının gerektiği, bunun gerçekleşmesi içinde sanığın görevinin mağdur yönünden zorunlu ve icbar edici nitelik taşımasının zaruri olduğu, dolayısıyla sadece görevinin sağladığı kolaylıktan faydalanarak eylemin gerçekleştirilmesi halinde nüfuzun kötüye kullanıldığının kabulünün mümkün olmadığı, esasen TCK’nın 102/3-b. maddesi gereğince yapılacak artırımın kamu görevinin, vesayet veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması haline münhasır olup dosya içeriğine göre mağdur üzerinde nüfuzu bulunmayan sanığın eyleminin aynı Kanunun 102/1-2. cümlesinde düzenlenen sarkıntılık suretiyle cinsel saldırı suçunu oluşturduğu gözetilmeden hakkında münasip suçtan belirlenen temel cezanın TCK’nın 102/3-b. maddesi ile artırılması suretiyle sonuç cezanın fazla tayini...*”, Yar. 14. CD, E. 2020/7953, K. 2020/4860, T. 10.11.2020, (YİBB, E.T.: 17.10.2022).

⁴¹¹ Bu yönde görüşler için bkz. **GÜNDÜZ:** s. 100; **SOYASLAN:** B. 10, s. 246, 259; **TAŞTAN:** s. 88, 295; **YELDAN:** s. 177, 364; **EROL:** s. 521.

⁴¹² Örnekler için bkz. **YELDAN:** s. 177, 364.

koşullarının belirlenmesi, terfii, tayin, izin, disiplin, ücret ve benzeri hususlarda⁴¹³ karar verme yetkisi bulunan failin bir üstünlüğe sahip olduğu açıktır. Ancak failin bu baskın konumu, “*hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılması*” olarak da yorumlanmamalıdır zira 102 ve 103. maddenin aksine 6545 sayılı Kanun’dan sonraki dönemde cinsel taciz suçu bakımından böyle bir zorunluluk yoktur. Fakat fail, mağdurla aynı iş yerinde çalışan ve eşit konumda bulunan bir kimseyse ya da mağdur üzerinde herhangi bir tasarruf veya otoritesi yoksa bu nitelikli hâlin uygulanmayacağı ifade edilmektedir.⁴¹⁴ Ayrıca belirtmek gerekir ki,

⁴¹³ **AKÇİN:** s. 116; **CENTEL:** “*Cinsel Saldırı Suçu*”, s. 279; **GÜNDÜZ:** s. 100; **TANER:** “*Hiyerarşi ve Hizmet İlişkisinden Kaynaklanan Nüfuzun Kötüye Kullanılması*”, s. 448; **TİMUR:** s. 51.

⁴¹⁴ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 426. Yazarlar bu görüşü 102/3-b hükmü için ifade etmiş olsalar da aynı görüşün cinsel taciz suçu için de geçerli olacağını düşünüyoruz. Zira her ne kadar cinsel taciz suçu bağlamında nüfuzun kötüye kullanılması şartı aranmasa da, failin hizmet ilişkisi sebebiyle mağdura göre üstün bir konumda bulunması ve bu konumunun sağladığı kolaylıkla suçu işlemiş olması gerekir. Aynı yönde bkz. **AYDIN:** s. 59; **TANER:** “*Hiyerarşi ve Hizmet İlişkisinden Kaynaklanan Nüfuzun Kötüye Kullanılması*”, s. 448; **TAŞTAN:** s. 89, 296; **YELDAN:** s. 177, 364; **KIRAT/ÜRETEEN TANDOĞAN:** s. 65. Örnek bazı kararlar için bkz. “*Özel şirkette temizlik işçisi olarak çalışan sanığın hizmet ilişkisinin sağladığı bir nüfuzunun söz konusu olamayacağı gözetilmeyerek 103/1.maddesiyle tayin olunan cezanın 103/3.maddesiyle artırılması...*”, Yar. 5. CD, E. 2008/8023, K. 2008/7751, T. 15.09.2008, (YİBB, E.T.: 02.03.2022); “*Hizmet ilişkisinden kaynaklanan bir cinsel taciz eyleminin söz konusu olabilmesi için sanık ile mağdurun arasında bir hizmet ilişkisinin bulunması gerektiği, kanunda düzenlenen hizmet ilişkisinden kastedilenin failin yazılı veya sözlü bir hizmet akdine dayanarak mağdur üzerindeki işe alma, işten çıkarma ve ücret gibi sosyal haklarını belirleme yetkisine haiz olmanın vermiş olduğu söz geçirebilmeden kaynaklanan nüfuzunun bulunması gerektiği, somut olayda ise sanığın, mağdurun okula gidip gelirken kullandığı servis aracının şoförü olduğu, bu nedenle mağdur ile sanık arasında hiyerarşik ilişki bulunmadığı, buna göre de TCK’nın 105/2. maddesinin uygulanma imkânının bulunmadığı...*”, Yar. 14. CD, E. 2012/9611, K. 2014/6389, T. 09.05.2014, (YİBB, E.T.: 02.03.2022); “*TCK’nın 105/2. maddesinde cinsel taciz suçunun nitelikli hâlleri hiyerarşi, hizmet veya eğitim ve öğretim ilişkisinden veya aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak cinsel taciz suçunun işlenmesi olarak kanunda düzenlenmiş olup, hizmet ilişkisinden kaynaklanan cinsel taciz eyleminin söz konusu olabilmesi için sanık ile mağdur arasında bir hizmet ilişkisinin bulunması gerektiği, kanunda düzenlenen hizmet ilişkisinden kastedilenin failin yazılı veya sözlü bir hizmet akdine dayanarak mağdur üzerinde işe alma, işten çıkarma ve ücret gibi sosyal haklarını belirleme yetkisine haiz olmanın vermiş olduğu söz geçirebilmeden kaynaklanan nüfuzunun bulunması gerektiği, somut olayda ise ... İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünde Şube Müdür olan sanık ile ... ilçesinde faaliyet gösteren ... Anaokulunda sözleşmeli şekilde okul müdürü sekreteri olarak çalışan mağdur arasında hiyerarşik ilişki bulunmadığı, buna göre de TCK’nın 105/2. maddesinin uygulanma imkânının bulunmadığı...*”, Yar. 14. CD, E. 2014/825, K. 2015/7131, T. 11.06.2015, (YİBB, E.T.: 05.10.2022); “*Mağdurun devam ettiği ortaokulda hizmetli olarak çalışan sanığın eylemlerini hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirmesi nedeniyle hakkında TCK’nın 103/3. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi...*”, Yar. 14. CD, E. 2015/8268, K. 2016/235, T. 14.01.2016, (YİBB, E.T.: 05.10.2022); “*Suç tarihinden önce serbest avukatlık yapan müştekinin bir dönem vekilliğini üstlendiği sanıkla ilgili takip ettiği davadan kaynaklanan vekalet ücreti alacağı nedeniyle ihtilaflı olduğu sanığa karşı açtığı alacak davasını kazanmasının ardından sanığın, müştekinin bürosunun kapısına bayan külotu asmak suretiyle atılı suçu işlediği tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, mevcut haliyle taraflar arasında eski tarihli vekalet ilişkisi olup, TCK’nın 105/2. maddesi kapsamında hizmet ilişkisinin bulunmadığı gözetilmeden, sanık hakkında TCK’nın 105/1. maddesi gereğince belirlenen temel cezanın aynı Kanunun 105/2. maddesi ile arttırılması suretiyle fazla ceza tayini...*”, Yar. 14. CD, E. 2015/2139, K. 2016/4857, T. 11.05.2016, (YİBB, E.T.: 05.10.2022). “*Sanığın, değişik tarihlerde katılana cinsel amaçla ... göndermesi, mail atması, onu takip ederek ‘Dünyanın en güzel kadını, sana sırlıslıkla aşığım, seni görmek istiyorum.’ demesi ve facebook profilinde yer alan paylaşımların altına ‘Beğendim, hoşuma gitti.’ gibi mesajlar yazması şeklindeki eylemlerinin, bir bütün halinde zincirleme biçimde cinsel taciz*

hizmet ilişkisinin varlığı yazılı bir hizmet sözleşmesine bağlı değildir.⁴¹⁵ Hizmet ilişkisi geçici veya sürekli, ücretli veya ücretsiz olabilir ve keza kamusal veya özel bir kuruma bağlı olarak yerine getirilebilir.⁴¹⁶ Ancak bu noktada önem arz eden bir husus, fail ve mağdur arasındaki hizmet ilişkisinin hâlâ sürüyor olmasıdır; ilişkinin sona erdiği durumlarda söz konusu nitelikli hâl uygulanamayacaktır.⁴¹⁷

Son olarak; suçun aile içi ilişkinin sağladığı kolaylıktan faydalanarak işlenmesi hâli bakımından tartışmalı bir nokta, “aile içi ilişki”den ne anlaşılması gerektiği, bu kavramın kapsamının ne olduğudur. Bu ağırlaştırıcı nedenin

suçunu oluşturduğu gözetilmeden... Kabule göre; sanığın, katılanın teknik ressam olarak çalıştığı işyerinin müşterisi olduğunun anlaşılması karşısında, sanığın katılan üzerinde hizmet ilişkisinden kaynaklanan bir nüfuzunun bulunmadığı gözetilmeden, TCK'nın 105/2. maddesinin tatbiki suretiyle sonuç cezanın fazla tayini...”, Yar. 14. CD, E. 2015/9302, K. 2019/8740, T. 03.04.2019, (YİBB, E.T.: 06.10.2022). Bu karar bağlamında somut olayda cinsel taciz suçunun oluştuğunu düşünmüyoruz. “Mağdurun olayın sıcaklığına alınan kolluk beyanına ve tüm dosya kapsamına göre; olay tarihinde sanığın, cinsel organını mağdura göstererek kucağına oturmasını istemesi şeklinde gerçekleşen eylemin cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden... Kabul ve uygulamaya göre de; sanığın, mağdurun olay tarihinde yanında ücret karşılığında çalıştığı sırada hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanılmak suretiyle eylemini gerçekleştirdiği hâlde hakkında TCK'nın 103/3. maddesinin uygulanmayarak eksik ceza tayini...”, Yar. 14. CD, E. 2018/7537, K. 2019/8656, T. 01.04.2019, (YİBB, E.T.: 07.10.2022); “Oluşa göre, sanığın mağdurun çalışmakta olduğu bankanın müşterisi olması nedeniyle mağdur ile tanışıp atılı suçu işlediği, sanığın mağdur üzerinde herhangi bir nüfuzunun da bulunmadığı gözetilmeden cezasından TCK'nın 105/2. maddesi uyarınca artırım yapılması suretiyle sanığa fazla ceza tayini...”, Yar. 14. CD, E. 2011/12298, K. 2012/10171, T. 18.10.2012, (YİBB, E.T.: 09.10.2022); “Sanığın sahibi olduğu emlak dükkânında sekreterlik yapan mağdura karşı basit cinsel saldırı eylemini çalıştığı dönemde gerçekleştirmesi sebebiyle hakkında TCK'nın 102/1. maddesi ile belirlenen temel cezanın koşulları olduğu hâlde aynı Kanun'un 102/3-b maddesiyle artırılması gerektiği gözetilmeden...”, Yar. 14. CD, E. 2014/9423, K. 2016/3493, T. 07.04.2016, (TAŞTAN: s. 89, dn. 223).

⁴¹⁵ **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR:** s. 573; **ÇALIŞKAN:** s. 111; **GÜNDÜZ:** s. 101; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 203; **TAŞTAN:** s. 89, 296; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 426.

⁴¹⁶ **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR:** s. 573; **BAYTEMİR:** s. 251; **CENTEL:** “Cinsel Saldırı Suçu”, s. 278; **ÇALIŞKAN:** s. 46; **GÜNDÜZ:** s. 41; **MEMİŞ KARTAL:** s. 195; **TANER:** “Hiyerarşi ve Hizmet İlişkisinden Kaynaklanan Nüfuzun Kötüye Kullanılması”, s. 448; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 202, 203; **TAŞTAN:** s. 88, 295; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 426; **YELDAN:** s. 177, 364; **YOKUŞ SEVÜK:** Özel Hükümler, s. 343. Bu cezayı ağırlaştıran nedenin memurları da kapsadığına yönelik bir görüş için bkz. **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 203. Her türlü hizmet ilişkisini kapsamına alan bu hâlin, kamu görevi kavramından çok daha kapsamlı olduğuna yönelik bir görüş için bkz. **YURTCAN:** s. 14.

⁴¹⁷ **MEMİŞ KARTAL:** s. 195, 196; **TANER:** “Hiyerarşi ve Hizmet İlişkisinden Kaynaklanan Nüfuzun Kötüye Kullanılması”, s. 448. Mağdurun iş yerinden ayrılması ve aradan belli bir sürenin geçmesi hâlinde artık hizmet ilişkisinden kaynaklanan bir nüfuzdan söz edilemeyeceği için, cinsel saldırı suçunun hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi hâlini düzenleyen 102/3-b hükmünün uygulanamayacağı ifade edilmektedir. Bkz. **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 202, 204. Her ne kadar cinsel taciz suçunda hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılması aranmasa da suçun işlenmesini kolaylaştıracak bir hizmet ilişkisinin var olması gerektiğinden, bu görüşün 105/2-a hükmü için de geçerli olacağını düşünüyoruz. Çocuğun cinsel istismarı suçu bağlamında verilmiş aynı yönde bir karar için bkz. Yar. 5. CD, E. 2007/7481, K. 2007/6548, T. 20.09.2007, (YİBB, E.T.: 12.01.2022).

uygulanabilmesi için, fail ve mağdurun aynı aileden olması gerektiğini⁴¹⁸ düşünen yazarlar olduğu gibi; böyle bir mensubiyetin şart olmadığını ve aile içerisinde bir arada yaşıyor olmanın yeterli olduğunu⁴¹⁹ belirten yazarlar da vardır. Bu bağlamda fail ve mağdurun aynı aileye mensup olması gerekmediğini düşünen yazarlar, örneğin aynı evde kalan üniversite öğrencileri arasında gerçekleşen cinsel taciz fiilleri bakımından da bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanabileceğini kabul etmektedirler.⁴²⁰

Bu noktada esas olarak dikkat edilmesi gereken husus; kanun koyucunun cinsel taciz suçunun “aile içi ilişkinin sağladığı kolaylıktan faydalanarak” işlenmesini hangi maksatla bir ağırlaştırıcı neden olarak düzenlediğidir. Bu fıkra da bahsi geçen kolaylığın; fail ve mağdurun aynı evde yaşıyor olmalarından mı yoksa failin, mağdurla aynı aileye mensup anne, baba, kardeş, amca, dede, enişte gibi güven duyulan nüfuz sahibi bir kimse olmasından mı kaynaklandığına bakmak gerekir.⁴²¹ Bir mensubiyet olsun veya olmasın, bir evde birlikte yaşıyor olma hâlinin hem güven ortamı yaratması hem de mağdura ulaşmayı kolaylaştırması sebebiyle failin cinsel taciz suçunu işlemesini kolaylaştırması kuvvetle muhtemeldir. Nitekim bu durumun bir ağırlaştırıcı neden olarak ayrıca düzenlenmesi isabetli dahi olabilir. Ancak maddenin lafzına bakıldığında kanun koyucu; bir aile içerisinde birlikte yaşama hâline değil, aynı aileye mensup olmaktan kaynaklanan ilişkinin sağlayacağı kolaylığa vurgu yapmaktadır.⁴²² Eğer cinsel taciz suçunun birlikte yaşamının

⁴¹⁸ **ARTUNÇ:** s. 109, 110; **BAŞ:** s. 1189; **GERÇEKER:** s. 1091; **DEMİR:** s. 189; **KERPİŞÇİ:** s. 97; **KIRAT/ÜRETEEN TANDOĞAN:** s. 165; **KOCAOĞLU:** s. 468; **SAYGILAR KIRIT:** s. 153; **SOYASLAN:** B. 10, s. 259, 260; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 430, 431; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 493; **TİMUR:** s. 52; **YURTCAN:** s. 280.

⁴¹⁹ **ARTUK:** “Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)”, s. 41; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR:** Özel Hükümler, s. 231; **BAYTEMİR:** s. 414; **ÇAKICI GERÇEK:** s. 68; **GÜRKAN/UĞUZ:** s. 272; **MALKOÇ:** Cinsel Suçlar, s. 317; **MALKOÇ:** Türk Ceza Kanunu, s. 1863; **ODMAN:** s. 165.

⁴²⁰ **ARTUK:** “Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)”, s. 41; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR:** Özel Hükümler, s. 231. Fiilen birlikte yaşayan uzak akraba, dost veya arkadaşlar arasında da bu nitelikli hâlin uygulanabileceğine yönelik benzer bir görüş için bkz. **MALKOÇ:** Cinsel Suçlar, s. 317.

⁴²¹ Özellikle nüfuz sahibi olan baba veya büyük kardeş gibi aile bireylerinin küçükleri cinsel söz, tavır ve hareketlerle rahatsız edebileceğine ve bu hareketlerin kamu vicdanını daha fazla rencide eder nitelikte olması sebebiyle aile içinde cinsel tacizin Kanun’da daha ağır cezalandırıldığına yönelik bir görüş için bkz. **SOYASLAN:** B. 10, s. 259, 260.

⁴²² Örnek bazı kararlar için bkz. “Aile yapısına ilişkin gelenek ve göreneklerimize göre sanığın yeğeni olan mağdur üzerinde nüfuz sahibi bulunduğundan...”, Yar. 5. CD, E. 2003/2755, K. 2004/747, T. 12.02.2004, (KİBB, E.T.: 12.01.2022); “Sanığın, değişik zamanlarda mağdurun alt pijamasını indirmeye çalışıp “krem süreriz acımaz” demesi üzerine mağdurun diz kapağına kadar indirilen alt pijamasını yukarı çekerek sanığın yanından ayrılması şeklinde gerçekleşen olaylarda sanığın icrai hareketlerini sonuna kadar götürebilme imkanı bulunduğu hâlde ciddi bir engel neden olmaksızın kendiliğinden son vermesi ve mağdura yönelik fiziksel temasının bulunmaması karşısında, TCK’nın 36.

sağlayacağı kolaylıktan faydalanarak işlenmesi bir ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenecekse; kanun koyucunun bu durumu “aile içi ilişki” şeklinde değil de örneğin TCK’nın 232 veya 233. maddesinde olduğu gibi “birlikte yaşama” şeklinde ifade etmesi daha uygun olurdu. Mademki bu nitelikli hâlin uygulanmasında esas teşkil eden husus aynı aileye mensup olma hâlidir; aynı aileden olmak şartıyla fail ve mağdur arasındaki “yakınlık derecesi” önem arz etmez⁴²³ ve keza faille mağdurun aynı evde bir arada yaşıyor olmaları şart değildir.⁴²⁴ Cinsel taciz suçunun TMK uyarınca “eş” sayılan kişiye karşı işlendiği hâllerde de bu cezayı ağırlaştıran neden uygulama alanı bulabilecektir.⁴²⁵ Ancak her hâlükârda failin gerek kamu görevinin gerek hizmet ilişkisinin veya aile içi ilişkinin sağladığı kolaylıktan faydalanarak cinsel taciz suçunu işlemesi gerekmektedir.⁴²⁶

c. Suçun Vasi, Eğitici, Öğretici, Bakıcı, Koruyucu Aile veya Sağlık Hizmeti Veren ya da Koruma, Bakım veya Gözetim Yükümlülüğü Bulunan Kişiler Tarafından İşlenmesi (TCK m. 105/2-b)

ca. Suçun Vasi Tarafından İşlenmesi

5377 sayılı Kanun’la birlikte, cinsel taciz suçunun “eğitim ve öğretim ilişkisinden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle” işlenmesi bir

maddesinde yer alan gönüllü vazgeçme düzenlemesi de gözetildiğinde mevcut haliyle eylemin aynı Kanunun 105/1-2. cümle, 105/2-a maddelerinde düzenlenen cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilerek karar verilmesi yerine suç vasfının tayininde yanılğıya düşülerek..., Yar. 14. CD, E. 2020/4543, K. 2020/3986, T. 13.10.2020, (YİBB, E.T.: 06.10.2022).

⁴²³ **BAŞ:** s. 1189; **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR:** s. 574; **KURT:** s. 519; **ÖZEN, Mustafa:** s. 427; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 430; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK,** B. 18, s. 493; **TİMUR:** s. 52. Fail ve mağdur arasında kan bağı esasıyla alt-üst soy ilişkisinin bulunmasının cinsel taciz suçunun nitelikli hâli kapsamına alınması gerektiğine yönelik bir düşünce için bkz. **ÖZEN, Mustafa:** s. 427.

⁴²⁴ Aynı yönde bkz. **BAŞ:** s. 1190; **DONAY, Süheyl:** Türk Ceza Kanunu Şerhi, B. 1, Beta Yay., İstanbul 2007, s. 170; **ERDEN TÜTÜNCÜ:** s. 171; **TİMUR:** s. 52. Bu nitelikli hâlin uygulanabilmesi için fail ve mağdurun bir arada yaşıyor olmaları gerektiğini belirten aksi görüş için bkz. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 493. Aile içi ilişkinin geniş yorumlanarak çok samimi olunmayan, sürekli görüşülmeyen kişilerin de “aile” kavramı içinde değerlendirilmesi gerektiği yönünde bir görüş için bkz. **ÜÇÜNCÜ:** s. 85.

⁴²⁵ Aynı yönde bkz. **BAŞ:** s. 1190; **TİMUR:** s. 52. “Aile” kavramının kapsamının TMK’ya göre belirlenmesi gerektiğini belirten yazar, her ne kadar TMK aile olarak kabul etmese de, nitelikli hâlin amacı dikkate alındığında dinî nikâhla kurulan aileler bakımından da bu nitelikli hâlin uygulanabileceğini ifade etmektedir. Bkz. **ÖZEN, Mustafa:** s. 427. Aslına bakılırsa normun amacı gerek dinî nikâhlı eşler bakımından gerekse resmî nikâh olmaksızın birlikte yaşayan aynı veya farklı cinsiyetlerde partnerler bakımından bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanabileceğini kabul etmek doğru bir tutum olacaktır. Ancak maddenin lafzı böyle bir kabule imkân vermediği için açıkça bir düzenleme yapılmadığı sürece ağırlaştırıcı nedenin kapsamını genişletmek mümkün olmayacaktır.

⁴²⁶ Aynı yönde bkz. **YOKUŞ SEVÜK:** Özel Hükümler, s. 407.

ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmişti. 6545 sayılı Kanun’la suçun eğitim ve öğretim ilişkisinden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılarak işlenmesi gerekliliği kaldırılırken; faille mağdur arasında var olabilecek pek çok ilişki türü 105. maddenin 2. fıkrasına eklenerek ağırlaştırıcı nedenler çeşitlendirilmiştir. Esasında TCK’nın 105/2-b hükmünün, suçun kamu görevinin sağladığı kolaylıktan faydalanarak işlenmesini düzenleyen 105/2-a hükmüyle örtüştüğü belirtilmektedir çünkü bu hükümde de kamu hizmetini ifa ederken görevini kötüye kullanarak cinsel taciz suçunu işleyen kamu görevlileri vardır ve kanun koyucu yaygın bir şekilde cinsel taciz suçunu işleyen bu kişileri tek tek saymayı tercih etmiştir.⁴²⁷ TCK’nın 105/2-b hükmünün uygulanabilmesi için; failin bu bent kapsamında sayılan sıfatlara veya yükümlülöklere haiz olmanın sağladığı kolaylıktan faydalanarak suç işlemesi yeterli olup, nüfuzun kötüye kullanılması şartı ayrıca aranmayacaktır.⁴²⁸

Suçun vasi tarafından işlenmesinin nitelikli hâl olarak düzenlenmesinin sebebi; vasinin vesayet altındaki kimseyle arasındaki hukuki ilişki ve yakınlığın cinsel taciz suçunun işlenmesini kolaylaştıran bir etken olarak görölmesidir.⁴²⁹ Vesayet kurumunu düzenleyen TMK’nın 396. maddesinde vesayet organları; vesayet daireleri, vasi ve kayyımlar olarak sayılmıştır. Mevcut düzenleme itibariyle; cinsel saldırı suçunun aksine (m. 102/3-b), cinsel taciz suçunun “vesayet ilişkisi” altında değil de yalnızca “vasi” tarafından işlenmesi ağırlaştırıcı neden olarak düzenlendiği için, bu nitelikli hâlin kapsamının daha dar tutulduğunu söylemek mümkündür; maddenin lafzı dolayısıyla kayyımlar bakımından 105/2-b hükmü uygulanmayacaktır.⁴³⁰ TMK’nın 403. maddesinde ifade edildiği üzere vasinin görevi, “vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerde onu temsil etmek” iken; kayyım, “belirli işleri görmek veya malvarlığını yönetmek için” atanmaktadır. Bu bağlamda, vasilikte hem şahıs varlığı hem de malvarlığı haklarının korunması amaçlanırken,

⁴²⁷ **UZUN:** s. 30. Cinsel taciz suçunun bu nitelikli hâlinin uygulanacağı kişilerin ilgili hükümde açıkça sayılmasının isabetli olduğuna yönelik bir başka düşünce için bkz. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ:** Özel Hükümler, s. 393.

⁴²⁸ **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ:** Özel Hükümler, s. 393.

⁴²⁹ **ÖNDER:** s. 254; **EROL:** s. 521.

⁴³⁰ **EREM, Faruk:** Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, C. 2, Seçkin Yay., Ankara 1993, s. 1865. Aynı yönde bkz. **BAYTEMİR:** s. 560; **ÇALIŞKAN:** s. 110; **GERÇEKER:** s. 1048; **GÜNDÜZ:** s. 77; **PARLAR/HATİPOĞLU:** s. 1654, 1655; **TANER:** Cinsel Özgürlöğe Karşı Suçlar, s. 202, 334, 335; **TAŞTAN:** s. 283; **YELDAN:** s. 359; **YENİDÜNYA:** s. 3308. Yazarlar bu ifadeleri çocukların cinsel istismarı suçu (103/3-d) için kullanmıştır ancak bu hüküm ve 105/2-b hükmü zaten birebir aynıdır.

kayyımlığın özellikle kişinin malvarlığına ilişkin haklarına yönelik olması dolayısıyla; kayyımlıkta vesayet ilişkisinin kapsamının vasilikteki kadar geniş olmadığı belirtilmektedir.⁴³¹ Bu görüşe katılmakla birlikte; cinsel taciz suçunun kayyım tarafından işlenmesi ihtimalini dışarıda bırakmamak, ayrıksı bir durum yaratmamak adına, hükmün hem vasiyi hem kayyımı kapsayacak şekilde kaleme alınması daha isabetli olabilirdi.

TMK'nın 404. maddesinde belirtildiği üzere *“velâyet altında bulunmayan her küçük”* vesayet altına alınırken, 405-409. maddeler uyarınca erginler de *“akıl hastalığı veya akıl zayıflığı; savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, malvarlığını kötü yönetme; bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûm olma; yaşlılık, engellilik, deneyimsizlik veya ağır hastalık”* sebebiyle istek üzerine kısıtlanabilmektedir. Her ne kadar suçun vasi tarafından işlenmesi hem cinsel taciz hem çocukların cinsel istismarı suçunda cezayı ağırlaştıran bir neden olarak aynı şekilde düzenlenmişse de farklılık arz eden bir husus vardır. Cinsel taciz suçunun hem çocuğa hem ergine karşı işlenebiliyor olması sebebiyle, TMK'nın 404-409. maddeleri kapsamında vasi ile çocuk veya kısıtlı arasında vesayet ilişkisi doğuran bütün durumlarda TCK'nın 105/2-b hükmünün uygulanması mümkün olabilecektir. Ancak bu nitelikli hâlin uygulanabilmesi için cinsel taciz suçunun işlendiği sırada vasi ile çocuk veya kısıtlı arasındaki vesayet ilişkisi hâlâ mevcut olmalıdır.⁴³² Bir başka ifadeyle suçun, vasilığe atanma kararının vasiye tebliğinden sonra ve fakat vasilik sona ermeden önce işlenmiş olması gerekmektedir.⁴³³ Sanığın sıfatının denetlenebilmesi ve ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi adına; vasi ilişkisini doğuran mahkeme kararının onaylı bir suretinin dosyada bulunması gerektiği ifade edilmektedir.⁴³⁴ Suç işlendikten sonra

⁴³¹ **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 202, 335. Kayyımın sınırlı ve geçici bir vesayet hizmeti görmesi sebebiyle vasi terimine dâhil edilmediğine yönelik benzer bir görüş için bkz. **EREM:** s. 1865.

⁴³² **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 425. Aynı yönde bkz. **BAŞ:** s. 1190; **TİMUR:** s. 53.

⁴³³ **PARLAR/HATİPOĞLU:** s. 1654; **TAŞTAN:** s. 88; **YOKUŞ SEVÜK:** Özel Hükümler, s. 376. TMK'nın 421. maddesi uyarınca; atama kararı vasiye hemen tebliğ olunacak ve yine 422. madde gereğince vasilığe atanan kimse, bu durumun kendisine tebliğinden itibaren on gün içinde vasilikten kaçınma hakkını kullanabilecektir. Fakat 423. maddeye göre, vasilikten kaçınma veya atanmaya itiraz hâlinde dahi, yerine bir başkası atanana kadar vasiye ait görevleri yerine getirmekle yükümlü olacaktır.

⁴³⁴ **KIRAT/ÜRETEK TANDOĞAN:** s. 65.

“vasi” sıfatının sona ermesi ise fail hakkında bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanmasına engel olmaz.⁴³⁵

cb. Suçun Eğitici, Öğretici veya Bakıcı Tarafından İşlenmesi

Suçun eğitici, öğretici veya bakıcı tarafından işlenmesi bakımından; bu kişilerin resmî veya özel bir kurumda çalışıyor, söz konusu faaliyetleri geçici veya sürekli, ücretli veya ücretsiz şekilde gerçekleştiriyor olmaları mümkündür.⁴³⁶ Hatta

⁴³⁵ ÖNDER: s. 254; TAŞTAN: s. 88, 283; KIRAT/ÜRETEN TANDOĞAN: s. 65.

⁴³⁶ AYDIN: s. 53; BAYRAKTAR/KESKİN KİZİROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR: s. 525; BAYTEMİR: s. 256, 560; ÇALIŞKAN: s. 110, 111; MALKOÇ: Cinsel Suçlar, s. 179; PARLAR/HATİPOĞLU: s. 1655; TAŞTAN: s. 285; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK: B. 18, s. 460; YENİDÜNYA: s. 3308; YELDAN: s. 360; YOKUŞ SEVÜK: Özel Hükümler, s. 376. Bazı örnek Yargıtay kararları için bkz. “Oluş ile dosya içeriğine göre suç tarihinde on dört yaş içerisinde bulunan mağdurun dersane öğretmeni olan sanığın, facebook adlı sosyal medya platformundan mağdura hitaben “kanka çok yakışıklısın, sizin eve davet et, beraber duşa girelim, TV izler sonra da sevişiriz” şeklinde cinsel taciz içeren mesajlar ile gönderdiğini kabul ettiği mağdurun eğitimiyle ilgili mesajlar arasında zamansal bir farkın bulunmadığı ve sanığın kovuşturma evresinde alınan savunmasında suç tarihinde mağdurla mesaj yoluyla konuştuğunu kabul ettiği nazara alındığında, sanığın eyleminin cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilip...”, Yar. 14. CD, E. 2016/8018, K. 2020/2735, T. 29.06.2020, (YİBB, E.T.: 05.10.2022); “Ücretli Türkçe öğretmeni olarak görev yapan sanığın, bu kapsamda mağdurun derslerine girmesi nedeniyle hakkında TCK’nın 105/2-b. maddesinin uygulanması gerektiğinin anlaşılması karşısında, eylemin takibinin şikâyetle bağlı olmadığı gözetilmeden...”, Yar. 14. CD, E. 2018/5125, K. 2019/9258, T. 22.04.2019, (YİBB, E.T.: 06.10.2022); “Sanığın ortağı olduğu temel lisede aralıklarla özel ders verdiği on yedi yaşındaki mağdurla laboratuvarında yalnız kaldığında sarılıp, kucağına oturtuktan sonra göğüslerini okşayarak dudağından öptüğü, bunun dışında değişik zamanlarda mağdura fiziksel temasta bulunmaksızın cinsel ilişki teklifinde bulunduğu ve mevcut haliyle eylemlerin TCK’nın 103/1-1. cümle, 103/3-d ve aynı Kanunun 105/1-2. cümle, 105/2-b, 43. maddelerinde düzenlenen suçları oluşturduğu gözetilerek...”, Yar. 9. CD, E. 2021/19832, K. 2021/8342, T. 12.10.2021, (YİBB, E.T.: 17.10.2022). “Dosya kapsamına göre olay tarihinde sanığın öğrenci pansiyonunda kaldığı, nöbetçi öğretmen olarak bulunmadığı, nöbetçi öğretmen tanığın öğrencilere göz kulak olması yönündeki ricası ile yatakhanelerde dolaştığının anlaşılması karşısında somut olayda yasal şartları oluşmayan TCK’nın 103/3. maddesinin sanık hakkında uygulanması suretiyle fazla ceza tayini...” Kanun’a aykırı bulunarak hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Ancak kararın karşı oyunda muhalif üyeler; “Sayın Daire çoğunluğu ile ihtilafımız olan TCK’nın 103/3. maddesinin sanık hakkında tatbiki hususunda; 103/3. fıkra göre, cinsel istismarın üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede kan hısmı, üvey baba, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanılma suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektiren nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Bu durumda faile verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır. Bu nitelikli hallerden iki veya daha fazlasının birleşmesi halinde artırım bir kez yapılmakla birlikte bu durumun temel cezanın belirlenmesinde teşdit nedeni olarak 61. madde uyarınca gözetilmesi gerekir. Suçun işlendiği sırada mağdur çocukla fail arasında eğitim, öğretim, bakım veya koruma ve gözetim yükümlülüğü ilişkisinin varlığı bu nitelikli halin uygulanması için yeterlidir. Yasa koyucu, bu konumdaki kişilerin statülerini mağdur üzerinde oluşturduğu baskıdan yararlanarak suçu işlemelerinin kolaylığından dolayı bu nitelikli hali kabul etmiştir. Bu kimselerin resmi ya da özel bir kuruluşa bağlı olarak veya kendi namlarına çalışıyor olmaları, eğitim öğretim veya bakım hizmeti karşılığında ücret alıp almamaları önemli değildir. “Koruma ve gözetim yükümlülüğü” kanuna (örneğin TMK’ya) dayalı olabileceği gibi bu yükümlülük iradi biçimde (sözleşme ilişkisiyle) de üstlenilmiş olabilir. Çocuğun terbiye ve nezaret veya korunması altına bırakıldığı kişiler (örneğin kreş, çocuk bakım evi, yaz okulu, kamp gibi yerlerde çalışan kimseler), çocuğun bakımın bir kaç gün veya bir kaç saat için üstlenen komşu veya akraba bu anlamda koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan mağdura karşı cinsel istismar suçunu işlediği takdirde bu nitelikli hal uygulanacaktır.” diyerek söz konusu olayda TCK’nın

eğitici veya öğreticinin resmî olarak bu sığata sahip olmasının zorunlu olmadığı belirtilmektedir.⁴³⁷ Nitekim bu nitelikli hâlin uygulanabilmesi için cinsel taciz suçunun örneğın eğitim-öğretim kurumunda işlenmesi de şart değildir.⁴³⁸ Eğitim veya öğretim faaliyetleri hem okul derslerine yönelik hem de spor, güzel sanatlar, bilgisayar gibi kişisel gelişim veya hobi amacıyla alınan eğitimleri kapsamaktadır.⁴³⁹

Bakıcı ise “çocukla birebir ilgilenen, onun yemesi, içmesi, giyimi, uykusu ve benzeri pek çok faaliyete katılan kişi”⁴⁴⁰ olarak ifade edilebilir. Suç, bakıcının evinde bulunan kişiler tarafından işlenmişse; bakıcı kendi yükümlülüğünü suçu işleyen kişiye devretmediği sürece, bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanmayacağı belirtilmektedir.⁴⁴¹

Mademki amaç, çeşitli sıfat veya yükümlülöklere sahip ve bu sebeple mağdur üzerinde bir ağırlık ve etkisi olan⁴⁴² veya güven duyulan failin cinsel taciz suçunu kolay bir şekilde işlemlerini daha ağır cezalandırmaktır; öyleyse bu nitelikli hâlin uygulanabilmesi için fail ve mağdur arasında hükümde sayılan türden ilişkilerin suçun işlendiği sırada var olması yeterli görölmeli; suçun örneğın görev sırasında, mesai saatleri içerisinde işlenmesi şart koşulmamalıdır.⁴⁴³ Ancak fail ve mağdur

103/3. maddesinin uygulanması gerektiğini belirtmişlerdir. İlgili karar için bkz. Yar. 14. CD, E. 2015/2381, K. 2018/5605, T. 01.10.2018, (YİBB, E.T.: 07.10.2022).

⁴³⁷ **MEMİŞ KARTAL:** s. 192.

⁴³⁸ **ODMAN:** s. 164.

⁴³⁹ **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR:** s. 525; **BAYTEMİR:** s. 256, 560; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 335; **TAŞTAN:** s. 283, 284; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 460; **TİMUR:** s. 54; **YURTCAN:** s. 280. Eğitim ve öğretimin bir bütün olarak değerlendirilmesi, birbirinden ayrılmaması gerektiğine ve keza böyle bir ayrımın pratikte faydasız olduğuna yönelik bir düşünce için bkz. **MEMİŞ KARTAL:** s. 192.

⁴⁴⁰ Söz konusu tanımlama için bkz. **MEMİŞ KARTAL:** s. 193. **YELDAN** ise bakıcıları “çocuğun bakılmak üzere kendilerine emanet olarak bırakıldığı kişiler” olarak ifade etmektedir. Bkz. **YELDAN:** s. 360. Benzer bir tanım için bkz. **TAŞTAN:** s. 285.

⁴⁴¹ **YELDAN:** s. 360. Benzer şekilde **TAŞTAN**, yerinde bir biçimde, fiilin bakım hizmeti verilen yerde, bakıcının bir yakını ya da tanıdığı tarafından gerçekleştirilmesi hâlinde, nitelikli hâlin uygulanabilmesi için, bakıcının bu yükümlülüğü geçici de olsa faile devretmesi ya da failin mağduru korumak ve gözetmekle yükümlü olması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **TAŞTAN:** s. 285. “Somut olayda mağdurun, bakıcısı olan tanık Hatice’nin evinde bulunduğu sırada, Hatice’nin kayınpederi olan sanığın mağdura hiçbir bedensel temasta bulunmaksızın cinsel organını göstererek, “Sen de seninkini göster” demekten ibaret eylemin TCK’nın 105. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden...”, Yar. 14. CD, E. 2013/5437, K. 2015/4639, T. 17.03.2015, (YİBB, E.T.: 05.10.2022).

⁴⁴² Bu yönde bkz. **SOYASLAN:** B. 10, s. 260. Benzer bir görüş için bkz. **YENİDÜNYA:** s. 3308; **ODMAN:** s. 164.

⁴⁴³ Aynı yönde bkz. **BAŞ:** s. 1191; **BAYTEMİR:** s. 256, 561; **ÇALIŞKAN:** s. 111; **ÖNDER:** s. 255; **PARLAR/HATİPOĞLU:** s. 1655; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 335; **TİMUR:** s. 54; **YENİDÜNYA:** s. 3308. Suçun görev sırasında işlenmesi gerektiğine yönelik karşı görüş için bkz.

arasındaki eğitici-öğretici ilişkisinin mezuniyet ya da herhangi başka bir nedenle sona erdiği veya böyle bir ilişkinin bulunmadığı hâllerde; bu neden uyarınca ceza artırılamayacaktır.⁴⁴⁴ Nitekim fail ve mağdur arasında örneğin öğretmen-öğrenci konumundan kaynaklanan disiplin gereği hiyerarşik bir ilişkinin bulunması gerektiği, böyle bir ilişkinin bulunmadığı hâllerde bu nitelikli hâlin uygulanamayacağı belirtilmektedir.⁴⁴⁵

cc. Suçun Koruyucu Aile veya Sağlık Hizmeti veren ya da Koruma, Bakım veya Gözetim Yükümlülüğü Bulunan Kişiler Tarafından İşlenmesi

6545 sayılı Kanun’la hem çocukların cinsel istismarı suçuna hem de cinsel taciz suçuna eklenen bir başka cezayı ağırlaştıran neden, suçun koruyucu aile tarafından işlenmesidir. Ancak cinsel taciz suçundan farklı olarak çocukların cinsel istismarı suçunda 6545 sayılı Kanun’dan önceki dönemde de suçun “koruma ve gözetim yükümlülüğü” bulunan kişiler tarafından işlenmesi cezayı ağırlaştıran bir nedendi. Bu sebeple hükümde “koruyucu aile” ifadesi yer almasa dahi, koruma ve gözetim yükümlülüğü altında oldukları için koruyucu aile tarafından işlenen çocukların cinsel istismarı suçunun nitelikli hâl kapsamında daha ağır

EROL: s. 521; **YELDAN:** s. 359. Ancak faille mağdur arasındaki kişisel ilişki sona erdikten sonra, failin mağduru bu ilişki sebebiyle tanıyor olmasının söz konusu ağırlaştırıcı nedenin uygulanmasını gerektirmeyeceği isabetli olarak ifade edilmektedir. Bkz. **YENİDÜNYA:** s. 3308; **BAŞ:** s. 1191.

⁴⁴⁴ **TAŞTAN:** s. 284, 285. 103/3-d hükmü bağlamında suçun işlendiği sırada ilişki bitmiş olsa dahi nitelikli hâlin uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. Zira fail ve mağdur arasındaki güven bağı veya failin mağdur üzerindeki etkisi ilişki bitmiş olsa dahi sürüyor olabilir. Keza fail ve mağdur arasındaki bu durum sadece belli zaman dilimleri ve belli yerlerle sınırlı kalmamaktadır. Bkz. **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR:** s. 527, 528. Benzer bir görüş için bkz. **AYDIN:** s. 53.

⁴⁴⁵ **TAŞTAN:** s. 284. “Sanığın, mağdura yönelik eylemini gerçekleştirdiği tarihte mağdurun biyoloji dersi almadığı için öğretmeni olmadığı gibi idare kısmında da görevinin olmadığı anlaşılacakla, adı geçen mağdur yönünden eğitici-öğretici vasfının bulunmadığı gözetilmeden TCK’nın 103/3-d. maddesinin uygulanması suretiyle fazla ceza tayini...”, Yar. 14. CD, E. 2016/10994, K. 2017/495, T. 06.02.2017, (YİBB, E.T.: 09.10.2022); “Sanığın, mağdurun öğretmeni olmadığı, onun hiçbir dersine girmedeği, bu nedenle aralarında eğitim ve öğretim ilişkisi bulunmadığı gözetilmeden hakkında TCK’nın 105. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması suretiyle fazla ceza tayini...”, Yar. 14. CD, E. 2016/9610, K. 2017/95, T. 12.01.2017, (YİBB, E.T.: 09.10.2022); “... Üniversitesi ... bölümünde 2010 yılı ocak ile 2011 yılı mart ayı arasında öğretim görevlisi olarak ders verdiği bildirilen sanıkla ilgili olarak ... Üniversitesi rektörlüğüyle yazışma yapıp sanığın anılan tarihler arasında süreklilik arz eder şekilde ders verip vermediği, kadrolu veya sözleşmeli öğretim görevlisi veya doktora öğrencisi olup olmadığı, öğrenciler üzerinde not verme, sınav yapma yetkisinin bulunup bulunmadığı, ders vermişse bunun sürekli veya geçici nitelikte olup olmadığı hususlarında bilgi alındıktan sonra toplanacak delillere göre sanık hakkında TCK’nın 105/2. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmadan...”, Yar. 14. CD, E. 2013/11103, K. 2015/7644, T. 24.06.2015, (YİBB, E.T.: 05.10.2022).

cezalandırılmasının mümkün olduğu belirtilmekteydi.⁴⁴⁶ Nitekim bakım veya koruma yükümlülüğü bulunan diğer kişiler bakımından da durum böyleydi.⁴⁴⁷ Ancak cinsel taciz suçunda 6545 sayılı Kanun'dan önceki dönemde suçun "koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü" bulunan kişiler tarafından işlenmesi şeklinde bir ağırlaştırıcı neden olmadığı için, "koruyucu aile" ibaresinin metne eklenmesi isabetli olmuştur. Fakat aynı zamanda yine 6545 sayılı Kanun'la cinsel taciz suçunun "koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü" bulunan kişiler tarafından işlenmesi de cezayı ağırlaştıran bir neden olarak düzenlendiği için, ayrıca "koruyucu aile" ibaresinin eklenmesinin gerekli olup olmadığı üzerine düşünülebilir.

Koruyucu Aile Yönetmeliği'nin⁴⁴⁸ 14. maddesi uyarınca eşleştirilmesi uygun bulunan aday koruyucu aile ve çocuk tanıştırdıktan sonra, zamanla yoğunluğu artan bir uyum süreci planlanacak; bu süreçte aile ve çocuğun birlikte zaman geçirmeleri, birbirlerini tanımaları ve birbirlerine alışmaları için uygun bir ortam sağlanacaktır. Sürecin olumlu sonuçlanması, çocuğun ve ailenin de istemesi hâlinde çocuğun koruyucu aile yanına yerleştirme işlemleri başlatılacak; *"Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı il müdürlükleri"* ile koruyucu aile arasında "koruyucu aile sözleşmesi" imzalanacaktır. Bu sözleşmenin imzalanmasıyla birlikte aday ailenin "koruyucu aile" statüsünü kazanacağı; dolayısıyla henüz uyum sürecindeyken aday aile tarafından gerçekleştirilen cinsel taciz suçu bakımından cezanın, suçun "koruyucu aile" tarafından işlenmesi sebebiyle değil, uyum sürecinde dahi aday ailenin "koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü" bulunan kişiler olmaları sebebiyle artırılabilceği belirtilmektedir.⁴⁴⁹

Cinsel taciz suçunun sağlık hizmeti veren kişiler tarafından işlenmesiyle ilgili olarak, her ne kadar kanunda açıkça düzenlenmemiş olsa da bu kişiler; tıp doktoru, diş hekimi, hemşire, ebe, sağlık memuru, laborant, eczacı veya hasta bakıcı

⁴⁴⁶ Hatta 6545 sayılı Kanun'la çocuğun cinsel istismarı suçunu düzenleyen hükme eklenen "koruyucu aile" ibaresinin henüz aday koruyucu aile ve koruyucu aile bakımından yeni bir yükümlülük getirmediği de ifade edilmektedir. Bkz. **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 336.

⁴⁴⁷ Bkz. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**: Özel Hükümler, s. 365.

⁴⁴⁸ Resmî Gazete Tarihi ve Sayısı: 14/12/2012 – 28497. Yönetmelik yayımlandığı tarihte yürürlüğe girmiştir. 24/01/2015 tarihinde değişikliğe uğrayan Koruyucu Aile Yönetmeliği'nin nihai hâli için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/yonetmelikler/koruyucu-aile-yonetmeli>, (E.T.: 31/01/2022).

⁴⁴⁹ **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 336. Yazar bu ifadeleri çocukların cinsel istismarı suçu kapsamında 103/3-d hükmü için kullanmıştır ancak aynı görüşün 105/2-b hükmü için de geçerli olacağını düşünüyoruz. Bu ağırlaştırıcı nedenin hem geçici koruyucu aile hem de koruyucu aile bakımından uygulanacağı yönünde bir görüş için bkz. **TAŞTAN**: s. 286.

olabilir.⁴⁵⁰ Sağlık hizmeti veren kimselerin hastane, sağlık ocağı, klinik, muayene gibi yerlerde çalışıyor olması mümkündür ancak bu yerlerde çalışmıyor olsalar dahi, sağlık mensubu olmaları sebebiyle ağırlaştırıcı neden uygulanabilecektir.⁴⁵¹ Bu bağlamda ilgili bentte, sağlık hizmeti veren kişinin sıfatının esas alındığı ve dolayısıyla kişinin çalıştığı yerin önem arz etmediği haklı olarak ifade edilmektedir⁴⁵²; bu yerin özel ya da resmî bir kurum olması mümkündür.⁴⁵³ Ayrıca failin, suçu sağlık hizmeti sunduğu esnada işlemesi gerekmemektedir ancak bu hizmeti sunmanın sağladığı kolaylıktan faydalanması şarttır.⁴⁵⁴

Son olarak, çocukların cinsel istismarı suçunun aksine cinsel taciz suçuna 6545 sayılı Kanun’la eklenen tamamen yeni bir başka nitelikli hâl; suçun “*koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından işlenmesi*”dir. Bu nitelikli hâllerde fail ve mağdur arasındaki güven ilişkisinin kötüye kullanıldığı ve suçun daha kolay işlendiği ifade edilmektedir.⁴⁵⁵ Hastanede, huzurevinde, çocuk bakımevinde, kreşte, yaz okulunda veya kamp gibi yerlerde çalışan kişiler veya mağdurun geçici olarak yanına bırakıldığı, emanet edildiği komşular, akrabalar veya diğer kişiler bu nitelikli hâl kapsamında değerlendirilmektedir.⁴⁵⁶ Koruma, bakım

⁴⁵⁰ **AYDIN:** s. 55; **GERÇEKER:** s. 1049; **GÜNDÜZ:** s. 78; **MEMİŞ KARTAL:** s. 193; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 336.

⁴⁵¹ **MEMİŞ KARTAL:** s. 193; **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR:** s. 526; **TAŞTAN:** s. 286.

⁴⁵² **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 336.

⁴⁵³ **EROL:** s. 521; **TAŞTAN:** s. 286; **YOKUŞ SEVÜK:** Özel Hükümler, s. 376.

⁴⁵⁴ **AYDIN:** s. 55; **MEMİŞ KARTAL:** s. 193; **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR:** s. 526. Örneğin Yargıtay, “*Diş hekimi olarak görev yapan sanığın diğer mağdurun diş tedavisine devam ettiği sırada muayene salonunda refakatçi olarak bulunan mağdura doğru yaklaşım belinden kavrayarak ‘senin dişlerini de tedavi edelim, çürükler var’ demesi biçiminde gerçekleşen olayda*” sanık, mağdura yönelik bir sağlık hizmeti sunmadığı için 103/3-d uyarınca cezanın artırılmasını kanuna aykırı bularak bozmuştur. İlgili karar için bkz. Yar. 14. CD, E. 2012/15459, K. 2014/9529, T. 08.09.2014, (YİBB, E.T.: 31.01.2022). Suçun sağlık hizmeti verildiği sırada işlenmesi gerektiğine yönelik bir görüş için bkz. **TAŞTAN:** s. 286. “*Sanığın üzerine atılı suçu sağlık hizmeti verdiği sırada işlemediği gözetilmeden TCK’nın 103/3. maddesi gereğince artırım yapılmak suretiyle fazla ceza tayini...*”, Yar. 14. CD, E/K. 17301-10652, T. 30.10.2013, (**TAŞTAN:** s. 286).

⁴⁵⁵ **ERDEN TÜTÜNCÜ:** s. 149.

⁴⁵⁶ **BAŞ:** s. 1191; **BAYTEMİR:** s. 561; **ERDEN TÜTÜNCÜ:** s. 149, 150; **EROL:** s. 521; **GÜNDÜZ:** s. 79; **PARLAR/HATİPOĞLU:** s. 1655; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 337; **TAŞTAN:** s. 287, 288; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 461; **YENİDÜNYA:** s. 3308, 3309; **YOKUŞ SEVÜK:** Özel Hükümler, s. 376. İlgili bazı örnek kararlar için bkz. “*Suçta sürüklenen çocuğun, dayısının oğlu olan mağduru olay günü anne ve babasının izniyle traktörle tarlaya götürmesinin ardından sahip olduğu koruma ve gözetim yükümlülüğünü ihlâl etmek suretiyle nitelikli cinsel istismara teşebbüste bulunduğu anlaşılmaması karşısında, suça sürüklenen çocuk hakkında koşulları olduğu hâlde TCK’nın 103/3. maddesinin uygulanmaması suretiyle eksik ceza tayini...*”, Yar. 14. CD, E. 2014/6228, K. 2016/499, T.

veya gözetim yükümlülüğü kanundan veya sözleşmeden doğabileceği gibi; mağdurun ihtiyari veya geçici olarak bu kişilerin yanına bırakılmasının veya teslim edilmesinin örf ve adet, akrabalık, komşuluk ilişkisi, kişisel ilişkiler veya benzer nedenlerden kaynaklanması mümkündür.⁴⁵⁷ Örneğin “*çocuğun uçakta beraber uçmak ve sonrasında ailesine teslim etmek için emanet edildiği refakatçi*” ve mağdur çocuk arasındaki ilişkide durum böyledir.⁴⁵⁸ Yargıtay, okul servisi şoförünün de koruma ve bakım yükümlülüğü bulunduğu karar vermiştir.⁴⁵⁹ Hatta failin, aynı evde yaşadığı ve aralarında evlilik bağı olmayan kişinin çocuğuna yönelik gerçekleştirdiği fiiller bakımından dahi söz konusu nitelikli hâlin uygulandığı görülmektedir.⁴⁶⁰ Bu sebeple öğretilde bazı yazarlar, bu yükümlülüklerin

20.01.2016, (YİBB, E.T.: 15.02.2022). “*Sanığın babası olan katılanla birlikte çalışmakta olduğu eczanenin önüne gelen mağdurun saçını okşayarak sevdiği, eve gidecekleri sırada katılana mağduru kendisinin eve bırakacağını söylediği ve bu şekilde koruma ve gözetim yükümlülüğü altına girdiği mağduru yakındaki bir caminin tuvaletine götürerek cinsel istismarda bulunduğu anlaşılan sanık hakkında TCK’nın 103/3.maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmelidir.*” Yar. 14. CD, E. 2012/1849, K. 2012/5725, T. 22.05.2012, (KİBB, E.T.: 15.02.2022); “*Sanığın suç tarihi itibarıyla on iki yaşında olan mağduru annesinin izni ile çalıştırmak üzere evine götürdüğünün anlaşılması karşısında, sanığın mağdur üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğünün bulunduğu nazara alınarak TCK’nın 103/3. maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmeden...*”, Yar. 14. CD, E. 2012/15146, K. 2014/9726, T. 10.09.2014, (KİBB, E.T.: 15.02.2022).

⁴⁵⁷ **AYDIN:** s. 56; **BAŞ:** s. 1191; **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR:** s. 526; **BAYTEMİR:** s. 561, 562; **ERDEN TÜTÜNCÜ:** s. 149, 150; **MALKOÇ:** Cinsel Suçlar, s. 180; **MALKOÇ:** Türk Ceza Kanunu, s. 1721; **MEMİŞ KARTAL:** s. 193, 194; **PARLAR/HATİPOĞLU:** s. 1655; **TAŞTAN:** s. 288; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 461; **YOKUŞ SEVÜK:** Özel Hükümler, s. 376.

⁴⁵⁸ **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 337.

⁴⁵⁹ İlgili karar için bkz. Yar. 14. CD, E/K. 191/1578, T. 27.03.2017, (**TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 461, dn. 394; **AYGÖRMEZ UĞURLUBAY:** s. 39, 40). “*Yabancı dil kursuna giden mağdurla diğer öğrencileri servis aracıyla taşıyan sanığın, bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda diğer öğrencileri indirdikten sonra araçta yalnız kaldığı on yaşı içerisindeki mağdurun bacaklarını eliyle tutmak ve başka bir gün mağdura “ya.ak nedir bilir misin? sütyen takıyor musun? sen benim cinsel organıma dokun bende senin cinsel organına dokunayım” demek suretiyle üzerine atılı zincirleme şekilde çocuğun basit cinsel istismarı ve cinsel taciz suçlarını işlediği anlaşıldığından...*”, Yar. 14. CD, E. 2015/5274, K. 2016/6283, T. 23.06.2016, (YİBB, E.T.: 09.10.2022); “*Okul servis şoförü olan sanığın eylemini üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan mağdura karşı gerçekleştirmesi nedeniyle hakkında TCK’nın 103/3. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi...*”, Yar. 14. CD, E/K. 7851-2719, T. 18.05.2017, (**TAŞTAN:** s. 288).

⁴⁶⁰ **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 337; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 461; **YOKUŞ SEVÜK:** Özel Hükümler, s. 376; **ERDEN TÜTÜNCÜ:** s. 150; Aynı evde yaşayan kişilerin birbirlerine karşı belirli taahhütler altına girmeleri sebebiyle sözleşmeden doğan bir yükümlülükten söz edilebileceği belirtilmekle birlikte; herkesin, birlikte yaşadığı kişinin çocuğuna karşı böyle bir yükümlülüğünün olduğuna dair genelleme yapmanın doğru olmadığına ve hâkimin her somut olayda failin birlikte yaşadığı kişiyle olan ilişkisine bakarak bir yükümlülüğün olup olmadığını tespit etmesi gerektiğine yönelik bir düşünce için bkz. **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 338, 339. Failin aynı evde yaşadığı kişinin çocuğuna karşı koruma ve bakım yükümlülüğünün ahlaki ve sosyal açıdan var olduğu kabul edilebilirse de bu yükümlülüğün hukuki olmadığı belirtilmektedir. Failin hukuki olmayan böyle bir yükümlülüğü yerine getirmediği sebebiyle verilecek cezanın artırılması, kıyas yasağına ve “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bkz. **AYDIN:** s. 57, 58.

kapsamının fazlasıyla geniş tutulduğunu ifade etmektedir.⁴⁶¹ Ancak yalnızca akrabalık bağının ve mağdurun sanığın evine gelip gitmesinin tek başına koruma ve gözetim yükümlülüğü doğurmayacağı isabetle belirtilmektedir.⁴⁶²

d. Suçun Aynı İş Yerinde Çalışmanın Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi (TCK m. 105/2-c)

Suçun “*aynı iş yerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle*” işlenmesi, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK’nın ilk hâlinde beri var olan, cinsel taciz suçu bağlamında öngörülmüş bir cezayı ağırlaştıran nedendir ve bu neden 5377 ve 6545 sayılı Kanun değişikliklerinde de korunmuştur.⁴⁶³ Esasında bu durumun cezayı ağırlaştıran bir neden olarak düzenlenmesinin altında yatan sebep; faille mağdurun iş dolayısıyla aynı ortamda bulunuyor olmasının⁴⁶⁴ veya bu nedenle faille mağdur arasında oluşan tanışıklığın⁴⁶⁵ ya da aradaki güven ilişkisi sebebiyle mağdurun direncinin daha kolay kırılabilir olmasının⁴⁶⁶ cinsel taciz suçunun işlenmesini kolaylaştırabilecek olmasıdır.⁴⁶⁷ Öyleyse bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanmasında; failin, çeşitli

⁴⁶¹ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 461. İlgili bazı örnek kararlar için bkz. “Mağdurun, annesi ve sanıkla bir yıl kadar aynı evde yaşadığı, bu dönemde annesinin çalışıyor olması nedeniyle çoğu kez mağduru sanığın gözetiminde bırakarak işe gittiği ve sanığın eylemlerini açıklanan şekilde mağdura ile yalnız kaldıklarında gerçekleştirdiği, dolayısıyla yaşı küçük mağdura yönelik koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunduğu anlaşılan sanık hakkında TCK’nın 103/3. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmeyerek eksik cezaya hükmolunması...”, YCGK, E. 2013/99, K. 2013/253, T. 21.05.2013, (YİBB, E.T.: 15.02.2022). “Diğer sanığın birlikte yaşadığı kadının oğlu olan mağdura karşı cinsel istismar eyleminde; koruma ve gözetim yükümlülüğünün kabulü için teslim veya bırakmanın yasadan kaynaklanması gerekmeyip; örf, akrabalık, kişilerin ilişkileri ve benzer sebeplerle birlikte bulunma ve bu yöndeki güven ve sıfatın kötüye kullanılması durumunda da oluşacağı ve TCK’nın 103/3.maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmelidir.”, Yar. 5. CD, E. 2010/6869, K. 2011/47, T. 17.01.2011, (KİBB, E.T.: 15.02.2022). “Sanığın eylemini, aynı evde gayri resmi birlikte yaşadığı müştekinin kızı olan bu itibarla koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan mağdura karşı cebir ve tehdit ile gerçekleştirdiği gözetilip tayin olunan cezanın 103/3 ve 103/4 maddeleri ile artırılmaması bozmayı gerektirmiştir.”, Yar. 5. CD, E. 2009/7792, K. 2009/10477, T. 28.09.2009, (**YOKUŞ SEVÜK:** Özel Hükümler, s. 376, dn. 163 ve **TAŞTAN:** s. 288, dn. 738). “

⁴⁶² Yar. 14. CD, E. 2011/20297, K. 2012/1901, T. 20.02.2012, (**GÜNDÜZ:** s. 79).

⁴⁶³ Cinsel özgürlüğe karşı diğer suçlarda bu nitelikli hâle yer verilmemesinin eleştirildiği görülmektedir. Bkz. **BAŞ:** s. 1194; **ÜÇÜNCÜ:** s. 86.

⁴⁶⁴ **SOYASLAN:** B. 10, s. 260; **KOCAGÖLÜ:** s. 468, 469.

⁴⁶⁵ **KOCA/ÜZÜLMEZ:** s. 382. Aynı yönde bkz. **BAŞ:** s. 1194.

⁴⁶⁶ **TANER:** “Hiyerarşi ve Hizmet İlişkisinden Kaynaklanan Nüfuzun Kötüye Kullanılması”, s. 450. Aynı yönde bkz. **BAŞ:** s. 1194; **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR:** s. 575.

⁴⁶⁷ Benzer şekilde Yargıtay da cinsel taciz suçunun aynı iş yerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanarak işlenmesi hâlinin, “mağdurla fail arasında birlikte çalışmaktan kaynaklanan güven ilişkisi, aynı iş yerinde bulunmaya dayalı katlanma yükümlülüğünün mağdur açısından failin kastını belirlemeyi zorlaştırması, bu durumların mağdurun fiile karşı mukavemetini azaltması, aynı işyerinde çalışılması sebebiyle failin mağdura ulaşmasının kolay olması ve failin fiilini devam ettirme imkânına

durumlardan kaynaklanan nüfuzunu mağdura karşı kullanabileceği bir ilişkinin varlığı aranmaz⁴⁶⁸ veya fail ile mağdur arasında hiyerarşik bir ilişkinin (astlık-üstlük ilişkisinin) bulunması gerekmez.⁴⁶⁹ Ancak şu detaya dikkat çekmek gerekir; faille mağdur arasında nüfuz veya hiyerarşi ilişkisinin mevcut olması da mümkündür.⁴⁷⁰ Bu durumda suçun işlenmesini kolaylaştıran hususun; fail ve mağdurun aynı iş yerinde çalışmasından mı yoksa failin baskın konumda olduğu bu tür bir ilişkinin varlığından mı kaynaklandığının tespit edilmesi ve bu değerlendirmeye göre nitelikli hâlin uygulanması gerekir. Cinsel taciz suçunun aynı iş yerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanarak işlendiği tespit edilebildiği sürece, suçun iş yerinde işlenmiş olması da şart koşulmamalıdır.⁴⁷¹

Bu bağlamda öğretide üzerine düşünülen ve cevap aranan bir husus; failin herhangi bir nüfuza sahip olmadığı durumlarda, yalnızca mağdurla aynı iş yerinde çalışıyor olmasının, bu suçun işlenmesini nasıl kolaylaştıracağıdır.⁴⁷² Aslına bakılırsa; örneğin haftanın beş günü, günün önemli bir bölümünü aynı iş yerinde çalışıyor olmaları dolayısıyla birlikte geçiren kişiler arasında oluşan mekânsal yakınlığın veya tanışıklığın, cinsel taciz suçu için elverişli bir ortam yaratması ve

sahip olması nedenleriyle” daha ağır yaptırımı gerektiren bir nitelikli hâl olarak düzenlendiğini ifade etmektedir. “Suç tarihinde ... Ağır Ceza Mahkemesi başkanı olan sanığın, birlikte yürütülen kamu görevi nedeniyle astı konumunda bulunan ve aynı mahkemede yazı işleri müdürü olarak görev yapan mağdura yönelik olarak değişik zamanlarda, “müdürüm sen yorgunsun, otur uyu, ben seni izlerim, burada kimse seni rahatsız edemez”, “küpen çok güzelmiş”, “bu kolye sana çok yakışmış”, “dün taktığın küpeyi bugün takmamışsın”, “müdürüm yorgun gibisin otur dinlen”, “müdürümün bana kahve yapmasını istiyorum”, “kahve sadece burada mı içilir” şeklinde mağduru hedef alan ve cinsel yönden rahatsız edici mahiyette sözler söylediğinin anlaşılması karşısında, sanığın suç tarihi itibarıyla hiyerarşiden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanmak ve aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu işlediğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır...”, Bkz. YCGK, E. 2013/352, K. 2014/446, T. 30.10.2014, (YİBB, E.T.: 17.10.2022).

⁴⁶⁸ Aynı yönde bkz. **GÜNDÜZ**: s. 101; **KURT**: s. 520; **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 431.

⁴⁶⁹ Aynı yönde bkz. **ARTUNÇ**: s. 110; **BAŞ**: s. 1192, 1193; **BAYTEMİR**: s. 414; **ÇAKICI GERÇEK**: s. 68; **DEMİR**: s. 191; **GERÇEKER**: s. 1091; **GÜNDÜZ**: s. 101; **KOC AOĞLU**: s. 469; **KUZGUN**: s. 115; **MAL KOÇ**: Cinsel Suçlar, s. 317; **MAL KOÇ**: Türk Ceza Kanunu, s. 1863; **SAYGILAR KIRIT**: s. 154; **ŞEN**: s. 413; **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 431; **TANERİ/KAMIŞLI**: s. 367; **TAŞTAN**: s. 483; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 493; **TUMLUKOLÇU**: s. 267; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**: s. 3522, 3523. Faille mağdur arasında herhangi bir iş veya hizmet akdi ya da hiyerarşi ilişkisi bulunmamasına rağmen, sırf aynı iş yerinde çalışıyor olmaları dolayısıyla cezanın artırılmasının anlamsız olduğu, adalet duygusuyla çatıştığı; zira aynı iş yerinde çalışmanın cinsel taciz suçunun işlenmesinde kolaylaştırıcı bir etkisi olabileceği gibi, işten çıkarılma, dedikodu gibi olumsuzluklar dolayısıyla zorlaştırıcı bir etki de yaratabileceği yönünde bir görüş için bkz. **KOC AOĞLU**: s. 469.

⁴⁷⁰ Aynı yönde bkz. **TİMUR**: s. 56.

⁴⁷¹ Aynı yönde bkz. **TİMUR**: s. 57.

⁴⁷² **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 493.

failin suçu işlenmesini kolaylaştırması mümkün, hatta muhtemeldir.⁴⁷³ Zira aynı iş yerinde çalışma hâli, mağdura ulaşmak bağlamında faile bir imkân sağlamaktadır. Keza iş yerinin, mağdurla failin bir araya gelmesini sağladığı için cinsel taciz suçunun işlenmesine zemin hazırladığı; iş yerindeki bu mekânsal beraberliğin suçun işlenmesinde bir teşvik nedeni olabileceği ifade edilmektedir.⁴⁷⁴ Örneğin Yargıtay, “*sanığın ‘kıızıl saçlı kadınların çok seks yaptığı ve erkeklerin bu kadınları istediği ve ayırlamadıkları’ biçimindeki mesajı içeren gazete küpürünü aynı iş yerinde çalışmakta olan mağdurun cebine koyması*” şeklinde gerçekleşen bir olayda cinsel taciz suçunun bu nitelikli hâlinin oluştuğunu kabul etmiştir.⁴⁷⁵

Fail ile mağdurun aynı iş yerinde çalıştığı her somut olayda, bu durumun failin cinsel taciz suçunu işlenmesinde kolaylık sağlayıp sağlamadığı araştırılmaksızın, söz konusu ağırlaştırıcı hâlin uygulanacağını söylemek isabetli değildir. Bir başka ifadeyle, normu amacına uygun olarak uygulayabilmek adına; mağdurun faille aynı iş yerinde çalışıyor olmasının, failin bu suçu işlenmesinde kolaylaştırıcı bir rol üstlenmesi gerekmektedir.⁴⁷⁶

⁴⁷³ Aynı yönde bkz. **BAŞ**: s. 1194; **MALKOÇ**: Türk Ceza Kanunu, s. 1862; **ODMAN**: s. 164; **SAYGILAR KIRIT**: s. 154. Aynı iş yerinde çalışmanın suçun işlenmesini kolaylaştıran bir durum olması sebebiyle, bu düzenlemenin yerinde olduğuna yönelik bir görüş için bkz. **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 431. Bazı örnek kararlar için bkz. “*Olay gecesi sanığın aynı işyerinde bir proje üzerinde çalıştığı katılanın da içinde bulunduğu grupta yemek yediği sırada yaptığı espriler üzerine rahatsız olan katılanın masadan kalkması üzerine peşinden giderek yalnız bulduğu katılana ‘seninle birlikte olmak isterdim, eski erkek arkadaşına verdin mi, ben esmerleri severim bakışların çok seksi ve tatlı’ şeklinde sözler sarf etmek suretiyle üzerine atılı suçu (cinsel taciz) işlediği tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından...*”, Yar. 14. CD, E. 2014/4129, K. 2015/8896, T. 05.10.2015, (YİBB, E.T.: 05.10.2022); “*İstanbul Büyükşehir Belediyesi’nde ... görev yapan katılanın olay günü odasında tanıklar Esmâ, Canan ile Murat’la birlikte bulunduğu sırada aynı birimin müdürü olan sanığın yanında diğer tanıklar Osman ve Hikmet’le beraber odaya geldiği, el sıkışma sırasında ‘Ben çıplak kol görünce dayanamam vururum’ diyerek katılanın koluna dokunmaya kalktığı ve sohbet sırasında katılana hitaben ‘çok ateşlisiniz burası ateşli insanların odasıdır’ şeklinde beyanda bulunmak suretiyle üzerine atılı suçu işlediği tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, TCK’nın 105/1-2. maddesi gereğince cezalandırılması yerine...*”, Yar. 14. CD, E. 2014/9618, K. 2015/7894, T. 01.07.2015, (YİBB, E.T.: 05.10.2022). “*Sanığın, kendisi ile aynı iş yerinde çalışan katılanın, istemediğini ve kabul etmediğini belirtmesine rağmen, ısrarla evlenme teklif etmesi, âşık olduğunu ve sevdiğini söylemesi, bunu da facebooktan mesaj göndermek, not iletmek ve arabasına çiçek koymak şeklinde aynı iş yerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanarak icra etmesi karşısında, eylemlerinin TCK’nın 105/1-2, 43. maddelerinde tanımlanan zincirleme cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden...*”, Yar. 4. CD, E. 2014/35860, K. 2015/24621, T. 16.03.2015, (KİBB, E.T.: 28.02.2022). Bu olayda cinsel taciz suçunun oluştuğu yönündeki düşünceye katılmıyoruz.

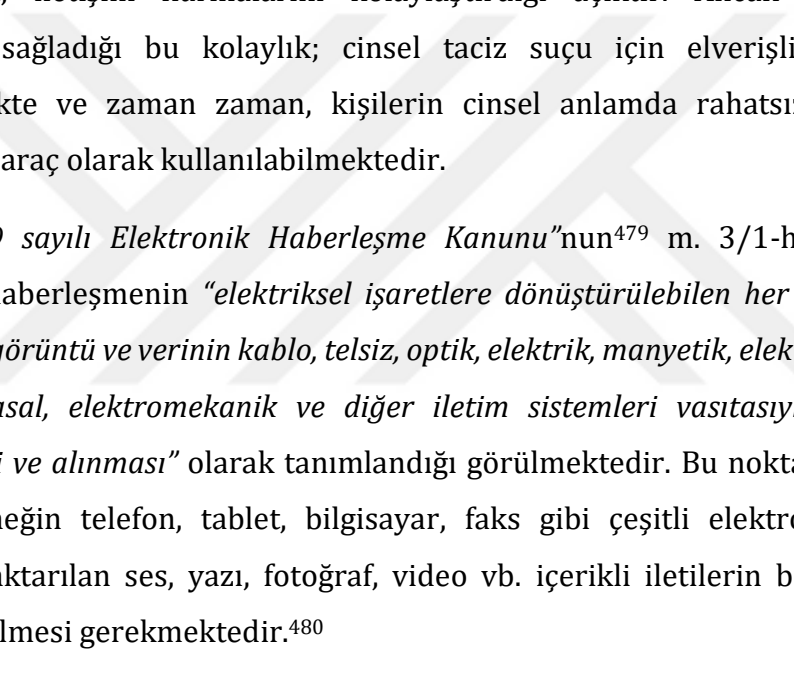
⁴⁷⁴ **SOYASLAN**: B. 10, s. 260.

⁴⁷⁵ İlgili karar için bkz. Yar. 14. CD, E/K. 14358/4763, T. 19.04.2013, (**YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**: s. 3523 dn. 1224).

⁴⁷⁶ Aynı yönde bkz. **BAŞ**: s. 1193, 1194; **KOCAOĞLU**: s. 469; **SAYGILAR KIRIT**: s. 153, 154; **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 432; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 493; **TİMUR**: s. 56; **YOKUŞ SEVÜK**: Özel Hükümler, s. 407.

Son olarak, ağırlaştırıcı hâlin uygulanması bakımından fail ve mağdurun çalıştığı iş yerinin niteliği önem arz etmeyecektir; bu iş yeri kamuya veya özel sektöre ait olabilir.⁴⁷⁷

e. Suçun Posta veya Elektronik Haberleşme Araçlarının Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi (TCK m. 105/2-d)

6545 sayılı Kanun değişikliğiyle TCK'ya eklenen yeni bir başka cezayı ağırlaştıran neden, cinsel taciz suçunun “*posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle*” işlenmesidir.⁴⁷⁸ Teknolojinin gelişmesi ve internet kullanımının yaygınlaşmasıyla birlikte haberleşme araçlarının günbegün çeşitlenmesinin insanların birbirlerine ulaşmalarını, iletişim kurmalarını kolaylaştırdığı açıktır. Ancak haberleşme araçlarının sağladığı bu kolaylık; cinsel taciz suçu için elverişli bir ortam yaratabilmekte ve zaman zaman, kişilerin cinsel anlamda rahatsız edilmeleri bakımından araç olarak kullanılabilir. 

“5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu”nun⁴⁷⁹ m. 3/1-h hükmünde elektronik haberleşmenin “*elektiriksel işaretlere dönüştürülebilen her türlü işaret, sembol, ses, görüntü ve verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınması*” olarak tanımlandığı görülmektedir. Bu noktada postayla birlikte, örneğin telefon, tablet, bilgisayar, faks gibi çeşitli elektronik araçlar vasıtasıyla aktarılan ses, yazı, fotoğraf, video vb. içerikli iletilerin bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir.⁴⁸⁰

⁴⁷⁷ **BAŞ:** s. 1194; **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR:** s. 575; **GÜNDÜZ:** s. 101; **KOCALOĞLU:** s. 469; **KÖPRÜLÜ:** s. 131; **SAYGILAR KIRIT:** s. 154; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 432; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 493; **TİMUR:** s. 56; **UZUN:** s. 30.

⁴⁷⁸ Cinsel tacizin TCK'da muğlak ve geniş bir şekilde tanımlanmasına ve mevcut muhafazakâr eğilimler dolayısıyla hiçbir şartta cinsel taciz suçuna vücut vermeyecek flörtöz davranışların dahi bu suç kapsamında cezalandırılmasına ek olarak, bir de günümüz itibarıyla zaten herkesin sıklıkla kullandığı elektronik araçlarla işlenen cinsel taciz suçunun cezasının ağırlaştırılmasının isabetsiz olduğuna yönelik bir eleştiri için bkz. **KOCALOĞLU:** s. 470.

⁴⁷⁹ Resmî Gazete Tarihi ve Sayısı: 10/11/2008 – 27050 (Mükerrer). Kanun 05/11/2008 tarihinde kabul edilmiştir.

⁴⁸⁰ Örnek bazı Yargıtay kararları için bkz. “*Telefon mesaj tespit tutanağındaki mesaj içerikleri incelendiğinde, sanığın mağdura aynı gün içerisinde cinsel içerikli mesaj gönderdiğinin anlaşılması karşısında sanığın eylemini elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle gerçekleştirmesine karşın hakkında TCK'nın 105/2. maddesinin uygulanmaması...*”, Yar. 9. CD, E. 2021/6608, K. 2022/6548, T. 23.06.2022, (KİBB, E.T.: 17.10.2022); “*Sanığın cinsel taciz eylemini*

Maddenin lafzından da anlaşıldığı üzere, suçun posta veya elektronik haberleşme araçlarıyla işlenmesi ağırlaştırıcı nedenin uygulanması için yeterli olmayıp, suçun bu araçların sağladığı kolaylıktan faydalanarak işlenmesi de gerekmektedir.⁴⁸¹ Bu bağlamda söz konusu araçların failin kendi kimliğini gizlemesine imkân verdiği; anonim olma hâlinin faile ulaşmayı zorlaştırdığı ve bu durumun faili cesaretlendirerek cinsel taciz suçunun işlenmesini kolaylaştırdığı ifade edilmektedir.⁴⁸² Benzer şekilde, bu araçları kullanan failin, tanınmıyor olması sebebiyle mağdurda tedirginlik ve korku yaratabileceği ve keza failin de bu vesileyle suçu daha kolay ve muhatabı görmemenin rahatlığı içinde pervasızca işleyebileceği belirtilmektedir.⁴⁸³

whatsapp uygulamasından gerçekleştirdiğinin anlaşılması karşısında; kurulan hükümde cezanın TCK'nın 105/2-d maddesi ile artırılması gerektiği gözetilmeden...", Yar. 4. CD, E. 2019/6436, K. 2021/29433, T. 15.12.2021, (YİBB, E.T.: 24.02.2022); "Sanığın cep telefonu ile 15 yaşını tamamlamamış olan mağdurun kullanmakta olduğu cep telefonuna "Senin tadına bakamadım, içim içimi yiyor, sen çok güzelsin, her şeyin bir ilki vardır, ben de senin ilkin olayım, ilk benle yat, sen saksofon ne demek biliyor musun, senle onu bizim evde yapalım, bizim evi kimse bilmiyor, seninle ... Mahallesinden hap alalım, patlayalım, bonzai içelim, kafamız güzel olsun, istemesen de elbet bir gün seni koynuma sokacağım, sarmaşık cafeye gel burada tanıdıklarım var tuvaleti kullanmaya izin verirler" şeklinde cinsel amaçlı mesaj gönderme eyleminin, TCK'nın 105/1-105/2-d fıkrasında düzenlenen çocuğa karşı cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden...", Yar. 14. CD, E. 2018/8364, K. 2019/7954, T. 07.03.2019, (YİBB, E.T.: 06.10.2022); "Sanığın mağdura yönelik cinsel taciz eylemlerini kullandığı cep telefonu hattından aramak ve kısa mesaj atmak suretiyle de gerçekleştirdiği anlaşılmalı, sanık hakkında TCK'nın 105/2-d maddesi uyarınca artırım yapılmadan...", Yar. 14. CD, E. 2018/3795, K. 2019/205, T. 10.01.2019, (YİBB, E.T.: 07.10.2022). Benzer başka kararlar için ayrıca bkz. Yar. 18. CD, E. 2018/3072, K. 2019/14439, T. 15.10.2019, (YİBB, E.T.: 28.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2019/7039, K. 2020/1253, T. 18.02.2020, (YİBB, E.T.: 05.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2019/4769, K. 2021/1389, T. 23.02.2021, (YİBB, E.T.: 05.10.2022).

⁴⁸¹ BAŞ: s. 1195; KOCAOĞLU: s. 470; ÖZEN, Mustafa: s. 428; TANER: "6545 Sayılı Kanun Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilirdi?", s. 84; TANER: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 433; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK: B. 18, s. 494; TİMUR: s. 58; YOKUŞ SEVÜK: Özel Hükümler, s. 407.

⁴⁸² BAŞ: s. 1195; DÜLGER, Murat Volkan: "İnternet Aracılığıyla İşlenen Cinsel Suçlar", s. 7; GÜNDÜZ: s. 102; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK: B. 18, s. 494. İnternetteki yüksek derecede anonimliğin ve buna bağlı olarak gelişen denetimsizliğin, hemen her yerden erişim imkânıyla artan medya ekipmanlarının sanal ortamda cinsel suçların işlenmesini kolaylaştırdığı; cinsel tacizin internet ortamında ve sosyal ağlarda en sık işlenen suçlardan olduğu yönünde bkz. BALCI, Murat/ÇAKIR, Kerim: "İnternet Ortamında ve Sosyal Ağlarda İşlenen Cinsel Suçlar", C. 8, S. 2, Temmuz 2022, s. 202-204. Bir başka yazar ise; internetin, anonim olmak, suça uygun ortam yaratmak gibi faile çeşitli kolaylıklar sağlayarak hem cinsel taciz suçunun işlenmesini kolaylaştırdığını ama bir yandan da mağdura, takma adlar kullanmak gibi yöntemlerle mahremiyetini artırma, kimliğini gizleme veya istediğinde iletişimi kesme gibi kolaylıklar sağladığını belirtmektedir. Bkz. BARAK, Azy: "Sexual Harassment on the Internet", Social Science Computer Review, Vol. 23, No. 1, Spring 2005, s. 83, 87. Siber cinsel taciz ve türleri hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. DÜLGER, Murat Volkan: "İnternet Aracılığıyla İşlenen Cinsel Suçlar", s. 11 vd. "Revenge porn" ve "deep fake" hakkında ayrıca bkz. AKSOY RETORNAZ: s. 81 vd.; BALCI/ÇAKIR: s. 206 vd.

⁴⁸³ BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR: s. 575. Elektronik haberleşme araçları kullanıldığında suçun işlenmesinin daha kolay olduğu, kişilerin yüzüne karşı söylenmesi daha zor olan sözlerin bu araçlarla rahatlıkla iletebilmesinden dolayı; bu hâlde, elektronik haberleşme

Keza bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için; elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıkla işlenen cinsel taciz suçu bakımından, mağdurun karşı koyma imkânının olmaması; iletiye maruz kalma hususunda tercih olanağının bulunmaması gerektiği belirtilmektedir.⁴⁸⁴ Tarafların elektronik haberleşme araçları vasıtasıyla, rıza göstererek kurduğu ve sürdürdüğü iletişim içerisinde meydana gelen cinsel taciz suçu bakımından ağırlaştırıcı nedenin uygulanmayacağı açıktır zira burada araçların sağladığı bir kolaylıktan faydalanma hâlinde söz edilemez; cinsel taciz suçunun söz konusu araçlarla işlenmesi veya işlenmemesi arasında bir fark yoktur.⁴⁸⁵ Ancak mağdurun bir noktada mevcut iletişimi sonlandırması ve buna rağmen failin, elektronik haberleşme araçları vasıtasıyla kurulan bu iletişimi, cinsel taciz suçuna vücut veren cinsel davranışlarla tek taraflı olarak sürdürmeye, örneğin mesaj atmaya veya aramaya devam etmesi hâlinde ağırlaştırıcı hâlin uygulanması mümkündür.⁴⁸⁶ Ayrıca isabetli olarak, örneğin çeşitli sosyal ağlar üzerinden failin, arkadaş listesinde ekli olmayan mağdura göndereceği özel-direkt mesajla cinsel taciz suçunu işlemesi hâlinde de elektronik haberleşme aracının sağladığı kolaylıktan yararlanma hâli mevcut olduğundan, bu ağırlaştırıcı nedenin uygulama alanı bulacağı belirtilmektedir.⁴⁸⁷

f. Suçun Teşhir Suretiyle İşlenmesi (TCK m. 105/2-e)

Son olarak, cinsel taciz suçu bağlamında düzenlenen bir diğer cezayı ağırlaştıran neden, suçun teşhir suretiyle işlenmesidir. Günlük hayatta failin cinsel organını mağdurlara göstermesi yoluyla işlenen cinsel taciz suçlarının haberlerde

araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanılarak suçun işlendiği yönünde benzer bir görüş için bkz. **KIRAT/ÜRETEK TANDOĞAN**: s. 168.

⁴⁸⁴ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 494. Aynı yönde bkz. **BAŞ**: s. 1195; **KOCALOĞLU**: s. 470.

⁴⁸⁵ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 494; **BAŞ**: s. 1195; **TANER**: “6545 Sayılı Kanun Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilirdi?”, s. 84; **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 433. Failin mağdurla yüz yüze olmaması, mağdurun bu davranışa karşı koyma olanağını ortadan kaldıracak için faili cesaretlendirebileceği ve suçun işlenmesini kolaylaştırabileceği gerekçesiyle, bu hâlde dahi ağırlaştırıcı nedenin uygulanabileceği yönünde karşıt görüş için bkz. **TİMUR**: s. 58.

⁴⁸⁶ **TANER**: “6545 Sayılı Kanun Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilirdi?”, s. 84; **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 433. Bu bağlamda örneğin; failin bir sosyal medya uygulamasından engellenmesine rağmen, diğer bir uygulama aracılığıyla mağdura ulaşmasının ve cinsel içerikli mesajlar göndermesinin veya telefon numarasını gizleyerek mağdura ulaşmasının ve cinsel içerikli sözler söylemesinin de bu nitelikli hâl kapsamında değerlendirilebileceği ifade edilmektedir. Bkz. **KERPİŞÇİ**: s. 105.

⁴⁸⁷ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 494.

sıklıkla konu edilmesi üzerine; 6545 sayılı Kanun değişikliğiyle birlikte bu nitelikli hâlin düzenlendiği yazarlarca ifade edilmektedir.⁴⁸⁸

Gerek öğretide gerekse 6545 sayılı Kanun'un 45. maddesinin gerekçesinde; cinsel taciz suçunun teşhir suretiyle işlenmesini düzenleyen bu nitelikli hâl ile TCK'nın 225. maddesinde düzenlenen "*hayâsızca hareketler*" suçu kapsamındaki teşhircilik arasındaki fark üzerinde sıklıkla durulduğu görülmektedir. Bu bağlamda; TCK m. 105/2-e hükmü kapsamında teşhir suretiyle gerçekleştirilen cinsel davranışlar belirli bir kişiye yönelmiş olmalıdır fakat bu teşhirin alenî olması şart değildir.⁴⁸⁹ 225. madde uyarınca hayâsızca hareketler suçunun bir unsuru olan teşhircilikteyse "aleniyet" unsuru üzerinde durulmakta ve fakat bu teşhirciliğin belirli bir kişiye yönelik olarak gerçekleştirilmesinin gerekmediği belirtilmektedir.⁴⁹⁰

TCK'nın 225. maddesinin gerekçesine göre; hayâsızca hareketler suçunun oluşabilmesi için gereken aleniyet, "*gerçekleştiği koşullar itibariyle fiilin belirli olmayan ve birden fazla kişiler tarafından algılanabilir olması*"nı ifade etmektedir.

⁴⁸⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK: B. 18, s. 494.

⁴⁸⁹ Bkz. 6545 sayılı Kanun'un 45. maddesinin gerekçesi. Aynı yönde bkz. BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR: s. 563; KÖPRÜLÜ: s. 132; ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ: Özel Hükümler, s. 393; ÖZEN, Mustafa: s. 428; TANER: "6545 Sayılı Kanun Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilirdi?", s. 85; TANER: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 439; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK: B. 18, s. 494; TİMUR: s. 59; YOKUŞ SEVÜK, Handan: "6545 Sayılı Kanun ile Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", s. 139, 140; YOKUŞ SEVÜK: Özel Hükümler, s. 407. Bazı örnek Yargıtay kararları için bkz. "Olay günü, metro vagonunda katılana cinsel organını göstererek teşhir suretiyle cinsel taciz suçunu işlediği anlaşılan suçta sürüklenen çocuk hakkında TCK'nın 105/2-e maddesinin uygulanmaması suretiyle eksik ceza tayini...", Yar. 14. CD, E. 2019/7273, K. 2020/5852, T. 15.12.2020, (YİBB, E.T.: 05.10.2022); "Sanığın olay günü mağdurlara cinsel organını göstermek suretiyle müstet suçu işlediğinin tüm dosya içeriğinden anlaşılması karşısında TCK'nın 105/1. maddesi ile belirlenen temel cezanın koşulları olduğu halde aynı Kanunun 105/2-e. maddesi ile arttırılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması neticesinde eksik ceza tayini...", Yar. 14. CD, E. 2015/5772, K. 2018/7793, T. 26.12.2018, (YİBB, E.T.: 07.10.2022). Benzer başka kararlar için ayrıca bkz. Yar. 14. CD, E. 2015/703, K. 2016/601, T. 22.01.2016, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2015/3355, K. 2016/5656, T. 07.06.2016, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2015/2495, K. 2016/5476, T. 02.06.2016, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2014/10667, K. 2016/3219, T. 31.03.2016, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2014/2301, K. 2016/1251, T. 15.02.2016, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2016/6967, K. 2016/5789, T. 10.06.2016, (YİBB, E.T.: 23.02.2022).

⁴⁹⁰ Bkz. 6545 sayılı Kanun'un 45. maddesinin gerekçesi ve TCK'nın 225. maddesinin gerekçesi, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=24110&pkanunnuma rasi=5237>, (E.T.: 15.12.2021). Aynı yönde bkz. BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR: s. 563; KÖPRÜLÜ: s. 132; ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ: Özel Hükümler, s. 393, 396; ÖZEN, Mustafa: s. 428; TANER: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 439; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK: B. 18, s. 494; TİMUR: s. 59; YOKUŞ SEVÜK: Özel Hükümler, s. 407.

Üstelik yine madde gerekçesine göre; teşhirciliğin konusunu, failin cinsel organıyla sınırlı olarak anlamamak gerekir; 225. maddede düzenlenen hayâsızca hareketler suçunun hukuki konusunu, bir başka ifadeyle koruduğu hukuki değeri ihlâl edebildiği sürece, vücut bölgelerinin teşhiri de bu suça vücut verebilecektir.⁴⁹¹ Ancak mağdura “*üzerinde cinsel organların resmedildiği fotoğrafın gösterilmesi*”⁴⁹² veya “*cinsel içerikli resim veya videoların gösterilmesi*”⁴⁹³ yoluyla gerçekleştirilen cinsel tacizin bu nitelikli hâle vücut vermeyeceğini belirtmek gerekir, zira burada esas olan failin bizzat kendi vücudunu teşhir etmesidir.⁴⁹⁴ Cadde kenarında tuvaletini yapmak için cinsel organını çıkaran failin çevredeki kişiler tarafından görülmesi hâlinde de; Yargıtay, hayâsızca hareketler suçunun oluştuğunu kabul etmektedir, zira burada belirli bir kimseyi hedef alan, cinsel özgürlüğe yönelen bir hareket yoktur.⁴⁹⁵

Her ne kadar TCK m. 105/2-e hükmü kapsamında teşhirin alenî olması gerekme de, eğer teşhir içeren söz konusu davranışlar hem belirli bir kişi veya kişilere yönelik olarak hem de alenen gerçekleştiriliyorsa; cinsel taciz ve hayâsızca hareketler suçları arasında fikri içtima hükmü (TCK m. 44) uygulama alanı bulacaktır.⁴⁹⁶ Bu husus içtima başlığı altında ayrıca ele alınacaktır.

⁴⁹¹ Bkz. TCK’nın 225. maddesinin gerekçesi.

⁴⁹² Örnek için bkz. **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR**: s. 575.

⁴⁹³ Örnek için bkz. **TANERİ/KAMIŞLI**: s. 367; **TAŞTAN**: s. 484. Yazarlar bu hâlde müstehcenlik suçunun oluşacağını belirtmektedirler.

⁴⁹⁴ Aynı yönde bkz. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 494; **ÜNVER**: “*Ceza Hukuku Açısından Mobbing, Stalking ve Cinsel Taciz Eylemleri*”, s. 124. Failin cinsel amaçla kendi çıplak fotoğrafını, fotoğrafın arkasına cinsel taciz teşkil eden ifadeler yazarak mağdurun posta kutusuna atması ve bu fotoğrafın mağdurun eline geçmesi hâlinde failin 105/2-d, e hükümleri uyarınca sorumlu olacağı yönünde benzer bir görüş için bkz. **BAŞ**: s. 1196.

⁴⁹⁵ “*Olay günü sanığın umumi yolun kenarında belirli bir kişiyi hedef gözetmeksizin cinsel organını çıkartıp ihtiyacını giderdiği anlaşıldığından, mevcut hâliyle eylemin TCK’nın 225/1. maddesinde düzenlenen hayâsızca hareketlerde bulunma suçunu oluşturduğu gözetilerek mahkûmiyetine karar verilmesi gerekirken suç vasfının tayininde yanılğıya düşülerek cinsel taciz suçundan beraatine hükmedilmesi...*”, Yar. 14. CD, E. 2014/7085, K. 2015/9888, T. 27.10.2015, (YİBB, E.T.: 23.02.2022). Yargıtay ile aynı yönde bir görüş için bkz. **TİMUR**: s. 68. Bu failin kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçuna vücut vereceği yönünde görüşler için bkz. **AKKAYA**: s. 415, 416; **TUĞRUL**: s. 577; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**: s. 3524.

⁴⁹⁶ Aynı yönde bkz. **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR**: s. 578; **KOCA/ÜZÜLMEZ**: Özel Hükümler, s. 383; **KÖPRÜLÜ**: s. 132; **TANER**: “*6545 Sayılı Kanun Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilirdi?*”, s. 85; **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 434; **TAŞTAN**: s. 484; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 494, 500; **TİMUR**: s. 59, 78.

2. Suçun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Hâli: Mağdurun Fiil Nedeniyle İşi Bırakmak, Okuldan veya Ailesinden Ayrılmak Zorunda Kalması (TCK m. 105/2/son cümle)

Mevcut düzenleme itibarıyla; “mağdurun söz konusu fiil nedeniyle işini bırakmak, okulundan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalması”, cinsel taciz suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâlini oluşturmaktadır.⁴⁹⁷ Ancak suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinde netice, kural olarak kendiliğinden meydana gelirken; cinsel taciz suçu bağlamında bu netice, mağdurun iradesine bağlı olarak ortaya çıkmaktadır.⁴⁹⁸ 5377 sayılı Kanun değişikliğinden önce; suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâli yalnızca “mağdurun fiil nedeniyle işini terk etmek mecburiyetinde kalması”ndan ibaretti. Bu bakımdan kanun koyucunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerin kapsamını genişlettiği görülmektedir. Daha önce de değinildiği üzere, 6545 sayılı Kanun değişikliğiyle birlikte cinsel taciz suçu için pek çok yeni fiilî ve şahsi ağırlaştırıcı neden düzenlenmiş ancak bu sırada 5377 sayılı Kanun değişikliğiyle gelen suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâlleri aynı şekilde korunmuş ve nihayetinde 105. maddenin 2. fıkrası günümüzdeki hâlini almıştır.

Cinsel taciz nedeniyle mağdurun işini bırakması, okulundan veya ailesinden ayrılması hâlinde verilecek ceza 1 yıldan az olamayacaktır. Bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için failin cinsel taciz fiiliyle mağdurun işi bırakması, okuldan veya ailesinden ayrılması arasında nedensellik bağının bulunması gerekir. Bir başka ifadeyle, ortaya çıkan bu neticeler failin cinsel taciz fiilinden kaynaklanmalıdır.⁴⁹⁹

⁴⁹⁷ Hâkim görüş, bu düzenlemenin “neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç” öngördüğü yönündedir. Bkz. **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Özel Hükümler, s. 232; **ARTUNÇ**: s. 110; **BAŞ**: s. 1196; **KOCAGÖZ**: s. 471; **KURT**: s. 521; **SOYASLAN**: B. 10, s. 260; **TANER**: “Hiyerarşi ve Hizmet İlişkilerinden Kaynaklanan Nüfuzun Kötüye Kullanılması”, s. 450; **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 434; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 495; **YELDAN**: s. 482; **YOKUŞ SEVÜK**: Özel Hükümler, s. 407. Bir başka görüşe göre; bu düzenleme çeşitli sebeplerle kendine has özellik göstermektedir. İlk olarak, neticesi sebebiyle ağırlaşan suçta daha ağır veya başka bir netice mağdurun iradesine bağlı olarak gerçekleşmezken; işi bırakma, okuldan veya aileden ayrılma, failin fiiline ve fakat mağdurun iradi hareketine bağlı olarak gerçekleşmektedir. Ayrıca yine neticesi sebebiyle ağırlaşan suçun aksine; işi bırakma, okuldan veya aileden ayrılma hâli, somut anlamda bir netice olarak görülmemektedir. Son olarak, neticesi sebebiyle ağırlaşan suç hâllerinde, daha ağır veya başka neticenin gerçekleşmesi bakımından failin en azından taksir derecesinde kusuru bulunması gerekmektedir ve fakat söz konusu düzenlemede bu hususta açık bir hükme yer verilmemiştir. Sonuç olarak yazar; bu düzenlemenin suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâli değil, “daha fazla cezayı gerektiren objektif ceza artırma nedeni” olduğunu belirtilmektedir. Bkz. **ÖZEN, Mustafa**: s. 429.

⁴⁹⁸ Bkz. **BAŞ**: s. 1197; **ÖZEN, Mustafa**: s. 429; **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 434.

⁴⁹⁹ Mağdur, hâlâ devam eden mevcut saldırılardan kurtulmak için işini bırakmış, okulundan veya ailesinden ayrılmış olabileceği gibi saldırılar bitmiş olsa dahi bu saldırıların meydana getirdiği psikolojik etkiler dolayısıyla söz konusu davranışları gerçekleştirmiş olabilir. Bkz. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 495. “Tüm dosya içeriğinden mağdurun, patronu olan sanık

Örneğin, iş yeri sahibinin, sanığın cinsel tacizi sebebiyle hem sanığı hem mağduru işten çıkarması hâlinde; mağdurun iş yerinden ayrılmasının sebebi cinsel tacizin meydana getirdiği psikolojik bir sebep olmadığı için, nitelikli hâlin uygulanamayacağı, isabetli olarak, ifade edilmektedir.⁵⁰⁰ Bu bağlamda aksi görüşe karşın⁵⁰¹, cinsel taciz fiilinin süreklilik arz etmesi gerekmez⁵⁰²; yeter ki bu fiil, mağdurun işini bırakmasına, okulundan veya ailesinden ayrılmasına sebebiyet verecek ağırlıkta olsun. Bu kabule paralel olarak, ilgili düzenlemede “*bu fiil*” ifadesinin kullanıldığı, fiilin süreklilik içermesi gerektiğine yönelik bir ibarenin bulunmadığı belirtilmektedir.⁵⁰³

Üstelik mağdurun işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak şeklinde somutlaşan davranışını, “mutlak bir zorunluluğun” sonucu olarak yorumlamamak gerekir.⁵⁰⁴ Cinsel taciz fiili sonrası ortaya çıkan huzursuzluk ortamı dolayısıyla mağdurun, bulunduğu yerde kalarak ilişkilerini sağlıklı bir şekilde sürdüremiyor olması ve bu yüzden işini bırakması, okulundan veya ailesinden ayrılması, bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması için yeterli görülmelidir.⁵⁰⁵ Ancak yine de

tarafından gerçekleştirilen cinsel taciz mahiyetindeki eylemlerden sonra işi bıraktığının sabit olmaması karşısında, sanık hakkında dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçeyle TCK'nın 105/2.son maddesinin uygulanması suretiyle fazla ceza tayini...”, Yar. 14. CD, E. 2014/645, K. 2015/11889, T. 21.12.2015, (YİBB, E.T.: 05.10.2022); “Sanığın, aynı iş yerinde çalışan mağdura yönelik olarak hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfuzunu kötüye kullanarak farklı zamanlarda ve birden fazla cinsel taciz eylemlerinde bulunması nedeniyle mağdurun işi bırakmak zorunda kaldığının dosya içeriğinden anlaşılması karşısında, hakkında TCK'nın 105/1-2, 43/1. maddelerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi...”, Yar. 14. CD, E. 2016/4399, K. 2016/5842, T. 13.06.2016, (YİBB, E.T.: 05.10.2022); “Sanığın, aynı iş yerinde çalışan mağdura yönelik olarak hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfuzunu kötüye kullanarak farklı zamanlarda birden fazla cinsel taciz eylemlerinde bulunması nedeniyle mağdurun işi bırakmak zorunda kaldığının dosya içeriğinden anlaşılması karşısında, hakkında TCK'nın 105/2 maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi...”, Yar. 14. CD, E. 2015/9551, K. 2019/8611, T. 28.03.2019, (YİBB, E.T.: 06.10.2022).

⁵⁰⁰ **TAŞTAN:** s. 486; **YELDAN:** s. 508.

⁵⁰¹ Yazarlara göre; neticesi sebebiyle ağırlaşmış bu hâlin gerçekleşebilmesi için failin eyleminin belli bir süreklilik arz etmesi gerekir, failin tek bir cinsel tacizi sonucunda mağdur işi bırakmak zorunda kalmışsa bu hüküm uygulanmamalıdır. Bkz. **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR:** Özel Hükümler, s. 232. Aynı yönde bkz. **ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU:** s. 477.

⁵⁰² **ARTUNÇ:** s. 110; **BAŞ:** s. 1197; **BAYRAKTAR/KESKİN KİZİROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR:** s. 576; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 435; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 495; **TİMUR:** s. 60; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ:** s. 3523; **YELDAN:** s. 508; **YOKUŞ SEVÜK:** “Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, s. 275.

⁵⁰³ **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 435; **TİMUR:** s. 60.

⁵⁰⁴ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 495. Aynı yönde bkz. **KOC AOĞLU:** s. 471; **SAYGILAR KIRIT:** s. 154; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 434; **TAŞTAN:** s. 485; **YOKUŞ SEVÜK:** Özel Hükümler, s. 407.

⁵⁰⁵ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 495; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 434. Aynı yönde bkz. **BAŞ:** s. 1197; **TAŞTAN:** s. 485; **TİMUR:** s. 60; **YOKUŞ SEVÜK:** Özel Hükümler, s. 407. Bu görüşle

belirtmek gerekir ki; öğretide “mağdurun failin cinsel tacizine dayanamayarak işini bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalması gerektiği” yönünde başka görüşler de mevcuttur⁵⁰⁶, fakat bu düşünce söz konusu ağırlaştırıcı nedenin daha katı bir şekilde ve dar bir alanda uygulanması sonucunu doğuracaktır.

Cinsel taciz fiiliyle mağdurun işini bırakması, okulundan veya ailesinden ayrılması arasındaki nedensellik bağı kesilmediği sürece, söz konusu fiil ve bu neticelerin ortaya çıkışı arasında makul bir sürenin geçmiş olması mümkündür.⁵⁰⁷ Keza failin cinsel taciz fiilleri sebebiyle, mağdurun, eşinden boşanması ve bu nedenle evden ayrılmak zorunda kalması hâlinde de bu nitelikli hâlin uygulanacağı ifade edilmektedir.⁵⁰⁸ Ancak bu neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hâller, niteliği gereği teselsül etmemekte, dolayısıyla cezanın da buna göre belirlenmesi gerekmektedir.⁵⁰⁹

aynı yönde bir başka yazar, metnin ilk hâlinde kullanılan “mecburiyetinde kalmış ise” ifadesinin 5377 sayılı Kanun’la “zorunda kalmış ise” olarak değiştirilmesinin isabetli olduğunu ve bu nitelikli hâlin uygulanmasını kolaylaştırdığını belirtmektedir. Çünkü mecburiyet hâlinde; mağdurun çalışmaya devam etmek ve tacize katlanmak arasında bir tercih yapıp yapmadığı tespit edilmelidir ve işi bırakmaya mecbur kalındığının kabulü için mağdurun işe devam etme olanağının kalmaması ya da çok rahatsız edici bir ortamın oluşması gerekmektedir. Ancak zorunda kalma hâlinde; mecburiyet olmasa bile cinsel taciz sebebiyle ortaya çıkan huzursuzluk ortamının mağdurun sağlıklı bir şekilde devam edebilmesini engellemesi veya zorluklara katlanmasını gerektirmesi yeterli görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **MALKOÇ**: Cinsel Suçlar, s. 318, 319; **MALKOÇ**: Türk Ceza Kanunu, s. 1863, 1864.

⁵⁰⁶ **ARTUNÇ**: s. 110; **BAYTEMİR**, s. 414; **GERÇEKER**: s. 1091, 1092; **GÜRKAN/UĞUZ**: s. 272; **KOPARAN**: s. 13; **SOYASLAN**: B. 10, s. 260; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**: s. 3523; **YENİDÜNYA**: s. 3313.

⁵⁰⁷ **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 434; **TİMUR**: s. 60. Hatta bazı yazarlar, nedensellik bağı bulunduğu sürece suçun işlenmesiyle neticenin ortaya çıkması arasındaki sürenin uzunluğunun, bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanmasına engel olmaması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **KURT**: s. 521; **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR**: s. 576.

⁵⁰⁸ **TAŞTAN**: s. 485. “Mağdurun eşinin boşanma davası dilekçesinde; sanık tarafından mağdura gönderilen telefon mesajı ve diğer taciz eylemleri nedeniyle boşanmak istemediğini belirtmesi ve mahkemenin de bu doğrultuda boşanma kararı vermesiyle mağdurun ailesinden ayrılmak zorunda kalması karşısında, tebliğnamedeki TCK’nın 105/2. maddesinin uygulanmasının kanuna aykırı olduğuna ilişkin görüşe iştirak edilmemiştir. Mağdurun suça konu zincirleme eylemler sebebiyle eşinden boşanmak zorunda kaldığı, ortaya çıkan bu sonucun zincirleme biçimde tekrar etmeyip bir kez gerçekleştiği gözetilerek, sanık hakkında TCK’nın 105/1. maddesi gereğince belirlenen temel ceza üzerinden 43. madde gereğince hesaplanan artırım miktarının 105/2. maddede öngörülen cezaya ilave edilerek sonuç cezanın belirlenmesi gerekirken, 105/1. maddeye göre belirlenen temel ceza 105/2. madde uyarınca artırıldıktan sonra 43. maddenin tatbikiyle sonuç cezanın fazla tayini...”, Yar. 14. CD, E. 2011/8002, K. 2012/3374, T. 22.03.2012, (YİBB, E.T.: 25.10.022).

⁵⁰⁹ **TAŞTAN**: s. 494, 495, 514. “Mağdurun işten ayrılması neticesi teselsül etmediği için TCK’nın 43/1. maddesi uygulanmasının 105/2. maddesine göre tayin edilen 9 ay hapis cezasından sonra uygulanarak tespit edilen artırım oranının, yine TCK’nın 105/2. maddesinin 2. cümlesi gereğince tayin edilen sonuç ceza üzerine eklenmesi suretiyle bulunması gerekirken, mevcut uygulama ile sanık hakkında fazla cezaya hükmolunması...”, Yar. 14. CD, E. 2012/14614, K. 2014/1049, T. 03.02.2014, (YİBB, E.T.: 25.10.2022); “Mahkemece sanığın eylemi TCK’nın 105. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçu olarak kabul edildikten sonra bu kabule uygun şekilde sanık hakkında önce TCK’nın 105/1.maddesi gereğince temel cezanın tayin edilmesinin ardından eylemden dolayı mağdurun işten ayrılmak zorunda kalması nedeniyle aynı Kanun’un 105/2. maddesinin 2. cümlesi uyarınca cezanın 1 yıla çıkarılmasından sonra

Son olarak, cinsel taciz suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâlini düzenleyen 105. maddenin 2. fıkrasının son cümlesi uygulanırken TCK'nın 23. maddesinin ayrıca dikkate alınması gerekir⁵¹⁰; failin bu ağırlaştırıcı nedenden sorumlu tutulabilmesi, ortaya çıkan netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olmasına bağlıdır. Ceza hukukunda esas olan; sorumluluğun kusura dayanması, bir başka ifadeyle kusurlu sorumluluktur.⁵¹¹ 765 sayılı mülga Kanun'da neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların objektif sorumluluk hâlleri arasında incelendiği, failin kusurlu olmasının aranmadığı ifade edilmektedir.⁵¹²

Nitekim failin netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olmasını arayan 5237 sayılı TCK'nın 23. maddesiyle; neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar açısından objektif sorumluluğun terk edilmek istendiği belirtilmektedir.⁵¹³ Ancak bu

anılan cümlede sayılan neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerin niteliği gereği teselsül etmeyeceği gözetilerek TCK'nın 105/1. maddesine göre tayin edilen temel ceza üzerinden zincirleme suça ilişkin 43/1. madde ile artırım yapılarak bulunacak miktarın mağdurun işten ayrılması sebebiyle 105/2. maddesine göre belirlenen cezaya ilave edilmesi suretiyle hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde uygulama yapılması neticesinde fazla ceza tayini...", Yar. 14. CD, E/K. 825/7131, T. 11.06.2015, (TAŞTAN: s. 494, 495, dn. 1055). TAŞTAN, sanığın mağdura hizmet ilişkisinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu işlediği ve bu eylemlerinden dolayı mağdurun işten ayrılmak zorunda kaldığı bir olayda hükmün şu şekilde kurulacağını ifade etmektedir. Öncelikle, TCK'nın 61. maddesi uyarınca ve TCK'nın 105/1 hükmü gereğince temel ceza belirlenir. Temel ceza olarak alt sınırdan uzaklaşılarak 6 ay hapis cezası verildiği ihtimalinde; suç, hizmet ilişkisinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle (TCK m. 105/2-a) işlendiği için, temel ceza yarı oranda artırılarak, 9 ay hapis cezası olur. Daha sonra, mağdurun işten ayrılmak zorunda kalması sebebiyle, TCK'nın 105/2 hükmü gereğince ceza bir yıldan az olmamalıdır. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâlin teselsül edemeyeceği gözetilerek TCK'nın 105/1, 105/2-a hükümlerine göre belirlenen 9 aylık ceza üzerinden TCK m. 43/1 hükmü uyarınca artırım yapılır. Artırımın ½ olarak belirlenmesi ihtimalinde; artırım miktarı 4 ay 15 gün olur. TCK'nın 105/2/son cümlesine göre belirlenen en az bir yıllık hapis cezasına bu artırım miktarı eklenir ve sonuç ceza; 1 yıl 4 ay 15 gün hapis cezası olur. Bkz. TAŞTAN: s. 514, 515. "Hüküm kurulurken TCK'nın 105/1. maddesi gereğince temel ceza belirlendikten sonra aynı Kanunun 105/2-a. maddesine göre artırım yapılmasının ardından katılanın olay nedeniyle ailesini terk etmesinden dolayı 105/2-son maddesinin uygulanmasından sonra bundan önceki maddelerin tatbikiyle bulunan miktar üzerinden TCK'nın 43. maddesi ile yapılacak artırımıla bulunacak miktarın 105/2-son maddesiyle belirlenen cezaya eklenmesi gerekirken, yazılı şekilde TCK'nın 105/2. maddesi delaletiyle doğrudan 105/1. maddesinin uygulanması suretiyle temel cezanın tayini...", Yar. 14. CD, E. 2017/6897, K. 2018/4293, T. 07.06.2018, (YİBB, E.T.: 25.10.2022).

⁵¹⁰ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK: B. 18, s. 495; BAŞ: s. 1196, 1197; KOCAOĞLU: s. 471; TANER: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 434.

⁵¹¹ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN: s. 281, 282. Nitekim yazarlar; objektif sorumluluğu, "failin iradi olması, fille netice arasında nedensel bir bağın bulunması koşuluna bağlı olarak, failin, kusurlu olmayan failinden sorumlu tutulması" olarak açıklamaktadırlar. Benzer bir başka tanım için bkz. DEMİRBAŞ: Genel Hükümler, s. 411. Objektif sorumluluğun unsurları hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. ÖZEN, Muharrem: Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, US-A Yay., Ankara 1998, s. 77 vd.

⁵¹² DEMİRBAŞ: Genel Hükümler, s. 411; KOCA/ÜZÜLMEZ: Genel Hükümler, s. 242. Objektif sorumluluk hâlleri kapsamında neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. ÖZEN, Muharrem: s. 183 vd.

⁵¹³ ÖZGENÇ: Genel Hükümler, s. 307, 308; KOCA/ÜZÜLMEZ: Genel Hükümler, s. 243. Ancak suç ağırlaştırıcı ya da farklılaştırıcı netice bakımından taksirin saptanmasının kolay olmadığı, uygulamada bu tip suçlar bakımından bir tür taksir karinesi yaratılabileceği ve bunun, objektif

bağlamda, cinsel tacize uğrayan mağdurun, bu fiilin ortaya çıkıp çıkmadığına bakılmaksızın, faille aynı iş yerinde çalışmak istememesinin olağan bir sonuç olduğu ve failin bu sonuçlar bakımından taksirli dahi olsa sorumlu olmadığını ispat etmesinin pek olası gözükmediği ifade edilmektedir.⁵¹⁴ Bu çerçevede failin ortaya çıkan netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olduğu adeta varsayılmakta; bir objektif sorumluluk hâli söz konusu olmaktadır.

B. TEŞEBBÜS VE GÖNÜLLÜ VAZGEÇME

TCK'nın 35. maddesi, *"işlemeye kastedilen ve elverişli hareketlerle icrasına başlanılan suçun elde olmayan nedenlerle tamamlanamaması"* hâlinde, suçta teşebbüsten dolayı failin sorumluluğuna gidilmesini gerektirmektedir.

Mülga Kanun döneminde hâkim olan görüşe göre; "söz atma" ve "sarkıntılık" suçları tam teşebbüse elverişli olmamakla birlikte, icra hareketleri parçalara bölünebiliyorsa, suçun eksik teşebbüs aşamasında kalması mümkündür.⁵¹⁵ Örneğin failin, yazdığı mektubu kibrit kutusuna koyup mağdura atacağı sırada yakalanması, mektubu postayla gönderirken, henüz muhataba ulaşmadan mektubun ele geçirilmesi veya söz atma suçunun yazılı bir araçla işlenmesi hâlinde suçun eksik teşebbüs aşamasında kaldığı belirtilmektedir.⁵¹⁶

5237 sayılı Kanun kapsamında cinsel taciz suçuna teşebbüsün mümkün olup olmadığı hususunda ise öğretide bir uzlaşma olduğunu söylemek güçtür. Öncelikle

sorumluluğun yeniden canlandırılması anlamına geleceği yönünde bir görüş için bkz. **YALÇIN SANCAR/KÖPRÜLÜ**: s. 275, 276. Hükmün aksi ispat edilemeyen bir taksir karinesi yarattığı yönünde benzer bir eleştiri için bkz. **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**: s. 285, 288. Objektif sorumlulukta aslında faile yüklenebilecek bir kusurun olabileceği, ancak bu kusur araştırılmaksızın failin cezalandırıldığı yönünde bir görüş için bkz. **DÖNMEZER/ERMAN**: s. 528, 529, 536, 537. Somut olayda failin kusurlu olabileceği ancak bu psikik durumun (kast veya taksir) cezalandırmada dikkate alınmadığı, araştırılmadığı yönünde benzer bir görüş için bkz. **ÖZEN, Muharrem**: s. 103.

⁵¹⁴ Bkz. **TANER**: *"Hiyerarşi ve Hizmet İlişkisinden Kaynaklanan Nüfuzun Kötüye Kullanılması"*, s. 450.

⁵¹⁵ **BAKICI**: Genel Adap, s. 232; **MALKOÇ**: Genel Adap, s. 234; **NUHOĞLU**: *"Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar"*, s. 631, 632; **ÖNDER**: s. 317, 320. *"Engel neden, icra eylemlerinin tamamlanamaması sonucunu doğurmuşsa eksik teşebbüs, sonucun meydana gelmesini önlemişse tam teşebbüs söz konusu olur. Engel neden, ihtiyarî olur ve icra eylemlerinin tamamlanmasından önce meydana gelirse, ihtiyarî vazgeçme söz konusu olur. Eksik teşebbüs evresinde failin ihtiyarî vazgeçmesi cezasızlık sonucu doğurur. Ancak, failin vazgeçme ânına kadar yaptığı hareketler, başka bir suçun unsurunu teşkil ediyorsa, onun cezası verilecektir."* Bkz. **ALCAKAPTAN**: 63-65.

⁵¹⁶ Örnekler ve bu yöndeki görüşler için bkz. **BAKICI**: Genel Adap, s. 232; **NUHOĞLU**: *"Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar"*, s. 636, 637. Ancak Yargıtay'ın, örneğin sanığın suç konusu mektubu müdahilin evinin merdivenine atması olayında eksik teşebbüsün gerçekleşmediği, zira yapısı itibarıyla söz atma suçuna teşebbüsün mümkün olmadığına yönelik bir kararı için bkz. **NUHOĞLU**: *"Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar"*, s. 637.

belirtmek gerekir ki, cinsel taciz suçunun; maddi/doğal anlamda netice anlayışı esas alındığında⁵¹⁷, suça vücut veren hareketlerin gerçekleştirilmesiyle suçun tamamlanması ve ayrıca bir neticenin ve nedensellik bağının aranmaması sebebiyle “sırf hareket suçu” olduğu söylenebilir.⁵¹⁸ Bu sebeple; cinsel taciz suçunun tamamlanması için, normu ihlâl eden yasaklı hareketin yapılması yeterlidir.

Bu bağlamda neticeyi hukuki anlamda kabul eden anlayışa paralel bir görüşe göre; cinsel taciz suçuna teşebbüs mümkün değildir zira failin söz konusu hareketi yapmasıyla birlikte netice meydana gelecektir; hareket ve neticenin bu bitişikliği suçun icra hareketlerini belli kısımlara bölmeyi veya neticenin hareketten sonra ortaya çıktığını kabul etmeyi güçleştirmektedir.⁵¹⁹ Dolayısıyla failin, suça vücut veren hareketleri gerçekleştirmesiyle iki ihtimal söz konusu olabilecektir; ya mağdur bu hareketlere görme, duyma veya okuma gibi yollarla maruz kalacak, netice ortaya çıktığı için cinsel taciz suçu oluşacaktır ya da failin hareketleri mağdura ulaşmadığı, harekete bitişik olan netice ortaya çıkmadığı için suçun oluşmadığı kabul edilecektir.⁵²⁰ Failin cinsel taciz içerikli bir mektup yazıp mağdura

⁵¹⁷ Maddi/doğal anlamda ve hukuki anlamda neticeye ilişkin anlayışlar hakkında bkz. **KUNTER, Nurullah**: Suçun Maddî Unsurları Nazariyesi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1954, s. 101 vd.

⁵¹⁸ Cinsel taciz suçunun sırf hareket suçu olduğuna yönelik görüşler için bkz. **ÖZEN, Mustafa**: s. 421; **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 413; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 488, 490; **YENİDÜNYA**: s. 3313. Cinsel tacizin sırf hareket suçu olduğunu belirten bir başka yazar, hareketlerin mağduru cinsel yönden rahatsız etmiş veya edebilecek bir nitelikte olması gerekliliğinin suçu neticeli hâle getirmeyeceğini, bu gerekliliğin bir netice değil, koşul olduğunu zira rahatsızlık hissinin, somut olarak görülebilen bir netice olmadığını kabul etmektedir. Bkz. **ÖZEN, Mustafa**: s. 416.

⁵¹⁹ **ŞEN**: s. 411. Cinsel taciz suçunun “neticesi harekete bitişik suç” olması sebebiyle teşebbüse elverişli olmadığına yönelik benzer bir görüş için bkz. **TUĞRUL**: s. 578. Suçun ancak mektup ya da mesaj göndermek gibi vasıtalı/dolaylı bir şekilde işlendiği istisnai hâllerde teşebbüsün mümkün olabileceğine ancak bu durumun ispatının güç olduğuna yönelik bir görüş için bkz. **MALKOÇ**: Cinsel Suçlar, s. 308; **MALKOÇ**: Türk Ceza Kanunu, s. 1854, 1855. Benzer bir görüş için bkz. **HAFIZOĞULLARI/BİLGE**: s. 67. **TANERİ/KAMIŞLI**: cinsel taciz suçunun teşebbüs aşamasında kaldığını gösterecek hiçbir eylemin, suç saikini ortaya koyabilecek bir aşamaya gelemeyeceğini, dolayısıyla teşebbüs aşamasında kalmış bir cinsel taciz eyleminden söz edilemeyeceğini savunmaktadır. Yazarlara göre; örneğin, mektubun postada kaybolması ve mağdura ulaştırılamaması veya cinsel taciz suçuna vücut verecek hareketlerin engellenmesi hâlinde; cinsel taciz saikini ortaya koyabilecek bir eylem yoktur. Zira mektubun içinde ne olduğunu fail dışında kimse bilmemektedir, ancak failin mektubun içeriğini ifşa ederek mağdura böyle bir mektup yazdığını söylemesi hâlinde cinsel taciz suçu oluşabilir. Yargıtay kararlarında da cinsel taciz suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı bir duruma rastlanmadığı ifade edilmektedir. Bkz. **TANERİ/KAMIŞLI**: s. 367, 368. “Gerek cinsel saldırı gerekse cinsel taciz suçu neticesi harekete bitişik suçlardandır. Cinsel saldırı suçu vücuda dokunulması ile, nitelikli cinsel saldırı suçu mağdurun vücuduna organ veya sair bir cisim sokulması ile, cinsel taciz suçu ise vücut dokunulmazlığının ihlâli niteliği taşımayan cinsel davranışlarla mağdurun cinsel amaçlı olarak taciz edilmesi ile tamamlanır. Neticesi harekete bitişik suçlarda icra hareketlerinin bölünebildiği durumlarda suça teşebbüs mümkündür...”, YCGK, E. 2013/14-97, K. 2013/331, T. 05.07.2013, (YİBB, E.T.: 17.10.2022).

⁵²⁰ **ŞEN**: s. 411.

göndermesi ve fakat bu mektubun postada kaybolması, bir başkası tarafından yırtılması, mağdurun mektubu okumasının engellenmesi gibi çeşitli sebeplerle mektubun mağdura ulaşmaması örneğinde dahi suçun teşebbüs aşamasında kaldığını söylemenin mümkün olmadığı belirtilmektedir. Çünkü mağdurun mektubu okuması suçun maddi unsuru kapsamında harekete içkindir ve ancak bu şekilde netice meydana gelecektir; failin mektubu yazması ve göndermesi yalnızca hazırlık hareketi niteliğinde olduğu için suça teşebbüs söz konusu olamayacaktır.⁵²¹

Hâkim görüşe göre; sırf hareket suçu olması dolayısıyla yalnızca icra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği durumlarda cinsel taciz suçuna teşebbüs mümkündür.⁵²² Neticesiz bir suç olması sebebiyle, suçun tamamlanması için ayrıca bir neticenin varlığı aranmamakta; icra hareketlerinin gerçekleştirilmesiyle birlikte cinsel taciz suçu oluşmaktadır.⁵²³ Bu doğrultuda; cinsel taciz suçuna vücut verecek içerikte mektubun çeşitli nedenlerle mağdura ulaşmadığı örnekte olduğu gibi⁵²⁴,

⁵²¹ **ŞEN:** s. 411, 412. Failin mektubu postaneye teslim etmesinin hazırlık hareketi olduğunu kabul etmenin mümkün olmadığı, zira bu hâlde suçun icra hareketinin postane görevlisinin mağdura mektubu teslim etmesi ve failin mektubu yazan kişi değil, postacı olduğunu kabul etmek gerekeceği yönünde bir eleştiri için bkz. **İŞİK:** s. 234. Failin mektubu yazması hazırlık hareketi olarak kabul edilse dahi, mektubun mağdurun ulaşabileceği bir yere bırakılmasıyla birlikte icra hareketlerinin başladığı ve suça teşebbüsün mümkün olabileceği yönünde karşıt görüş için bkz. **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 435, 436. Aynı yönde bir başka görüş için bkz. **KURT:** s. 522.

⁵²² **ARTUK:** “Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)”, s. 39; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR:** Özel Hükümler, s. 232, 233; **ARTUNÇ:** s. 108; **BAŞ:** s. 1177, 1178; **BAYTEMİR:** s. 411; **BAYZİT:** s. 347; **GERÇEKER:** s. 1092; **GÜNDÜZ:** s. 104; **İŞİK:** s. 234; **KOCA/ÜZÜLMEZ:** Özel Hükümler, s. 382, 383; **KOCAOĞLU:** s. 458; **KÖPRÜLÜ:** s. 132; **MERAN:** s. 389; **ÖZBEK:** s. 646; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ:** Özel Hükümler, s. 395; **ÖZEN, Mustafa:** s. 424; **SAYGILAR KIRIT:** s. 151; **ŞAHBAZ:** s. 1296; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 435; **TAŞTAN:** s. 488, 489; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 498; **TUMLUKOLÇU:** s. 268; **YENİDÜNYA:** s. 3313; **YAŞAR/GÖKCEN/ARTUNÇ:** s. 3525; **YOKUŞ SEVÜK:** “Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, s. 275, 276. Her ne kadar 5237 sayılı TCK’da artık eksik-tam teşebbüs ayrımı olmasa da, cinsel taciz suçunun hareketlere bölünebildiği oranda eksik teşebbüse elverişli olduğu yönünde bir başka görüş için bkz. **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR:** s. 570; **KURT:** s. 521. Teşebbüsün sınırlı bir alanda da olsa mümkün olduğunu kabul etmekle birlikte bazı yazarlar, ancak belli bir “rahatsızlık boyutuna” ulaşmış hareketlerin cinsel taciz suçuna vücut verebileceğini ve bu hâlde tamamlanmış bir cinsel taciz suçundan söz edileceğini; bu rahatsızlık boyutuna ulaşmamış hareketler bakımındansa büyük çoğunlukla suç oluşmayacağı için failin suça teşebbüsten cezalandırılmayacağını belirtmektedirler. Bkz. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 498. Aynı yönde bkz. **ŞAHBAZ:** s. 1296. Bu bağlamda hareketlerin objektif olarak mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlâl etmeye elverişli olup olmadığının esas alınacağı ve mağdurun sübjektif yargısının suçun tamamlanması hususunda önem arz etmediği yönünde karşıt görüş için bkz. **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 436. Aynı yönde bir görüş için bkz. **TİMUR:** s. 74.

⁵²³ **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR:** Özel Hükümler, s. 232; **BAŞ:** s. 1177; **BAYTEMİR:** s. 411; **KOCA/ÜZÜLMEZ:** Özel Hükümler, s. 382; **KOCAOĞLU:** s. 458; **UZUN:** s. 32; **YENİDÜNYA:** s. 3313.

⁵²⁴ **ARTUK:** “Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)”, s. 39; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR:** Özel Hükümler, s. 233; **ARTUNÇ:** s. 108; **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR:** s. 570; **BAYTEMİR:** s. 411; **GÜNDÜZ:** s. 103; **KOCA/ÜZÜLMEZ:** Özel Hükümler, s. 383; **MERAN:** s. 389;

cinsel taciz suçuna vücut verecek nitelikte e-posta veya mesajın fail tarafından gönderilmesine rağmen mağdura ulaşmaması, mağdura cinsel organını göstermek için fermuarını indirmek üzere olan failin engellenmesi⁵²⁵ veya failin mağdura el kol işaretleriyle birlikte olma isteğini belirtirken başkaları tarafından engellenmesi⁵²⁶ gibi pek çok hâlde suça teşebbüs söz konusu olur. 35. madde uyarınca suça teşebbüs hâlinde, failin gerçekleştirdiği hareketlerin meydana getirdiği zarar veya tehlikenin ağırlığı göz önünde bulundurularak verilecek cezada belli bir oranda indirime gidilecektir.

Bu bağlamda cinsel taciz suçunda hazırlık hareketleriyle icra hareketleri arasında çizilecek sınır, teşebbüs ve gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanma anının başlangıcı bakımından önem arz etmektedir. Failin gerçekleştirdiği tipik hareketlerin mağdur tarafından algılanabilir; örneğin görülebilir, duyulabilir, öğrenilebilir, ulaşılabilir, fark edilebilir olduğu noktada icra hareketlerinin artık başladığı, dolayısıyla teşebbüsün ve gönüllü vazgeçmenin mümkün olabileceği söylenebilir. Örneğin failin cinsel taciz içeren mektubu, mağdur tarafından ulaşılabilir posta kutusu, arabasının camı, kapısının önü gibi bir yere bırakması veya cinsel taciz içeren e-postayı veya mesajı mağdura göndermesi icra hareketi niteliğindedir ve artık bu andan sonra cinsel taciz suçuna teşebbüs veya gönüllü vazgeçme söz konusu olabilecektir.

Yine bu kapsamda; fail tarafından gerçekleştirilen hareketlerin mağdura ulaşmaması dolayısıyla teşebbüs aşamasında kalan cinsel taciz suçunda soruşturmanın nasıl başlayacağı, şikâyet şartının nasıl gerçekleşeceği sorusu da gündeme gelmektedir.⁵²⁷ Failin hareketlerinin mağdur tarafından algılanabilir nitelikte olmasına karşın yine de hareketlerin mağdura ulaşmaması ve dolayısıyla mağdurun bilgi sahibi olamaması hâlinde, suçun soruşturulması ve kovuşturulması gerçekten de mümkün olamayacaktır ancak teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, suçun oluştuğu muhakkaktır. Bu bağlamda cinsel taciz suçuna teşebbüs hususunun pratiğe yansımayacak, yalnızca teoride kalacak bir tartışmadan ibaret olduğu

SAYGILAR KIRIT: s. 151; **ŞEN:** s. 411, 412; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 435; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ:** s. 3525; **YENİDÜNYA:** s. 3313; **YOKUŞ SEVÜK:** “Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, s. 276; **YOKUŞ SEVÜK:** Özel Hükümler, s. 408.

⁵²⁵ Örnek için bkz. **KÖPRÜLÜ:** s. 132.

⁵²⁶ **YOKUŞ SEVÜK:** “Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, s. 276.

⁵²⁷ **GÜNDÜZ:** s. 103, 104.

düşünülebilir.⁵²⁸ Keza mağdurun, failin hareketlerini sonradan öğrenmesi ve şikâyetinde bulunması hâlinde; failin bütün icra hareketlerini tamamlamasına ve cinsel taciz suçunun sırf hareket suçu olması sebebiyle belli bir neticenin gerçekleşmesi aranmamasına rağmen, failin cinsel taciz suçunun tamamlanmış hâlinde mi yoksa teşebbüsünden mi sorumlu tutulması gerektiğine değinilmediği belirtilmektedir.⁵²⁹

Mağdurun sonradan bilgi sahibi olduğu hâllerde dahi, hareketlerin en nihayetinde mağdura ulaştığı ve suçun tamamlandığı kabul edilirse; şikâyet şartının gerçekleştiği, soruşturulabilir ve kovuşturulabilir ve fakat teşebbüs aşamasında kalan bir cinsel taciz suçundan söz etmek imkânsızdır. Öyleyse teşebbüs hususunda esas olan; failin cinsel taciz suçuna vücut veren icra hareketlerinin gerçekleştirilmesinin önlenmesi veya önlenmese dahi mağdur tarafından algılanabilir nitelikteki bu hareketlerin failin elinde olmayan dış engeller sebebiyle mağdura ulaşamaması, kesintiye uğramasıdır.⁵³⁰ Failin suça vücut veren hareketlerinin mağdur tarafından daha sonradan öğrenilmesi ve şikâyetinde bulunulması, teşebbüs aşamasında kalmış cinsel taciz suçunun tamamlandığı anlamına gelmemektedir.⁵³¹

Failin cinsel taciz suçuna vücut verecek nitelikteki hareketlerine rağmen mağdurun bu hareketlerden rahatsızlık duymaması hâlinde suçun tamamlanacağı ve dolayısıyla teşebbüsün söz konusu olmayacağı, isabetli olarak ifade

⁵²⁸ Bu yönde bir görüş için bkz. **IŞIK**: s. 234, 235.

⁵²⁹ **GÜNDÜZ**: s. 103, 104.

⁵³⁰ Aynı yönde bkz. **ÖZEN, Mustafa**: s. 424; **TİMUR**: s. 73.

⁵³¹ Bu hâlde suçun tamamlandığına yönelik karşıt bir görüş için bkz. **TİMUR**: s. 74. Mağdurun suç oluşturan hareketleri, hareketler yapıldıktan sonraki bir zaman diliminde ve dış engel olmadan öğrenmesi hâlinde suçun tamamlanacağı; ancak mağdurun dış engel sonucu, suç teşebbüs aşamasında kaldıktan sonra, suç oluşturan hareketlerin işlendiğini örneğin savcılık vasıtasıyla öğrenmesi hâlinde suçun teşebbüs aşamasında kalmış sayılacağı yönünde bir görüş için bkz. **KERPiŞCi**: s. 121. Örneğin “sanık ile mağdurun ortak arkadaşlarının bulunması nedeniyle cep telefonlarında ortak bir whatsapp gruplarının bulunduğu, bu grupta arkadaşları ile konuşup paylaşımlar yaptıkları, sanığın bir gün mağdura yönelik olarak bu grupta cinsel taciz teşkil eden yazılar yazdığı, paylaşımlar yaptığı ancak mağdurun cep telefonunun arızalanmış olması nedeniyle ya da whatsapp uygulamasında sorun olduğu için bu paylaşımları görmediği, ancak daha sonra aynı grupta olan başka bir arkadaşının telefonundan sanığın bu grupta kendisi ile ilgili yaptığı paylaşımları görerek sanıktan şikâyetçi olduğu olayda” sanığın, suçun bütün icra hareketlerini yaptığı ancak kendi elinde olmayan sebeplerden dolayı hareketlerinin mağdura ulaşamadığı ve bu yüzden cinsel taciz suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı belirtilmektedir. Ancak “mağdurun daha sonra bir başka arkadaşının cep telefonundan sanığın bu grupta kendisiyle ilgili yaptığı paylaşımları görmesi anında”, cinsel taciz suçunun tamamlandığı ve teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağı ifade edilmektedir. Örnek ve görüş için bkz. **YELDAN**: s. 488.

edilmektedir.⁵³² Gerçekten de, failin hareketlerinin mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlâl etmeye objektif anlamda elverişli olması gerekliliği dışında⁵³³; cinsel taciz suçunda, mağdurun sübjektif değerlendirmesine göre şekillenecek böyle bir koşul veya neticenin aranması isabetsiz olacaktır. Hatalı bir uygulama olmasına rağmen, Yargıtay kararlarında istikrar kazanmış bir başka husus ise; *"işlemeye kastedilen ve elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icrasına başlanan suç"* kıstasının çok katı bir şekilde yorumlanarak, cinsel saldırı veya istismar suçlarında teşebbüs hükümlerinin çok dar bir alanda uygulanmasıdır.⁵³⁴ Bir başka ifadeyle, Yargıtay'ın genel olarak eğiliminin; cinsel saldırı veya istismar suçlarına teşebbüsün varlığını kabul etmek

⁵³² **ÖZBEK:** s. 646; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ:** Özel Hükümler, s. 395; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 498; **BAYZİT:** s. 347; **KOCAOĞLU:** s. 458, 459; **TİMUR:** s. 74, 75; **UZUN:** s. 33.

⁵³³ **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 436.

⁵³⁴ *"Teşebbüsün varlığından söz edilebilmesi için; 1- Kasıtlı bir suç işleme kararı olmalı, 2- Elverişli hareketlerle suçun doğrudan doğruya icrasına başlanmalı, 3- Failin elinde bulunmayan nedenlerle suç tamamlanamamalı ya da amaçlanan sonuç gerçekleşmemelidir. Suça teşebbüste fail, suçu tamamlamak amacıyla hareket etmesine karşın, elinde olmayan nedenlerden dolayı fiilini gerçekleştirememekte, bu durumda kişiye tamamlanmış suça oranla daha az ceza verilmektedir. Sanığın fiilinin basit cinsel saldırı suçunu mu, yoksa nitelikli cinsel saldırı suçuna teşebbüsü mü oluşturacağının belirlenmesi açısından "elverişli hareketlerle suçun doğrudan doğruya icrasına başlama" şartı da değerlendirilmelidir. 5237 sayılı TCK'nın 35. maddesinin gerekçesinde; 765 sayılı Kanun'daki "eksik-tam teşebbüs" ayırımına son verildiği, bu ayırımın objektif bir ölçütünün bulunmadığı ve uygulamada bir takım tereddütlere yol açtığı belirtildikten sonra, getirilen diğer bir yeniliğin icra hareketlerinin başlangıcına ilişkin olduğu, "failin kastının şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkmasıyla icranın başlayacağı" yolundaki sübjektif ölçütün kabul edilmesi durumunda kişinin düşüncesi ve yaşam tarzı dolayısıyla cezalandırılmasına varabilecek bir uygulamaya yol açılacağı, çünkü hazırlık hareketleri aşamasında da kastın varlığının şüpheye yer vermeyecek biçimde tespit edilebilmesinin mümkün bulunduğu, suçun icrasıyla ilgisiz davranışların dahi suç kastını ortaya koyduğu gerekçesiyle cezalandırılabilceği, o nedenle tasarındaki "kastı şüpheye yer bırakmayacak" kriterinin madde metninden çıkartılarak "doğrudan doğruya icraya başlama" ölçütünün kabul edildiği, böylece işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapılması hâlinde suçun icrasına başlanılmış sayılacağı açıklanmış; ayrıca kullanılan aracın suçun kanuni tanımında öngörülen fiili meydana getirmeye elverişli olması gerektiği, ancak elverişliliğin sadece kullanılan araç bakımından değil, suçun konusu da dâhil olmak üzere bütün fiil yönünden bulunması gerektiği, bu nedenle maddeye, suça teşebbüsün bu unsurunu tam anlamıyla ifade eden "uygun hareketler" kavramının dâhil edildiği belirtilmiştir. Görüldüğü gibi 765 sayılı Kanun'da icra hareketlerinin başlangıcı konusunda açık bir ifadeye yer verilmezken, 5237 sayılı TCK'da doğrudan doğruya icraya başlama ölçütü kabul edilmiştir. Ancak soyut olan bu kavramın nasıl anlaşılması gerektiği konusu açık olmayıp cezalandırılabilen davranışın ne zaman başladığını belirlemek her zaman kolay değildir. Genel olarak suçun dış dünyada oluşmaya başladığı süreç, "hazırlık hareketleri" ve "icra hareketleri" olmak üzere birbirinden farklı iki aşamaya ayrılmaktadır. Suçu işlemek için kullanılacak aletlerin üretilmesi ya da temin edilmesi, eylem yerinin araştırılması veya gözetlenmesi, eylemle ilgili çeşitli bilgiler toplanması, suç işlendikten sonra sorumlu tutulmayı önleyici tedbirler alınması, suçtan elde edilecek eşyalar için güvenli bir yer ayarlanması gibi fiiller hazırlık hareketleri olup, suç tipini oluşturan icra hareketlerinden önce gerçekleştirilen ve cezalandırılmayan davranışlardır. Teşebbüs ise, suçun tamamlanmasından önce, fakat hazırlık hareketleri aşamasından sonra gelen, başlanmış ancak bitirilememiş bir eylemli aşamayı ifade eder. Bu kapsamda cezalandırılabilir davranışların, yani suça teşebbüsün sınırlarının saptanması, diğer bir ifadeyle suç yolunda ilerleyen sanıkla ilgili olarak hangi andan itibaren ceza hukukunun devreye gireceği sorununun çözülmesi gerekmektedir..." , YCGK, E. 2019/500, K. 2021/250, T. 02.06.2021, (YİBB, E.T.: 17.10.2022); YCGK, E. 2019/170, K. 2021/166, T. 22.04.2021, (YİBB, E.T.: 17.10.2022).*

yerine, failin cinsel taciz suçu sebebiyle sorumluluğuna gidilmesi ve dolayısıyla çok daha az cezaya hükmedilmesi yönünde olduğunu düşünüyoruz.⁵³⁵

Son olarak; cinsel taciz suçuna vücut verecek nitelikte bir mektubun fail tarafından mağdurun posta kutusuna atılması ve fakat sonrasında geri alınması örneğinde olduğu gibi, cinsel taciz suçunun teşebbüse elverişli olduğu hâllerde,

⁵³⁵ “Sanığın ıssız bir yerde park ettiği araç içerisinde cinsel maksatla alıkoyduğu mağdura kendisini hoş tutmasını ve aracın arka koltuğuna geçip pantolonunu çıkartarak beklemesini söylediği ve bunun üzerine mağdurun sağ ön kapıyı açarak kaçmaya başlaması üzerine bir süre takip edip mağdurun yakında bulunan fabrikaya sığınması üzerine mevcut hâliyle sanığın fiziki temas olmaksızın mağdura sarf ettiği sözler nedeniyle cinsel taciz suçundan dolayı eylemine uyan TCK’nın 105/1. maddesi gereğince mahkûmiyetine karar verilmesi gerekirken...”, Yar. 14. CD, E. 2013/549, K. 2014/11093, T. 15.10.2014, (YİBB, E.T.: 01.03.2022); “Sanığın komşusu ve akrabası olduğu mağdurun kocasının bir yıl önce ölmesinin ardından olay günü evine izinsiz girip ‘Seni istiyorum’ diyerek cinsel tacizde bulunduğu, mağdurun kendisini bıçak çekerek koruduğu ve sanığın evden ayrıldığı sırada mağduru ‘Bu olayı kimseye anlatma, seni yaşatmam, bu sefer sana tecavüz ederim’ şeklinde tehdit ettiği tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından...”, Yar. 14. CD, E. 2013/5091, K. 2015/2091, T. 23.02.2015, (YİBB, E.T.: 01.03.2022); “Sanığın araç içerisinde mağdura ‘soyun ve arkaya geç’ dediği sırada mağdurun bir fırsatını bularak olay yerinden kaçtığı, sanığın eyleminin bu hâliyle cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde çocuğun basit cinsel istismarı suçuna teşebbüsten hüküm kurulması...”, Yar. 14. CD, E. 2015/6805, K. 2015/10596, T. 16.11.2015, (YİBB, E.T.: 01.03.2022). Benzer şekilde Yargıtay bir başka olayda, “...olay gecesi de alkollü olduğu anlaşılan sanığın, önce mağdurun evinin camına vurarak ‘seninle birlikte olmak istiyorum’ diyerek kapıyı açtırmak istediği, daha sonra çatıdan evin iç kısmına koridora girdiği, sanığın, mağdura ‘o...pu, başkaları ile düşüp kalkıyorsun, benimle de beraber olacaksın, yoksa gitmem seni bütün köye rezil ederim’ şeklinde hakaretli sözlerde bulunarak... üç katlı olan evin iç koridorunda mağdur ve çocuğunun kaldığı bölümün kapısını zorlamaya başladığı ve devamında kapının kırılan camı yerine tahta ile kapatılan kısmını zorlayarak elini içeri sokup kapıyı açmaya çalıştığı sırada, mağdurun mutfaktan aldığı bıçak ile sanığın kolunu yaralamasından sonra olay yerinden kaçtığı olayda, sanığın eylemlerinin TCK’nın 102/2. maddesinde düzenlenen nitelikli cinsel saldırı suçunun icra hareketlerini oluşturmadığı, hazırlık hareketleri kapsamında kaldığı, bu hâliyle eylemlerin aynı Kanunun 105. Maddesindeki suçu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulmasını” kanuna aykırı bularak bozmuştur. Ancak kararın karşı oyunda bir üye, “Suçun teşebbüs hâlinde kalması için, cinsel suça ait icrai hareketlerden birinin kesinlikle yapılması gerektiği gibi bir görüş, suçu bütün olarak görmeyen bir yaklaşım olur. Bu değerlendirme, suçun cebir unsuru uygulanarak mağdurun mukavemeti kırılırken, engel sebebi ortaya çıkması nedeniyle suçun tamamlanamaması hâlinde, henüz cinsel suça ait cinsel hareketlere başlanmadığı için bu durumlarda teşebbüsün olmayacağı gibi bir sonuca götürür ki bu doğru değildir...” diyerek bu eylemin nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs olduğunu belirtmiştir. Bkz. Yar. 14. CD, E. 2013/1436, K. 2014/12356, T. 10.11.2014, (YİBB, E.T.: 01.03.2022). “Oluş ve kabule göre sanığın, mağduru lavaboya götürüp 5 TL vererek ‘seninle cinsel olarak beraber olalım mı’ dedikten sonra dışarıdan malzemeleri almak için çıktığı esnada mağdurun olay yerinden kaçması şeklindeki olayda sanığın, mağdurun vücuduna yönelik teması bulunmadığı gibi icra hareketine de başlamadığının anlaşılması karşısında, çocuğun basit cinsel istismarı suçuna teşebbüsten ceza verilemeyeceği ve ‘seninle cinsel olarak beraber olalım mı’ sözünün ise TCK’nın 105/1. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden...”, Yar. 14. CD, E. 2016/12859, K. 2017/2235, T. 25.04.2017, (YİBB, E.T.: 08.10.2022); “İlk derece mahkemesince olay gecesi sanık ile inceleme dışı suça sürüklenen çocuğun önceden tanıdıkları müştekiye evinde dövmelerinin ardından sanığın başka odaya götürdüğü müştekiye herhangi bir fiziksel temasta bulunmaksızın öne eğilmesini söyleyip, kendi iç çamaşırını indirdiği sırada müştekinin lavaboya gideceğini beyanla odadan çıkarak evden kaçtığı ve mevcut haliyle sübuta eren eylemin TCK’nın 105. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi karşısında, söz konusu hükme yönelik istinaf başvurusunun kabulü yerine düzeltilerek esastan reddedilmesi...”, Yar. 9. CD, E. 2021/23679, K. 2022/2045, T. 08.03.2022, (KİBB, E.T.: 17.10.2022).

gönüllü vazgeçmenin de söz konusu olabileceği belirtilmektedir.⁵³⁶ Failin yine cinsel içerikli e-postayı veya mesajı mağdura gönderdikten sonra ve e-posta ya da mesaj henüz mağdur tarafından okunmadan önce, vazgeçerek geri çekmesi, silmesi hâlinde de gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması mümkün olacaktır. Bu noktada TCK'nın 36. maddesi uyarınca, suçun icra hareketlerinin tamamlanan kısmı herhangi bir suça vücut veriyorsa, gönüllü vazgeçen failin yalnızca o suçtan cezalandırılması yoluna gidilecektir. Nitekim bu hâlde, o ana kadar yapılan hareketlerin çoğunlukla başka bir suçu oluşturmayacağını da belirtmek gerekir.⁵³⁷ Yargıtay kararlarında görüldüğü üzere, sıklıkla gerçekleşen bir başka hâl; cinsel saldırı veya çocukların cinsel istismarı suçlarında gönüllü vazgeçen failin⁵³⁸, o ana kadar yaptığı hareketlerin cinsel taciz suçuna vücut verdiği hâllerde 105. madde uyarınca sorumluluğuna gidilmesidir.⁵³⁹

⁵³⁶ **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 436; **TİMUR:** s. 75; **YOKUŞ SEVÜK:** "Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 276.

⁵³⁷ Aynı yönde bkz. **BAŞ:** s. 1179; **TAŞTAN:** s. 490.

⁵³⁸ "Sanığın, mağduru öpmek istediği, ancak mağdurun geri çekilmesi nedeniyle eylemine son verdiği olayda, basit cinsel saldırı suçunu işlemek isteyen sanığın eylemini tamamlamasına mağdurun izin vermemesi dışında ciddi bir engel olmayıp hareketlerini sonuna kadar götürebilme imkânı bulunduğu hâlde kendiliğinden eylemine son verdiği anlaşıldığından... gönüllü vazgeçme hükmü gözetildiğinde hakkında basit cinsel saldırıya teşebbüsten ceza verilemeyeceği ancak sanığın eyleminin tamamlanan kısımlarının cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden...", Yar. 14. CD, E. 2015/4628, K. 2018/5242, T. 17.09.2018, (YİBB, E.T.: 01.03.2022). Ancak kararın karşı oyunda bir üye, "Bir kimsenin suça kalkışmaktan dolayı cezalandırılabilmesi için, yapılan hareketlerin objektif olarak suçun yasal tanımında öngörülen sonucu meydana getirmeye elverişli olmasıyla birlikte, aracın fail tarafından bu sonucu gerçekleştirmeye uygun biçimde kullanılması, ancak failin elinde olmayan nedenlerle, icra hareketlerinin tamamlanamaması veya tamamlanmasına karşın sonucun gerçekleşmemesi gerekir... Mevcut olay yönünden... sanığın öpmeye çalışması ama katılanın eliyle direnıp çekilmesi nedeniyle eylemini gerçekleştirememesi, vücut temasının olmaması, sonrasında amaç suç olan cinsel saldırı suçunu işlemek için biber gazı sıkması ancak katılanın bağırması üzerine kaçması şeklinde gelişen olayda, eylemin cinsel saldırıya teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü sanık tarafından mağdurun vücut bütünlüğüne yönelik bir hareket söz konusudur." diyerek çoğunluğun kararına iştirak etmemiştir. Bu olay bağlamında biz de gönüllü vazgeçme hükmünün uygulanamayacağını, basit cinsel saldırı suçuna teşebbüsün söz konusu olduğunu düşünüyoruz.

⁵³⁹ Bazı örnek Yargıtay kararları için bkz. "Sanığın, olay günü oturduğu binanın giriş kısmında gördüğü on iki yaşındaki mağdura imalı bir şekilde 'aşkım sokak nerede' diye sormasının ardından kendisine olumsuz yanıt veren mağdura yaklaşarak öpmek için uzandığı sırada bağırması üzerine onun aşılabilir mukavemeti dışında eylemini tamamlamasına engel harici bir neden bulunmaksızın olay yerinden ayrıldığı anlaşıldığından mevcut hâliyle sanığın fiziksel temas içermeyen eyleminin... cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilerek...", Yar. 14. CD, E. 2016/5431, K. 2020/5228, T. 24.11.2020, (YİBB, E.T.: 01.03.2022); "Sanığın 2011 yılı mayıs ayı içinde mağdur ile kardeşlerini aracıyla ... Çimento Fabrikasının bulunduğu yere götürdüğü, burada aracın şoför mahallinden inerek arka koltukta oturan mağdurun yanına geçtiği ve öpmek için uzandığı, mağdurun "benden uzaklaş, sakın bana kötü şeyler yapmaya kalkışma" demesi üzerine ısrarcı olmayarak eylemlerine son verdiği; yine 2011 yılı mayıs ayı içinde sanığın evinde çek yatın üzerinde oturan mağdurun yanına gelerek öpmek istediği ancak mağdurun izin vermemesi üzerine öpmediği; 2011 yılı haziran ayında ise mağduru aracıyla ormanlık alana götüren sanığın öpmek ve okşamak istediğini söylediği mağdurun kabul etmemesi üzerine dokunmadığı olaylarda, çocuğun basit cinsel istismarı suçunu işlemek isteyen sanıkların eylemlerini tamamlamalarına kendilerinden yaşça çok küçük olan mağdurun kendini çekmesi ya da sözlü uyarısı

C. İŞTİRAK

5237 sayılı TCK kapsamında suça iştirak; Kanun'un 37 ila 41. maddeleri arasında düzenlenmiştir ve iştirake ilişkin bu hükümler, niteliği itibariyle cezai sorumluluğu genişleten hükümlerdir.⁵⁴⁰ Genel olarak iştirak; böyle bir zorunluluk olmadığı hâlde, bir suçun birden fazla kimse tarafından birlikte işlenmesini ifade etmektedir.⁵⁴¹ Bu bağlamda iştirakin varlığı; birden çok kişinin iştirak iradesiyle, karar verilen ve icrasına başlanan aynı suça nedensel değer taşıyan hareketlerle katkıda bulunmasını gerektirmektedir.⁵⁴²

İştirakin türleri kendi içinde faillik ve şeriklik olarak ikiye ayrılabilir. Faillik ise; müstakil, müşterek ve dolaylı faillik olarak ve şeriklik; azmettirme ve yardım etme şeklinde sayılabilir.

Faillik kapsamında⁵⁴³ genel olarak “müstakil faillik”; normun yasakladığı, kanuni tanıma uygun tipik hareketin bir fail tarafından veya aralarında birlikte suç

dışında ciddi bir engel olmaksızın hareketlerini sonuna kadar götürebilme imkânları bulunduğu halde icra hareketlerine kendiliklerinden son verdikleri anlaşıldığından, haklarında TCK'nın 36. maddesi uyarınca gönüllü vazgeçme hükümleri nazara alındığında çocuğun basit cinsel istismarı suçuna teşebbüsten dolayı ceza verilemeyeceği, ancak sanıklar ... ile ... mağduru öpmeye çalışmak, öpmek ve okşamak istediklerini söylemek şeklinde gerçekleşen eylemlerinin tamamlanan kısımlarının cinsel taciz suçunu oluşturup...”, Yar. 14. CD, E. 2015/1373, K. 2017/1593, T. 27.03.2017, (YİBB, E.T.: 09.10.2022); “Mağdurun aşamalarda sanığın, kendisini kitap vereceğinden bahisle kütüphaneye götürüp kapıyı kilitlemesinin ardından kucağına oturmasını istemesi üzerine oturmaksızın kapıya açarak gittiğini belirtip bunun dışında sanığın eylemine devam etmesini engelleyen bir nedenden bahsetmemesi karşısında, mevcut haliyle mağdurdan kucağa oturmasını istemekten ibaret eylemin cinsel taciz suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden...”, Yar. 14. CD, E. 2017/5183, K. 2017/6468, T. 18.12.2017, (YİBB, E.T.: 08.10.2022); “Olay tarihinde mağdurun çarşıya gitmek üzere daha önceden tanıdığı sanığın arabasına bindiği, araba ile giderken sanığın aracı durdurarak ‘ben senden çok hoşlandım, seni öpmek istiyorum’ diyerek sarılmak istediği mağdurun karşı koyarak araçtan inmesi üzerine, arkasından giderek özür dilediği olayda, sanığın eylemini devam ettirme imkânı varken kendi rızasıyla sonlandırdığı ve o zamana kadar olan eyleminin cinsel taciz suçunu oluşturduğu...”, Yar. 14. CD, E. 2014/4171, K. 2016/1006, T. 09.02.2016, (YİBB, E.T.: 01.03.2022). Gönüllü vazgeçmeye ilişkin başka kararlar için ayrıca bkz. Yar. 14. CD, E. 2021/789, K. 2021/4507, T. 24.06.2021, (YİBB, E.T.: 05.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2016/3168, K. 2019/10042, T. 17.06.2019, (YİBB, E.T.: 06.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2015/333, K. 2016/4282, T. 27.04.2016, (YİBB, E.T.: 01.03.2022); Yar. 14. CD, E. 2015/3052, K. 2015/7956, T. 02.07.2015, (YİBB, E.T.: 01.03.2022); Yar. 14. CD, E. 2014/7565, K. 2017/2629, T. 15.05.2017, (YİBB, E.T.: 01.03.2022).

⁵⁴⁰ **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT:** s. 464; **DEMİRBAŞ:** Genel Hükümler, s. 512; **HAFİZOĞULLARI/ÖZEN:** Genel Hükümler, s. 325; **ÖZGENÇ:** Genel Hükümler, s. 530, 562, 563; **YALÇIN SANCAR/KÖPRÜLÜ:** s. 465.

⁵⁴¹ **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT:** s. 461, 462; **DEMİRBAŞ:** Genel Hükümler, s. 511; **HAFİZOĞULLARI/ÖZEN:** Genel Hükümler, s. 324; **HAKERİ:** s. 533.

⁵⁴² Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT:** s. 468-472; **DÖNMEZER/ERMAN:** s. 766-794; **HAFİZOĞULLARI/ÖZEN:** Genel Hükümler, s. 329-336; **HAKERİ:** s. 535-558; **YALÇIN SANCAR/KÖPRÜLÜ:** s. 466-472.

⁵⁴³ “**Madde 37 – (1)** Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.”

işleme kararı bulunmaksızın birden çok fail tarafından bizzat gerçekleştirilmesini ifade ederken, “müşterek faillik”; birlikte suç işlemeye kararıyla birden çok failin, fiilin icrası üzerinde fonksiyonel/müşterek hâkimiyet kurarak suçu işlemesi olarak açıklanmaktadır.⁵⁴⁴ TCK’nın 37/2 hükmünde düzenlenen “dolaylı fail” ise Kanun’da; “suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kimse” olarak tanımlanmıştır.⁵⁴⁵ Bu hâlde failin; isnat yeteneği olmayan, cezalandırılmayan veya kusurlu sayılmayan bir insanı, bir suçu işlemek için maddi araç, vasıta olarak kullandığı belirtilmektedir.⁵⁴⁶

Şeriklik kapsamında TCK’nın 38. maddesinde⁵⁴⁷ düzenlenen ve suç fikrinin oluşması aşamasında ortaya çıkan “azmettirme” ise; suç işlemeyi düşünmeyen, aklında suç işlemeye fikri hiç olmayan bir kimsede, bu yönde bir irade oluşturulması, bir başka ifadeyle suç işlemeye kararının verdirilmesi olarak tanımlanabilir.⁵⁴⁸

Şerikliğin bir diğer çeşidi olan ve TCK’nın 39. maddesinde⁵⁴⁹ yer alan “yardım etme”; fiil üzerinde fonksiyonel/müşterek hâkimiyet kurulmaksızın, asıl failin

⁵⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **AKBULUT**: Genel Hükümler, s. 784-796; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Genel Hükümler, s. 740-751; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**: s. 474-476; **DEMİRBAŞ**: Genel Hükümler, s. 518-526; **DÖNMEZER/ERMAN**: s. 816-821; **HAKERİ**: s. 559-566; **KOCA/ÜZÜLMEZ**: Genel Hükümler, s. 454-462; **ÖZGENÇ**: Genel Hükümler, s. 533-556; **YALÇIN SANCAR/KÖPRÜLÜ**: s. 473.

⁵⁴⁵ “**Madde 37 – (2)** Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır.”

⁵⁴⁶ **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Genel Hükümler, s. 753-756; **YALÇIN SANCAR/KÖPRÜLÜ**: s. 473, 474. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **AKBULUT**: Genel Hükümler, s. 769-780; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**: s. 476-478; **DEMİRBAŞ**: Genel Hükümler, s. 526-529; **DÖNMEZER/ERMAN**: s. 821-829; **HAKERİ**: s. 566-572; **KOCA/ÜZÜLMEZ**: Genel Hükümler, s. 462-474; **ÖZGENÇ**: Genel Hükümler, s. 559-561.

⁵⁴⁷ “**Madde 38 – (1)** Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.

(2) Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suça azmettirilmesi halinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz.

(3) Azmettirenin belli olmaması halinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hallerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir.”

⁵⁴⁸ **AKBULUT**: Genel Hükümler, s. 816-829; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Genel Hükümler, s. 756-767; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**: s. 478-480; **DEMİRBAŞ**: Genel Hükümler, s. 534-537; **DÖNMEZER/ERMAN**: s. 832, 833; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**: Genel Hükümler, s. 350, 351; **HAKERİ**: s. 572-581; **ÖZGENÇ**: Genel Hükümler, s. 563-568; **YALÇIN SANCAR/KÖPRÜLÜ**: s. 474;

⁵⁴⁹ “**Madde 39 – (1)** Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on beş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.

kasten işlemekte olduğu bir suçun işlenmesini mümkün kılmak, kuvvetlendirmek, kolaylaştırmak, güvence altına almak gibi nedensel katkı sunan, destekleyici hareketlerin kasten yapılmasını ifade eder ve bu yardım; failin iradesine etki eden ve suç işleme kararını kuvvetlendiren “*manevi*” bir yardım olabileceği gibi “*maddi*” bir yardım da olabilir.⁵⁵⁰ TCK’nın 39/2 hükmü kapsamında “*manevi yardım*”; “*suç işlemeye teşvik etmek*” veya “*suç işleme kararını kuvvetlendirmek*” veya “*failin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek*” veya “*yol göstermek*” şeklinde, “*maddi yardım*” ise; “*failin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak*” veya “*suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak*” şeklinde somutlaşabilir.

Cinsel taciz suçuna iştirak açısından ise ayrıca özellik gösteren bir husus yoktur; bu suç kapsamında iştirakin her şeklinin, örneğin müstakil, müşterek veya dolaylı failliğin ve şeriklik kapsamında azmettirmenin veya yardım etmenin gerçekleşmesi mümkündür.⁵⁵¹ Örneğin; birden çok fail tarafından bağımsız bir şekilde veya tek bir fail tarafından, cinsel taciz suçuna vücut verecek içerikte mesaj, mail veya mektubun gönderilmesi, mağdura cinsel ilişkiye girme teklifinde bulunulması veya laf atılması hâlinde “*müstakil faillik*”; bu fiillerin birden çok fail tarafından birlikte suç işleme kararıyla, fonksiyonel/müşterek hâkimiyet kurularak

(2) Aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

- a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya failin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.
- b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya failin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.
- c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.”

⁵⁵⁰ **AKBULUT:** Genel Hükümler, s. 829-834; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR:** Genel Hükümler, s. 767-777; **CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT:** s. 480-485; **DEMİRBAŞ:** Genel Hükümler, s. 537-542; **DÖNMEZER/ERMAN:** s. 835-839; **HAKERİ:** s. 581-585; **KOCA/ÜZÜLMEZ:** Genel Hükümler, s. 497-503; **ÖZGENÇ:** Genel Hükümler, s. 568-575; **YALÇIN SANCAR/KÖPRÜLÜ:** s. 475.

⁵⁵¹ Aynı yönde bkz. **ARTUK:** “Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)”, s. 39, 43; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR:** Özel Hükümler, s. 233; **BAŞ:** s. 1179; **BAYTEMİR:** s. 411; **KOCA/ÜZÜLMEZ:** Özel Hükümler, s. 383; **MERAN:** s. 389; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ:** Özel Hükümler, s. 395; **SAYGILAR KIRIT:** s. 152; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 436; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 501; **YOKUŞ SEVÜK:** Özel Hükümler, s. 408. “Sanığın aşamalarda koğu arkadaşları olan temyiz dışı sanık ... isimli kişinin okuma yazma bilmediği için kendisinden rica ederek kız arkadaşına mektup yazdırıldığına yönelik savunması, sanığı doğrulayan ...’ın kovuşturma beyanı, mağdur ifadesi ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; sanığın temyiz dışı sanık ...’ın cinsel taciz eylemine iştirak etmek kastıyla hareket etmediği gözetilerek unsurları oluşmayan atılı suçtan beraati gerekirken...”, Yar. 9. CD, E. 2021/6252, K. 2022/6501, T. 22.06.2022, (KİBB, E.T.: 17.10.2022); “Mağdurun telefon numarasının sanık ... tarafından ...’e verilmesinin ardından ...’ın, mağduru arayarak cinsel içerikli taleplerde bulunmak suretiyle cinsel taciz suçunu işlediğinin anlaşılması karşısında sanıkların eylemlerine uyan cinsel taciz ve bu suça yardım etmek suçundan cezalandırılmaları yerine...”, Yar. 14. CD, E. 2016/13046, K. 2019/12911, T. 02.12.2019, (YİBB, E.T.: 17.10.2022).

gerçekleştirilmesi hâlinde “müşterek faillik” söz konusu olur. Bu fiillerin bir başkasının araç olarak kullanılarak gerçekleştirilmesi durumunda ise; TCK’nın 37/2 hükmü uyarınca “dolaylı faillik” gündeme gelecektir. Bu kapsamda örneğin; bir çocuğa cinsel içerikli sözlerin ezberletilmesi ve mağdura söylenmesi hâlinde; çocuğa bu sözleri söyleten kimsenin dolaylı fail olacağı belirtilmektedir.⁵⁵²

Benzer şekilde; cinsel içerikli mesaj, mail veya mektubun gönderilmesi, mağdura cinsel ilişkiye girme teklifinde bulunulması veya yine cinsel içerikte çeşitli sözlerin söylenmesi gibi örneklerde; bu fiillerin gerçekleştirilmesi adına bir kimsenin başka bir kimseyi azmettirmesi mümkündür ve bu kimse “azmettiren” olarak sorumlu tutulur.⁵⁵³ Yine bu çerçevede öğretide, örneğin failin yazdığı cinsel içerikli mektubun mağdura ulaşmasını sağlayan ve iştirak iradesi bulunan kimsenin, TCK’nın 39. maddesi uyarınca yardım eden olarak sorumlu tutulması gerektiği ifade edilmektedir.⁵⁵⁴

Cinsel taciz suçunun nitelikli hâllerinin bütün şerikler bakımından uygulanması ise, TCK’nın 40. maddesi uyarınca; şeriklerin 105. maddede sayılan ilişkileri bilerek hareket etmelerine bağlıdır.⁵⁵⁵

Son olarak, TCK’nın 41. maddesi uyarınca⁵⁵⁶; iştirak hâlinde işlenen cinsel taciz suçunda suç ortaklarının gönüllü olarak vazgeçmesi mümkündür ve bu hâlde,

⁵⁵² Örnek için bkz. **UZUN**: s. 33, 34.

⁵⁵³ Benzer başka örnekler için bkz. **BAŞ**: s. 1179, 1180; **TİMUR**: s. 76; **UZUN**: s. 33, 34.

⁵⁵⁴ **ARTUK**: “Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)”, s. 39; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Özel Hükümler, s. 233; **BAŞ**: s. 1180; **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR**: s. 578; **GÜRKAN/UĞUZ**: s. 273; **YOKUŞ SEVÜK**: “Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, s. 276. Bu örnekte mektubun ulaşmasını sağlayan kimsenin, TCK’nın 37/1 hükmü uyarınca suçun kanuni tanımındaki asıl hareketi yaptığı, fiili birlikte gerçekleştirdiği kabulünden hareketle; yardım eden olarak değil müşterek fail olarak sorumlu tutulması gerektiği yönünde karşı görüş için bkz. **MALKOÇ**: Cinsel Suçlar, s. 309.

⁵⁵⁵ **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Genel Hükümler, s. 783; **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR**: s. 578; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**: Genel Hükümler, s. 336 vd.; **HAKERİ**: s. 588; **YALÇIN SANCAR/KÖPRÜLÜ**: s. 476. Suça etki eden nedenlerin şeriklere sirayeti hakkında ayrıca bkz. **EKİCİ ŞAHİN, Meral**: “İştirak Hâlinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti”, AÜHFD, C. 64, S. 3, 2015, s. 665 vd.

⁵⁵⁶ “**Madde 41 - (1)** İştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır.

(2) Suçun;

a) Gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması,

yalnızca gönüllü vazgeçen kişi bakımından gönüllü vazgeçme hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

D. İÇTİMA

1. Suçların İctimai Bakımından

Somut olay bağlamında fiil sayısının ve oluşan suç tiplerinin doğru tespit edilmesi içtima hükümlerinin isabetli bir şekilde uygulanabilmesi için elzemdir. Kanun'un sistematigi esas alındığında öncelikle 42. maddede düzenlenmiş olan bileşik suç hükmünün⁵⁵⁷ cinsel taciz suçunda nasıl uygulama alanı bulduğuna değinmek gerekir. Öğretide sıklıkla üzerinde durulduğu üzere; 94. maddenin 3. fıkrasında, işkence fiilinin "*cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi*" cezayı ağırlaştıran bir neden olarak düzenlenmiştir.⁵⁵⁸ Örneğin failin işkence sırasında mağdura cinsel organını göstermesi veya cinsel ilişkiye girme teklifinde bulunmasında durum böyledir.⁵⁵⁹ Bu nitelikli hâlde bileşik suç hükümleri uygulanacak; bir başka ifadeyle failin hem işkence hem cinsel taciz suçu dolayısıyla ayrı ayrı cezalandırılması yoluna gidilmeyecek, yalnızca işkence suçunun nitelikli hâlden ceza verilecektir.⁵⁶⁰ Bu bağlamda hâkim görüşe göre; işkence suçuna vücut veren fiiller cinsel saldırı veya çocukların cinsel istismarı şeklinde gerçekleştirilmişse; madde metninde yalnızca cinsel tacizden söz edildiği için bileşik

b) Gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması, hâllerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır.

⁵⁵⁷ "**Madde 42** - (1) Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz."

⁵⁵⁸ Bu hükmün uygulanabilmesi için; cinsel taciz şeklinde gerçekleştirilen işkence fiilinin süreklilik arz eder şekilde sistematik ve belli bir süreç içinde yapılması gerektiği belirtilmektedir. Örneğin kamu görevlisinin işkencede bulunduğu kişiye cinsel ilişkiye girmeyi teklif etmesi yeterli olmayacak, bu cinsel hareketlerin tekrarlanması gerekecektir. Bkz. **YOKUŞ SEVÜK**: "*Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları*", s. 277.

⁵⁵⁹ **BAŞ**: s. 1184.

⁵⁶⁰ Bu yönde bkz. **ARTUK**: "*Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)*", s. 40; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: *Özel Hükümler*, s. 233, 234; **ARTUNÇ**: s. 108, 109; **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR**: s. 577; **BAYTEMİR**: s. 413; **ÇAKICI GERÇEK**: s. 70; **GÜNDÜZ**: s. 104; **GÜRKAN/UĞUZ**: s. 273; **KOCA/ÜZÜLMEZ**: *Özel Hükümler*, s. 383; **KOCAOĞLU**: s. 462; **KÖPRÜLÜ**: s. 96; **KURT**: s. 523; **ÖZBEK**: s. 647; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**: *Özel Hükümler*, s. 396; **ÖZEN, Mustafa**: s. 425; **PARLAR/HATİPOĞLU**: s. 1708, 1709; **SAYGILAR KIRIT**: s. 151; **ŞAHBAZ**: s. 1297; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 318, 319, 499; **TUĞRUL**: s. 579; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUNÇ**: s. 3526, 3527; **YOKUŞ SEVÜK**: "*Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları*", s. 277; **YOKUŞ SEVÜK**: *Özel Hükümler*, s. 409.

suç söz konusu olmayacak, gerçek ictima hükümleri uygulanarak fail her suç için ayrı ayrı cezalandırılacaktır.⁵⁶¹

Ancak 94. maddenin 3. fıkrası bağlamında öğretide haklı olarak eleştiriye konu olan bir husus; işkence suçunun bu nitelikli hâlinde 12 yıldan 15 yıla kadar hapis cezasının öngörölmüş olmasıdır. Bir başka ifadeyle, işkence suçunun temel hâlinde 3 yıldan 12 yıla kadar hapis cezasına hükmolunacakken, işkencenin cinsel taciz şeklinde gerçekleştirildiği bu nitelikli hâlde neden bu kadar ağır ve fiilin ağırlığıyla orantısız bir cezanın öngöröldüğünü izah etmek mümkün değildir.⁵⁶² Cinsel taciz suçunun cinsel özgürlüğe karşı suçlar arasında görece en hafif ihlâli oluşturması ve suçun temel şeklinin yaptırımının 3 aydan 2 yıla kadar hapis cezası olması bir yana dursun; gerçek ictima hükümleri uygulansa dahi 94/3'teki hapis cezasının alt sınırına yaklaşılamamaktadır.⁵⁶³ *"İşlenen fiilin ağırlığıyla orantılı"* cezaya hükmolunacağını düzenleyen TCK'nın 3. maddesine aykırı bir şekilde bariz bir orantısızlık içeren bu cezanın⁵⁶⁴ yalnızca işkence fiilinin cinsel taciz şeklinde gerçekleştirilmesi hâliyle sınırlı tutulmamasını; TCK'nın 94/3 hükmünün cinsel özgürlüğe karşı suçların tamamını⁵⁶⁵ veya cinsel saldırı ve istismar suçlarının temel

⁵⁶¹ Bu yönde bkz. **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Özel Hükümler, s. 234; **ARTUNÇ**: s. 108; **BAŞ**: s. 1184, 1185; **BAYTEMİR**: s. 413; **ÇAKICI GERÇEK**: s. 70; **KESKİN KIZIROĞLU**: s. 995, 996; **KOCA/ÜZÜLMEZ**: Özel Hükümler, s. 383; **KOPARAN**: s. 11; **KÖPRÜLÜ**: s. 96; **ÖZBEK**: s. 647; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ**: Özel Hükümler, s. 395; **ÖZEN**: s. 425; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 319, 499; **TUĞRUL**: s. 579; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**: s. 3526; **YOKUŞ SEVÜK**: *"Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları"*, s. 263, 264. 94. maddenin gerekçesinde de gerçekleştirilen fiillerin cinsel saldırı boyutuna ulaşmamış olması gerektiği, aksi halde failin hem cinsel saldırı hem işkence suçı dolayısıyla cezalandırılacağı açıkça ifade edilmiştir.

⁵⁶² Bu yönde bkz. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 314. Kanun koyucunun işkence suçunun mağdurunu koruma kaygısıyla oldukça ağır bir ceza öngördüğü yönünde bir görüş için bkz. **YOKUŞ SEVÜK**: *"Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları"*, s. 278. Hatta öngörölen cezanın ağırlığı ve orantısızlığı bir yana; işkencenin en sık görölen hâllerinden bazılarının 102. madde kapsamında cinsel saldırı şeklinde gerçekleştirildiği gerçeği karşısında, kanun koyucunun işkence fiilinin cinsel saldırı şeklinde değil de cinsel taciz şeklinde gerçekleştirilmesini cezayı ağırlaştıran bir neden olarak düzenlemesinin akla yatkın ve gerekli olmadığı isabetli olarak ifade edilmektedir. Üstelik düzenlenen bu ihtimalin ortaya çıkması ihtimali oldukça düşüktür. Bkz. **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 247. Cinsel taciz suçunun ancak mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlâl etmeyen davranışlarla işlenebilmesi sebebiyle ve işkencenin çoğu zaman vücut dokunulmazlığının ihlâl edilmesini gerektiriyor olduğu gerçeği karşısında, bu bileşik suç hâlinin gerçekleşme olasılığının oldukça az olduğuna yönelik başka bir görüş için ayrıca bkz. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 499.

⁵⁶³ Aynı yönde bkz. **KOCAOĞLU**: s. 462.

⁵⁶⁴ Aynı yönde bkz. **YOKUŞ SEVÜK**: Özel Hükümler, s. 268.

⁵⁶⁵ Bkz. **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 247, 438.

şekillerini⁵⁶⁶ kapsayacak şekilde uygulanması gerektiğini savunan görüşler mevcuttur.

Bileşik suç içeren bu hükmün kaleme alınış biçiminin cinsel taciz suçu için dahi sorunlu olduğu yönündeki görüşün⁵⁶⁷ haklılığına ve öngörülen cezanın ağır ve orantısız olduğu gerçeğine rağmen; maddenin gerekçesi ve lafzı, 94/3 hükmünün bu kapsamda uygulanmasına imkân vermemektedir ve keza böyle bir uygulama kanunilik ilkesine aykırı olacaktır. Öyleyse yapılması gereken; kanun koyucunun bu sorunlu hükmü değiştirme yoluna gitmesidir. Bu noktada, işkence fiilinin cinsel taciz şeklinde gerçekleştirilmesiyle orantılı bir ceza öngörülebileceği gibi, mevcut cezanın sabit tutulması ihtimalinde, 94. maddenin 3. fıkrası yalnızca işkence fiilinin “cinsel saldırı” ve “çocukların cinsel istismarı” şeklinde gerçekleştirilmesi hâllerini kapsayacak şekilde yeniden kaleme alınabilir.⁵⁶⁸

“Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun cinsel amaçla işlenmesi” hâlini düzenleyen 109. maddenin 5. fıkrası kapsamında, cinsel özgürlüğe karşı suçların tamamı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu arasında bileşik suç hâli söz konusu olamaz. Zira bu fıkra yalnızca failin saikinin göz önünde bulundurulduğu, cinsel hareketlerin gerçekleştirilmesinin suçun unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olarak düzenlenmediği isabetli olarak ifade edilmektedir.⁵⁶⁹

İkinci olarak, cinsel taciz suçunda zincirleme suç hükümlerinin⁵⁷⁰ de geniş bir uygulama alanı bulduğu görülmektedir. 43. maddenin 1. fıkrası uyarınca, suç işleme

⁵⁶⁶ Bu bağlamda yazar, TCK’nın 94/3 hükmünün, cinsel saldırı ve istismar suçlarının nitelikli hâllerini kapsamadığını, bu hâlde failin gerçek içtima kuralları uyarınca ayrıca cezalandırılacağını belirtmektedir. Bkz. **ARSLANTÜRK**: s. 628. Kanunilik ilkesi bağlamında işkencenin cinsel taciz suçu şeklinde işlenmesi hâlinin, TCK’nın 94/3 hükmü kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı; ancak, cinsel saldırı ve istismarın genellikle cinsel tacizi de içerdiği ve cinsel tacizden daha ağır olduğu için bu fiillerin de TCK’nın 94/3 hükmü kapsamında cezalandırılması gerektiğine yönelik bir başka görüş için bkz. **MALKOÇ**: Türk Ceza Kanunu, s. 1856.

⁵⁶⁷ Kanun koyucunun 94/3 hükmünde “cinsel yönden taciz” şeklinde yanlış bir kullanıma gittiği ancak TCK’da böyle bir suç olmadığı, 105. maddede düzenlenen suçun adının “cinsel taciz” olduğu ve ayrıca “cinsel taciz” kavramının günlük dilde cinsel saldırı da dâhil olmak üzere bütün cinsel davranışları kapsayacak şekilde kullanıldığı ifade edilmektedir. Bu sebeple söz konusu düzenleme kanunilik ilkesi kapsamında “açıklık” ilkesine aykırıdır. Bkz. **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 247.

⁵⁶⁸ 94. maddenin 3. fıkrasındaki cümlelerin Kanun’dan çıkarılarak, hükmün “işkence fiilinin cinsel davranışlarla gerçekleştirilmesi hâlinde, gerçek içtima kuralları uygulanır.” şeklinde değiştirilebileceğine yönelik bir başka görüş için bkz. **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 247.

⁵⁶⁹ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 570, 571.

⁵⁷⁰ “**Madde 43 – (1)** Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte

kararının icrası kapsamında farklı zamanlarda⁵⁷¹ aynı kişiye karşı birden çok cinsel taciz suçunun işlenmesi hâlinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının önünde bir engel yoktur. Cinsel taciz suçunun 765 sayılı mülga TCK'da kısmi karşılığını oluşturan 421. madde kapsamında; söz atma fiillerinin belirli kısa aralıklarla tekrarlanması, devamlılık arz etmesi ve bu yüzden sırnaşıkça bir hâl alması durumunda; bu fiillerin bir bütün olarak sarkıntılık suçuna vücut vereceği kabul edildiğinden⁵⁷², bu hâllerde zincirleme suç hükümleri (765 sayılı mülga

üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.

(2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fülle işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır."

⁵⁷¹ Hâlbuki 765 sayılı mülga TCK'nın 80. maddesinde zincirleme suç, "Bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün birkaç defa ihlâl edilmesi muhtelif zamanlarda vaki olsa dahi bile bir suç sayılır." şeklinde ifade edilmişti. Bu sebeple 5237 sayılı Kanun döneminde ortaya çıkan bir sorun, aynı kişiye karşı bir suç işleme kararının icrası kapsamında "aynı zamanda" aynı suçun birden fazla kez işlenmesi hâlinde, zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağıdır. Bu hususta öğretide ve uygulamada bir uzlaşma olmadığını belirtmekle yetinelim. Ayrıca bkz. **ÜNVER, Yener:** "Yargıtay 5. Ceza Dairesinin Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlara İlişkin Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi", içinde: Yargıtay Kararları Çerçevesinde Ceza Hukuku Sempozyumu, B. 1, Türk Ceza Hukuku Derneği Yay., İstanbul 2011, s. 237-239; **YALÇIN SANCAR, Türkân:** Mütteselsil Suç, B. 1, Seçkin Yay., Ankara 1995, s. 74-76; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR:** Genel Hükümler, s. 807-812; **AKBULUT:** Genel Hükümler, s. 887, 888, 892, 893; **AKÇİN:** s. 134, 135; **CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT:** s. 505; **DEMİRBAŞ:** Genel Hükümler, s. 561; **DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir:** Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku (Cilt II), B. 15, Der Yay., İstanbul 2021, s. 664, 665; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN:** Genel Hükümler, s. 362; **HAKERİ:** s. 618; **KOCA/ÜZÜLMEZ:** Genel Hükümler, s. 528; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ:** Genel Hükümler, s. 558-560; **ÖZGENÇ:** Genel Hükümler, s. 611-614, dn. 1116; **HOROZGİL:** s. 135, 136. "5237 sayılı TCK'nın 43/1. maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için; a- Aynı suçun değişik zamanlarda birden fazla işlenmesi, b- İşlenen suçların mağdurlarının aynı kişi olması, c- Bu suçların aynı suç işleme kararı altında işlenmesi gerekmektedir. TCK'nın 43/1. maddesinde bulunan "değişik zamanlarda" ifadesi nedeniyle zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için, suçların mutlaka değişik zamanlarda işlenmesi gereklidir ki, bunun sonucu olarak, aynı mağdura, aynı zamanda, aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda tek suçun oluşacağı kabul edilmiştir. Bu halde zincirleme suç hükümleri uygulanarak artırım yapılamayacaktır. TCK'nın 43/1. maddesinin açıklığı karşısında öğretide de zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için suçların farklı zamanlarda işlenmesi gerektiği konusunda görüş birliği bulunmaktadır...", YCGK, E. 2017/1127, K. 2020/298, T. 18.06.2020, (YİBB, E.T.: 17.10.2022); YCGK, E. 2017/1126, K. 2020/297, T. 18.06.2020, (YİBB, E.T.: 17.10.2022); YCGK, E. 2017/344, K. 2020/140, T. 27.02.2020, (YİBB, E.T.: 17.10.2022). "TCK'nın 43/1. maddesinde bulunan, "değişik zamanlarda" ifadesi nedeniyle zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için, suçların mutlaka değişik zamanlarda işlenmesi gereklidir ki, bunun sonucu olarak, aynı mağdura, aynı zamanda, aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda tek suçun oluşacağı kabul edilmiştir. Bu hâlde zincirleme suç hükümleri uygulanarak artırım yapılamayacak, ancak bu husus TCK'nın 61. maddesi uyarınca temel cezanın belirlenmesinde göz önüne alınabilecektir.", YCGK, E. 2017/184, K. 2018/251, T. 29.05.2018, (YİBB, E.T.: 17.10.2022). Zincirleme suçun şartları hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. **YALÇIN SANCAR:** Mütteselsil Suç, s. 61 vd.; **ALACAKAPTAN:** s. 52-55; **AKBULUT:** Genel Hükümler, s. 882 vd.; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR:** Genel Hükümler, s. 803 vd.; **CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT:** s. 502 vd.; **DEMİRBAŞ:** Genel Hükümler, s. 559 vd.; **DÖNMEZER/ERMAN:** s. 663 vd.; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN:** Genel Hükümler, s. 360 vd.; **KOCA/ÜZÜLMEZ:** Genel Hükümler, s. 520 vd.; **YALÇIN SANCAR/KÖPRÜLÜ:** s. 428 vd.

⁵⁷² **ARTUK:** "Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)", s. 39; **ARTUK/ALŞAHİN:** "Sarkıntılık Fiili", s. 3246; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR:** Özel Hükümler, s. 233; **BAŞ:** s. 1180; **BAKICI:** Genel Adap, s. 231, 235; **BAYTEMİR:** s. 412; **DÖNMEZER:** Genel Adap, s. 187; **GÜNDÜZ:** s. 105; **MALKOÇ:** Genel Adap, s. 231, 237; **NUHOĞLU:** "Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar", s. 634, 637;

TCK'nın 80. maddesi)⁵⁷³ uygulanmamaktadır.⁵⁷⁴ Bir başka ifadeyle, söz atma suçu; münferit tek bir hareketle işlenebilmektedir. Aynı anda mağdura birden fazla mektup gönderilmesi, bir kibrit kutusuna üç mektup konularak mağdura verilmesi hâlinde; hareket tek olduğundan sarkıntılık değil, söz atma suçu oluşacaktır.⁵⁷⁵ Aynı zaman dilimi içerisinde tekrarlanan söz atma fiilleri de sarkıntılık suçuna dönüşmemektedir; örneğin, mağdura “ağzını yiyeyim” ve hemen ardından “çok güzelsin seni seviyorum seni alıp götüreceğim benim olacaksın senin için ölüyorum” denilmesi, söz atma suçuna vücut verir.⁵⁷⁶ Aynı suç işleme kararının icrası kapsamında örneğin, mağdura farklı zamanlarda birden çok mektup gönderilmesi hâlinde ise, söz atmanın sırnaşıkça bir hâl aldığı ve “sarkıntılık” suçunun olduğu kabul edilmektedir.⁵⁷⁷ Her ne kadar “söz atma” suçu zincirleme şekilde işlenemese de; aynı suç işleme kararının icrası kapsamında birden çok sarkıntılık suçunun zincirleme şekilde işlenmesi ve zincirleme suç hükümlerinin (765 sayılı mülga Kanun'un 80. maddesi) uygulama alanı bulması mümkündür.⁵⁷⁸

ÖZBEK: s. 644; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ:** Özel Hükümler, s. 389; **SOYASLAN:** B. 2, s. 328; **ÜNVER:** “Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar”, s. 306, 307; **YENİDÜNYA:** s. 3313.

⁵⁷³ “**Madde 80** – Bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün bir kaç defa ihlal edilmesi, muhtelif zamanlarda vaki olsa bile bir suç sayılır. Fakat bundan dolayı terettüp edecek ceza altıda birden yarıya kadar artırılır.”

⁵⁷⁴ **BAKICI:** Genel Adap, s. 235; **BAYTEMİR:** s. 412; **GÜNDÜZ:** s. 105; **KOCAOĞLU:** s. 464; **MALKOÇ:** Genel Adap, s.231, 234, 237; **MALKOÇ:** Türk Ceza Kanunu, s. 1847; **NUHOĞLU:** “Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar”, s. 632; **ÖNDER:** s. 317. “Söz atma fiilleri kısa fasılalarla tevali ederek sırnaşıkça bir hâl aldığı ve araya kastın yenilendiğini gösteren uzunca bir zaman fasılası girmedikçe tümü nazara alınarak tek sarkıntılık fiilini meydana getireceği ve bu hâliyle bünyesinde teselsülü de kapsadığı gözetilerek verilen ceza ayrıca 80. madde ile artırılamaz.” Karar için bkz. **DÖNMEZER:** Genel Adap, s. 187; **MALKOÇ:** Genel Adap, s. 231. **NUHOĞLU** da, Yargıtay'ın birçok kararında, sanığın, telefonla vaki söz atma eyleminin kısa fasılalarla tevali ederek sırnaşıkça bir hâl alması ve araya kastın yenilendiğini gösteren uzunca bir zaman girmemesi hâlinde eylemin tümünün nazara alınarak tek sarkıntılık fiilinin meydana geleceğini ve bu hâliyle bünyesinde teselsülü de barındırdığını belirtmektedir. Bkz. **NUHOĞLU:** “Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar”, s. 637.

⁵⁷⁵ Örnekler için bkz. **BAKICI:** Genel Adap, s. 231; **MALKOÇ:** Genel Adap, s. 230. Mağdurun, failin yazdığı mektuba cevap vermesi üzerine fail ve mağdurun karşılıklı olarak mektuplaşmaya devam etmesi hâlinde, ilk mektuba cevap verilmeseydi failin mektup yazmaya devam edip etmeyeceği bilinemeyeceği için; yalnızca ilk mektup dikkate alınarak, sarkıntılık suçunun değil, söz atma suçunun olduğu kabul edilmiştir. İlgili Yargıtay kararı için bkz. **BAKICI:** Genel Adap, s. 231; **ÖNDER:** s. 317; **NUHOĞLU:** “Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar”, s. 635.

⁵⁷⁶ Örnek için bkz. **BAKICI:** Genel Adap, s. 231. Aynı yönde bkz. **NUHOĞLU:** “Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar”, s. 637.

⁵⁷⁷ **MALKOÇ:** Genel Adap, s. 230; **BAKICI:** Genel Adap, s. 231.

⁵⁷⁸ Bu yönde görüş ve kararlar için bkz. **BAKICI:** Genel Adap, s. 235; **BAYTEMİR:** s. 411; **MALKOÇ:** Genel Adap, s. 237, 238; **NUHOĞLU:** “Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar”, s. 632.

Ancak 5237 sayılı TCK kapsamında cinsel taciz suçunda, gerçekleştirilen hareketlerin tekrarlanması, devamlılık arz ederek sırnaşıkça hâl alması hususu ayrıca düzenlenmemiştir.⁵⁷⁹ Keza daha önce de belirtildiği üzere, failin hareketlerinin mağduru rahatsız edecek bir boyuta ulaşmış ulaşmadığı hususu⁵⁸⁰ da suçun tamamlanması bakımından önem arz etmemektedir; esas olan, söz konusu hareketlerin “*mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlâl etmeye elverişli olup olmadığı*”dır.⁵⁸¹ Bu bağlamda zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasında özellikle dikkat edilmesi gereken bir husus; birden çok hareketin bulunduğu hâllerde, bu hareketlerin normu kaç kez ihlâl ettiğinin, bir başka ifadeyle oluşan suç sayısının doğru tespit edilmesidir. Aralarında önemli bir zaman aralığı bulunmayan aynı amaca yönelik hareketler (zamanda ve amaçta birlik) yalnızca tek bir suçta vücut verecek ve zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır.⁵⁸²

⁵⁷⁹ Bkz. **ARTUK**: “Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)”, s. 39; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Özel Hükümler, s. 233; **BAŞ**: s. 1181; **BAYTEMİR**: s. 412; **GÜNDÜZ**: s. 105; **KOCAGÖLÜ**: s. 464; **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 437; **TUĞRUL**: s. 578; **YENİDÜNYA**: s. 3313.

⁵⁸⁰ Cinsel davranışın “taciz” olarak sayılabilmesinin ancak bu davranışın mağdur açısından rahatsız edici bir boyuta ulaşmasıyla mümkün olduğu; mağdurun takip edilerek arkasından ısıklık çalınması ve laf atılması örneklerinde olduğu gibi kısa zaman aralıklarıyla gerçekleştirilen birden fazla cinsel davranışın tek suç sayılması ve dolayısıyla bu hâllerde zincirleme suç hükümlerinin uygulanmaması yönünde bir görüş için bkz. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 499. Aynı yönde bkz. **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR**: s. 577; **KURT**: s. 522; **TAŞTAN**: s. 489, 494.

⁵⁸¹ **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 437.

⁵⁸² **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 437; **TAŞTAN**: s. 494; **BAŞ**: s. 1182, 1183. Örneğin “*Sanığın olay günü kullandığı araçla kaldırımda yürümekte olan mağdurun yanında durup ön kapıyı açarak ‘of yavrum ne kadar güzelsin, manken gibisin, seninle tanışmak isterim, güzelim nereye kadar gideceksin, seni götürüyem’ demesinin ardından yoluna devam ederek yakındaki durağa gelerek bekleyen mağduru takip edip yanından defalarca aracıyla geçtiği*” bir olayda Yargıtay, mevcut hâliyle sanığın eylemleri arasında hukuki veya fiili kesinti bulunmadığını ve koşulları oluşmadığı için zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağını tespit etmiştir. İlgili karar için bkz. Yar. 14. CD, E. 2014/5642, K. 2015/9519, T. 20.10.2015, (YİBB, E.T.: 15.01.2022). Örneğin “*mağdura telefonla arkadaşlık teklif eden sanığın teklifini mağdurun kabul etmemesi üzerine ‘seninle buluşalım, seni sinkaf edeceğim’ şeklinde sözler söylemekten ibaret eylemlerinin kül hâlinde zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğu*” kabul edilmiştir. Bu karardaki ilk sorun; hareketler arasında zamanda ve amaçta birlik bulunduğu ve aynı mağdura karşı işlendiği için, yalnızca tek cinsel taciz suçu oluşmasına karşın, hatalı bir bulguya zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasıdır. Hatta bundan da öte bu karardaki esas sorun, arkadaşlık teklif etmenin cinsel taciz suçunu oluşturduğunun kabul edilmesidir. Başka cinsel davranışlarla desteklenmedikçe arkadaşlık teklifi tek başına suç oluşturmayacaktır. Karar için bkz. Yar. 5. CD, E. 2007/8712, K. 2009/8630, T. 30.06.2009, (KİBB, E.T.: 15.01.2022). Benzer şekilde, “*Yargıtay tarafından cinsel taciz olduğu kabul edilen sözleri telefonda söyleyen, mağdurun telefonu suratına kapatması üzerine ise hemen ardından telefonu çaldıran ve yine cinsel taciz olduğu kabul edilen sözleri içeren bir mesaj çeken failin davranışları*” Yargıtay tarafından zincirleme cinsel taciz suçu olarak değerlendirilmiştir. Failin kastının yenilendiğini gösteren herhangi bir bilgi olmadığı için bu olay bağlamında yalnızca tek bir cinsel taciz suçunun olduğu görüşüne katılıyoruz. İlgili karar (Yar. 14. CD, E. 2011/14446, K. 2012/5859, T. 23.05.2012) ve görüş için bkz. **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 437, 438. Aynı yönde bkz. **TAŞTAN**: s. 494; **BAŞ**: s. 1182.

Bunun haricinde, 43. maddenin 1. fıkrası bağlamında bir kişiye karşı aynı normun farklı zamanlarda birden çok kez ihlâl edildiği hâllerde, suçların arasındaki zaman aralığı bu suçların aynı suç işleme kararının icrası kapsamında işlenip işlenmediğinin değerlendirilmesinde önem arz eden bir husustur.⁵⁸³ Örneğin, caddede yürüyen mağdura cinsel taciz suçuna vücut verecek nitelikte sözler söyleyen sanığın, yaklaşık 20 dakika sonra mağdurla tekrar karşılaşması üzerine yine benzer içerikteki sözler söylediği bir olayda Yargıtay, bu suçların aynı suç işleme kararının icrası kapsamında işlendiğini tespit ederek zincirleme suç hükmünü (43/1) uygulamıştır.⁵⁸⁴ Keza bir gün arayla mağdura iki kez cinsel içerikli

⁵⁸³ Suç işleme kararında birliğin tespitinde dikkate alınan diğer hususlara; suçların işleniş biçimleri, suçların işlendiği yer, zaman ve somut diğer koşullar, failin bu suçları ortaya çıkan benzer fırsatları değerlendirerek işleyip işlemediği, ihlâl edilen ve korunan hukuki değerlerin aynılığı veya farklılığı, maddi konunun niteliği, suç işleme kararının iddianamenin kabulüyle hukuki kesintiye uğrayıp uğramadığı, örnek olarak verilebilir. Bkz. **ÜNVER**: “Yargıtay 5. Ceza Dairesinin Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlara İlişkin Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi”, s. 222; **AKBULUT**: Genel Hükümler, s. 899-903; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Genel Hükümler, s. 804-807; **CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT**: s. 507-510; **DEMİRBAŞ**: Genel Hükümler, s. 562, 563; **HAKERİ**: s. 614, 615; **KOCA/ÜZÜLMEZ**: Genel Hükümler, s. 531-533; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ**: Genel Hükümler, s. 560-563; **ÖZGENÇ**: Genel Hükümler, s. 611-614 dn. 1116. “Suçların bir suç işleme kararının icrası kapsamında işlenip işlenmediğinin belirlenmesinde; suçların işleniş biçimlerinde ve maddi konusunda benzerlik olup olmadığı, suçların işlendiği yerler arasındaki ilişki, suçlar arasındaki zaman aralığı ve bir suçla ilgili kovuşturma yapılmasından veya hüküm verilmesinden sonra diğer suçun işlenip işlenmediği gibi ölçütlerden yararlanılır. Suç kastından daha geniş bir anlamı içeren suç işleme kararı, suç kastından daha önce gelen genel bir karar ve niyeti ifade etmektedir. Önce suç işleme kararı verilmekte ve bundan sonra bu genel kararın icrası farklı zamanlardaki suçlarla gerçekleştirilmektedir. Kararın gerçekleştirilmesi için gerekli suçların her birinde ayrı suç kastları, bir başka deyişle bir suç için gerekli olan maddi ve manevi unsurlar ayrı ayrı yer almaktadır. Suç işleme kararının yenilenip yenilenmediği, birden çok suçun aynı karara dayanıp dayanmadığı, aynı zamanda suçlar arasındaki süre ile de ilgilidir. İşlenen suçların arasında kısa zaman aralıklarının olması suç işleme kararında birlik olduğuna; uzun zaman aralıklarının olması ise suç işleme kararında birlik olmadığına karine teşkil edebilecektir. Yine de suçlar arasında az veya çok uzun zaman aralığının var olması, bu suçların aynı suç işleme kararı altında işlendiğini ya da işlenmediğini her zaman göstermeyecektir. Diğer bir anlatımla, sürenin uzunluğu kararın yenilendiğini düşündürebileceği gibi, kısalığı da her zaman kararın yürürlükte olduğunu göstermeyebilecektir. Diğer taraftan, hukuki veya fiili kesintiler olduğunda farklı değerlendirmeler yapılması mümkündür. Ancak bu değerlendirme her olayda ayrı ayrı ve diğer şartlar da dikkate alınarak yapılmalıdır. Bu nedenle, başlangıçta belirli bir süre geçince suç işleme kararı yenilenmiş ya da değişmiş olur demek, soyut ve delillerden kopuk bir değerlendirme olacaktır. Failin iç dünyasını ilgilendiren bu kararın varlığının her olayın özelliğine göre suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler değerlendirilerek belirlenmesi gerekecektir...”, YCGK, E. 2017/1127, K. 2020/298, T. 18.06.2020, (YİBB, E.T.: 17.10.2022); YCGK, E. 2017/1126, K. 2020/297, T. 18.06.2020, (YİBB, E.T.: 17.10.2022); YCGK, E. 2017/344, K. 2020/140, T. 27.02.2020, (YİBB, E.T.: 17.10.2022). “Kanunumuz zaman konusunda olduğu gibi, suçların işlendikleri yer bakımından da bir sınır koymamıştır. Ancak, suçların aynı yerde işlenmeleri, suç işleme kararındaki birliğin bir işareti olarak kabul edilebilir. Aynı suç işleme kararının varlığının, olaysal olarak suçun işlenmesindeki özellikler, suçun işleniş biçimi, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, mağdurların farklı olup olmadıkları, ihlâl edilen değer ve yarar ile korunan değer ve yarar, olayların oluşum ve gelişimi ile tüm özellikleri değerlendirilerek belirlenmesi gerekmektedir...”, YCGK, E. 2017/184, K. 2018/251, T. 29.05.2018, (YİBB, E.T.: 17.10.2022).

⁵⁸⁴ İlgili karar için bkz. Yar. 14. CD, E. 2013/4770, K. 2014/14730, T. 23.12.2014, (YİBB, E.T.: 15.01.2022). Bir gün, iki gün ve dört ay arayla mağduru arayarak cinsel içerikli sözler söylemenin

yazılı not gönderen⁵⁸⁵ veya bir başka olayda, katılanın cep telefonuna yaklaşık 3 ay arayla cinsel içerikli mesajlar gönderen sanığın, bir suç işleme kararının icrası kapsamında bu suçları işlediği kabul edilerek, cinsel taciz suçunun zincirleme şekilde işlendiği sonucuna varılmıştır.⁵⁸⁶ Kısacası, zincirleme suç hükümlerini uygulamadan önce, failin değişik zamanlarda bir kişiye karşı birden çok kez işlediği aynı suçun, bir suç işleme kararının icrası kapsamında olup olmadığı değerlendirilmelidir; eğer failin suç işleme kararı yenilenmişse zincirleme suç söz konusu olmayacaktır.⁵⁸⁷

cinsel taciz suçunun zincirleme şekilde işlendiği anlamına geleceğine yönelik başka Yargıtay kararları için ayrıca bkz. Yar. 14. CD, E. 2011/7935, K. 2012/3021, T. 14.03.2012, (**TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 437); Yar. 14. CD, E. 2011/10911, K. 2012/4438, T. 16.04.2012, (**TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 437); Yar. 14. CD, E. 2011/10900, K. 2012/4439, T. 16.04.2012, (**TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 437). Ayrıca bkz. *“Sanığın kullandığı cep telefonundan 09.09.2013, 14.09.2013 tarihlerinde katılanın cep telefonuna cinsel içerikli iki mesaj göndermesi olayı ile ilgili düzenlenen 22.10.2013 günlü iddianameyle açılan kamu davasına bakan mahkemece anılan mesajlardan dolayı zincirleme şekilde cinsel taciz suçundan mahkûmiyet kararı verilmesine rağmen söz konusu mesajlardan sadece birinin cinsel içerikli olduğunun belirlenmesi ve dosya içerisindeki belgelerden sanık hakkında ayrıca katılana 10.07.2013 tarihinde gönderdiği cinsel içerikli mesajdan dolayı açılan davaya bakan kapatılan ... Mahkemesinin ... Esas sayılı ve 15.02.2013-24.05.2013 tarihleri arasında gönderilen mesajlardan açılan davaya bakan kapatılan ... Mahkemesinin ... Esas sayılı dosyalarının da bulunduğu anlaşılmaması karşısında, diğer bağlantılı dosyaların teminiyle sanık hakkında değişik tarihlerde gönderilen mesajlardan dolayı zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği gözetilerek hüküm kurulması yerine yazılı şekilde sanığın suç işleme kastının yenilendiği gerekçesiyle birleştirme yoluna gidilmeksizin yargılamaya devamla mahkûmiyet kararı verilmesi...”,* Yar. 14. CD, E. 2016/10765, K. 2019/12706, T. 25.11.2019, (YİBB, E.T.: 06.10.2022); *“Sanığın bir suç işleme kararının icrası kapsamında müştekinin cep telefonuna 25.02.2013 günü saat 00.55 ten 09.20 ye kadar çok sayıda cinsel taciz içeren kısa mesaj gönderdiğinin anlaşılması karşısında, hakkında müsnet suçtan belirlenen temel cezanın koşulları olduğu halde zincirleme suça ilişkin TCK’nın 43/1. maddesi ile arttırılmaması suretiyle sonuç cezanın eksik tayini...”,* Yar. 14. CD, E. 2016/6076, K. 2019/11608, T. 14.10.2019, (YİBB, E.T.: 06.10.2022); *“Oluşa uygun kabule göre sanığın bir suç işleme kararının icrası kapsamında 2012 yılı Ekim ayı içerisinde ve 24.12.2012 tarihinde katılanın işyerinde cinsel organını işaret ederek bir kısım sözler söylediğinin anlaşılması karşısında cinsel taciz suçundan dolayı TCK’nın 105/1. maddesi gereğince belirlenen temel cezanın koşulları olduğu halde zincirleme suça ilişkin aynı Kanunun 43/1. maddesi uyarınca arttırılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması suretiyle eksik ceza tayini...”,* Yar. 14. CD, E. 2016/3380, K. 2019/9959, T. 22.05.2019, (YİBB, E.T.: 06.10.2022).

⁵⁸⁵ İlgili karar için bkz. Yar. 14. CD, E. 2017/9742, K. 2018/243, T. 11.01.2018, (YİBB, E.T.: 15.01.2022).

⁵⁸⁶ Esasında bu karar, aynı suç işleme kararı kapsamında iddianamenin kabulüyle suçların arasında hukuki bir kesintiye sebebiyet verilip verilmediğinin tespitine yöneliktir. Her ne kadar katılan ilk mesajdan sonra şikâyetle bulunmuş olsa da, iddianame sanığın ikinci mesajından sonra düzenlendiği için suçların zincirleme şekilde işlendiği sonucuna varılmıştır. İlgili karar için bkz. Yar. 14. CD, E. 2015/4823, K. 2016/519, T. 20.01.2016, (YİBB, E.T.: 15.01.2022). Benzer bir karar için bkz. *“Sanığın daha evvel yargılamaya konu edilmekle kesintiye uğrayan eyleminden sonra cinsel taciz eylemini tek bir eylemle gerçekleştirdiğinin mağdur ve katılanın jandarmada verdikleri ifadelerinden anlaşılması karşısında tebliğnamede eylemin teselsül ettiği gerekçesiyle bozma isteyen düşünceye iştirak edilmemiştir.”,* Yar. 5. CD, E. 2009/11425, K. 2009/11296, T. 08.10.2009, (KİBB, E.T.: 15.01.2022).

⁵⁸⁷ Aynı yönde bkz. **ÜNVER:** *“Yargıtay 5. Ceza Dairesinin Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlara İlişkin Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi”*, s. 222.

Aynı mağdura karşı hem cinsel saldırı veya cinsel istismar hem de cinsel taciz suçunun işlendiği hâllerde, gerek 765 sayılı mülga TCK'nın ifadesiyle "*kanunun aynı hükmünün birkaç defa ihlâl edilmesi*", gerek 5237 sayılı TCK'nın ifadesiyle "*aynı suçun birden fazla işlenmesi*" koşulu sağlanmadığı için zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı kabul edilmelidir.⁵⁸⁸

Failin tek bir fiille birden fazla kişiye karşı cinsel taciz suçunu işlemesi hâlinde de 43. maddenin 2. fıkrası kapsamında zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.⁵⁸⁹ Failin, sokakta birlikte yürüyen bir grup insana topluca laf atmak⁵⁹⁰ veya birden çok kişiye karşı cinsel organını teşhir etmek⁵⁹¹ suretiyle cinsel

⁵⁸⁸ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 446; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 245; **TAŞTAN:** s. 164, 165, 495; **YELDAN:** s. 89, 260, 491; **DEMİR:** s. 203. 765 sayılı mülga TCK'daki "*kanunun aynı hükmünün ihlâl edilmesi*" şartı hakkında ayrıca bkz. **YALÇIN SANCAR:** Müteselsil Suç, s. 77-85. Yargıtay'ın bu yönde örnek bazı kararları için bkz. "*Sanığın suç tarihinden önce yanında çalışan reşit mağdura herhangi bir fiziksel temasta bulunmaksızın cinsel içerikli sözler söyleyerek yanında mastürbasyon yapma şeklindeki eyleminin cinsel taciz ve ertesi gün odada mağdura sarılarak göğüslerini okşaması eyleminin ise cinsel saldırı suçlarını oluşturup, kanuni unsurları itibarıyla müstakil suç niteliği taşıyan eylemlerin kendi arasında teselsül etmeyeceği gözetilerek ayrı ayrı hükümler kurulması gerekirken...*", Yar. 9. CD, E. 2021/1346, K. 2021/8118, T. 30.09.2021, (YİBB, E.T.: 15.01.2022); "*Sanığın, değişik zamanlarda yalnız kaldığı katılan mağdurlara cinsel organını gösterdikten sonra başka tarihlerde tekrar karşılaştığı mağdurların vücutlarının üst bölgelerini okşaması şeklindeki eylemlerinin TCK'nın 105 ve 103/1. maddelerinde düzenlenen cinsel taciz ve sarkıntılık düzeyinde kalan çocuğun basit cinsel istismarı suçlarını oluşturduğu ve her iki suçun aynı neviden suçlardan sayılmaması nedeniyle kendi arasında teselsül etmeyeceği gözetilmeden...*", Yar. 14. CD, E. 2018/3131, K. 2019/10445, T. 01.07.2019, (YİBB, E.T.: 06.10.2022); "*Cinsel organına krem sürdürme şeklinde sübuta eren eyleminden dolayı TCK'nın 103/1-c.1. maddesi ile cezalandırılıp, bu tarihten sonra gerçekleşen cinsel organ göstererek sorular sorma eylemlerinin ise cinsel taciz kapsamında kalması nedeniyle hakkında zincirleme suça ilişkin aynı Kanunun 43/1. maddesinin tatbik edilemeyeceği gözetilmeden TCK'nın 103/1-c.3, 43/1. maddeleri ile hüküm kurulması...*", Yar. 14. CD, E. 2020/1728, K. 2021/2089, T. 15.03.2021, (YİBB, E.T.: 09.10.2022); "*TCK'nın 43/1. maddesinin uygulanabilmesi için sanığın tüm eylemlerinin aynı suça ilişkin olması gerektiği ve sanığın mağdura yönelik cinsel taciz suçu ile çocuğun basit cinsel istismarı suçlarını işlediği anlaşıldığından, TCK'nın 105/1-2. maddeleri ve aynı Kanunun 103/1-1.cümle, 103/3. maddeleri uyarınca cezalandırılması yerine...*", Yar. 14. CD, E. 2016/9610, K. 2017/95, T. 12.01.2017, (YİBB, E.T.: 09.10.2022). Benzer başka kararlar için bkz. Yar. 14. CD, E. 2015/10126, K. 2016/2774, T. 22.03.2016, (YİBB, E.T.: 09.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2017/379, K. 2017/1223, T. 08.03.2017, (YİBB, E.T.: 09.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2018/6369, K. 2018/6573, T. 12.11.2018, (YİBB, E.T.: 07.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2016/5152, K. 2016/6841, T. 04.10.2016, (YİBB, E.T.: 09.10.2022).

⁵⁸⁹ Bkz. **ARTUK:** "*Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)*", s. 40; **KOCA/ÜZÜLMEZ:** Özel Hükümler, s. 383; **KOCAOĞLU:** s. 464, 465; **MERAN:** s. 390; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ:** Özel Hükümler, s. 395, 396; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 438; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 499.

⁵⁹⁰ Örnek için bkz. **ARTUK:** "*Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)*", s. 40; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR:** Özel Hükümler, s. 233; **MALKOÇ:** Cinsel Suçlar, s. 310; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ:** Özel Hükümler, s. 396; **YENİDÜNYA:** s. 3314. "*Olay günü sanığın, sokakta yanından geçmekte olan araç içerisinde dondurma yiyen müşterileri görünce "ne yalıyorsunuz kızlar onu yalamayın s... yalayın" demek suretiyle tek bir eylemle her iki müşteriye karşı atılı suçu işlediğinin mahkemece kabul edilmesi karşısında, hakkında müsnet suçtan belirlenen temel cezanın zincirleme suça ilişkin TCK'nın 43/2. maddesi delaletiyle 43/1. maddesi ile artırılması gerektiği gözetilmeden...*", Yar. 14. CD, E. 2016/4915, K. 2020/4192, T. 20.10.2020, (YİBB, E.T.: 05.10.2022).

⁵⁹¹ Örnek için bkz. **MALKOÇ:** Cinsel Suçlar, s. 310; **PARLAR/HATİPOĞLU:** s. 1708; **YOKUŞ SEVÜK:** "*Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları*", s. 276.

taciz suçunu işlemede durum böyledir. Ancak cinsel taciz suçu birden çok fiille farklı kişilere karşı işlenmişse, “tek bir fiil” şartı sağlanmadığı için, 43/2 hükmü doğal olarak uygulanamayacak, gerçek içtima hükümlerine başvurulacaktır.⁵⁹² Cinsel taciz suçu “birden fazla kişiye karşı tek bir fiille” işlenmiş ve bu hareketler “aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda” tekrarlanmışsa, faile verilecek ceza önce 43/2 hükmü uyarınca ve ardından 43/1 hükmü uyarınca artırılacaktır.⁵⁹³

2. Cinsel Taciz Suçunun Diğer Bazı Suçlarla İlişkisi

a. Cinsel Saldırı ve Çocukların Cinsel İstismarı (TCK m. 102-103)

Bir sırf hareket suçu olan cinsel taciz suçu bağlamında, failin yalnızca bir fiille birden fazla normu ihlâl ederek farklı suçların oluşumuna sebebiyet vermesi ve dolayısıyla fikri içtima hâlini düzenleyen 44. maddenin⁵⁹⁴ uygulanması mümkündür. Failin tek bir fiilinin hem cinsel taciz suçuna hem de başka bir suçta vücut verdiği bu hâllerde içtima hükümlerinin doğru uygulanabilmesi adına; cinsel taciz suçunun TCK’da düzenlenen diğer bazı suçlarla olan ilişkisini ortaya koymak gerekir.

⁵⁹² **ARTUK:** “Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)”, s. 40; **YOKUŞ SEVÜK:** Özel Hükümler, s. 409.

⁵⁹³ **BAŞ:** s. 1183; **TAŞTAN:** s. 494; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ:** s. 3525; **DEMİR:** s. 200. “Sanığın araçla takip ettiği müştekilere karşı değişik zamanlarda cinsel içerikli sözler sarf edip öpücük atmak suretiyle üzerine atılı suçu işlediği anlaşıldığından, TCK’nın 105/1, 43/1. maddeleri gereğince belirlenen cezanın ayrıca tek eylemle birden fazla müştekiye karşı müsnet suçun işlenmesi nedeniyle TCK’nın 43/2. maddesi ile artırılması gerektiği gözetilmeden...”, Yar. 14. CD, E. 2015/7658, K. 2016/904, T. 29.01.2016, (YİBB, E.T.: 15.01.2022); “Sanığın bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik tarihlerde okuldan eve yürüyerek dönmekte olan mağdurları takip edip her iki mağdura kaş göz işareti yaparak öpücük göndermek suretiyle, tek fiille birden fazla kişiye karşı cinsel taciz suçunu işlediği anlaşıldığından, sanığın eylemlerine uyan TCK’nın 105/1, 43/1, 43/2. maddeleri gereğince cezalandırılması yerine...”, Yar. 14. CD, E. 2015/8493, K. 2016/1491, T. 18.02.2016, (YİBB, E.T.: 15.01.2022); “Sanığın olay günü okul pansiyonunda kalan mağdurlara değişik saatlerde cinsel organını birden fazla gösterdikten sonra, aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda aynı suçu birden fazla kişiye karşı tek fiille işlediğinin; yine aynı şekilde aynı pansiyonda kalan diğer mağdurlara da cinsel organını değişik zamanlarda birden fazla kez gösterdiği ve bu mağdurlara karşı da aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda aynı suçu birden fazla kişiye karşı tek fiille işlediğinin oluşa uygun olarak kabul edilmesi karşısında, sanığın iki ayrı mağdur grubuna karşı cinsel taciz suçlarından mahkumiyet hükümleri kurulurken TCK’nın 43/1. maddesi yanında 43/2. maddesinin de uygulanması gerektiği gözetilmeden...”, Yar. 14. CD, E. 2015/9650, K. 2019/7751, T. 28.02.2019, (YİBB, E.T.: 06.10.2022); “Sanığın, bir gün okula gitmekte olan mağdurlara cinsel organını göstermesinin ardından bir suç işleme kararının icrası kapsamında başka bir gün yine okula gitmekte olan mağdur ...’ya cinsel organını göstermek suretiyle zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu işlediği anlaşıldığından, TCK’nın 105/1, 43/1-2. maddeleri gereğince mahkûmiyetine karar verilmesi yerine...”, Yar. 14. CD, E. 2015/6069, K. 2018/7222, T. 04.12.2018, (YİBB, E.T.: 07.10.2022).

⁵⁹⁴ “**Madde 44 – (1)** İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.”

Daha önce pek çok kez ifade edildiği üzere, TCK'nın 102 ve 103. maddede düzenlenen “cinsel saldırı” ve “çocukların cinsel istismarı” suçları, cinsel taciz suçuna nazaran, cinsel özgürlüğe yönelen daha ağır bir ihlâl niteliğindedir ve bu suçlarla korunan hukuki menfaat aynıdır. Bu kabulden hareketle öğretide; sözü edilen üç suç tipinin farklı zamanlarda birbirlerinden bağımsız olarak işlenmesi hâli hariç olmak üzere⁵⁹⁵, örneğin cinsel saldırı veya çocukların cinsel istismarı suçunun işlenmesi sırasında, hemen öncesinde veya sonrasında; cinsel taciz suçuna vücut verecek nitelikte sözlerin de kullanılması hâlinde, failin yalnızca 102 veya 103. madde uyarınca cezalandırılması gerektiği belirtilmektedir.⁵⁹⁶ Buna karşın, işleniş şekli ve

⁵⁹⁵ Farklı zamanlarda cinsel saldırı veya cinsel istismar ve cinsel taciz suçları işlenmişse, gerçek içtima uygulanarak fail her iki suçtan da ayrı ayrı cezalandırılmaktadır. Örneğin Yargıtay, “*Sanığın nüfus kaydına göre suç tarihinde 16 yaşını tamamlamış bulunan mağdura karşı 15.11.2006 tarihli işlediği saçlarını okşama şeklindeki bedensel temas içeren eyleminin TCK'nın 103/1-b maddesindeki çocuğun basit cinsel istismarı suçunu oluşturduğu, 07.11.2006 ve 14.11.2006 tarihleri arasındaki, mağduru takip ederek şışt şışt, naber, adın ne senin, seninle arkadaş olmak istiyorum şeklindeki cinsel içerikli sözlerin de zincirleme biçimde cinsel taciz suçunu oluşturduğu*”na karar vermiştir. Failin gerçek içtima uyarınca cezalandırılmasını isabetli bulmakla birlikte, bu karar bağlamında zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğuna kanaat getirilen takip etme eyleminin veya söylenen sözlerin, bu hâliyle suç oluşturmayaacağı belirtmek gerekir. Karar için bkz. Yar. 14. CD, E. 2011/3677, K. 2012/6512, T. 07.06.2012, (YİBB, E.T.: 15.01.2022). Bazı örnek Yargıtay kararları için bkz. “*Sanığın olay günü yolda yürüyen katılana ıslık çalarak kendisine bakmasını sağlayıp pantolon üzerinden kasık bölgesiyle oynadığı ve ertesi günde sanığın tekrar ıslık çalarak aynı yeriyle oynamasından rahatsız olup uzaklaşmak isteyen katılanın arkasından giderek omzu ile kalçasına dokunduğu tüm dosya içerisinden anlaşıldığından, mevcut haliyle eylemlerin cinsel taciz ve sarkıntılık suretiyle cinsel saldırı suçlarını oluşturduğu gözetilerek hükümler kurulması gerekirken...*”, Yar. 14. CD, E. 2016/5318, K. 2020/6231, T. 23.12.2020, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); “*Sanığın, cinsel ilişkiye zorlamak için mağduru tehdit etmesi eyleminin TCK'nın 102/1. maddesinde düzenlenen cinsel saldırı suçunun unsuru olup, mahkemece cinsel saldırı kabul edilen iki eylemi dışında başka bir tarihte mağduru telefonla arayarak taciz içerikli sözler sarfetmesi eyleminin ise müstakilen cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilerek mahkûmiyetine karar verilmesi gerekirken...*”, Yar. 14. CD, E. 2016/9835, K. 2020/5779, T. 10.12.2020, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); “*Sanığın, ikametinin balkonunda bulunduğu sırada mağdurun omzuna elini atarak dudağından öptükten sonra mağdurun iteklemesi üzerine ikinci kez öperek kalçasını sıkma şeklinde devam eden ve aralarında kesinti bulunmayan eylemlerinin, tek bir cinsel istismar suçunu oluşturup bu olaydan sonra mağdura gönderdiği cinsel içerikli mesajların da ayrıca cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden...*”, Yar. 14. CD, E. 2018/192, K. 2018/2832, T. 16.04.2018, (YİBB, E.T.: 11.10.2022). Benzer başka kararlar için ayrıca bkz. Yar. 14. CD, E. 2015/4236, K. 2016/5648, T. 07.06.2016, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2017/2253, K. 2017/4149, T. 21.09.2017, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2013/8829, K. 2015/8431, T. 16.09.2015, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2015/218, K. 2017/6281, T. 07.12.2017, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2014/11794, K. 2017/4826, T. 17.10.2017, (YİBB, E.T.: 11.10.2022).

⁵⁹⁶ Her ne kadar yalnızca cinsel taciz ve cinsel saldırı suçundan bahsediliyor olsa da sanıyoruz bu yorum çocukların cinsel istismarı suçu için de geçerli olacaktır. Bu suçların geçitli işlenmesi zorunlu olmamakla birlikte, böyle bir durumda cinsel taciz suçunun cinsel saldırı suçuna göre “cezalandırılmayan önceki fiil” olduğu belirtilmektedir. Bkz. **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 250, 440. Aynı kabulden hareketle, failin aynı nedensellik bağıyla hafiften ağır ihlâlâ doğru bir yol izlediği bu hâlde, cinsel saldırı ve cinsel taciz suçu arasında geçitli suç ilişkisi olduğuna ve failin yalnızca 102. madde dolayısıyla cezalandırılması gerektiğine yönelik bir görüş için bkz. **YURTCAN**: s. 278. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar (m. 102-105) arasında geçitli suç ilişkisi bulunması sebebiyle; cinsel saldırı suçu işlenmeden önce gerçekleştirilen ve cinsel taciz suçuna vücut veren hareketlerin, cinsel saldırı suçunun bir parçası sayılacağı ve ayrıca cezalandırılmayacağı yönünde bir başka görüş için bkz. **KURT**: s. 522. Cinsel saldırı veya istismarın hemen öncesinde, sırasında veya sonrasında cinsel tacize konu fiillerin gerçekleştirilmesi durumunda failin sadece cinsel saldırı veya

niteliği farklı birden çok cinsel hareketin aynı zamanda yapıldığı bu gibi durumlarda gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiğini düşünen yazarlar da vardır.⁵⁹⁷

Cinsel taciz suçu maddi unsuru itibariyle diğer cinsel suçlardan farklılaşıyor olsa da, cinsel özgürlüğe karşı suçların hukuki konusunun ortak olduğu, ancak cinsel taciz suçu ile cinsel özgürlüğe karşı diğer suçlar arasında “geçitli suç” ilişkisinin olmadığı kanaatindeyiz.⁵⁹⁸ Çünkü örneğin cinsel saldırı veya istismar suçlarının işlenmesinden önce cinsel taciz suçunun işlenmesi zorunlu değildir. Bu bağlamda TCK’nın 102 ve 103. maddelerinin “tüketen norm” sıfatıyla TCK’nın 105. maddesini tükettiği, bir başka ifadeyle; bu hükümler arasında görünüşte içtima kapsamında “tüketen-tüketilen norm” ilişkisi olduğu⁵⁹⁹ ve cinsel tacizin diğer cinsel özgürlüğe karşı suçlara göre “cezalandırılmayan önceki hareket”⁶⁰⁰ niteliğinde olduğu⁶⁰¹ yönündeki görüşlere katılıyoruz.⁶⁰² Bu yüzden cinsel taciz suçunun; cinsel saldırı

istismar suçundan cezalandırılması gerektiği yönünde diğer görüşler için bkz. **KIRAT/ÜRETE**
TANDOĞAN: s. 175; **TAŞTAN:** s. 165, 496; **YELDAN:** s. 89, 260.

⁵⁹⁷ Bkz. **ÖZEN, Mustafa:** s. 426. Cinsel tacizin akabinde cinsel saldırı gerçekleştirilmişse; cinsel taciz ve cinsel saldırı suçları arasında gerçek içtima hükümlerinin uygulanması, iki suçtan ayrı ayrı ceza verilmesi gerektiği yönünde benzer bir görüş için bkz. **KOPARAN:** s. 11.

⁵⁹⁸ Nitekim 2020 tarihli bir Yargıtay kararının muhalefet şerhinde üyeler, cinsel taciz suçuyla örneğin cinsel saldırı veya cinsel istismar suçunun sarkıntılık düzeyinde kalması hâli arasında geçitli suç ilişkisi olmadığını belirtmektedirler, zira bu suçlar işlenmeden önce cinsel taciz suçunun işlenmesi zorunlu değildir. “Geçit suçlarının ilk koşulu, ağır suç ile bu suça ulaşabilmek için aşılması zorunlu basamak durumunda bulunan hafif suçun koruduğu hukuki değerlerin aynı olmasıdır... Geçit suçlarının varlığı için diğer bir koşul, bir suçun işlenmesi için mutlaka daha hafif bir suçtan geçilmesi zorunluluğudur. Bu nedenle cinsel taciz suçunda söz atmak TCK m. 105 bizce geçit suçu niteliğinde değildir. Çünkü sarkıntılık suçunu işlenmesi için söz atmak zorunluluğu yoktur. Bütün cezalandırılmayan önceki eylemler için ortak bir koşul olan, önceki eylemin fail ve mağdurunun aynı olmaları koşulu geçit suçları için de geçerlidir. Önceki eylemin mağduru ile sonraki eyleminin mağdurunun aynı kişiler olması halinde, her eylem bağımsız nitelikte kabul edileceğinden, fail gerek önceki gerekse sonraki eylemleri yüzünden cezalandırılır.”, Yar. 9. CD, E. 2020/7817, K. 2020/2297, T. 25.11.2020, (YİBB, E.T.: 17.01.2022).

⁵⁹⁹ Bkz. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 446.

⁶⁰⁰ “Cezalandırılmayan önceki hareket” kurumunun hukuki niteliği, koşulları ve kapsamı hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. **SARITAŞ, Erkan:** “Cezalandırılmayan Önceki Hareketler”, İHM, C. 80, S. 2, 2022, s. 621-644.

⁶⁰¹ Bkz. **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 250, 440.

⁶⁰² Yargıtay’ın TCK’nın 102, 103 ve 105. maddeleri kapsamında “geçitli suç” ve “görünüşte içtima” kavramlarına ilişkin detaylı bir değerlendirmesi için bkz. “Cinsel taciz suçu ile cinsel istismar suçunun aynı anda işlenmesi hâli üzerinde de durulup “Görünüşte içtima” ve “geçitli suç” kavramlarına da değinilmesi gerekmektedir. “Görünüşte içtima”, çeşitli normların aynı fiille ilgili görünmelerine rağmen, aslında bunlardan yalnız birinin uygulanabilmesidir... Görünüşte içtima kanunda düzenlenmemiştir, ancak ceza normlarının birbirleriyle olan ilişkisi ve bunların yorumundan aynı fiille ilgili görülen çeşitli normlardan sadece birinin uygulanabileceği sonucuna varmak mümkün olduğundan, kanun koyucunun görünüşte içtima şekillerine yer vermesi gerekmemektedir... Görünüşte içtima hâlinde gerçekte sadece bir norm ihlal edilmekte olup; diğer normların ihlali sadece görünüştedir. Çünkü suç tiplerine ilişkin normların hepsi fiilin haksızlık muhtevasını tümü ile kapsamakla beraber gerçekte uygulanacak olan norm, haksızlık muhtevası itibarı ile diğer normları da tüketmekte, tüm normlar haksızlık ilişkisi bakımından tamamen örtüşmektedir. Dolayısıyla, normlardan sadece biri gerçekte

uygulanma kabiliyetine sahiptir... Görünüşte içtima hâllerinde hangi hükmün uygulanması gerektiği, "tüketen-tüketilen norm ilişkisi", "özel normun önceliği" ve "yardımcı (tali) normun sonralığı" gibi ilkelere göre belirlenmektedir. Bir ceza normu bir veya daha fazla başka ceza normlarını bünyesine almış ise "Tüketen-Tüketilen norm ilişkisi"nden söz edilir. Bu durumda normları bünyesine alan ceza normu, diğer normları tüketmektedir. Bu takdirde fiile sadece tüketen norm uygulanabilecektir. TCK'nın 42. maddesinde tanımlanmış olan "bileşik suç" tüketen-tüketilen norm ilişkisinin tipik görünümülerinden birisidir. Örneğin; yağma suçu, hırsızlık ve cebir/tehdit suçlarını bünyesinde barındırmakta, başka bir anlatımla o suçları tüketmektedir. Genel norm ile aynı hukuki yararı koruyan özel norm, genel normun tüm unsurlarını taşımakla birlikte genel normda yer almayan özel bazı unsurları da ihtiva etmektedir. Böyle bir durumda "özel normun önceliği" ilkesi uyarınca olaya genel norm değil özel norm uygulanacaktır. Suçun temel ve nitelikli hâlleri arasındaki ilişki, özgü suç ve genel suç arasındaki ilişki ile genel ve özel kanun arasındaki ilişki, özel-genel norm ilişkisi içinde değerlendirilmektedir... Örneğin, TCK'da zimmet suçunu düzenleyen 247. madde hükmü genel norm niteliğinde iken 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesinde düzenlenmiş olan zimmet suçu özel norm niteliği taşıdığından, Bankacılık Kanunu kapsamındaki bir banka görevlisinin zimmet suçunu işlemesi durumunda özel normun önceliği ilkesi gereğince TCK'nın 247. maddesi değil Bankacılık Kanunu'nun ilgili hükmü uygulanmalıdır. Yardımcı (tali) normlar da, asli normlarla benzer hukuki yararları koruyan normlardır. Bu tür normlar, asli normların tatbik edilemeyeceği durumlarda kanunda boşluk oluşmasını engellemek amacıyla getirilmiş düzenlemelerdir. Asli-yardımcı norm ilişkisinin olduğu durumda fiile yardımcı norm değil asli norm uygulanacaktır. Bir normun yardımcı norm mu asli norm mu olduğunun, asli normun uygulanmadığı yerlerde başvurulacak bir norm olmasından anlaşılması bir yana, düzenleme içinde, "fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde", "kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında" ve "eylemin başka bir suç oluşturmaması hâlinde" gibi ifadelerin yer alıp almamasına göre de belirlenmekte, bu gibi ifadelerin yer aldığı normların yardımcı norm olduğu kabul edilmektedir. TCK'nın 257 ve 261. maddelerinde de benzer ifadeler bulunduğundan bu maddelerle getirilen hükümlerin yardımcı norm niteliğinde oldukları kabul edilebilir. Bir normun yardımcı nitelikte olduğu kanun metninden açıkça anlaşılıyorsa bunlar "açık yardımcı normlar" olarak isimlendirilir. Açık yardımcı normlar yönünden, kanun metinlerinin anlam ve kapsamı açık şekilde belli olduğu için sorun kendiliğinden çözülmektedir. Buna karşılık "örtülü yardımcı normlar"da, kanun metinlerinin gerçek anlam ve kapsamını ortaya koymak amacıyla yorum faaliyeti içinde bulunularak normlar arasındaki ilişki incelenmekte ve hangi normun asli norm, hangi normun yardımcı norm olduğu belirlenmektedir. Örtülü nitelikteki asli-yardımcı norm ilişkisine dayanan görünüşte içtima şekilleri olarak karma suçlar ile geçitli suçlar sayılabilir. "Karma suç", asli-yardımcı norm ilişkisinden doğan, diğer görünüşte içtima şekillerinin kapsamına girmeyen ve aralarında unsur veya ağırlaştırıcı neden ilişkisi bulunmayan suçları düzenleyen, farklı hukuksal değerleri koruyan normların aynı olayda görünüşte uygulanabilir durumda olmaları hâlidir. Failin bir suçu işlemek için aynı hukuki değeri koruyan daha hafif bir suçu işlemek zorunda kaldığı hâllerde ise "geçitli suç" söz konusu olur. Geçit suçları cezalandırılmayan önceki eylemlerin kapsamında sayılırlar ve bu nedenle bütün cezalandırılmayan önceki eylemlerle birlikte görünüşte içtimanın bir türünü oluştururlar. Bu tip görünüşte içtimada, bir suçun işlenmesi için daha hafif suçu basamak yapmak zorunluluğu vardır ve basamak durumunda bulunan suçu düzenleyen normun yardımcı norm oluşu nedeniyle, ağır suçu düzenleyen normun uygulanması ile yetinilir. Geçitli suçun söz konusu olabilmesi için, görünüşte içtima eden normlar arasında açık nitelikte asli-yardımcı norm ilişkisinin bulunmaması, ağır suç ile bu suça ulaşabilmek için aşılması zorunlu basamak durumunda bulunan hafif suçu düzenleyen normların korudukları hukuki değerlerin aynı nitelikte ve aynı türden olmaları, ağır suçun işlenmesi için mutlaka geçit durumundaki daha hafif bir suçun işlenmesinin gerekmesi, hafif suçun faili ve mağduru ile ağır suçun faili ve mağdurunun aynı kişiler olmaları, failin hareketi ile ağırlaşan neticeler arasında nedensellik bağının bulunması ve failin kastının başlangıçtan itibaren ağırlaşan neticeleri gerçekleştirmeye yönelmiş olması gerekir. Bu nedenle fail hareketine taksirle başlamış ve sonradan kastla devam etmişse veya başlangıçta hafif sonucu gerçekleştirmek istediği hâlde daha sonra kastını ağır sonuca yöneltmişse artık geçitli suçtan söz edilemez... Cinsel taciz suçu ile çocuğun cinsel istismarı (veya cinsel saldırı) suçu arasında geçitli suç ilişkisi bulunmamaktadır. Zira bu suçlardan birisinin işlenmesi için diğer suç normunun ihlali zorunluluk yoktur. Ancak çocuğun cinsel istismar suçunun hemen öncesinde, suç sırasında veya hemen sonrasında cinsel taciz olarak nitelendirilebilecek sözler sarf edilmesi veya davranışlarda bulunulması hâlinde aynı hukuki menfaate yönelik daha ağır bir saldırı söz konusu olduğundan yalnızca çocuğun cinsel istismarı suçundan ceza verilmesi gerekir.", bkz. YCGK, E. 2015/208, K. 2019/666, T. 26.11.2019, (YİBB, E.T.: 17.10.2022). "Geçitli suç" ve "cezalandırılmayan önceki hareket" ayrımı hakkında ayrıca bkz. **SARITAŞ**: s. 645, 646. "Özel normun önceliği", "bir normun diğeri tarafından tüketilmesi" ve "yardımcı (tali) normun sonralığı" ilkesi kapsamında, daha geniş bir bağlamda görünüşte içtima

veya istismar suçları sırasında, bu suçların hemen öncesinde veya sonrasında işlendiği hâllerde; gerçek içtima kuralları uygulanmamalı, fail yalnızca TCK'nın 102 veya 103. maddesi uyarınca cezalandırılmalıdır. Nitekim Yargıtay'ın yerleşik içtihadı, aynı veya yakın zamanlarda ve aynı mağdura karşı hem cinsel taciz hem de cinsel saldırı veya istismar suçunun işlendiği hâllerde, yalnızca cinsel saldırı veya istismar suçundan mahkûmiyet hükmü kurma şeklindedir; gerçek içtima hükümleri uygulanmamaktadır.⁶⁰³

b. Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma (TCK m. 123)

TCK'nın 105. maddesinin lafzı itibariyle, öğretide hâkim görüşün cinsel taciz suçunun "cinsel amaç" şeklinde somutlaşan özel kastla işlenebileceği yönünde olduğu manevi unsur başlığında belirtilmişti. Bu bağlamda cinsel taciz suçunun

hakkında ayrıca bkz. **İÇEL, Kayıhan:** "Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu", İstanbul Ticaret Üni. Sosyal Bilimler Dergisi, S. 14, Y. 7, Güz 2008, s. 37-48; **ÇUBUKÇU, Büşra Sevd:** "Türk Ceza Hukuku'nda Görünüşte İçtima", Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, S. 154, Haziran 2019, s. 1183-1188.

⁶⁰³ "Sanığın, katılana eğitim verdiği sırada muayyen gününde olup olmadığını sorup böyle günlerde olması halinde kendisine söyleyebileceğini belirtmesi, zaman zaman cinsellik içeren sözler sarf ettiği sırada katılanın koluna, sırtına ve vücudunun değişik yerlerine dokunup son olarak olay günü katılanın kalçasına dokunması şeklindeki oluştaya uygun kabul karşısında, eylemlerin bütün halinde zincirleme olarak sarkıntılık suretiyle cinsel saldırı suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin...", Yar. 14. CD, E. 2016/6858, K. 2019/13324, T. 16.12.2019, (YİBB, E.T.: 17.10.2022); "Sanığın mağdura yönelik ikinci cinsel istismar eyleminden sonra cep telefonu ile arayarak, kendisine başka bir kadın bulmasını ya da kendisinin gelmesini söylemesi şeklinde gerçekleşen eylemin mağdurun hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştirme tehdidini içermemesi nedeniyle tehdit suçunu oluşturmayıp cinsel taciz suçuna uyduğu ve bu kapsamda kabul edilen cinsel taciz eyleminin ise sanığın mağdura yönelik genel kastla işleyip mahiyeti itibariyle teselsül eden cinsel istismar eylemleri içinde değerlendirilmesi zorunlu olduğundan ayrıca bu suçtan mahkûmiyetine karar verilemeyeceği gözetilmeksizin...", Yar. 14. CD, E. 2016/5946, K. 2016/7400, T. 27.10.2016, (YİBB, E.T.: 17.10.2022); "Sanığın olay günü hastanede mağdura yardımcı olmak bahanesiyle yanında yürüdüğü sırada ona "gülüm" diye hitap ederek elinden tutmasının ardından evli olup olmadığını, eşiyile anlaşarak anlaşamadığını sorup kendi eşinin rahim kanseri olmasından dolayı kendisine kadınlık yapacak hiç kimsenin bulunmadığını söyleyerek binanın beşinci katına çıkmayı teklif etmesi şeklinde gerçekleşen eyleminin fiziksel temas içermesi nedeniyle sarkıntılık suretiyle cinsel saldırı suçunu oluşturduğu ve TCK'nın 102/1-c.2. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden...", Yar. 14. CD, E. 2016/4420, K. 2019/13156, T. 10.12.2019, (YİBB, E.T.: 18.10.2022); "Sanığın olay günü mağdura "Seni öpmek istiyorum, çok güzelsin" dedikten sonra yanağından öpmesi ve başka bir günde göğüslerine dokunarak öpmesi şeklindeki bedensel temas içeren eylemlerinin, TCK'nın 103/1. ve 43. maddelerinde düzenlenen zincirleme şekilde sarkıntılık suretiyle çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturduğu gözetilmeden...", Yar. 14. CD, E. 2016/6785, K. 2019/13508, T. 23.12.2019, (YİBB, E.T.: 18.10.2022); "Suça sürüklenen çocukların, mağdura karşı önce sözlü olarak taciz eylemlerini gerçekleştirmeye başladıkları, olay günü ise önce gündüz saatlerinde her iki suça sürüklenen çocuğun fikir ve eylem birliği içinde hareket ederek çocuğun basit cinsel istismarı niteliğindeki eylemleri gerçekleştirdikleri, aynı gün akşam saatlerinde ise çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunu işlediklerinin anlaşılması karşısında, suça sürüklenen çocukların eylemlerinin bütün halinde zincirleme şekilde çocuğun nitelikli cinsel istismarı niteliğinde olduğu gözetilmeden...", Yar. 14. CD, E. 2016/9318, K. 2016/8671, T. 22.12.2016, (YİBB, E.T.: 15.01.2022). Benzer kararlar için ayrıca bkz. Yar. 14. CD, E. 2012/15513, K. 2014/9800, T. 11.09.2014, (YİBB, E.T.: 15.01.2022); Yar. 14. CD, E. 2016/10129, K. 2016/8025, T. 24.11.2016, (YİBB, E.T.: 18.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2016/10838, K. 2016/7910, T. 21.11.2016, (YİBB, E.T.: 18.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2013/9334, K. 2015/7452, T. 19.06.2015, (YİBB, E.T.: 18.10.2022).

diğer bazı suçlardan manevi unsur sebebiyle de farklılaştığı görülmektedir. Örneğin ancak özel kastla işlenebilen “*kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçu*”nda (123. madde) failin “*sırf huzur ve sükûn bozmak maksadıyla*” hareket etmesi ve ısrar unsuru⁶⁰⁴ aranmaktadır. Nitekim bu çerçevede, suçun oluşması için “ısrar unsuru” arandığından; failin farklı zamanlarda gerçekleştirdiği birden çok hareket zincirleme suça vücut vermemekte ve bu hareketler, isabetli olarak, “*kişilerin huzur ve sükûnunu bozma*” suçunun ısrar unsuru kapsamında değerlendirilmektedir.⁶⁰⁵

Mağdurun cinsel bir içeriği olmaksızın telefonla aranarak veya mesaj atılarak sık sık rahatsız edilmesi hâlinde cinsel taciz suçundan değil⁶⁰⁶, şartları varsa

⁶⁰⁴ TCK’nın 123. maddesi bağlamında ısrar unsuruna ilişkin ayrıca bkz. **EKİCİ ŞAHİN**: “*Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma Suçu (TCK m. 123)*”, s. 35-40; **KOCASAKAL**: s. 134-137; **ÖZEN/KÖKSAL**: s. 487-490; **GÜLŞEN**: s. 11. “*Kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçu ile korunan hukuki yarar kişi özgürlüğünün korunması ve bireyin, psikolojik ve ruhsal bakımdan rahatsız edilmemesi ve yaşamını sağlıklı bir şekilde sürdürmesi olarak tanımlanmaktadır. Bu suçun oluşabilmesi için kanun metninde yazılı bulunan telefon etme, gürültü yapma ya da aynı maksatla hukuka aykırı bir davranışta bulunulması eylemlerinin bir kez yapılmasının yeterli olmayıp eylemin ısrarla tekrarlanması süreklilik arz etmesi ve sırf kişilerin huzur ve sükûnunu bozma saiki ile işlenmesinin zorunlu olması karşısında, sanığın işlediği kabul edilen tek eyleminde anılan suçun ısrar ögesinin ne şekilde gerçekleştiği yönteminde açıklanmadan...*”, Yar. 14. CD, E. 2015/769, K. 2017/5712, T. 16.11.2017, (YİBB, E.T.: 08.10.2022); “*Sanık ve katılanın daha önce evlenmek amacıyla kaçıp katılanın ailesi rıza göstermediği için evlenemedikleri, sanığın tekrar bir araya gelebilmek amacıyla müştekiyi arayıp, ilk iki seferde konuşmadığı, üçüncü aşamada kendisini hatırlatacak mahiyette konuştuğu, müştekinin ‘rahatsız olduğunu ve bir daha kendisini aramamasını’ söylemesi üzerine, müştekinin tekrar aramadığının anlaşılması karşısında; sanığın kastının ne suretle müştekinin huzur ve sükûnunu bozma yönelik olduğu kanıtlara dayalı olarak gösterilmeden, suçun ısrar unsurunun ne şekilde oluştuğu açıklanmadan...*”, Yar. 18. CD, E. 2017/5065, K. 2019/10737, T. 18.06.2019, (YİBB, E.T.: 04.10.2022). İsrar unsuruna ilişkin başka kararlar için ayrıca bkz. Yar. 14. CD, E. 2014/10607, K. 2017/3801, T. 12.09.2017, (YİBB, E.T.: 08.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2014/5257, K. 2015/9232, T. 13.10.2015, (YİBB, E.T.: 09.10.2022); Yar. 18. CD, E. 2015/31017, K. 2017/4498, T. 19.04.2017, (YİBB, E.T.: 09.10.2022).

⁶⁰⁵ “*Sanığın katılana yönelik farklı zamanlarda gerçekleştirdiği mesaj gönderme şeklindeki eylemlerinin, kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunun “ısrar” ögesini oluşturması karşısında, zincirleme suç hükümlerinin uygulanma koşullarının bulunmadığı gözetilmeden...*”, Yar. 4. CD, E. 2019/8336, K. 2021/28505, T. 06.12.2021, (YİBB, E.T.: 04.10.2022); “*Katılana gönderdiği cinsel içerikli mesajlar nedeniyle pişmanlık duyup bu özür dilemek amacıyla kısa zaman aralıklarıyla birden fazla mesaj gönderdiği anlaşılan sanığın, katılanın huzur ve sükûnunu bozmak maksadıyla hareket etmediği görülmekle, atılı suçtan beraati yerine... Kabul ve uygulamaya göre de; sanığın, katılana yönelik, farklı zamanlarda birden çok kez gerçekleştirdiği, mesaj çekme şeklindeki suça konu eylemlerin, kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunun “ısrar” ögesini oluşturması karşısında, zincirleme suç hükümlerinin uygulanma koşullarının bulunmadığı gözetilmeden...*” Yar. 14. CD, E. 2014/1914, K. 2016/29, T. 11.01.2016, (YİBB, E.T.: 05.10.2022).

⁶⁰⁶ Yargıtay’ın cinsel taciz suçunun oluşmadığına karar vererek faili yalnızca 123. madde uyarınca cezalandırdığı bazı kararlar için bkz. “*Sanığın olay günü katılanın evine ait kapının gözetleme deliğini yalamaktan ibaret eyleminin kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin...*”, Yar. 14. CD, E. 2013/1881, K. 2014/12036, T. 03.11.2014, (YİBB, E.T.: 20.01.2022); “*Sanığın olay tarihinde mağduru aracıyla takip edip selektör yaptıktan sonra mağdurun aracının önüne geçtiği ve yolu ortalayarak geçişine izin vermediği mağdurun önüne geçmesi üzerine arkasından araçla yaklaşarak sürekli ani fren yaptığının tüm dosya içeriğinden anlaşılması karşısında, eylemlerinin kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunu oluşturduğu gözetilmeden...*”, Yar. 14. CD, E. 2015/2195, K. 2015/5053, T. 30.03.2015, (YİBB, E.T.: 20.01.2022); “*Sanığın bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik tarihlerde kullandığı cep telefonundan katılanın cep telefonuna cinsel amaç taşımayan mesajları ısrarla göndermek suretiyle rahatsız ettiği tüm dosya kapsamından*

“kişilerin huzur ve sükûnunu bozma (123. madde)”⁶⁰⁷ veya “gürültüye neden olma suçundan (183. madde)” söz edilebilir.⁶⁰⁸ Ancak cinsel taciz teşkil eden fiilin aynı zamanda rahatsız edici olduğundan bahisle failin ayrıca 123. madde uyarınca sorumluluğuna gidilemeyecektir.⁶⁰⁹ Bu hususta Yargıtay, mağdurun cep telefonunu birden çok kez çaldıran ve cinsel içerikli mesajlar gönderen sanığın eylemlerinin bir bütün olarak, zincirleme cinsel taciz suçuna vücut verdiği sonucuna varmıştır.⁶¹⁰ Bu

anlaşıldığından, kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçundan eylemine uyan TCK'nın 123/1, 43/1. maddeleri gereğince cezalandırılması yerine...”, Yar. 14. CD, E. 2015/7510, K. 2016/893, T. 28.01.2016, (YİBB, E.T.: 20.01.2022); “Katılanın kayınbiraderi olan sanığın, olay gecesi alkollü vaziyette telefonla arayıp yalnız olup olmadığını sorduğu katılana evine gelerek kahve yapmasını söylediği ve aldığı olumsuz yanıt üzerine bir süre sonra evine gidip ışıkların kapalı olduğunu görmesine rağmen kapıya dayanıp cama vurarak seslendiği katılanın cevap vermemesi üzerine ısrarla telefonunu arayıp çaldırdığı tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, mevcut hâliyle sanığın eyleminin kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunu oluşturduğu gözetilerek mahkûmiyetine karar verilmesi gerekirken...”, Yar. 14. CD, E. 2015/5172, K. 2016/1554, T. 19.02.2016, (YİBB, E.T.: 20.01.2022); “Sanığın, kendisine ait cep telefonundan ısrarla aradığı mağdura “merhaba nasılsınız hanımefendi tanışmamız mümkün mü” şeklinde mesaj gönderdiği anlaşıldığından, mevcut hâliyle sanığın, gerek aradığında gerekse gönderdiği mesajda cinsel taciz içerikli bir sözünün bulunmaması nedeniyle eyleminin kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunu oluşturduğu gözetilerek hüküm kurulması yerine...”, Yar. 14. CD, E. 2015/1251, K. 2018/314, T. 16.01.2018, (YİBB, E.T.: 08.10.2022); “Sanığın değişik tarihlerde müştekiye ısrarla arkadaşlık teklifinde bulunmasının cinsel amaçla yapılmadığı saptanmakla birlikte bu eylemlerin bütün hâlinde kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunu oluşturduğu gözetilerek bu suçtan hüküm kurulması gerekirken...”, Yar. 14. CD, E. 2016/10302, K. 2020/5747, T. 09.12.2020, (YİBB, E.T.: 09.10.2022).

⁶⁰⁷ Yargıtay'ın 123. madde kapsamında verdiği bazı kararlar için ayrıca bkz. *“Telefonla görüştüğü mağdura yönelik cinsel içerikli bir söz söylemeyen sanığın, katılanın ev telefonunu arayarak mağdur ile bir akrabasıymış gibi telefonda görüşme ve çok sayıda cevapsız arama yapma şeklindeki eylemlerinin bütün halinde kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçu kapsamında kaldığı ve mevcut haliyle olayda cinsel taciz suçunun kanuni unsurları itibariyle oluşmadığı anlaşılmakla, sanığın kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçundan mahkûmiyeti yerine, eylemleri bölünerek yazılı şekilde (cinsel taciz ve kişilerin huzur ve sükûnunu bozma) hükümler kurulması...”, Yar. 14. CD, E. 2016/12087, K. 2018/2541, T. 04.04.2018, (YİBB, E.T.: 08.10.2022); “Sanığın, bedensel temas içermeksizin mağduru takip ederek el kol hareketleri yapma şeklinde gerçekleşen eyleminin cinsel amaç taşıdığı belirlenmemesi nedeniyle kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunu oluşturduğu gözetilmeden...”, Yar. 14. CD, E. 2015/3311, K. 2018/2662, T. 10.04.2018, (YİBB, E.T.: 08.10.2022); “Sanığın katılanların evinin camına taş atma ve kapılarına vurup kaçma şeklindeki eylemlerinde cinsel taciz suçu kapsamında değerlendirilebilecek bir fiilin bulunmadığı, ancak eylemlerinin bir bütün olarak TCK'nın 123. maddesinde düzenlenen kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunu oluşturduğu gözetilmeden...”, Yar. 9. CD, E. 2021/7014, K. 2022/5317, T. 02.06.2022, (KİBB, E.T.: 17.10.2022); “Sanığın, olay gecesi saat 01.10'da önce cep telefonundan arayıp dışarıda görüşmek istediği mağdurun olumsuz yanıt vermesi üzerine “Semra'yı hamile bıraktım seni de kaçırır hamile bırakırım” diyerek tehdit etmesinin ardından 13.11.2012 tarihli tutanakla tespit edilen cep telefonu mesajlarını gönderdiği ve mevcut haliyle eylemlerinin TCK'nın 106/1-1. maddesinde yer alan tehdit ve aynı Kanunun 123/1. maddesinde düzenlenen kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçlarını oluşturduğunun anlaşılması karşısında...”, Yar. 14. CD, E. 2015/3528, K. 2018/3057, T. 19.04.2018, (YİBB, E.T.: 08.10.2022).*

⁶⁰⁸ Aynı yönde bkz. **ÖZBEK:** s. 646; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 438; **TOROSLU:** Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 72.

⁶⁰⁹ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 500; **BAŞ:** s. 1185, 1186.

⁶¹⁰ Benzer bazı örnek kararlar için bkz. Yar. 14. CD, E. 2014/3019, K. 2016/296, T. 18.01.2016, (YİBB, E.T.: 20.01.2022); Yar. 14. CD, E. 2015/8475, K. 2016/1084, T. 10.02.2016, (YİBB, E.T.: 20.01.2022); Yar. 14. CD, E. 2014/6814, K. 2016/4101, T. 21.04.2016, (YİBB, E.T.: 20.01.2022); Yar. 14. CD, E. 2016/10105, K. 2016/8007, T. 24.11.2016, (YİBB, E.T.: 20.01.2022); Yar. 14. CD, E. 2016/10635, K. 2016/8702, T. 26.12.2016, (YİBB, E.T.: 20.01.2022); Yar. 14. CD, E. 2014/9679, K. 2017/2852, T. 25.05.2017, (YİBB, E.T.: 20.01.2022); Yar. 14. CD, E. 2014/6837, K. 2017/3304, T. 14.06.2017, (YİBB,

olaylar bağlamında kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunun cinsel taciz suçunun unsuru olduğunu belirten Yargıtay, fail hakkında hem 105. hem 123. maddeden hüküm kurulmasını kanuna aykırı bularak bozmuştur.⁶¹¹ Bu noktada Yargıtay'ın, kanuni bir birleşme olmadığı hâlde, hatalı bir şekilde, cinsel taciz ve kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçu arasında bileşik suç ilişkisi kurduğu görülmektedir.⁶¹² Ancak bazen de, bir fiille hem cinsel taciz hem kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunun olduğu kabul edilmiş ve fikri içtima ilişkisi kurularak

E.T.: 20.01.2022); Yar. 14. CD, E. 2014/8376, K. 2017/3338, T. 14.06.2017, (YİBB, E.T.: 20.01.2022); Yar. 14. CD, E. 2017/656, K. 2018/4805, T. 02.07.2018, (YİBB, E.T.: 20.01.2022); Yar. 14. CD, E. 2015/3600, K. 2019/401, T. 17.01.2019, (YİBB, E.T.: 07.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2015/6857, K. 2019/577, T. 31.01.2019, (YİBB, E.T.: 07.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2018/4151, K. 2018/7503, T. 13.12.2018, (YİBB, E.T.: 07.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2014/10596, K. 2017/6007, T. 28.11.2017, (YİBB, E.T.: 08.10.2022). *"Sanığın, mağdura değişik zamanlarda gönderdiği " bana sen lazımsın sultanım... aşığım sana kızım... insan sevdiğine nazlanır sultanım... seni cidden seviyorum... saçlarını elime dolayıp dudaklarına da yapışabilirim gözlerim kapalı... kalbim diyor ki onu yalnız bırakma.." şeklindeki elektronik iletilerin bütün hâlinde yalnızca zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden ayrıca kişilerin huzur ve sükununu bozma suçundan da mahkumiyet kararı verilmesi..."*, Yar. 14. CD, E. 2017/594, K. 2017/6476, T. 18.12.2017, (YİBB, E.T.: 08.10.2022).

⁶¹¹ İlgili kararlar için bkz. Yar. 14. CD, E. 2013/8520, K. 2015/7843, T. 30.06.2015, (YİBB, E.T.: 20.01.2022); Yar. 14. CD, E. 2013/8229, K. 2015/7847, T. 30.06.2015, (YİBB, E.T.: 20.01.2022); Yar. 14. CD, E. 2018/656, K. 2018/4805, T. 02.07.2018, (YİBB, E.T.: 20.01.2022). Benzer bazı örnek kararlar için bkz. *"Sanığın, mağduru cep telefonundan arayıp cinsel taciz içerikli sözler söyledikten sonra, değişik zamanlarda birden fazla telefonla aramaktan ibaret eylemlerinin zincirleme olarak cinsel taciz suçu kapsamında kaldığı, kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunun, bu olayda cinsel taciz suçunun unsuru olduğu gözetilmeden..."*, Yar. 14. CD, E. 2012/11646, K. 2014/973, T. 28.01.2014, (YİBB, E.T.: 20.01.2022); *"Katılanın işvereni olan sanığın, yanında çalıştığı yaklaşık 1 aylık süre boyunca gerek işyerinde yalnız kaldıkları zamanlarda gerekse telefon yoluyla kendisine cinsel içerikli sözler sarf ettiğini beyan etmesi ile tüm dosya kapsamına göre sanığın eylemlerinin cinsel kasıtlı işlenmesi nedeniyle zincirleme şekilde cinsel taciz suçundan dolayı cezalandırılması gerekirken, kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunun dava konusu olayda cinsel taciz suçunun unsuru olduğu gözetilmeden, ayrıca sanık hakkında kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçundan da mahkûmiyet kararı verilmesi..."*, Yar. 14. CD, E. 2013/6105, K. 2015/5671, T. 15.04.2015, (YİBB, E.T.: 20.01.2022).

⁶¹² *"Sanığın uzun süredir mağdura âşık olduğunu, evlenmek istediğini beyan ederek ve karıcığım demek suretiyle çok sayıda mesaj çekme şeklindeki eylemlerinin bir bütün olarak zincirleme biçimde cinsel taciz suçunu oluşturduğu ve anılan olayda kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunun, cinsel taciz suçunun unsuru olduğu gözetilmeden, ayrıca bu suçtan da mahkûmiyet hükmü kurulması suretiyle TCK'nın 42. maddesine aykırı davranılması..."*, Yar. 14. CD, E. 2014/1633, K. 2015/12294, T. 30.12.2015, (YİBB, E.T.: 20.01.2022); *"Sanığın mağduru kendisine ait cep telefonundan ısrarla araması, mağdura cinsel amaçlı sözler söylemek ve mesajlar atmak suretiyle cinsel tacizde bulunması şeklindeki eylemlerinin kül hâlinde sadece zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden, TCK'nın 42. maddesinde tanımlanan bileşik suç kuralına göre cinsel taciz suçunun unsuru niteliğindeki kişilerin huzur ve sükûnunu bozma fiilinden de ayrıca hüküm kurulması..."*, Yar. 14. CD, E. 2014/3147, K. 2016/709, T. 26.01.2016, (YİBB, E.T.: 20.01.2022); *"Sanığın mağduru kendisine ait cep telefonundan ısrarla arayıp mağdurun sesini dinleyerek telefonu kapatma ve daha sonra mağdurun telefonuna cinsel amaçlı mesajları atma şeklindeki eylemlerinin kül hâlinde zincirleme olarak cinsel taciz suçunu oluşturacağı gözetilmeden, TCK'nın 42. maddesinde tanımlanan bileşik suç kuralına göre cinsel taciz suçunun unsuru niteliğindeki kişilerin huzur ve sükûnunu bozma fiilinden de ayrıca hüküm kurulması..."*, Yar. 14. CD, E. 2014/3155, K. 2016/713, T. 26.01.2016, (YİBB, E.T.: 20.01.2022); *"Kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçundan kurulan hükmün ise anılan eylemin cinsel taciz suçunun unsuru içinde kalması nedeniyle hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekirken..."*, Yar. 14. CD, E. 2019/7091, K. 2019/12053, T. 04.11.2019, (YİBB, E.T.: 20.01.2022).

44. madde uygulanmıştır.⁶¹³ Bu hâlde biz, cinsel taciz ve 123. maddede düzenlenen suç arasındaki ilişki kapsamında; her somut olayda failin gerçekleştirdiği fiilinde hangi suçu işlemeyi kastettiğinin saptanıp, ona göre ya 105. maddeden ya da 123. maddeden hüküm kurulması gerektiği yönündeki görüşe⁶¹⁴ katılıyoruz.

Farklı zamanlarda aynı mağdura karşı hem cinsel taciz hem kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunun işlendiği hâllerde ise, isabetli olarak, fail her iki madde uyarınca ayrı ayrı cezalandırılmaktadır.⁶¹⁵ Bütün bunlara ek olarak, Yargıtay'ın yalnızca cinsel taciz suçunun değil, daha geniş bir bağlamda herhangi başka bir suçun olduğu hâllerde, kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunun oluşmayacağını⁶¹⁶ zira 123. maddedeki bu suçun *“genel ve tamamlayıcı nitelikte bir suç olduğunu ve bu suçun oluşması için eylemin Kanun'da ayrıca suç olarak*

⁶¹³ İlgili bazı örnek kararlar için bkz. *“Sanığın, mağduru kendisine ait cep telefonundan kısa aralıklarla ve ısrarla gece gündüz arayıp görüştüğü mağdura cinsel amaçlı müstehcen sözler söylemek suretiyle cinsel tacizde bulunması şeklindeki eylemlerinin cinsel taciz ve kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçlarını oluşturduğu, tek eylemle birden fazla suçun işlenmesi nedeniyle TCK'nın 44. maddesi uyarınca fikri içtima kuralları gereğince bu suçlara ilişkin en ağır cezayı öngören TCK'nın 105 ve 43/1.maddelerinin uygulanması yerine...”*, Yar. 14. CD, E. 2014/45, K. 2015/10201, T. 04.11.2015, (YİBB, E.T.: 20.01.2022); *“Suç tarihinden önce karşı binada dedesi müştekiyle birlikte yaşayan 19 yaşındaki mağduru gören sanığın başkasıyla resmî nikahlı evli olmasına rağmen arkadaşlık kurmak maksadıyla temin ettiği cep telefonu numarası ile ev telefonu numarasını aynı suç işleme kararı kapsamında değişik tarihlerde sık sık arayıp nihayetinde cep telefonundan ulaştığı mağdura arkadaşlık teklif edip cinsel ilişkiye girmek istediğini söyleyerek cinsel tacizde bulunduğu ve mevcut hâliyle sanığın tek eylemle hem kişilerin huzur ve sükûnunu bozma hem de cinsel taciz suçlarını işlemesi karşısında anılan eylemler nedeniyle TCK'nın 44. maddesinde yer alan fikri içtima düzenlemesi uyarınca ağır olan zincirleme taciz suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi...”*, Yar. 14. CD, E. 2012/8532, K. 2014/4814, T. 09.04.2014, (YİBB, E.T.: 20.01.2022).

⁶¹⁴ Bkz. **ÖZEN/KÖKSAL**: s. 510, 511.

⁶¹⁵ Örneğin *“Suça sürüklenen çocuğun kullanmış olduğu cep telefonu ile defalarca aradığı mağdura yönelik cinsel taciz içerikli konuşmalar yaptığı gibi bir kısım aramalarında da hiç konuşmadan telefonu kapattığı, buna göre suça sürüklenen çocuğun mağdura karşı hem cinsel taciz hem de kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçlarını ayrı ayrı işlediğinin anlaşılması nedeniyle...”* Yargıtay, ilk derece mahkemesinin kararını isabetli bulmuş; failin tek bir fiille hem 105. hem 123. maddedeki suçun oluştuğunu ve 44. maddede yer alan fikri içtima hükmünün uygulanarak zincirleme şekilde sadece cinsel taciz suçundan mahkûmiyete karar verilmesini belirten Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan kanun yararına bozma istemini yerinde görmemiştir. Bkz. Yar. 14. CD, E. 2017/1148, K. 2017/2735, T. 18.05.2017, (YİBB, E.T.: 20.01.2022). Nitekim ARSLANTÜRK; örneğin, failin mağduru 30 kez aramasına rağmen mağdurun açmaması ve fakat failin 31. aramada mağdura *“seninle yatmak istiyorum”* demesi hâlinde; ilk 30 aramanın TCK'nın 123. maddesi ve 31. aramada sarf edilen sözlerin TCK'nın 105. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **ARSLANTÜRK**: s. 595, 596.

⁶¹⁶ İlgili karar için bkz. *“Sanığın, adına kayıtlı cep telefonu ile 12.02.2006 günü mağdurun kullandığı cep telefonuna 9 adet cinsel taciz ve hakaret içeren mesajlar göndermesi ve aynı gün mağduru aynı kasıtlı 12 defa da araması şeklinde gerçekleşen olayda sanığın eylemlerinin TCK'nın 44. maddesine nazaran bir bütün olarak zincirleme şekilde cinsel taciz ve zincirleme şeklinde hakaret suçlarını oluşturduğu, sanığın eyleminin başkaca suçu oluşturması durumunda ‘kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunun oluşmayacağı gözetilmeden...’*, Yar. 14. CD, E. 2011/19824, K. 2013/707, T. 29.01.2013, (YİBB, E.T.: 20.01.2022).

tanımlanmamış olması gerektiğini” belirttiği bir kararı da mevcuttur.⁶¹⁷ Esas olarak Yargıtay içtihatları, 123. maddede düzenlenen bu suçun niteliği itibarıyla “genel ve tamamlayıcı bir suç” olduğu yönündedir.⁶¹⁸

c. Israrlı Takip (TCK m. 123/A)

Cinsel taciz suçuyla yakın ilişkisi sebebiyle değinilmesi gereken bir başka suç; 27 Mayıs 2022 tarihinde 7406 sayılı Kanun değişikliğiyle⁶¹⁹ birlikte TCK’ya eklenen “ısrarlı takip” suçudur. “6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun”un⁶²⁰ bir amacı da, 1. maddenin ilk fıkrasında da ifade edildiği üzere, “tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması”dır. “6284 sayılı Kanun’un Uygulama Yönetmeliği”nin⁶²¹ 3/1-ş hükmünde de “tek taraflı ısrarlı takip”⁶²²; “aralarında aile bağı veya ilişki bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, şiddet uygulayanın, şiddet mağduruna yönelik olarak, güvenliğinden endişe edecek şekilde fiziki veya psikolojik açıdan korku ve çaresizlik duygularına sebep olacak biçimde, içeriği ne olursa olsun fiili, sözlü, yazılı olarak ya da her türlü iletişim aracını

⁶¹⁷ İlgili karar için bkz. Yar. 18. CD, E. 2017/1471, K. 2019/4815, T. 12.03.2019, (YİBB, E.T.: 20.01.2022).

⁶¹⁸ Yargıtay uygulamasına paralel olarak, kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunun genel ve tamamlayıcı bir suç tipi olduğu yönünde bir görüş için bkz. **KOCASAKAL**: s. 131. Suçun genel ve tamamlayıcı bir nitelikte olduğu, TCK’nın 257. maddesinde olduğu gibi, Kanun’da açıkça belirtilmediği için, böyle bir çıkarımın isabetli olmadığı yönünde karşı bir görüş için bkz. **ÖZEN/KÖKSAL**: s. 510, 511. Aynı yönde bir görüş için bkz. **TOPSAKAL, Bahar**: “Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma Suçu Bakımından Gerçek İctima ve Fikri İctima Kurallarının Değerlendirilmesi”, TBBD, S. 157, 2021, s. 191, 192. Bu konu hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. **KOCASAKAL**: s. 131 vd.; **TOPSAKAL**: s. 198 vd.

⁶¹⁹ Tam adıyla; “Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”. Resmî Gazete Tarihi ve Sayısı: 27/05/2022 – 31848. Kanun 12/05/2022 tarihinde kabul edilmiştir.

⁶²⁰ Resmî Gazete Tarihi ve Sayısı: 20/03/2012 – 28239. Kanun 20/03/2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁶²¹ Resmî Gazete Tarihi ve Sayısı: 18/01/2013 – 28532. Yönetmelik 18/01/2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁶²² “Tek taraflı ısrarlı takip” kavramı öğretide çeşitli eleştirilere konu olmuştur. Örneğin **ÖZAR**, hukuka aykırı bir hareket olarak ısrarlı takibin doğası gereği tek taraflı olduğunu, bu yüzden kavramdaki “tek taraflı” ibaresinin anlatım bozukluğu içerdiğini belirtmektedir. Bkz. **ÖZAR, Süleyman**: “Israrlı Takip Suçu (TCK m. 123/A), AÜHFD, C. 71, S. 3, 2022, s. 1402. Benzer şekilde **DOĞAN**, “tek taraflı ısrarlı takip” kavramının totolojik bir içerik taşıdığını, takip olarak nitelendirilebilecek eylemin, ancak tek taraflı olarak icra edilebilen bir davranış biçimi veya hareket tarzı olduğunu, “tek taraflı” ibaresinin gereksiz bir tekrarlama olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **DOĞAN, Recep**: “Kadına Yönelik Şiddetin Bir Türü Olarak, Israrlı Takip (Stalking) Kavramı ve Suçu”, ABD, S. 2, 2014, s. 150. Benzer bir eleştiri için bkz. **TÜRKÖĞLU, Selin**: Türk Ceza Hukuku Açısından Israrlı Takip, B. 1, On İki Levha Yay., İstanbul 2021, s. 9, 10.

kullanarak ve baskı altında tutacak her türlü tutum ve davranış” olarak tanımlanmıştır.⁶²³

Bu bağlamda örneğin en sık rastlanan “*stalking/ısrarlı takip*” eylemlerinin; “*istenmeyen telefon aramaları ve çağrıları yapmak, mektup ve e-postalar göndermek, mağduru takip etmek ve gözetlemek, bir sebep olmaksızın sürekli mağdurun karşısına çıkmak, mağduru değişik yerlerde beklemek, mağdura isteği dışında hediye, çiçek vb. eşya göndermek, mağdur hakkında internette veya kamuya açık yerlerde veya ağızdan asılsız dedikodular yaymak*”⁶²⁴ olduğu belirtilmektedir. Benzer şekilde; “*mağdura çiçek, çikolata veya aşk mektupları göndermek, mağdurun önünü kesmek, mağdurla olur olmadık yerlerde karşılaşmak veya buluşmak, telefonla aramak, kısa mesaj, sesli mesaj veya e-posta yoluyla mağdura ulaşmak, mağdurun evini veya iş yerini ziyaret etmek, mağduru caddede veya sokakta takip etmek, gözetlemek, mağduru intihar etmekle tehdit etmek, mağdurun kendisine, çocuklarına, beraber olduğu arkadaşına, sevgilisine ve hatta mağdurun evcil hayvanına zarar vermek, mağdurun arabasını çizmek, lastiğini patlatmak, evinin camını kırmak, duvarlarına yazı yazmak*”⁶²⁵ gibi eylemlerin “ısrarlı takip” kapsamında sayıldığı görülmektedir.⁶²⁶

⁶²³ Yapılan bu tanımın “stalking”i tam olarak kapsamadığına yönelik bir görüş için bkz. **BAŞ**: s. 1171 dn. 134. Bu tanımın aile hukukuna ilişkin ve amaca yönelik olduğuna yönelik bir görüş için bkz. **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 422. İsrarlı takip kavramına dair çeşitli tanımlamalar için ayrıca bkz. **TÜRKÖĞLU**: s. 10-13; **DOĞAN**: “Kadına Yönelik Şiddetin Bir Türü Olarak, İsrarlı Takip (Stalking) Kavramı ve Suçu”, s. 138-142; **ÖZAR**: s. 1400-1402; **SOYGÜT, M. Buket**: “Kadına Yönelik Erkek Şiddetinin Önlenmesi Bağlamında Stalking (İsrarlı Takip) ve Cezasızlık Sorunu”, ÇÜHFD, C. 5, S. 1-3, Nisan-Mayıs 2020, s. 2784-2786, **TÜRKMEN, Ahmet**: “Yeni Bir Hukukî Olgu Olarak İsrarlı Takip ve Taciz (Stalking) ve Bunun Türk Medenî Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, DEÜHFD, C. 11, Özel Sayı, 2009, s. 1388-1395; **UYUMAZ, Alper/AKDAĞ, İdris**: “Türk Özel Hukukunda Şiddet ve İsrarlı Takip Kavramı ile İsrarlı Takip Mağdurunun Korunması”, GSÜHFD, C. 19, S. 2, Y. 2015, s. 52-59.

⁶²⁴ Bkz. **TÜRKMEN**: s. 1390, 1391.

⁶²⁵ Bkz. **DOĞAN**: “Kadına Yönelik Şiddetin Bir Türü Olarak, İsrarlı Takip (Stalking) Kavramı ve Suçu”, s. 143-145. Benzer örnekler için ayrıca bkz. **BOZBAYINDIR/ÖNOK**: s. 300, 305.

⁶²⁶ Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü’nün 2014 yılında yaptığı araştırmaya göre; “Türkiye genelinde kadınların %27’si en az bir kez ısrarlı takibe maruz kalmıştır. En yaygın ısrarlı takip biçimleri sürekli telefonla arama (%19), kısa mesaj, mektup veya e-posta gönderme (%8) ya da sosyal medya aracılığıyla takip etme (%6) ile kadının çalıştığı ya da yaşadığı yere gelerek rahatsız etme (%6) şeklindedir. Araştırma sonuçları, kadınların eşleri dışındakilerden maruz kaldıkları ısrarlı takip eylemlerinin faillerinin daha çok yabancılar (sürekli telefonla arama %71, kısa mesaj, mektup veya e-posta gönderme %52) olduğunu ortaya çıkarmıştır. Tehdit içeren ısrarlı takip biçimlerinin ise, öncelikle eski eş veya eskiden birlikte olduğu erkeklerden (çocuklara/ailesine zarar verme ile tehdit etme %39, görüşmezse kadını tehdit etme %38) kadınlara yöneldiği görülmektedir.” Bkz. **Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü**, “Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması”, Ankara 2015, <http://www.openaccess.hacettepe.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11655/23338/KKSA-TRAnaRaporKitap26Mart.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, s. 117-122, (E.T.: 18.10.2022).

Nitekim bu çerçevede 7406 sayılı Kanun değişikliğiyle TCK'ya eklenen 123/A hükmüyle birlikte; “*ısrarlı takip*” hareketleri, ilk kez suç olarak düzenlenmiştir. 7406 sayılı Kanun değişikliğinin genel gerekçesinde de “*ısrarlı takip olarak nitelendirilen fiillerin, TCK kapsamında müstakil bir suç hâline getirildiği*” ifade edilmektedir. Genel gerekçeye göre; “*ısrarlı takip fiilleri, mağdurların hareket özgürlüğünü kısıtlayan, onlarda huzursuzluk ve endişeye yol açan fiiller olarak tanımlanmakta olup, başta Almanya, Avusturya, Fransa, Belçika ve İtalya olmak üzere birçok hukuk sisteminde de yaptırıma bağlanmıştır. Düzenlemeyle, özellikle kadına yönelik daha ağır ve şiddet içeren suçlar işlenmeden önce gerçekleşen ısrarlı takip fiillerinin orantılı bir yaptırıma bağlanması ve mağdurlara gerekli güvencenin sağlanması hedeflenmektedir... İsrarlı takip suçunun faili herkes olabilmekle birlikte çoğunlukla mağdur, daha önceden tanıdığı bir kişinin takibine maruz kalmaktadır.*”⁶²⁷ “*Cinsel taciz*”⁶²⁸ veya “*kişilerin huzur ve sükûnunu bozma*”⁶²⁹ suçlarına vücut vermeyen, bir başka ifadeyle bu

⁶²⁷ Bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss323.pdf>, (E.T.: 18.10.2022).

⁶²⁸ İsrarlı takip TCK'da henüz suç olarak düzenlenmeden önce; Yargıtay'ın, faili 105. madde kapsamında cezalandırdığı ancak aslında failin hareketlerinin ısrarlı takip suçuna vücut verdiğini düşündüğümüz bazı örnek Yargıtay kararları için bkz. “*Sanığın olaydan 2-3 sene öncesinden beri mağdur ile arkadaşlık kurup bunu ilerletmek istemesi, yine bu amaçla mağduru sık sık telefonla araması şeklindeki eylemlerinin bütün hâlinde zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden...*” Yar. 14. CD, E. 2012/2668, K. 2014/793, T. 23.01.2014, (YİBB, E.T.: 28.02.2022); “*Olay günü cep telefonundan arayıp, kendisinden hoşlandığını söyleyerek ikinci karısı olmasını teklif ettiği mağdurun, telefonu kapatması üzerine âşık olduğu, peşini bırakmayacağı, ondan vazgeçmeyeceği şeklinde mesajlar gönderdiği ve mevcut haliyle eylemlerinin bütün halinde cinsel taciz suçunu oluşturduğu anlaşıldığından...*”, Yar. 14. CD, E. 2016/8970, K. 2019/11835, T. 21.10.2019, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); “*Sanığın, dolmuş durağında bekleyen katılana el kol hareketiyle gel gel işareti yapması, dolmuşa binen katılanı takip ederek katılanın indiği durakta inmesi ve onu takip etmesi şeklindeki eylemlerinin cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden...*”, Yar. 18. CD, E. 2017/6654, K. 2019/12976, T. 24.09/2019, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); “*Suç tarihinde ısrarlı bir şekilde takip ettiği mağdurun yanına araçla yaklaşan sanığın sağ ön camı açarak kafasıyla işaretle ve sözle “hadi atla” diye seslendiği ve mağdurun korkarak uzaklaşması üzerine yeniden takip etmeyi sürdürerek üzerine atılı cinsel taciz suçunu işlediği...*”, Yar. 14. CD, E. 2013/6901, K. 2015/5552, T. 13.04.2015, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); “*Sanığın, vücut dokunulmazlığını ihlal etmeksizin yolda yürümekte olan mağdura ıslık çalması, eliyle gel işareti yapması ve evine kadar takip etmesi şeklinde gerçekleşen olayda, eylemlerin cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden...*”, Yar. 14. CD, E. 2012/2052, K. 2014/280, T. 15.01.2014, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); “*Sanığın mağduru evinden dışarı çıktığında önünü kesip onunla konuşmak istemesi ve bu durumun yaklaşık 3 ay boyunca aralıklarla devam etmesi karşısında, eylemlerinin zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden...*”, Yar. 14. CD, E. 2013/2104, K. 2014/11424, T. 21.10.2014, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); “*Suç tarihinden önce sanığın başkasıyla resmi nikâhlı evli olduğunu bildiği katılanla tanışmasının ardından bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik tarihlerde katılanı işyerinde çalışırken devamlı izlediği, alkol alıp işyerinin önüne gelerek yüksek sesle sevdiğini haykırdığı ve katılana kendisini sevdiğini, onun için öleceğini söylediği tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, sanık hakkında cinsel taciz suçundan belirlenen temel cezanın...*”, Yar. 14. CD, E. 2014/3090, K. 2015/9355, T. 14.10.2015, (YİBB, E.T.: 11.10.2022). Benzer başka kararlar için ayrıca bkz. Yar. 14. CD, E. 2015/5437, K. 2016/6228, T. 22.06.2016, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2012/3836, K. 2014/1779, T. 17.02.2014, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2015/4629, K. 2016/1537, T. 18.02.2016, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2015/2650, K. 2015/10311, T. 06.11.2015, (YİBB, E.T.: 11.10.2022).

⁶²⁹ İsrarlı takip TCK'da henüz suç olarak düzenlenmeden önce; Yargıtay'ın, faili 123. madde kapsamında cezalandırdığı ancak aslında failin hareketlerinin ısrarlı takip suçuna vücut verdiğini

düşündüğümüz bazı örnek Yargıtay kararları için bkz. *"Sanığın katılan mağdura yönelik "Lütfen beni kırma, aynı yöne gidiyoruz, beraber gidelim" şeklinde sözler söylemesi ve olay tarihinden bir hafta öncesinden başlayarak mağduru minibüs durağına gelerek takip etmesi şeklinde gerçekleşen eyleminin, cinsel davranış olarak kabul edilemeyeceği, mevcut haliyle fiilin kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunu oluşturduğu gözetilerek hüküm kurulması yerine..."*, Yar. 9. CD, E. 2021/6263, K. 2022/5251, T. 01.06.2022, (KİBB, E.T.: 17.10.2022); *"Dosya kapsamına göre, olay tarihinde otobüs duraklarının olduğu yere doğru yürüyen müştekiye takip eden sanığın onun peşi sıra takip ettiği, otobüse binerek arka tarafındaki koltuğa oturduktan sonra onunla aynı durakta inerek takibe devam ettiği ve durumdan rahatsız olan müştekinin polisleri araması üzerine sanığın yakalandığı iddia ve kabul edilen olayda, Yargıtay ilamlarında da izah edildiği üzere sanığın bedensel temas veya sözle taciz olmaksızın müştekiye kesintisiz olarak ısrarla takip etmesi şeklindeki eyleminin kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunu oluşturduğu..."*, Yar. 14. CD, E. 2020/434, K. 2020/5879, T. 15.12.2020, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); *"Sanığın, katılanı bir hafta süreyle takip etme ve son olarak üzerinde cep telefonu numarası ile "Beni aramanı çok isterim. Aramak istersen bu numaram" ibaresinin yazılı olduğu kâğıdı katılanın önüne atma şeklinde gerçekleşen eylemlerinin cinsel amaç taşıdığıının belirlenememesi nedeniyle kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunu oluşturduğu gözetilmeden..."*, Yar. 14. CD, E. 2016/3493, K. 2019/9958, T. 22.05.2019, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); *"Sanığın, değişik tarihlerde katılanın çalıştığı işyerine ısrarla telefon edip, medeni durumunu sorarak buluşma teklif etmesi şeklindeki eyleminin kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunu oluşturduğu gözetilerek hüküm kurulması gerekirken..."*, Yar. 14. CD, E. 2018/5685, K. 2020/3211, T. 08.07.2020, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); *"Sanıkların mağdura cinsel taciz kastını belirten herhangi bir söz söyleyip davranışta bulunmaksızın; olay günü düğün salonunda sarhoş olan sanık ... ve arkadaşı sanık ...'un mağdur ile karşılaştıkları, fikir ve eylem birliği içinde hareket eden sanıkların mağdurun sanık ...'ın oğlu ile evlenmeyi kabul etmesi için ısrar ettikleri, mağdur kabul etmemesine rağmen sanık ...'ın ısrar ederek oynamaya kaldırdığı, düğün salonunda köşeye sıkıştırmak suretiyle rahatsız ettikleri, gerek düğün salonunda gerekse düğün salonundan çıktıktan sonra ısrarla takip ettikleri olayda, sanıkların eylemlerinin kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu kapsamında kalacağı nazara alınmadan..."*, Yar. 14. CD, E. 2018/10037, K. 2019/8792, T. 04.04.2019, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); *"Olay günü yürüyerek işe gitmekte olan on yedi yaşındaki mağduru kullandığı araçla ısrarlı şekilde takip eden sanığın, korna çaldıktan sonra kendisine bakan mağdura "gideceğiz yere kadar sizi götüreyim" şeklinde beyanda bulunması eyleminin kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunu oluşturduğu gözetilerek..."*, Yar. 9. CD, E. 2021/1858, K. 2021/9223, T. 22.11.2021, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); *"Oluş ile dosya içeriğine göre sanığın, mağdura cep telefonu numarası yazılı kartvizit ve çiçek atması, belli aralıklarla takip etmesi ve ismini sorması şeklindeki eylemlerinin cinsel amaç taşımayıp, mevcut haliyle rahatsız edici nitelikteki fiillerinin kişilerin huzur ve sükûn bozma suçunu oluşturduğu gözetilerek karar verilmesi gerekirken..."*, Yar. 14. CD, E. 2016/7855, K. 2020/8, T. 06.01.2020, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); *"Dosya içeriğine göre sanığın olay günü sahilde yürüyüş yapan katılanların yanına traktörle yaklaşmış, patinaj yaptırdığı aracı üzerlerine sürdüğü katılanların yakınına kadar sokulup ani fren yapmasının ardından katılanların korkup kendilerine ait araca binerek beklemeye başladıkları ve sanığın traktörü bırakıp otomobiliyle aynı yere gelerek katılanların aracının kapısı açılmayacak şekilde yanına park ettikten sonra aşağı inip bir şeyler söylemesi üzerine ve katılanların araçla uzaklaştıklarını görünce bir süre peşlerinden koştuğu anlaşıldığından, sanığın eylemlerini cinsel tatmin amacıyla gerçekleştirdiğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmayıp, mevcut hâliyle eylemlerin kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunu oluşturduğu gözetilerek..."*, Yar. 14. CD, E. 2016/6149, K. 2020/2346, T. 01.06.2020, (YİBB, E.T.: 11.10.2022). Benzer başka kararlar için ayrıca bkz. Yar. 9. CD, E. 2021/1283, K. 2021/8050, T. 29.09.2021, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2014/7734, K. 2015/9668, T. 22.10.2015, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2016/8267, K. 2019/11895, T. 23.10.2019, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2016/3279, K. 2019/9664, T. 09.05.2019, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2015/7030, K. 2019/8532, T. 26.03.2019, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2016/2781, K. 2016/3559, T. 11.04.2016, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2015/4202, K. 2016/6181, T. 21.06.2016, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2014/7320, K. 2017/5796, T. 21.11.2017, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2016/4399, K. 2016/5842, T. 13.06.2016, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2014/6929, K. 2016/2067, T. 02.03.2016, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2019/4294, K. 2019/13167, T. 10.12.2019, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2016/8901, K. 2020/546, T. 20.01.2020, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2016/8925, K. 2019/12198, T. 06.11.2019, (YİBB, E.T.: 11.10.2022).

normları ihlâl eden tipik hareketler kapsamında değerlendirilemeyen ve bu yüzden cezalandırılmayan ısrarlı takip hareketlerinin⁶³⁰ suç olarak düzenlenmesine duyulan ihtiyaç sebebiyle; TCK'ya eklenen 123/A hükmü şu şekildedir;

“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, iş yerini, 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 hâlinde faile bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Bu maddede düzenlenen suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.”⁶³¹

⁶³⁰ İsrarlı takibe ilişkin detaylı bilgi için bkz. **SOYGÜT:** s. 2786-2788 ve s. 2794 vd.; **TÜRKOĞLU:** s. 55-114; **ÜNVER:** “Ceza Hukuku Açısından Mobbing, Stalking ve Cinsel Taciz Eylemleri”, s. 108-121; **YENERER ÇAKMUT:** Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma ve Gürültüye Neden Olma Suçları, s. 79-83. İsrarlı takibin TCK'da suç olarak düzenlenmiş olan hâline ilişkin detaylı bir inceleme için ayrıca bkz. **ÖZAR:** s. 1405 vd.

⁶³¹ 7406 sayılı Kanun değişikliğinin ısrarlı takibi suç olarak düzenleyen 8. maddesinin gerekçesi ise şöyledir; “Mağdurun maddi ve manevi kişiliğine veya vücut bütünlüğüne yönelik daha ağır fiiller ortaya çıkmadan önceki aşamada ısrarlı takip fiillerinin orantılı bir yaptırıma bağlanması amaçlanmaktadır. İsrarlı takip suçunun tanımı ülkeden ülkeye belirgin farklılıklar göstermekte, ilgili ülkenin sosyal ve kültürel yapısı ile suç ve ceza politikası, bu suçun unsurları ile yaptırımının belirlenmesinde etkili olmaktadır. Teklife göre, bu suçun oluşabilmesi için, ısrarlı bir şekilde fiziken takip etmek ve yine ısrarlı bir şekilde haberleşme ve iletişim araçlarını, bilişim sistemlerini veya üçüncü kişileri kullanarak temas kurmaya çalışmak suretiyle mağdurda ciddi bir huzursuzluk oluşmasına ya da kendisinin veya yakınlarından birinin güvenliğinden endişe duymasına neden olunması gerekmektedir. Bu takip olgusu, mağdurun fiziki olarak izlenmesi şeklinde gerçekleştirilebileceği gibi haberleşme ve iletişim araçları, bilişim sistemleri veya üçüncü kişileri kullanarak mağdurla temas kurulmaya çalışılması şeklinde de ortaya çıkabilecektir. Fiziki takibin mutlaka mağdurun peşinden gitmek şeklinde gerçekleşmesi şart değildir. Bunun yanı sıra, failin farklı zaman ve mekânlarda 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 ölçsüz biçimde tekrarlanması, fiziki takip olarak kabul edilebilecektir. Öte yandan, ısrarlı takip fiili, haberleşme ve iletişim araçlarını veya bilişim sistemlerini ya da üçüncü kişileri kullanarak temas kurmaya çalışmak suretiyle de gerçekleştirilebilir. Teknolojideki hızlı gelişmeler, haberleşme ve iletişim araçları ve bilişim sistemlerinin çok yoğun ve yaygın kullanımı, bireylerin bu araçlar üzerinden bağlantı kurmasını ve birbirini takibini kolaylaştırmıştır. Ne var ki bu araçlar, ısrarlı takip eylemlerinde de sıklıkla kullanılmaktadır. Özellikle bilişim 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. Diğer yandan, ısrarlı takip faileri zaman zaman mağdur ile iletişime geçmek amacıyla üçüncü kişilerden de

Görüldüğü üzere, ısrarlı takibin kapsamı cinsel taciz suçundan daha farklıdır, zira süreklilik arz eden bu rahatsız edici takip hareketlerinin cinsel bir amaçla yapılması zorunlu değildir.⁶³² Bir başka ifadeyle; ısrarlı takip, cinsel özgürlüğe karşı değil, Kanun'un sistematığı itibariyle hürriyete karşı işlenen bir suçtur ve mağdura daha geniş bir koruma sağlamaktadır. Keza ısrarlı takip, *"kişilerin huzur ve sükûnunu bozma"* suçuyla da tam olarak örtüşmemektedir. Nitekim SOYGÜT, her ne kadar 123. maddede düzenlenen suçla kişilerin *"psikolojik ve ruhsal sükûn içerisinde yaşama hakları"*nın korunuyor olması sebebiyle; korunan hukuksal değer ısrarlı takibi de kapsadığı söylenebilirse de, suçun *"hukuka aykırı başka bir davranış"* şeklinde ifade edilen seçimlik hareketinin dahi ısrarlı takibi tam olarak karşılamadığını ifade etmektedir.⁶³³

Yine bu bağlamda, 7406 sayılı Kanun değişikliğinin 8. maddesinin gerekçesinde; *"ısrarlı takip suçu (TCK m. 123/A)"* ile *"kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçu (TCK m. 123)"* arasındaki bazı farklara değinilmiştir. Örneğin, *"ısrarlı*

faйдalanmaktadır. Fail mağdurla bizzat iletişim kurmadığı veya kuramadığı hallerde onun yakın çevresindeki kişileri kullanarak mağdura ulaşmaya çalışmaktadır. Hatta fail bazen mağdurun hiç tanımadığı kişileri dahi bu amaçla kullanabilmektedir. Üçüncü kişilerin kullanılmasında fail, bu kişilerin bizzat mağdur ile yüz yüze görüşmelerini sağlayabileceği gibi kendisi yerine bu kişiler tarafından iletişim ve haberleşme araçları veya bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle de mağdurla temas kurulmasını temin etmeye çalışabilmektedir. Suçun oluşması için, maddede belirtilen seçimlik hareketlerin ısrarlı şekilde yapılması gerekmektedir. İsrar, bir düşüncede veya davranışta ayak direme, uesteleme anlamına gelen bir sözcük olup, maddede belirtilen hareketlerin tekrarlanarak yapılmasını ifade etmektedir. İsrar, fiilin haksızlık içeriği bakımından cezayı gerekli kılacak boyuta erişmesini ifade eden bir ölçüttür. Haksızlık teşkil eden fiilin makul sayılabilecek ölçülerde gerçekleştirilmesi halinde bu suç oluşmayacaktır. İsrarın varlığı bakımından mutlaka aynı hareketin müteaddit defalar tekrarlanması şart değildir. Fail maddede belirtilen seçimlik hareketlerden birini ısrarla tekrarlayabileceği gibi farklı seçimlik hareketleri farklı yer ve zamanlarda tekrarlamak suretiyle de ısrar iradesini gösterebilir. Hâkim, ısrar unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğini somut olayın şartları çerçevesinde tespit edecektir. Ayrıca bu suçun oluşabilmesi için ısrarlı takip fiilinin mağdurun üzerinde ciddi bir huzursuzluk oluşturmaya ya da kendisinin veya yakınlarından birinin güvenliğinden endişe duymasına neden olması gerekir. Bu durum somut olayda hâkim tarafından belirlenecektir. Bu belirleme yapılırken ısrar fiilinin nicelik ve nitelik itibarıyla mağdur üzerinde ciddi bir huzursuzluk oluşturmaya ya da kendisi veya yakınlarından birinin güvenliğinden endişe duymasına elverişli olup olmadığına bakılacaktır. Diğer yandan, ısrarlı takip fiilinde mağdur bizzat kendi güvenliğinden endişe duyabildiği gibi failin ısrarla tekrarlanan bu davranışları nedeniyle yakınlarından birinin güvenliğinden de endişe duyabilmektedir. Fail mağdur üzerinde kurmaya çalıştığı baskı nedeniyle kimi zaman mağdurun yakınlarını da hedef alarak hareket etmektedir. Failin, takip ettiği düşüncesini vermek veya kendisiyle görüşmeye ikna etmek amacıyla mağdurun babasının iş yerine ait fotoğrafları çekip mağdura göndermesi buna örnek gösterilebilir... Maddenin üçüncü fıkrasıyla, mukayeseli hukuktaki genel uygulama dikkate alınarak, suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının mağdurun şikâyetine bağlı olduğu kabul edilmektedir. Ancak, maddede düzenlenen suç, Teklifle 5271 sayılı Kanun'un 253. maddesinde yapılması öngörülen değişiklikle uzlaştırma kurumunun kapsamı dışında bırakılmaktadır.", bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss323.pdf>, (E.T.: 18.10.2022).

⁶³² BAŞ: s. 1171, 1207; TANER: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 422; SOYGÜT: s. 2798, 2799.

⁶³³ SOYGÜT: s. 2796, 2797.

takip suçunun oluşabilmesi için failin kasten hareket etmesi yeterli olup, bu fiilini hangi maksatla gerçekleştirdiğinin suçun oluşması bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Failin mağdurla temas kurma veya kendisini hissettirme çabası, duygusal nedenlerden kaynaklanabileceği gibi, yine duygusal nedenlere bağlı olarak mağduru korkutmak ya da baskı altına almak amacıyla da gerçekleştirilebilir.”⁶³⁴ Ayrıca, “kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçu” tehlike suçu olmasına karşın, ısrarlı takip suçunun zarar suçu olarak düzenlendiği ve 123. maddedeki suçun özel bir şekli olduğu; dolayısıyla ısrarlı takip suçunun olduğu durumlarda 123. maddede yer alan suçun oluşmayacağı belirtilmektedir. Ancak “ısrarlı takip suçunun işlenmesi sırasında mağdura yönelik gerçekleştirilen fiillerin başka bir suç oluşturmaması halinde fail, suç teşkil eden bu fiillerden de cezalandırılabilir. Örneğin, ısrarlı takip fiili kapsamında mağdura yönelik gerçekleştirilen hareketlerden bir veya birden fazlasının hakaret veya tehdit suçunu oluşturmaması durumunda ısrarlı takip suçunun yanı sıra işlenen bu suçlardan dolayı da fail ayrıca cezalandırılabilir.”⁶³⁵

d. Hakaret (TCK m. 125)

Somut olayın şartlarına göre, cinsel içerikli hareketlerin hakaret (125. madde) suçuna vücut vermesi de mümkündür ancak hakaret teşkil eden başka bir fiil olmadığı sürece, cinsel tacizi oluşturan hareketin küçük düşürücü olduğundan bahisle failin ayrıca hakaret suçundan mahkûm edilemeyeceği belirtilmektedir.⁶³⁶ Cinsel içerikli olan ancak tahkir etme kastıyla yapılan örneğin el-kol hareketlerinin, çeşitli işaretlerin, imaların veya yakıştırmaların hakaret suçuna vücut vereceği kabul edilmelidir.⁶³⁷ Futbol maçlarında karşı takımın taraftarlarına yönelik olarak yapılan el-kol hareketlerinde veya söylenen sözlerde de durum böyledir.⁶³⁸ Örneğin

⁶³⁴ Bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss323.pdf>, (E.T.: 18.10.2022).

⁶³⁵ Bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss323.pdf>, (E.T.: 18.10.2022).

⁶³⁶ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 500.

⁶³⁷ Örnekler için bkz. **ÖZBEK**: s. 646. “Sanığın olay günü alkollü şekilde köy meydanında bulunan katılan mağdurlar ..., ... ile ...'in yanından geçerken cinsel maksatla orta parmağını kaldırıp göstermek suretiyle tek fiille aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi sebebiyle doktrinde aynı nev'iden fikri içtima olarak adlandırılan ve aynı Kanunun 43/1. maddesine göre cezalandırılması gerekip TCK'nın 105/1. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunu işlediği anlaşıldığından...”, Yar. 14. CD, E. 2014/1129, K. 2015/7808, T. 30.06.2015, (YİBB, E.T.: 09. 10.2022). Bu karar bağlamında; sanığın, mağdurlara yönelik “orta parmağını kaldırıp göstermek” şeklindeki hareketinin tahkir amacıyla değil de cinsel amaçla yapıldığının nasıl tespit edildiğine yönelik, kararda hiçbir açıklama yoktur.

⁶³⁸ Örnek için bkz. **AKKAYA**: s. 404; **ARTUNÇ**: s. 105; **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR**: s. 567; **TUĞRUL**: s 573; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**: s. 3517. Benzer bir örnek için bkz. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 497.

Yargıtay, sanığın mağdurlara hitaben söylediği “o...pular arabaya binsenize” şeklindeki sözlerinin hakaret suçunu⁶³⁹ veya bir başka olayda sanığın mağdura hitaben “genç ve güzelmışsin, önün arkan şişmiş” ve ayrıca “o...pu, sür.ük” şeklindeki sözlerinin⁶⁴⁰ ayrı ayrı olmak üzere cinsel taciz ve hakaret suçunu oluşturacağı sonucuna varmıştır.⁶⁴¹ Keza öğretide, fail, mağduru herkesle cinsel ilişkiye giren birisi olarak değerlendiriyorsa ve kendisiyle de cinsel ilişkiye girmesini teklif

⁶³⁹ İlgili karar için bkz. Yar. 14. CD, E/K. 5573/5151, T. 07.05.2012, (YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ: s. 3527 dn. 1239; GÜNDÜZ: s. 104).

⁶⁴⁰ İlgili karar için bkz. Yar. 14. CD, E. 2013/3036, K. 2014/12527, T. 11.11.2014, (YİBB, E.T.: 15.02.2022). Örneğin sanığın, iş yerinden çıkmış evine doğru yürüyen mağdurun arkasından gelerek ona hitaben “Neden tek yürüyorsun, gel birlikte yürüelim, benimle birlikte geleceksen beraber yürüelim” şeklinde sözler söylediği ve mağdurun korkup bir markete girmek istediğini görünce sanığın “o...pu içeriye girme, gel çık dışarıya” diyerek mağdura hakaret ettiği bir olayda Yargıtay, hem cinsel taciz hem hakaret suçunun oluştuğunu kabul etmiştir. İlgili karar için bkz. Yar. 14. CD, E. 2014/10376, K. 2015/904, T. 10.02.2015, (YİBB, E.T.: 20.01.2022).

⁶⁴¹ Hakaret ve cinsel taciz suçları kapsamında başka örnek kararlar için ayrıca bkz. “Sanığın suç tarihinde mağduru arayarak ‘Seni sinkaf edeceğim, seninle yatmak istiyorum’ şeklinde sözler sarf ettiği anlaşıldığından, mevcut hâliyle eyleminin küll hâlinde cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilerek...”, Yar. 14. CD, E. 2013/6166, K. 2015/1237, T. 19.02.2015, (YİBB, E.T.: 15.02.2022); “Sanığın kullandığı telefondan katılanın telefonuna ‘taşıyıcı anne 40 cm alabilirseniz sizi kiralayabilirim ücret dolgundur’ şeklinde cinsel taciz içeren mesaj göndermesinin ardından, katılanın bu mesaja ‘çektığınız sms i Pazartesi sabah Kadıköy Savcılığına veriyorum. İyi akşamlar’ şeklinde cevap yazması üzerine de sanığın katılanın telefonuna saat 20.13’te ‘vermezsen o zaman namertsin zaten ben avukatım seni başkaları s..erken zoruna gitmiyor da benim lafım mı gidiyor kiralık pavyon o...pusu fiyatını söyle’ şeklinde, mesaj attığın sübut bulması karşısında, sanığın ilk mesajının... cinsel taciz suçunu oluşturduğu ancak sanık tarafından saat 20.13’te gönderilen mesaj içeriğinin katılanın onur, şeref ve saygınlığına saldırı niteliği taşıması nedeniyle hakaret suçunu oluşturacağı gözetilmeden...”, Yar. 14. CD, E. 2014/5341, K. 2016/4039, T. 21.04.2016, (YİBB, E.T.: 15.02.2022); “Sanığın olay günü katılana yönelik sarf ettiği ‘kaşar, benimle çık, sana 100 TL vereyim beni rahatlat, sen kaşarsın’ şeklindeki sözlerinin cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilerek sadece bu suçtan hüküm kurulması gerekirken...”, Yar. 14. CD, E. 2020/172, K. 2020/5795, T. 10.12.2020, (YİBB, E.T.: 15.02.2022); “Sanığın, müştekiye yönelik ‘gelirsem senin ananı sinkaf edeceğim, o.. çocuğu’ şeklindeki sözlerinin bütün olarak hakaret suçunu oluşturduğu gözetilmeden...”, Yar. 14. CD, E. 2017/4732, K. 2017/5739, T. 20.11.2017, (YİBB, E.T.: 08.10.2022); “Tarafların aralarında önceye dayalı husumet bulunduğu anlaşıldığı, sanığın olay günü tanık F. ile birlikte eve gelen katılana hitaben “heytt ulan ... gel sana nikâh yapacağım seni eşim yaptım seni karım yaptım, seni seviyorum, ulan in aşağı H. karını ben aldım” şeklindeki sözlerinin küll hâlinde cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilerek sadece bu suçtan hüküm kurulması gerekirken...”, Yar. 9. CD, E. 2021/6260, K. 2022/6264, T. 20.06.2022, (KİBB, E.T.: 17.10.2022); “Suç tarihi öncesinde sanığı tanımayan ve aralarında husumet bulunmayan mağdurun aşamalarındaki beyanlarında, eşine ait telefonun evde şarj için bulunduğu sırada tanımadığı bir numaranın aradığını, açtığında, arayan kişinin kendisine “o...pu” dediğini ve cinsel içerikli sesler dinlettiğini, telefonu kapattıktan sonra beşer dakika ara ile iki kez daha arayarak aynı şekilde sözler sarf ettiğini ve sesler dinlettiğini belirttiği... sanığın, eylemini beşer dakika ara ile iki kez daha tekrarladığı dikkate alındığında, sanığın, suç tarihinde telefonla arayıp mağdura “o...pu” şeklinde sözler sarf ederek hakaret suçunu ve cinsel içerikli sesler dinleterek de cinsel taciz suçunu işlediği gözetilmeden...”, Yar. 14. CD, E. 2014/389, K. 2015/12226, T. 29.12.2015, (YİBB, E.T.: 05.10.2022). Benzer başka kararlar için bkz. Yar. 4. CD, E. 2019/5981, K. 2021/27106, T. 22.11.2021, (YİBB, E.T.: 04.10.2022); Yar. 4. CD, E. 2021/31697, K. 2021/27243, T. 23.11.2021, (YİBB, E.T.: 15.02.2022).

ediyorsa hakaret suçunun oluşacağı belirtilmektedir⁶⁴² ancak failin tahkir kastı yoksa hakaret suçundan değil cinsel taciz suçundan söz edilmelidir.⁶⁴³

e. Tehdit, Şantaj ve Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma (TCK m. 106, 107 ve 109)

Failin cinsel taciz suçuna vücut veren hareketleri gerçekleştirirken tehdit, cebir, şiddet gibi araçlara başvurduğu hâllerde ise gerçek içtima hükümlerinin uygulanacağı isabetli olarak ifade edilmektedir.⁶⁴⁴ Bu bağlamda örneğin *“failin mağduru porno film izlemeye ve failin diğer mağdura yaptığı cinsel içerikli eylemini izlemeye zorlaması”*⁶⁴⁵, failin mağduru soyunmaya⁶⁴⁶ ve/veya bizzat kendisi üzerinde bir cinsel davranışta bulunmaya zorlaması⁶⁴⁷, *“failin mağdura cinsel*

⁶⁴² **SOYASLAN:** B. 10, s. 258.

⁶⁴³ **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 416.

⁶⁴⁴ **ÖZBEK:** s. 646; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ:** Özel Hükümler, s. 395. Cebir veya tehdidin cinsel taciz suçunun unsuru olmaması ve keza cebir ile cinsel taciz suçunun hukuki konularının farklı olmaları sebebiyle, failin oluşan her suç için ayrıca cezalandırılması gerektiğine yönelik benzer bir görüş için bkz. **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 250, 439.

⁶⁴⁵ *“Sanığın katılan mağdura karşı aynı suç işleme kararı ve belirli zaman aralıklarıyla ağzına organ sokmak suretiyle zincirleme biçimde nitelikli cinsel istismarda bulunduğu ve mağdura yönelik onu porno film izlemeye zorlayıp, diğer mağdura yönelik cinsel içerikli eylemini de zorla seyretmesini ve görmesini sağlar şekilde gerçekleştirdiği eylemleri zincirleme biçimde cinsel taciz olarak kabul edilmiş...”*, Yar. 5. CD, E. 2011/3866, K. 2011/5015, T. 28.06.2011, (KİBB, E.T.: 15.02.2022). Yargıtay, failin işlediği cinsel taciz suçu bakımından mağdura yönelik zorlamanın ne şekilde gerçekleştirildiği hususunda bir açıklama yapmamıştır. Bkz. **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 439.

⁶⁴⁶ *“Suça sürüklenen çocuğun, olay tarihinden önceki dönemde ... adli site aracılığıyla tanışmasının ardından zamanla samimiyeti ilerlettiği on dört yaşındaki mağdurla görüntülü konuştuğu sırada talebi üzerine mağdurun bilgisayar ekranı karşısında soyunduğu ve mevcut hâliyle fiziksel temasın gerçekleşmemesi nedeniyle eylemin cinsel taciz suçunu oluşturduğu anlaşılmakla...”*, Yar. 14. CD, E. 2016/9015, K. 2020/4117, T. 19.10.2020, (YİBB, E.T.: 09.10.2022); *“Olay günü kendisini kadın şarkıcı olarak tanıtan sanığın, internet ortamında tanıştığı on beş yaşından küçük mağdurlarla yaptığı sohbet sırasında kıyafetlerini çıkarmalarını isteyip, yarı çıplak halde izlemek şeklindeki eyleminin bedensel temas içermemesi nedeniyle zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilerek...”*, Yar. 14. CD, E. 2016/4731, K. 2020/4718, T. 04.11.2020, (YİBB, E.T.: 09.10.2022); *“Sanığın, internet üzerinden irtibat kurduğu on bir yaşındaki mağdura kendisini kız çocuğu olarak tanıtmak suretiyle kandırıp cinsel içerikli görüşmeler yaptığı ve onu ikna ederek kamera karşısında soyunmasını sağladığı olayda, herhangi bir görüntü kaydı ile depolama işleminin de yapılmadığı nazara alındığında mevcut haliyle bedensel temas içermeyen eylemlerin zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilerek TCK'nın 105/1, 43. maddeleri uyarınca cezalandırılması gerekirken...”*, Yar. 14. CD, E. 2016/5721, K. 2020/173, T. 08.01.2020, (YİBB, E.T.: 09.10.2022); *“Suç tarihinden önce sanığın, on iki yaşındaki mağdurla MSN adli site üzerinden iletişime geçip başlarda profil bölümüne kadın resmi koyarak kendisini kadın olarak tanıttığı ve daha sonra samimiyeti ilerlettiği mağdurla görüntülü konuşma yaptığı sırada soyunmasını istediği mağdurun belden üst kısımdaki elbiselerini çıkarması üzerine sanığın farklı zamanlarda mağdura “seninle birlikte olmak istiyorum, seninle yatmak istiyorum, sana dokunmak istiyorum” şeklinde cinsel içerikli sözler sarf ettiği tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, mevcut haliyle fiziksel temas içermeyen eylemlerin zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilerek mahkumiyet kararı verilmesi yerine...”*, Yar. 14. CD, E. 2015/7960, K. 2019/7415, T. 20.02.2019, (YİBB, E.T.: 09.10.2022).

⁶⁴⁷ *“Sanığın olay günü kullandığı cep telefonundan ailesiyle birlikte yaşayan on yaşındaki mağduru ev telefonundan aralıklarla iki kez arayıp verdiği talimatlar doğrultusunda mağdurun soyunarak eline*

organını açtırıp karşısında mastürbasyon yapması”⁶⁴⁸, “failin mağduru kendi üzerinde gerçekleştirdiği cinsel davranışları seyretmeye zorlaması”⁶⁴⁹ gibi aslında failin

*aldığı salatalığı bacaklarının arasında sokmasını sağladığı tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından...”, Yar. 14. CD, E. 2014/7586, K. 2015/10154, T. 04.11.2015, (YİBB, E.T.: 15.02.2022); “Sanığın, suç tarihinden önce facebook üzerinden kendisini Selen ismiyle tanıtarak dokuz yaşındaki mağdurla görüşmeye başlamasının ardından göğüslerini açmasını isteyip, cinsel organını bilgisayar kamerasından gösterdiği ve daha sonra mağdurun ağabeyi olan on iki yaşındaki mağdurun da görüşmelere dâhil olması üzerine her iki mağdurla cinsel içerikli sohbet etmeyi sürdüren sanığın, olay günü birbirlerinin kıyafetlerini çıkarıp, cinsel organlarını okşamalarını söylemesi üzerine mağdurların soyunarak birbirlerinin cinsel organlarını okşadığı tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, mevcut hâliyle sanığın tek fiille TCK’nın 37/2. maddesi kapsamında kusur yeteneği bulunmayan birden fazla mağduru suçun işlenmesinde araç olarak kullanmak suretiyle zincirleme şekilde çocuğun cinsel istismarı suçunu işlediği gözetilerek hükümden sonra 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı ve 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanunlarla yapılan değişiklikler de nazara alınıp, belirlenecek lehe Kanuna göre TCK’nın 103/1-c.1, 43/2. maddeleri gereğince mahkûmiyeti yerine...”, Yar. 14. CD, E. 2016/1608, K. 2020/332, T. 13.01.2020, (YİBB, E.T.: 09.10.2022). Benzer örnekler için bkz. **ÖZEN, Mustafa**: s. 419. Ayrıca yazar, fail tarafından mağdurun kendi vücuduna organ veya sair bir cisim sokmaya zorlanması hâlinde; yine faille mağdur arasında hiçbir temas olmadığı için cinsel taciz suçunun oluşacağı fakat ihlâlin ağırlığı göz önünde bulundurularak temel cezanın üst sınırdan belirlenmesi gerektiğini de belirtmektedir. **ÖZEN, Mustafa**: s. 335. Bu hâlde dolaylı faillik kurumundan (TCK 37/2) faydalanılarak failin 103. maddeden sorumlu tutulmasının mümkün ve hatta bu kabulün hem suçta ve cezada kanunilik ilkesine hem de normun amacına uygun olduğu yönünde bir görüş için bkz. **DÜLGER, Murat Volkan**: “İnternet Aracılığıyla İşlenen Cinsel Suçlar”, s. 28, 29. Örneğin çocukların sanal ortamda soyunmalarını sağlayıp onları izleme şeklindeki hareketlerin, çocukların suçta araç olarak kullanılmaları sebebiyle TCK’nın 37/2 hükmü uyarınca dolaylı faillik kurumuna başvurularak; failin, çocukların cinsel istismarı suçundan sorumlu tutulabileceği yönünde benzer bir görüş için bkz. **KERPiŞCi**: s. 82, 83. **BALCI/ÇAKIR**, örneğin bir çocuğa bilgisayarının kamerasını açtırıp cinsel organını gösteren ya da çocuğun cinsel bölgelerini görmeyi talep eden failin; “ortaya çıkan mağduriyet ve suçun mağdur üzerindeki etkisi, suçla korunan hukuki değer, suçun işleniş şekli” gibi hususlar dikkate alınarak, çocukların cinsel istismarı suçundan cezalandırılması gerektiğini belirtmektedir. Yazarlar, bu hâlde failin istismar edici bir yönünün olduğunu, failin mağdura temas etmesinin veya mekânsal bir yakınlığın bulunmasının gerekli olmadığını ifade etmektedirler. Bkz. **BALCI/ÇAKIR**: s. 205. Failin, çocuk mağduru, kendi bedenine dokunmaya ya da üçüncü bir kişiye dokundurtmaya zorlaması hâlinde, mağdurun vücut dokunulmazlığının ihlâl edildiği ve çocukların cinsel istismarı suçunun olduğu yönünde benzer bir görüş için bkz. **ŞAHBAZ**: s. 1233, 1234. Failin, mağduru, kendi bedenini teşhir etmeye, soyunmaya zorlaması veya kendi bedenine organ veya sair bir cisim sokmaya zorlaması hâlinde ancak dolaylı faillik (TCK m. 37/2) kurumundan faydalanılarak failin, çocukların cinsel istismarı suçunun temel veya nitelikli hâlden sorumlu tutulabileceğini düşünüyoruz. Dolayısıyla, örneğin fail tarafından mağdurun internet üzerinden soyunmaya zorlandığı hâllerde, “ortaya çıkan mağduriyet ve suçun mağdur üzerindeki etkisi, suçun işleniş şekli” gibi hususlar dikkate alınarak; fail, doğrudan çocukların cinsel istismarı suçundan sorumlu tutulamaz; dolaylı faillik kurumuna başvurmak gerekir. Aksi bir kabul, suçta ve cezada kanunilik ilkesine açıkça aykırıdır.*

⁶⁴⁸ Örnek için bkz. **KOCAOĞLU**: s. 461. Failin, çocukların soyunmasını sağlayarak onları seyretme şeklindeki hareketlerinin “çocuğu teşhirciliğe yönlendirme” adı altında cinsel tacizden daha ağır bir cezanın öngörüldüğü özel ve yeni bir suç tipiyle düzenlenmesi gerektiğine yönelik bir görüşle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 415, 416. Failin, çocuğun soyunmasını sağlayarak vücudunu seyretmesi, failin kendi vücudu üzerinde gerçekleştirdiği hareketleri mağdura izletmesi, mağdurun kendi vücudu üzerinde cinsel hareketlerde bulunmasını sağlaması gibi hareketlerin çocukların cinsel istismarı suçunu oluşturacağı yönünde bir görüş için bkz. **ÖZGENÇ**: “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar Bakımından İlgilinin Rızası”, s. 282.

⁶⁴⁹ Örnek için bkz. **KOCAOĞLU**: s. 461. Failin kendi üzerinde gerçekleştirdiği cinsel hareketleri seyretmek üzere mağduru zorladığı hâllerde hem cinsel taciz suçu hem kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu işlendiği için saike bağlı bir ceza artırımı öngören 109/5 hükmünün değil, fikri içtima hükmünün uygulanması gerektiği yönünde bir görüş için bkz. **ÖZEN, Mustafa**: s. 335. Bu hâlde cebir suçunun oluştuğuna dair bir görüş için bkz. **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 439.

mağdura dokunmadığı, temasın olmadığı bu hâllerde failin yalnızca cinsel taciz suçundan değil, somut olayın özelliklerine göre şartları varsa tehdit (106. madde), şantaj (107. madde) veya kişiyi cinsel amaçla hürriyetinden yoksun kılma suçundan (109/5) dolayı ayrıca cezalandırılması gerekmektedir. Mağdurun hürriyeti cinsel taciz suçunun işlenme süresiyle sınırlı olarak kısıtlanmışsa 105 ve 109. madde hükümleri arasında fikri içtima ilişkisinin oluşacağını, eğer hürriyeti tahdit bu süreyle sınırlı kalmamışsa gerçek içtima hükümlerine başvurulacağını ifade eden yazarlar olsa da⁶⁵⁰; cinsel saldırı veya çocukların cinsel istismarı suçlarının aksine cinsel taciz suçuyla birlikte, suçun işlendiği süreyle sınırlı olsa dahi mağdur hürriyetinden yoksun bırakılmışsa, failin hem cinsel taciz hem de kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan sorumlu tutulması gerektiğini düşünüyoruz.⁶⁵¹

⁶⁵⁰ **BAŞ:** s. 1183; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, B. 18, s. 571. Cinsel taciz suçu kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması sonrasında işlenmişse hem 105. hem 109. maddenin uygulanacağı yönünde benzer bir görüş için bkz. **SOYASLAN:** B. 10, s. 259. Failin hareketlerinin bütünsel bir şekilde tek bir fiili oluşturduğu sonucuna varılabiliyorsa, 105. madde ile 109/5 hükmü arasında fikri içtima hükümlerinin uygulanabileceğine dair bir başka görüş için bkz. **KOCAOĞLU:** s. 461.

⁶⁵¹ 109. ve 105. madde kapsamında bazı örnek Yargıtay kararları için bkz. “*Sanığın olay günü suç tarihinde 14 ve 15 yaşlarında olan iki mağduru gidecekleri yere bırakmak için aracına davet ettiği, mağdurların rızaları ile sanığın aracına bindikten sonra, gidecekleri istikamet dışında ... yoluna döndüğü, mağdurların, sanığın "nereye gidiyorsun, bizi nereye götürüyorsun" gibi sözler söylemeleri üzerine, sanığın "biraz dolaşalım, gideceğiniz yere bırakacağım" dediği, mağdurların da kabul ettiği, yolculuk sırasında mağdurlara "kızlar kolay para kazanmak ister misiniz, sadece elbiselerinizi çıkaracaksınız, ben size bakacağım başka bir şey yok" şeklindeki sözleri üzerine mağdurların olumsuz tepki vermeleri üzerine, mağdurları istedikleri yere bıraktığı, sanığın bu olaydan sonra mağdur B.A.'nın cep telefonu üzerinden hem mağdur B.A., hem de A. N. A. ile görüşerek ve her ikisine yönelik, "paranız hazır., sizden istediğim küçücük bir şey..., A. sağolsun bana sen geneleve git dedi, ... için büyük olabilir ama senin için küçük (sen anladın ...), ellemek yok, dokunmak yok, sadece görmek var, on saniyecik, ... iyi düşünün 600 TL verecem, hatta 1000 TL..., ... iyi düşün A. N. bu parayı bir daha bulamazsınız" şeklinde cinsel taciz içerikli mesajlar gönderdiği anlaşılan olayda; sanığın her iki mağdura yönelik TCK'nın 109/2, 109/3-f, 109/5 (iki kez) maddelerinde belirtilen hileyle ve cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve TCK'nın 105/1, 105/2-d, 43/2-1 maddelerinde belirtilen zincirleme hâlde elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle cinsel taciz suçlarını işledikleri sabit olmakla...”, Yar. 8. CD, E. 2019/9875, K. 2022/8048, T. 31.05.2022, (KİBB, E.T.: 05.10.2022); “*Sanığın mağdurları cips yemek ve kola içmek bahanesiyle ve birkaç gün sonra film seyretmek bahanesiyle hile ile kandırarak eve götürdüğü, burada mağdurlardan cinsel organlarını göstermelerini istemek ve cinsel organını göstermek şeklinde bedensel temas içermeyen eylemlerinin, cinsel taciz suçunu oluşturduğu kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun hileyle gerçekleştirildiği gözetilmeden...*”, Yar. 14. CD, E. 2016/455, K. 2016/3077, T. 29.03.2016, (YİBB, E.T.: 15.02.2022); “*Suç tarihinden önce on dört yaşındaki mağdurla arkadaş olan sanığın, olay günü birlikte gezmeyi teklif ettiği mağduru aracına alıp piknik alanına götürmesinin ardından herhangi bir fiziksel temasta bulunmaksızın alt kıyafetlerini çıkarmasını söylemesi üzerine mağdurun altını sıyırdığı ve bu sırada anılan yerde görevli özel güvenlik personeline fark edilen olayla ilgili işlem yapıldığı tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, mevcut haliyle sanığın fiziksel temas içermeyen sözlü eyleminin cinsel taciz suçunu oluşturduğu ve birlikte gezme teklifinin ise kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu yönünden hile sayılmayacağı gözetilerek yaşı itibarıyla hukuken geçersiz rızasına istinaden mağdurun alıkonulması nedeniyle sanığın eylemlerine uyan TCK'nın 105/1-c.1, 109/1, 3-f, 5. maddelerinden mahkûmiyeti yerine...*” Yar. 14. CD, E. 2016/3985, K. 2021/34, T. 11.01.2021, (YİBB, E.T.: 05.10.2022); “*Sanığın suç tarihinde on beş yaşından küçük üç mağdurla bir süre sohbet ettikten sonra mağdurları 'binanın**

Sanığın “*seninle görüşmek istiyorum bunu kabul etmelisin yoksa senin kızını sinkaf ederim*” gibi pek çok yazı yazarak mağdurun evinin önüne bıraktığı bir olayda Yargıtay, ayrı ayrı olmak üzere hem cinsel taciz suçunun hem de mağdurun kızının cinsel özgürlüğüne yönelik tehdit suçunun oluştuğunu kabul etmiştir.⁶⁵² Keza sanığın, parktan geçmekte olan mağdurun yanına yaklaşarak “*sen milli oldun mu, bu parkta top var, gel seni milli edelim, eğer onu yapmazsan beni yaparsın*” şeklindeki cinsel içerikli sözlerinin ardından mağdurun oradan uzaklaşmak istemesi üzerine mağdura bıçak göstererek parka geri dönmesini sağladığı olayda⁶⁵³ Yargıtay hem cinsel taciz suçundan hem de tehdit (106/2) suçundan hüküm kurulması gerektiğini belirtmiştir.⁶⁵⁴ Hakaret ve tehdit suçları arasında ayırım yapılırken esas olarak

bodrum katında porno yapalım size para vereceğim’ diyerek kandırıp apartmanın bodrum katına götürerek hıyileyle hürriyetlerinden yoksun kılıp mağdurlara karşı cinsel istismar ve cinsel taciz eylemlerinde bulunduğu...”, Yar. 14. CD, E. 2016/3673, K. 2016/5832, T. 13.06.2016, (YİBB, E.T.: 15.02.2022); “Suç tarihinde kuafördeki ablası tanığı kuaför dışında bekleyen mağdurun yanına gelen sanığın, mağdura hitaben ‘çok tatlısın, bir soda içer misin’ şeklinde sözler söylediğı, mağdurun kendisine ‘git başımdan’ demesi üzerine sanığın bu kez mağdura ‘seni sinkaf etmeden buradan gitmem’ dediğı ve bunun üzerine mağdurun korkarak kuaföre ablasının yanına gittiğı, akabinde mağdur ve ablasının kuaförden çıkıp yolda yürüdükleri sırada bir araçla karşılarına çıkan sanığın araç içerisinden mağdura hitaben ‘bir daha karşıma çıkma yoksa seni öldürürüm’ şeklinde konuşunca mağdurun ablası tanığın ‘ne oluyor’ diyerek sanığa tepki göstermesi üzerine sanığın araçtan inerek mağduru kolundan tutup cebir kullanmak suretiyle bulunduğu araca sokmaya kalkıştığı ancak tanığın müdahalesi sebebiyle eylemini tamamlayamadan araca binerek olay yerinden uzaklaştığının anlaşılması karşısında sanığın üzerine atılı cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya teşebbüs, tehdit ve cinsel taciz suçlarından mahkûmiyetine karar verilmesi gerekirken...”, Yar. 14. CD, E. 2015/6910, K. 2015/12007, T. 23.12.2015, (YİBB, E.T.: 15.02.2022). Benzer başka kararlar için ayrıca bkz. Yar. 14. CD, E. 2014/7289, K. 2016/7281, T. 24.10.2016, (YİBB, E.T.: 15.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2013/5984, K. 2015/1199, T. 18.02.2015, (YİBB, E.T.: 17.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2013/6647, K. 2015/2415, T. 04.03.2015, (YİBB, E.T.: 17.02.2022).

⁶⁵² İlgili karar için bkz. Yar. 14. CD, E/K. 6978/7120, T. 21.06.2012, (YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ: s. 3527 dn. 1240; GÜNDÜZ: s. 104).

⁶⁵³ İlgili karar için bkz. Yar. 14. CD, E. 2012/15509, K. 2014/10611, T. 29.09.2014, (YİBB, E.T.: 17.02.2022).

⁶⁵⁴ Tehdit suçu kapsamında bazı örnek Yargıtay kararları için bkz. “Sanığın mağdurun evinin önüne gidip giriş kapısına vurarak ‘Başkalarını eğlendiriyorsun beni de eğlendireceksin, benimle birlikte olacaksın, seninle yarın görüşürüz, seni burada yolun ortasında mermi manyağı yapacağım’ diyerek üzerine atılı tehdit ve cinsel taciz suçlarını işlediğı sabit olduğu hâlde...”, Yar. 14. CD, E. 2013/6918, K. 2015/5551, T. 13.04.2015, (YİBB, E.T.: 17.02.2022); “Sanık ile mağdur arasında olayın öncesinde gönül ilişkisi bulunduğu, mağdurun bir başka erkek ile görüşmeye başlaması üzerine, sanığın bu durumu kabullenemediğı ve mağdurun peşini bırakmadığı, ... tarihinde mağdurun amcasının kızı olan tanığın doğum gününde piknik yaptıklarını öğrenen sanığın, köyde mağdurun ormanlık alanda seks yaptığına ilişkin iddialarda bulunduğu ve bu iddiaların çevrede yayılmasına neden olduğu, devamında mağdurun sık sık dışarı çıkmasını kendisi ile birlikte olmasını talep ettiği, kabul etmediğı takdirde ailesinden habersiz olarak yapılan doğum günü eğlencesini ailesine söyleyeceğini belirttiğı, ayrıca ... tarihinde yapılan şenliklerde mağdura ‘ya yanıma gelirsın ya da seni rezil ederim’ dediğı, mağdurun yanına gelmesi üzerine ‘seni bir yerde yakalayıp sinkaf edeceğim, herkese şapur şapur bize gelince yarabbi şükür’ şeklinde sözler söylediğı, sanığın mağduru rezil edeceğine ve ailesinin izni olmadan yapılan eğlenceyi ailesine söyleyeceğıne ilişkin sözlerinin tehdit suçunu oluşturduğu, sanığın, mağdurun ormanlık alanda seks yaptığına ilişkin iddialarda bulunması eyleminin ve yukarıda açıklanan diğer eylem ve sözlerinin bir bütün olarak zincirleme şekilde hakaret suçunu oluşturduğu...”, Yar. 14. CD, E. 2013/738, K. 2014/11402, T. 21.10.2014, (YİBB, E.T.: 04.10.2022); “Sanığın mağdura gönderdiği

dikkat edilmesi gereken husus ise failin amacıdır; hareketler mağduru tahkir etme amacıyla yapılmışsa hakaret suçu⁶⁵⁵ veya korkutma amacıyla yapılmışsa tehdit suçu⁶⁵⁶ oluşacaktır. Keza Yargıtay “*sanığın müştekiye telefon edip mesaj çekerek sadece kendisiyle birlikte olmasını isteyip teklifini kabul etmemesi hâlinde çalıştığı fabrikaya gelerek patronu ile arkadaşları nezdinde onun şeref ve saygınlığına zarar vereceği ve işten çıkartılması yönünde girişimlerde bulunabileceğini ifade etmesi karşısında...*”⁶⁵⁷, failin eylemlerinin cinsel taciz suçuna değil şantaj suçuna vücut vereceğine karar vermiştir.⁶⁵⁸

‘...doğduğuna pişman olacaksın...’, ‘seni biriyle sakın görmeyeyim orada yapacağımı bilirim 70 yaşına gelsen de mutluluğunu bozarım... Dışarı çıkmayacaksın görmeyeyim’, ‘sesini özlemişim cevap yoksa birilerini gönderirim kapıya’, ‘fotoğraflarını on kişiye dağıtmışım ben buradan gitsem bile kurtuluşun yok annenin ve... adreslerini öğrendim ve telefon numaralarını oradaki akrabalarım veriyorum onlarla ilgilenirler’ şeklindeki mesaj içerikleri... *sanığın mağdura yönelik zincirleme şekilde tehdit suçunu işlediği sabit olduğu hâlde...*”, Yar. 14. CD, E. 2013/11376, K. 2015/5974, T. 30.04.2015, (YİBB, E.T.: 17.02.2022).

⁶⁵⁵ **ÖZBEK:** s. 646; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 416.

⁶⁵⁶ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 525; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 439. “*Olay günü mağdura ‘öpmeme izin vereceksin ya da seni öldürürüm’ sözlerini sarf ettiğinden bahisle hakkında tehdit ve cinsel taciz suçlarından kamu davası açılan suça sürüklenen çocuğun eyleminin fikri içtima (TCK m. 44) kuralına göre suç tarihi itibarıyla en ağır cezayı içeren tehdit suçunu oluşturduğu gözetilerek mahkûmiyet gerekirken...*”, Yar. 14. CD, E. 2020/9776, K. 2021/579, T. 28.01.2021, (YİBB, E.T.: 17.02.2022). Esasen burada somut olayın özelliklerine göre fiilin mağduru korkutmaya elverişli olduğu varsayımından hareketle, yalnızca tehdit suçunun oluştuğunu, dolayısıyla fikri içtima hükmünün uygulanamayacağını düşünüyoruz. Tehdit suçunun oluştuğu yönündeki Yargıtay görüşüne katılmakla birlikte, cinsel taciz suçunun oluşmadığını düşündüğümüz bazı örnek kararlar için ayrıca bkz. Yar. 14. CD, E. 2013/534, K. 2014/10846, T. 02.10.2014, (YİBB, E.T.: 17.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2013/6274, K. 2015/5142, T. 31.03.2015, (YİBB, E.T.: 17.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2014/1871, K. 2016/111, T. 12.01.2016, (YİBB, E.T.: 17.02.2022); Yar. 18. CD, E. 2015/26083, K. 2016/8853, T. 27.04.2016, (YİBB, E.T.: 17.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2020/6147, K. 2021/529, T. 27.01.2021, (YİBB, E.T.: 05.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2014, K. 2015/5185, T. 01.04.2015, (YİBB, E.T.: 05.10.2022). Bu kararlar bağlamında; somut olayda tehdit suçu oluşmuş olmakla birlikte, cinsel taciz suçunun oluştuğu yönündeki Yargıtay’ın görüşüne katılmıyoruz. Mağdurda ciddi bir huzursuzluk oluşmasına sebebiyet verdiği ve ısrarcı olduğu kabulüyle; örneğin failin mağduru her gördüğü yerde arkadaş veya sevgili olma teklifini yinelemesi, aşkını ilân etmesi veya iltifat etmesi, cinsel taciz suçuna değil; olsa olsa ısrarlı takip suçuna (m. 123/A) vücut verebilir.

⁶⁵⁷ İlgili karar için bkz. Yar. 14. CD, E. 2015/1822, K. 2016/4114, T. 21.04.2016, (YİBB, E.T.: 17.02.2022).

⁶⁵⁸ Şantaj suçu kapsamında bazı örnek kararlar için bkz. “*Sanığın internet üzerinden tanıştığı mağduru soyunmaya zorlayarak fotoğraflarını çekmesi eyleminde, mağdurun vücudu üzerinde gerçekleştirdiği bir fiili bulunmadığı ve mevcut hâliyle eylemin cinsel taciz suçunu oluşturacağı gözetilmeden...*”, Yar. 14. CD, E. 2014/209, K. 2015/11644, T. 14.12.2015, (YİBB, E.T.: 15.02.2022); “*Sanığın internet üzerinden mağduru soyunmaya zorlayarak fotoğraflarını çekmesi ve cinsel içerikli davranışlar yaptırması eyleminde, mağdurun vücudu üzerinde gerçekleştirdiği bir fiili bulunmadığı ve mevcut hâliyle eylemin cinsel taciz suçunu oluşturacağı gözetilmeden...*”, Yar. 14. CD, E. 2015/9564, K. 2016/1894, T. 29.02.2016, (YİBB, E.T.: 15.02.2022). Söz konusu iki kararda Yargıtay fail hakkında ayrıca şantaj suçundan kurulan hükmü onadığı için, zorlamanın bu vesileyle gerçekleştirildiğini sanıyoruz. “*Sanığın, mağdura hiçbir bedensel temasta bulunmaksızın, elinde mağdura ait resimler bulunduğunu, bu resimleri montajlayarak kötü sitelere ve ailesine göndereceğinden bahisle mağduru tehdit ederek internetten görüntülü görüşme yaptığı mağdurun elbiselerini çıkartmasını, cinsel içerikli hareketler yapmasını temin etmekten ibaret eylemlerinin... cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden...*”, Yar. 14. CD, E. 2014/3380, K. 2016/2793, T. 22.03.2016, (YİBB, E.T.: 15.02.2022); “*Sanığın, olay tarihinde*

f. Özel Hayatın Gizliliğini İhlâl (TCK m. 134)

Mağdur fark etmeyecek şekilde, mağdurun bedeninin çeşitli elektronik araçlarla kaydedilmesi veya mağdurun “dikizlenmesi/röntgenlenmesi” şeklinde gerçekleşen olaylarda cinsel taciz suçunun mu, özel hayatın gizliliğini ihlâl suçunun mu yoksa her iki suçun birlikte mi oluşacağı hususunda Yargıtay’ın istikrar kazanmış, tutarlı kararlar verdiğini söylemek güçtür.⁶⁵⁹ Yargıtay bazen sanığın “cinsel arzu ve istekleri tatmin amacıyla” hareket ettiğini ve bu sebeple cinsel taciz suçunun da oluştuğunu kabul ederek fikri içtima hükümlerini uygulamakta; bazense yalnızca özel hayatın gizliliğini ihlâl suçunun oluştuğuna karar vermektedir.

Örneğin, “sanığın adliye koridorunda mağduru arkasından bir süre takip ettiği ve cep telefonu ile özellikle bel, kalça ve bacak kısımlarına yoğunlaşacak şekilde mağdurun belden aşağı bölgelerini videoya çekerek kaydettiği” bir olayda⁶⁶⁰; “sanık doktorun, idrar testi yaptırmasını istediği hastasının peşinden giderek kadınlar tuvaletinin yan tarafında bulunan erkekler tuvaletinin kabini içindeki engelli tutunma demirine çıkararak mağduru gözetlediği” bir başka olayda⁶⁶¹ veya “mağdur kadınlar tuvaletine girdikten hemen sonra mağduru takip eden restoran çalışanı sanığın, kadınlar tuvaletinin yanında bulunan engelliler tuvaletindeki klozet kapağının üstüne çıkararak mağduru gözetlerken yakalanması”⁶⁶² şeklinde gerçekleşen bir diğer olayda

internet üzerinden tanıştığı on üç ve on dört yaşlarındaki mağdurlar ile sosyal ağlar üzerinden yaptığı görüntülü görüşmeler sırasında, mağdurları şantajla korkutup vücut üst bölgelerini soyundurduktan sonra çıplak görüntülerini video kaydına alıp, daha sonra bu görüntülerden elde ettiği fotoğrafları mağdurun arkadaş ve akrabalarına göndermesi eylemleri...”, Yar. 14. CD, E. 2014/6241, K. 2016/6887, T. 06.10.2016, (YİBB, E.T.: 15.02.2022); “Sanığın bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı gün içinde değişik zamanlarda katılanı cep telefonundan arayıp kendisiyle buluşmadığı takdirde elinde bulunan katılana ait cinsel görüntüleri içeren CD’leri internete vereceğini söylemek suretiyle şantaj suçunu işlediği tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından...”, Yar. 14. CD, E. 2014/10746, K. 2015/7718, T. 26.06.2015, (YİBB, E.T.: 05.10.2022); “Suç tarihinden önce sosyal medya üzerinden tanışıp arkadaş olduğu on dört yaşındaki mağdur ile internette görüntülü konuşmaya başlayan sanığın, bu ortamda soyunmasını istediği mağdurun olumsuz yanıt vermesi üzerine şantaj içerikli sözler sarf ederek herhangi bir kayıt işlemi yapmaksızın bilgisayar kamerası açıkken soyunmasını sağlamaktan ibaret eyleminin şantaj suçunun yanı sıra cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden...”, Yar. 14. CD, E. 2017/2247, K. 2021/3400, T. 29.04.2021, (YİBB, E.T.: 05.10.2022).

⁶⁵⁹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, B. 18, s. 728.

⁶⁶⁰ İlgili karar için bkz. Yar. 12. CD, E. 2014/7518, K. 2014/23588, T. 24.11.2014, (YİBB, E.T.: 21.01.2022).

⁶⁶¹ İlgili karar için bkz. Yar. 12. CD, E. 2015/2635, K. 2015/15992, T. 21.10.2015, (YİBB, E.T.: 21.01.2022).

⁶⁶² İlgili karar için bkz. Yar. 12. CD, E. 2015/2796, K. 2015/17582, T. 11.11.2015, (YİBB, E.T.: 21.01.2022). Çok benzer bir olayda ise Yargıtay yalnızca özel hayatın gizliliğinin ihlâli suçunun (134/1) oluştuğuna karar vermiştir. İlgili karar için bkz. Yar. 14. CD, E. 2012/8471, K. 2013/5091, T. 26.04.2013, (ŞAHBAZ: s. 1297). Mağduru örneğin deneme kabininde, tuvalette, duşta veya evinin duvarına merdiven dayayarak pencereden gizlice izleyen failin yalnızca 134. madde uyarınca

Yargıtay her iki suç tipinin de oluştuğunu kabul ederek cinsel taciz ve özel hayatın gizliliğini ihlâl suçları arasında fikri içtima hükümlerini uygulamıştır.

Buna karşın, “metro istasyonunda dışarı çıkmak için merdivenleri kullanan mağdurlara yaklaşp, kamerası aktif hâlde olan cep telefonunun çekim yönünü mağdurların etek altına odaklayan ve erojen bölgelerini videoya çeken”⁶⁶³ veya bir başka olayda “dükkanın vitrinindeki hayvanları izleyen mağdurun arkasından yaklaşan ve yine cep telefonunun kamerası vasıtasıyla mağdurun bacaklarını kaydeden”⁶⁶⁴ sanığın yalnızca özel hayatın gizliliğini ihlâl suçu dolayısıyla cezalandırılması gerektiğine hükmedilmiştir.⁶⁶⁵ Bu hâllerde biz, yalnızca özel hayatın gizliliğini ihlâl suçunun oluştuğunu, mağdur tarafından algılanması; görülmesi, duyulması, fark edilmesi amaçlanan bir hareket olmadığından cinsel taciz suçunun oluşmadığını düşünüyoruz.⁶⁶⁶ Dolayısıyla mağdurun bedeninin çeşitli

cezalandırıldığı çok benzer kararlar için ayrıca bkz. Yar. 14. CD, E. 2013/8423, K. 2015/7459, T. 19.06.2015, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2014/1325, K. 2015/7810, T. 30.06.2015, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2014/11310, K. 2017/5536, T. 13.11.2017, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); Yar. 18. CD, E. 2015/17438, K. 2016/7475, T. 12.04.2016, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); Yar. 2. CD, E. 2012/6026, K. 2013/28491, T. 03.12.2013, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); Yar. 9. CD, E. 2021/4761, K. 2022/6665, T. 28.06.2022, (KİBB, E.T.: 16.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2016/2989, K. 2019/8692, T. 02.04.2019, (YİBB, E.T.: 23.02.2022).

⁶⁶³ İlgili karar için bkz. Yar. 12. CD, E. 2018/4883, K. 2018/10800, T. 14.11.2018, (YİBB, E.T.: 21.01.2022). Benzer bir karar için bkz. “Olay tarihinde sanığın, cadde üzerinde yürümekte olan mağduru takip ederek, haberi olmaksızın eteğinin alt kısmını, kalça ve bacak bölgelerini cep telefonu ile kayda alması şeklindeki eyleminin özel hayatın gizliliğini ihlâl suçunu oluşturduğu gözetilmeden...”, Yar. 14. CD, E. 2013/1679, K. 2014/10915, T. 13.10.2014, (YİBB, E.T.: 21.01.2022).

⁶⁶⁴ İlgili karar için bkz. Yar. 14. CD, E. 2012/7618, K. 2013/8902, T. 10.09.2013, (YİBB, E.T.: 21.01.2022).

⁶⁶⁵ Yargıtay’ın cinsel taciz suçunun oluşmadığını tespit edip yalnızca 134. maddeden hüküm kurduğu bazı örnek kararlar için bkz. “Mağdurun banyo yaptığı sırada öz babası olan sanığın, bir şeyler almak bahanesiyle kilitli olmayan banyo kapısını açarak yaklaşık 10 dakika süreyle mağduru izlediğinin anlaşılması karşısında, sanığın sözü edilen eyleminin özel hayatın gizliliğini ihlâl suçunu oluşturduğu gözetilmeden...”, Yar. 14. CD, E. 2012/15474, K. 2014/3747, T. 24.03.2014, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); “Sanığın suç tarihinde gece vakti mağdurların evlerinin yola bakan penceresindeki perdenin bir bölümünün açık kalmasından istifade ederek içeriği izlediğinin oluşa uygun olarak kabul edilmesi karşısında, her iki mağdura yönelik eyleminin zincirleme şekilde özel hayatın gizliliğini ihlâl suçunu oluşturduğu gözetilmeden...”, Yar. 14. CD, E. 2012/6149, K. 2013/13821, T. 24.12.2013, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); “Olay günü sanığın caddede yürümekte olan katılanların arkasından takip ederek cep telefonu ile arka taraftan resimlerini çektiği tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, mevcut haliyle sanığın eyleminin TCK’nın 134/1, 43/2. maddelerinde düzenlenen zincirleme şekilde özel hayatın gizliliğini ihlâl suçunu oluşturduğu gözetilerek mahkûmiyetine karar verilmesi gerekirken...”, Yar. 14. CD, E. 2014/7553, K. 2015/9889, T. 27.10.2015, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); “Sanığın olay günü plajda nişanlısı ve kız kardeşiyle birlikte güneşlenen reşit mağdurun resimlerini fotoğraf makinesiyle gizlice çektiği tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, mevcut hâliyle sanığın eyleminin özel hayatın gizliliğini ihlâl suçunu oluşturduğu gözetilerek...”, Yar. 14. CD, E. 2014/1693, K. 2015/9930, T. 28.10.2015, (YİBB, E.T.: 23.02.2022). Benzer kararlar için ayrıca bkz. Yar. 14. CD, E. 2014/7914, K. 2016/1100, T. 10.02.2016, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2016/2001, K. 2016/5204, T. 26.05.2016, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2015/8393, K. 2019/9911, T. 21.05.2019, (YİBB, E.T.: 06.10.2022).

⁶⁶⁶ Mağdura fark ettirilmeden, gizlice söz konusu fiilin işlenmeye çalışıldığı bütün bu olaylarda sanığın mağdura cinsel yönden rahatsızlık verme kastı olmayacağından, sanığın cinsel tacize dönük

elektronik araçlarla kaydedilmesi veya mağdurun “dikizlenmesi/röntgenlenmesi” şeklindeki bu ve benzeri örneklerde “cinsel taciz” ve “özel hayatın gizliliğini ihlâl” suçları arasında fikri içtima ilişkisi kurulması mümkün değildir.

g. Hayâsızca Hareketler ve Müstehcenlik (TCK m. 225 ve 226)

Cinsel taciz suçunun teşhir suretiyle işlenmesi başlığında daha önce ifade edildiği üzere; belirli bir kimseye yönelmiş ve teşhir suretiyle gerçekleştirilen cinsel davranışların cinsel taciz suçu kapsamında (105/2-e) değerlendirilmesi gerekirken⁶⁶⁷, belirli bir kimseye yönelik olmayan ve fakat alenî şekilde gerçekleştirilen teşhircilik hayâsızca hareketler suçu (225. madde)⁶⁶⁸ kapsamında ele alınmalıdır.⁶⁶⁹ Teşhirciliğin hem belirli kişi veya kişileri hedef alarak hem de alenen gerçekleştirilmesi hâlinde, bir fiille iki farklı suçun oluşmasına sebebiyet verildiğinden fikri içtima hâli (TCK m. 44) gündeme gelecek ve fail yalnızca cinsel

özel kastla hareket etmediği; bu yüzden yalnızca 134. maddenin 1. fıkrası uyarınca failin ceza sorumluluğuna gidilmesi gerektiği belirtilmektedir. Üstelik bu hüküm uyarınca verilecek cezanın daha hafif olmadığına, hele ki mağdurun görüntülerinin kayıt altına alındığı hâllerde bu cezanın 105. maddeye göre daha ağır olacağına ve özel hayatın gizliliğinin ihlâli suçunun cinsel amaçla işlenmesine özgü bir nitelikli hâl öngörülerek “fiilin haksızlık muhtevasına uygun” daha ağır bir ceza getirilebileceğine yönelik bir görüş için bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK: B. 18, s. 491, 500, 501, 728, 729. Cinsel taciz teşkil eden hareketlerin mağdurun konutunun dışarıdan izlenmesi suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde hem cinsel taciz hem özel hayatın gizliliğinin ihlâli suçunun işlendiği yönünde bir görüş için bkz. **ÖZEN, Mustafa**: s. 425. Benzer şekilde, mağdurun vücuduna ait özel bölgelerin izlenmesi, görüntülenmesi veya kayıt altına alınması hâlinde, fiilin cinsel arzu ve isteklerin tatmini amacıyla, mağdurun onur ve namusuna yönelik ve bedensel temas içermeden gerçekleşmesi nedeniyle cinsel taciz suçunun ve aynı zamanda 134. maddede düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlâl suçunun yasal unsurlarının oluştuğu; dolayısıyla fikri içtima kuralları uyarınca failin daha ağır cezayı gerektiren özel hayatın gizliliğini ihlâl suçundan cezalandırılması gerektiğine yönelik bir görüş için bkz. **TAŞTAN**: s. 502-504.

⁶⁶⁷ Bkz. 6545 sayılı Kanun’un 45. maddesinin gerekçesi. Aynı yönde bkz. **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR**: s. 563; **KÖPRÜLÜ**: s. 132; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ**: Özel Hükümler, s. 393; **ÖZEN, Mustafa**: s. 428; **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 439; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 494; **TİMUR**: s. 59; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**: s. 3530.

⁶⁶⁸ “Sanığın eyleminin müştekileri hedef göstermeksizin balkona çıplak vaziyette çıkmak suretiyle teşhircilik yaparak TCK’nın 225. maddesinde düzenlenen hayâsızca hareketler suçunu oluşturacağı ve bu suçun oluşması için aleniyet unsurunun gerçekleşmesi gerektiği nazara alınarak...”, Yar. 14. CD, E. 2014/ 11208, K. 2017/3371, T. 15.06.2017, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); “Sanığın, parkta alenen cinsel organını göstermesi biçiminde gerçekleşen eyleminde, müştekinin, ‘sanığın eyleminin kendisine yönelik olmadığı ve cinsel organını alenen teşhir ettiği yönündeki beyanı’ da dikkate alındığında, sanığın eyleminin belli bir kişiye yönelik olmaması karşısında, eylemin TCK’nın 225. maddesinde düzenlenen hayâsızca hareketlerde bulunma suçunu oluşturduğu...”, Yar. 18. CD, E. 2017/3143, K. 2019/7014, T. 09.04.2019, (YİBB, E.T.: 23.02.2022).

⁶⁶⁹ Bkz. 6545 sayılı Kanun’un 45. maddesinin gerekçesi ve TCK’nın 225. maddesinin gerekçesi. Aynı yönde bkz. **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR**: s. 563; **KÖPRÜLÜ**: s. 132; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ**: Özel Hükümler, s. 393, 396; **ÖZEN, Mustafa**: s. 428; **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 439; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 494; **TİMUR**: s. 59.

taciz suçu sebebiyle cezalandırılacaktır.⁶⁷⁰ Ancak hayâsızca hareketler suçu için öngörölmüş hapis cezasının alt sınırı 6 ay olduğu için, orantılılık ilkesi gözetilerek, cinsel taciz suçundan verilecek cezanın bu sınırın altında kalmaması gerektiğı belirtilmektedir.⁶⁷¹ Örneğın bir halk otobüsünde mağdura bakarak mastürbasyon yapan failin, otobüsteki diğerk kişiler tarafından fark edilerek kayıt altına alındığı bir olayda⁶⁷²; mağdura yönelik alenî bir şekilde gerçekleştirilen bu fiil hem cinsel taciz hem hayâsızca hareketler suçuna vücut verdiğı için fikri içtima söz konusu olacak ve 44. maddenin uygulanması gerekecektir.

Son olarak, “cinsel taciz” ve “müstehcenlik (TCK m. 226)” suçları arasındaki ilişki kapsamında; örneğın, “sanığın mağdur çocuğın telefonuna müstehcen içerikli

⁶⁷⁰ Aynı yönde bkz. **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR:** s. 578; **KOCA/ÜZÜLMEZ:** Özel Hükümler, s. 383; **KÖPRÜLÜ:** s. 132; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 434; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 494, 500; **TİMUR:** s. 59, 78. 105. ve 225. madde arasında fikri içtima ilişkisi kurularak 44. madde hükmünün uygulandığı bazı örnek Yargıtay kararları için bkz. “Sanığın olay günü pantolonunu indirmiş vaziyette cinsel organını yoldan geçmekte olan reşit mağdura göstererek peşinden gitmesi şeklinde sübuta eren eyleminin hayâsızca hareketlerde bulunma ve cinsel taciz suçlarını oluşturup, tek eylemle birden fazla suçun işlenmesi nedeniyle sanık hakkında TCK’nın 44. maddesinde yer alan fikri içtima kuralı gereğince sadece cinsel taciz suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiğı...”, Yar. 9. CD, E. 2021/7475, K. 2022/5346, T. 06.06.2022, (KİBB, E.T.: 17.10.2022); “Sanığın parkta katılanların bulunduğu sırada onlara dönerek ve herkesin göreceğı şekilde mastürbasyon yapma eyleminin cinsel taciz ve alenen hayâsızca harekette bulunma suçlarını oluşturduğu...”, Yar. 14. CD, E. 2012/873, K. 2013/13300, T. 16.12.2013, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); “Sanığın işlediğı iddia ve kabul edilen, ‘sokakta yürümekte olan mağdura, inşaatın camından el sallayarak gel işareti yapıp cinsel organını göstermek’ biçimindeki eyleminin belli bir kişiyi hedef alması nedeniyle cinsel taciz ve bu eylemi aleni olarak gerçekleştirmesi nedeniyle, alenen hayâsızca harekette bulunma suçlarını oluşturduğu...”, Yar. 14. CD, E. 2012/15767, K. 2014/156, T. 14.01.2014, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); “Herkesin gelip geçtiğı sokakta sanığın, mağdur geçerken cinsel organını çıkarıp eliyle tutarak ona göstermesi eylemi...”, Yar. 14. CD, E. 2012/2582, K. 2014/542, T. 21.01.2014, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); “Sanığın caddede yürümekte olan mağdura karşı, caddeden görülecek şekilde apartmanın giriş kısmından cinsel organını göstermesi biçimindeki eylemi...”, Yar. 14. CD, E. 2014/8419, K. 2015/6478, T. 14.05.2015, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); “Sanığın olay günü bir süre takip ettiğı on dört yaşı içerisindeki mağdura ara sokakta cinsel organını göstermekten ibaret eylemi...”, Yar. 14. CD, E. 2013/7040, K. 2015/7099, T. 11.06.2015, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2013/9892, K. 2015/10268, T. 05.11.2015, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2014/1072, K. 2015/12090, T. 24.12.2015, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2015/427, K. 2016/153, T. 12.01.2016, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2016/1749, K. 2016/4801, T. 10.05.2016, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2014/5613, K. 2016/5320, T. 31.05.2016, (YİBB, E.T.: 23.02.2022).

⁶⁷¹ Yar. 14. CD, E. 2012/873, K. 2013/13300, T. 16.12.2013, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2012/15767, K. 2014/156, T. 14.01.2014, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2012/2582, K. 2014/542, T. 21.01.2014, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2012/7484, K. 2014/4685, T. 08.04.2014, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2013/6911, K. 2015/5791, T. 27.04.2015, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2014/8419, K. 2015/6478, T. 14.05.2015, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2013/9892, K. 2015/10268, T. 05.11.2015, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2014/1072, K. 2015/12090, T. 24.12.2015, (YİBB, E.T.: 23.02.2022); Yar. 14. CD, E. 2016/1749, K. 2016/4801, T. 10.05.2016, (YİBB, E.T.: 23.02.2022).

⁶⁷² Örnek için bkz. **ÖZEN, Mustafa:** s. 419.

*görüntüler göndermesi, bu içerikte fotoğraflar göstermesi veya videolar izletmesi*⁶⁷³ hâllerinde, yalnızca müstehcenlik suçu oluşmaktadır. Bu kapsamda müstehcenlik suçunu düzenleyen TCK'nın 226. maddesinin “*özel norm*” olduğunu; bu norm ile cinsel tacizi suç olarak düzenleyen TCK'nın 105. maddesi arasında “*görünüşte içtima*” ilişkisi olduğunu düşünüyoruz. Bir başka ifadeyle; bu örneklerde bir fiille hem cinsel taciz hem müstehcenlik suçunun işlendiği kabulüyle fikri içtima hükümlerinin (TCK m. 44) uygulanması⁶⁷⁴ mümkün değildir. Ancak cinsel taciz ve müstehcenlik suçlarının birbirlerinden bağımsız olarak işlenmesi hâlinde; gerçek içtima hükümleri uygulanacak ve failin, her iki suçtan da ayrı ayrı cezai sorumluluğuna gidilecektir.⁶⁷⁵

⁶⁷³ “Sanığın her iki mağdura aynı anda müstehcen görüntüler izletmesinin yanında, bu eylemini aynı suç işleme kararı kapsamında birden fazla kez gerçekleştirdiği anlaşıldığı hâlde, müstehcenlik suçundan hüküm kurulurken...”, Yar. 14. CD, E. 2013/11329, K. 2014/7315, T. 02.06.2014, (YİBB, E.T.: 25.02.2022); “Sanığın yaşı küçük mağdurlara evinin açık olan penceresinden izletmekte olduğu porno içerikli filmi göstererek müstehcenlik suçunu işlediği düşünülmeyen...”, Yar. 18. CD, E. 2015/24059, K. 2016/19166, (YİBB, E.T.: 25.02.2022); “Sanığın, mağdura cinsel nitelikte fotoğraf ve video gösterme eyleminin cinsel taciz suçunu değil, TCK'nın 226/1-a. maddesinde düzenlenen müstehcenlik suçunu teşkil ettiği ve bu suçun kovuşturulmasının şikâyetle bağlı olmadığı gözetilerek...”, Yar. 14. CD, E. 2016/6311, K. 2020/41, T. 06.01.2020, (YİBB, E.T.: 06.10.2022); “TCK'nın 226/4. maddesindeki ‘doğal olmayan’ kavramı bireylerin cinsel yaşamının içerisinde yeri olmayan, aşağılayıcı veya bütün toplum tarafından doğal olarak kabul edilmeyen ilişkileri tanımlamaktadır. Anal ya da oral yoldan yapılan, eşcinsel veya grup hâlinde bulunulan cinsel birleşmelere ait görüntülerin veya cisimle yapılan mastürbasyon görüntüleri tek başına bu kavram içerisinde değerlendirilemeyecektir... Ele geçirilen görüntülerde, bir erkek veya kadının cinsel birleşmesinin yanı sıra birden fazla kadının cisimle yaptıkları müstehcen görüntülerin bulunduğu anlaşılmaması karşısında, sanığın yaşı büyük mağdura cep telefonu ile göndermiş olduğu müstehcen videoların doğal olmayan ilişki türleri çerçevesinde değerlendirilemeyeceği, sanığın eyleminin cinsel taciz boyutunda kaldığının gözetilmemesi...”, Yar. 18. CD, E. 2015/43173, K. 2017/12615, T. 08.11.2017, (YİBB, E.T.: 25.02.2022).

⁶⁷⁴ Örneğin; “sanığın, cep telefonundaki cinsel organının görüntüsünü mağdurlara göstermesinin ardından fermuarını açarak cinsel organını teşhir etmesi ve temasta bulunmaksızın ‘benim cinsel organımı yalar mısınız’ demesi” şeklinde vuku bulan olayda Yargıtay, hem cinsel taciz hem de müstehcenlik (TCK m. 226/1-a) suçunun oluştuğunu tespit ederek, fikri içtima hükmü (TCK m. 44) uyarınca failin yalnızca en ağır cezayı gerektiren suçtan mahkûm edileceğini belirtmiştir. İlgili karar için bkz. Yar. 14. CD, E. 2014/9500, K. 2017/3995, T. 18.09.2017, (YİBB, E.T.: 25.02.2022). Kararın karşı oyunda bir üye, söz konusu olayda fiilin tek olmadığını, aksine farklı suçlara vücut veren fiillerin birbirini takiben yapıldığını ve 44. madde hükmünün uygulanmaması gerektiğini belirtmektedir. Biz de muhalif üyenin bu düşüncesine katılıyoruz. Hatalı olduğunu düşündüğümüz aynı yönde bir başka karar için bkz. Yar. 14. CD, E. 2014/8666, K. 2017/3475, T. 21.06.2017, (YİBB, E.T.: 25.02.2022).

⁶⁷⁵ Bazı örnek kararlar için bkz. “Sanığın işletmekte olduğu iş yerine gelen on üç yaşı içerisindeki mağdura müstehcen içerikli film izletip sonrasında izlediklerinin aynısını yapma teklifinde bulunduğu, ilk eyleminin TCK'nın 226/1 ve 105/1. maddelerinde düzenlenen müstehcenlik ve cinsel taciz suçlarını oluşturacağının anlaşılması karşısında...”, Yar. 14. CD, E. 2014/8087, K. 2015/11862, T. 21.12.2015, (YİBB, E.T.: 25.02.2022); “Sanıkların olay tarihinde on üç yaş içerisinde olan mağdurun çıplak fotoğraflarını cep telefonu ile çekerek cep telefonunda bulundurma şeklindeki eylemlerinin TCK'nın 226/3. maddesinde düzenlenen müstehcenlik suçunu, kendi çıplak görüntülerini mağdura çekirmek biçimindeki eylemlerinin ise cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden...”, Yar. 14. CD, E. 2016/6247, K. 2016/5558, T. 06.06.2016, (YİBB, E.T.: 25.02.2022); “Sanık hakkında mağdurlara cinsel içerikli videolar izlettiğinden bahisle müstehcenlik suçundan dolayı TCK'nın 226/1-a uyarınca ve mağdurlara yönelik sanığın cinsel bölgesini kastedip “yalayabilir miyim” diyerek ellemeye çalıştığı

VII. SUÇUN MUHALEMESİ

A. ŞİKÂyet

765 sayılı mülga Kanun döneminde, Kanun'un 425. maddesi uyarınca; söz atma ve sarkıntılık suçlarının kovuşturulması şahsi davaya bağlıydı; bir başka ifadeyle, suçların takibi için mağdurun şikâyeti aranmaktaydı.⁶⁷⁶ Bu bağlamda anlama ve bilme kudretinde olan mümeyyiz küçüklerin, doğrudan doğruya şahıslarına karşı işlenmiş bu suçlardan dolayı şikâyet haklarını bizzat kullanabilecekleri ifade edilmektedir.⁶⁷⁷ Yargıtay'ın da soruşturmanın yapılabilmesi ve açılan davaya katılabilme için usulüne uygun olarak yapılmış bir şikâyetin varlığını aradığı belirtilmektedir.⁶⁷⁸ Nitekim Kanun'un 425. maddesinde; mağdurun şikâyetine bağlı olarak takibatı yapılacağı belirtilen, 421., 422. ve 423. maddelerde düzenlenmiş olan suçlar, 1412 sayılı mülga CMUK'un 344. maddesinde şahsi dava yoluyla kovuşturulabilecek suçlar arasında sayılmamıştır.⁶⁷⁹

5237 sayılı TCK'nın 73. maddesine göre ise; zamanaşımı süresini geçmediği sürece mağdurun 6 aylık şikâyet süresi, *"fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği gün"* başlamaktadır. Madde metninde ve gerekçede açıkça ifade edildiği üzere, cinsel taciz suçunun birinci fıkrasında düzenlenen temel hâlinde; eğer mağdur çocuk değilse, suçun soruşturulması ve kovuşturulması için mağdurun şikâyetinde bulunması gerektiği açıktır.⁶⁸⁰ Buna karşın cinsel taciz suçunun temel hâli

iddiası karşısında bu eylemin cinsel taciz suçunu oluşturacağı nazara alınıp...", Yar. 14. CD, E. 2018/6645, K. 2019/6713, T. 18.02.2019, (YİBB, E.T.: 25.02.2022).

⁶⁷⁶ **DÖNMEZER:** Genel Adap, s. 193, 194; **GÖZÜBÜYÜK:** s. 867; **MALKOÇ:** Genel Adap, s. 233; **NUHOĞLU:** *"Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar"*, s. 633; **ÖNDER:** s. 321; **SOYASLAN:** B. 2, s. 330; **BAŞ:** s. 1202, dn. 268; **BAKICI:** Genel Adap, s. 235.

⁶⁷⁷ **BAKICI:** Genel Adap, s. 235; **GÖZÜBÜYÜK:** s. 867; **MALKOÇ:** Genel Adap, s. 229; **NUHOĞLU:** *"Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar"*, s. 633.

⁶⁷⁸ **BAŞ:** s. 1202, dn. 268. *"Sarkıntılık suçunun yazılı şikâyetine bağlı olması bunun için şikâyetin CMUK'un 151. maddesinde gösterildiği biçimde ve belirtilen makamlara yapılması veya TCK'nın 108. maddesinde yazılı süre içinde açılmış olan kamu davasına müdahale dilekçesinin verilmesi gerekli bulunmasına göre, mağdurun duruşma sırasında şikâyetçi olduğunu bildirmesi usule uygun şikâyet yerine geçmeyeceği nazara alınarak, karar tarihi itibarıyla CMUK'un 253/4. maddesi gereğince yargılamanın durmasına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması Kanuna aykırı..."*, Yar. 5. CD, E. 1997/1673, K. 1997/1803, T. 20.05.1997, (KİBB, E.T.: 16.10.2022).

⁶⁷⁹ **DÖNMEZER:** Genel Adap, s. 193; **NUHOĞLU:** *"Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar"*, s. 633.

⁶⁸⁰ Cinsel suçlarda mağdurların; çoğunlukla maruz kaldığı hareketin kötü etkisi altında kalarak bunun diğer kimseler tarafından öğrenilmesini istemediği ve dolayısıyla polise müracaat etmekte bir yarar görmedikleri ifade edilmektedir. Suç mağdurlarının içinde bulundukları psikolojik durum göz önünde bulundurularak örneğin karşılaştırmalı hukukta bu suçların takibinin mağdurun şikâyetine tabi kılındığı yönünde bir görüş için bkz. **YARSUVAT:** s. 653.

çocuğa karşı işlenmişse veya ikinci fıkrada düzenlenen nitelikli hâller söz konusuysa; suçun re'sen mi yoksa mağdurun şikâyetine bağlı olarak mı soruşturulacağı ve kovuşturulacağı tartışmalıdır, madde metninde de bu husus açıkça ifade edilmemiştir. Bu tartışmalara geçmeden önce ikili bir ayrıma gitmek gerekir:

İlk olarak; suçun temel hâlinin çocuğa karşı işlenmesi durumunda suçun nasıl soruşturulacağı ve kovuşturulacağına yönelik öğretide genel bir uzlaşısı olduğunu söylemek güçtür. Mağdurun çocuk olması durumunda da suçun takibinin şikâyeteye bağlı olduğunu düşünen görüşe göre; birinci fıkrada suçun çocuğa karşı işlenmesi hâlini düzenleyen bu son kısım, nitelik itibariyle yalnızca suçun cezasını artırmaktadır, dolayısıyla suçun temel şeklinin şikâyeteye bağlı olarak soruşturulacağı ve kovuşturulacağı hususu değişmemiştir.⁶⁸¹ Keza benzer bir görüşe göre; bu düzenlemenin birinci fıkranın devamı şeklinde kaleme alınmış olduğu göz önünde bulundurulursa, kanun koyucu tarafından açık bir düzenleme yapılmadıkça suçun mağdurun şikâyeti üzerine soruşturulacağı ve kovuşturulacağı kabul edilmelidir.⁶⁸² Aksi görüş ise; cinsel taciz suçunun çocuklara karşı işlenmesinin nitelikli hâl teşkil ettiği düşüncesinden bahisle suçun re'sen takip edileceğini belirtmektedir.⁶⁸³ Yargıtay, cinsel taciz suçunda mağdurun çocuk olduğu hâllerde suçun takibinin mağdurun şikâyetine bağlı olduğunu belirtmektedir.⁶⁸⁴

⁶⁸¹ **ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ:** Özel Hükümler, s. 396, 397. Suçun takibinin şikâyeteye bağlı olduğu düşünen bir başka yazar, TCK'nın yapısına bakıldığında nitelikli hâllerin genellikle suçun temel şekilden ayrı bir fıkrada veya ayrı maddelerde düzenlendiğini; suçun çocuğa karşı işlenmesi hâlinin 2. fıkrada nitelikli hâller arasında değil de 1. fıkrada yer aldığını ve bu hâlde suçun re'sen kovuşturulacağına dair aksine bir ibare konulmaması dolayısıyla suçun takibinin şikâyeteye bağlı olduğunu belirtmektedir. Bkz. **TANER:** "6545 Sayılı Kanun Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilirdi?", s. 81, 82; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 441, 442. Mağdurun çocuk olması durumunda suçun yine şikâyeteye tabi olacağına yönelik diğer görüşler için bkz. **KOCALOĞLU:** s. 472; **BOGA:** s. 43 dn 31; **TAŞTAN:** s. 508; **YELDAN:** s. 499; **KIRAT/ÜRETEEN TANDOĞAN:** s. 179.

⁶⁸² Buna karşın yazar, çocukların cinsel taciz suçuna karşı daha iyi korunabilmelerini sağlamak amacıyla suçun re'sen kovuşturulması gerektiğini de belirtmektedir. Bkz. **YOKUŞ SEVÜK:** "6545 Sayılı Kanun ile Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Yapılan Değişikliklerin İncelenmesi", s. 141, 143; **YOKUŞ SEVÜK:** Özel Hükümler, s. 410. Aynı yönde bkz. **AĞCAOĞLU:** s. 133.

⁶⁸³ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 501; **BAŞ:** s. 1200; **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR:** s. 579; **ERDEN TÛTÛNCÛ:** s. 171. Bu durumun, Türkiye'nin taraf olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca, taraf devletlerin çocukları her türlü cinsel sömürüye ve cinsel suistimale karşı koruyacaklarına yönelik verecekleri güvenceyle de uyumlu olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **BAŞ:** s. 1200; **DEMİR:** s. 205; **TİMUR:** s. 87, 88.

⁶⁸⁴ "Suç tarihi dönemde on beş yaşı içerisinde bulunan mağduru bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik tarihlerde evine kadar ısrarla takip eden sanık hakkında cinsel taciz suçundan

Maddenin lafzı itibariyle, suçun temel şeklinde mağdurun şikâyeti üzerine takibat yapılacağına dair ibarenin çocuğa karşı işlenen cinsel taciz suçu bakımından da geçerli olacağı söylenebilir. Zira kanun koyucu, suçun çocuğa karşı işlenmesi hipotezini ikinci fıkrada nitelikli hâller içerisinde değil de birinci fıkranın devamında düzenlemeyi tercih etmiştir. Ancak bu tercihin, söz konusu hâlin takibinin, suçun temel hâlinde olduğu gibi mağdurun şikâyetine bağlı kılınmasının istenmiş olması sebebiyle mi yapıldığı üzerine düşünmek gerekir. Bize göre; 6545 sayılı Kanun'un 45. maddesinin gerekçesinde çocukları cinsel tacize karşı daha etkin bir şekilde korumayı amaçladığını belirten ve cezayı artırarak suçu önlemeye çalışmak gibi maalesef yaygınlaşmış ve isabetsiz bir refleks gösteren kanun koyucunun, bu hâlde suçun takibini mağdurun şikâyetine bağlı tutma yönünde bir tutum benimsediğini söylemenin, çocukların korunması amacıyla bağdaştırılması pek mümkün görünmemektedir. Ancak adli yollara başvurmak istemese dahi bütün çocukları şikâyetçi olmaya, mahkemeye gitmeye zorlamanın her zaman çocuğu korumaya yönelik bir tutum anlamına gelmeyeceğine yönelik eleştiri⁶⁸⁵ de haksız değildir.

Sonuç itibariyle; her ne kadar cinsel taciz suçunun çocuklara karşı işlenmesi bir nitelikli hâl teşkil etse de, maddenin lafzı ve kaleme alınış biçimi dolayısıyla, bu hâlde mağdurun şikâyetinin zorunlu olduğunu kabul etmek gerekir. Bu bağlamda kural olarak, mümeyyiz mağdur çocuk 15 yaşını doldurmuşsa şahsa sıkı sıkıya bağlı nitelikte olan şikâyet hakkını kendisi kullanacak ve fakat 15 yaşından küçük olması hâlinde şikâyet hakkı kanuni temsilcilerine ait olacaktır.⁶⁸⁶ Öğretide hâkim görüşe ve Yargıtay uygulamalarına göre⁶⁸⁷; 12 yaşını tamamlayan ancak 15 yaşını

dolayı kamu davası açılmış ise de, anılan suçun soruşturma ve kovuşturmasının şikâyete tabi olması ve suç tarihinde on beş yaşından küçük olan mağdurun velayet hakkına sahip olan annesinin... şikâyetçi olmadığını belirtmesi karşısında, mahkemece şikâyet yokluğu nedeniyle kamu davasının düşmesine karar verilmesi gerekirken...", Yar. 14. CD, E. 2015/5049, K. 2016/6065, T. 16.06.2016, (YİBB, E.T.: 19.02.2022); Yar. 9. CD, E. 2021/26967, K. 2021/9973, T. 14.12.2021, (**KIRAT/ÜRETE**
TANDOĞAN: s. 179).

⁶⁸⁵ Bu bağlamda yazara göre; cinsel istismara nazaran görece daha hafif bir ihlâl olan cinsel tacizde mağdurun iradesine öncelik verilmesi kabul edilebilir bir yaklaşımdır. Bkz. **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 441, 442.

⁶⁸⁶ **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 442; **ÜNVER**: "Ceza Hukuku Açısından Mobbing, Stalking ve Cinsel Taciz Eylemleri", s. 125; **İŞİK**: s. 237; **MALKOÇ**: Cinsel Suçlar, s. 312; **ERDEN TÜTÜNCÜ**: s. 143. Şikâyet hakkının kullanılması hakkında ayrıca bkz. **GÜNGÖR, Devrim**: 5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu, Yetkin Yay., Ankara 2009, s. 42 vd.

⁶⁸⁷ "15 yaşını bitirmeyen küçüklerin şikâyetlerinin geçerli sayılması ancak mümeyyiz olduklarının raporla saptanmasına bağlıdır.", Yar. 5. CD, E. 2003/6183, K. 2004/7208, T. 09.11.2004, (KİBB, E.T.: 01.03.2022); "Mümeyyiz küçükler kanuni mümessillerinin rızası olsun olmasın doğrudan doğruya şahıslarına karşı işlenmiş suçlardan şikâyet haklarına sahiptirler. Bu bağlamda müştekinin nüfus kaydı getirtilerek suç tarihinde kesin yaşı belirlendikten sonra; 15 yaşını bitirmediğinin anlaşılması hâlinde

doldurmayan mağdurların; ayırt etme gücüne (temyiz kudretine), anlama ve isteme yeteneğine sahip olmadıklarının araştırılarak, şikâyet yetkilerinin bulunduğu kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁶⁸⁸ 15 yaşını doldurmayan ve mümeyyiz olmayan mağdurlar bakımından şikâyet hakkı, kanuni temsilcilerine ait olacaktır.⁶⁸⁹

Ayrıca TMK'nın 16. maddesi uyarınca, kural olarak 15 yaşını bitiren mümeyyizlerin şikâyetinde bulunabilmesine karşın, kendi aleyhlerine sonuç doğuracak hukuki işlemleri tek başlarına yapamayacakları için bu şikâyeti geri alamayacaklardır.⁶⁹⁰ Eğer 15 yaşını bitiren mağdur şikâyet etmek ister fakat

mümeyyiz olup olmadığının raporla tespiti; mümeyyiz değilse şikâyeti geçerli sayılmadığından düşme kararı verilmesi, mümeyyiz olduğu veya 15 yaşını bitirdiği takdirde şikâyetin geçerli sayılacağından...", Yar. 5. CD, E. 1999/419, K. 1999/1872, T. 29.04.1999, (KİBB, E.T.: 01.03.2022); "Mağdurların kendi beyanlarına göre 15 yaşından küçük oldukları anlaşıldığı, velilerinin de usulüne uygun şikâyetlerinin tespit edilemediği gözetilerek, öncelikle mağdurların nüfus kayıt örnekleri getirilip, 15 yaşından küçük olmaları hâlinde; mümeyyiz ve şikâyet ehliyetini haiz olup olmadıkları tıbben tespit ettirildikten sonra şikâyetin zamanı ve geçerli olup olmadığı hususu da birlikte değerlendirilerek hüküm kurulması gerekir.", Yar. 5. CD, E. 1997/3055, K. 1997/2794, T. 09.09.1997, (KİBB, E.T.: 01.03.2022);

⁶⁸⁸ **ŞAHİN, Cihan:** "Küçüklerin Şikâyet ve Şikâyetten Vazgeçme Hakkı", TAAD, S. 16, Y. 5, Ocak 2014, s. 298, 299. Küçüklerin şikâyet hakkını kullanma ve şikâyetten vazgeçme yetkisine sahip olup olmadıkları hususunun, mülga TCK ve CMUK'da ya da 5237 sayılı TCK ve 5271 sayılı CMK'da açıkça düzenlenmemesi sebebiyle; bu sorunun, örneğin ŞAHİN tarafından TMK'nın 13 ve 16. maddeleri ve TCK'nın 31. maddesinde isnat yeteneği bakımından failer için yapılan ayırım göz önüne alınarak bir çözüme kavuşturulmaya çalışıldığı ifade edilmektedir. Bkz. **ŞAHİN, Cihan:** s. 295 vd. Bu çerçevede, 12 yaşından küçük olsa dahi, ayırt etme gücüne sahip ve meramını anlatabilecek kabiliyeti haiz olan mağdurların şikâyet hakkını bizzat kullanabileceği belirtilmektedir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan, meramını anlatabilecek derecede konuşamayan, iyiyi kötünden, doğruyu yanlıştan ayıramayan küçüklerin ve kısıtlıların ise, aralarında menfaat çatışması bulunmaması kaydıyla şikâyet yetkisinin kanuni temsilci tarafından kullanılacağı ifade edilmektedir. Mağdur ile kanuni temsilci arasında menfaat çatışması bulunması hâlinde ise; şikâyet hakkı kanuni temsilci tarafından kullanılamaz, mağdura kayyım atanması gerekir. Bkz. **ŞAHİN, Cihan:** s. 302, 303.

⁶⁸⁹ "Yaşı küçük ve usulüne uygun şikâyeti bulunmayan mağdurun velayetinin babasına verildiğinin belirlenmiş olmasına, şikâyetçi olduğuna dair beyanının da olmamasına karşın yetkisi olmadığı hâlde babaannesinin şikâyetine dayanılarak hüküm kurulması bozmayı gerektirir.", Yar. 5. CD, E. 2002/3142, K. 2003/277, T. 28.01.2003, (KİBB, E.T.: 01.03.2022); "Kayden 10.02.2000 doğumlu olup suçun işlendiği 2009 yılında dokuz yaşı içerisinde bulunan mağdurun bir gün komşusu olan sanığın evine yemek bırakmak için evine gitmesinin ardından yarı çıplak vaziyette kapıyı açan sanığın, küçük mağdura banyoya gelip belini keselemesini söyleyerek cinsel tacizde bulunmasının ardından evine dönen küçük mağdurun durumu annesi müştekiye anlatmadığı ve üç yıl sonra yaşanan 16.04.2012 günlü ikinci cinsel taciz olayı sonrasında on beş yaşını bitirmeyen mağdurdan ilk hadiseyi öğrenen ve kanuni temsilcisi sıfatıyla şikâyet hakkında sahip olan müştekinin 5237 sayılı TCK'nın 73/2. maddesine göre bu tarihte kızına yönelik gerçekleştiğini öğrendiği ilk cinsel taciz eylemi ile ilgili olarak da 19.04.2012 tarihinde şikâyetçi olduğu tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, mahkemece yargılamaya devamla sanığın mahkûmiyetine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kanuni süresinden sonra şikâyetinde bulunulduğu gerekçesiyle kamu davasının düşmesine karar verilmesi...", Yar. 14. CD, E. 2015/9944, K. 2016/2682, T. 18.03.2016, (YİBB, E.T.: 09.10.2022).

⁶⁹⁰ "Müştekinin 15 yaşından küçük olması karşısında... mümeyyiz değilse şikâyeti geçerli sayılamayacağı, mümeyyiz ise şikâyetlerinin geçerli sayılacağı, bu durumda şikâyetten vazgeçmesine velisinin muvafakatinin gerektiği gözetilmelidir.", Yar. 5. CD, E. 2002/5666, K. 2003/4359, T. 07.07.2003, (KİBB, E.T.: 01.03.2022); "14 yaşında olup şikâyetten vazgeçmeye ehil bulunmayan mağdurun duruşmadaki şikâyetçi olmadığına ilişkin beyanına dayanılarak... kendisine istemi aranmaksızın atanan vekilin katılma istediğinin reddine karar verilmesi... bozmayı gerektirmiş...", Yar. 5. CD, E. 2006/12163, K. 2007/966, T. 13.02.2007, (KİBB, E.T.: 01.03.2022); "TMK'nın 16. maddesi

ebeveynler istemezse, şikâyet etmenin mağdurun lehine olduğu kabulünden hareketle, mağdurun iradesi esas alınacaktır. 15 yaşını bitiren mağdurun şikâyetinde bulunmaması hâlinde, kanuni temsilcinin hukuka uygun şikâyetinin bulunup bulunmadığının araştırılmasının zorunlu olduğu belirtilmektedir.⁶⁹¹

Eğer mağdur mümeyyiz değilse; şikâyeti geçerli olmayacak, kanuni temsilcinin şikâyeti gerekecektir. Bu bağlamda anne veya babanın her biri bağımsız olarak şikâyet hakkını kullanabilmektedir, fakat ebeveynlerin farklı yönde iradeler göstermeleri hâlinde çocuğun lehine olması sebebiyle şikâyetinde bulunan ebeveynin iradesine öncelik verilecektir.⁶⁹² Yine şikâyet hakkının şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasının sonucu olarak; hakkın bizzat hak sahibi veya vekili tarafından kullanılması gerekmektedir⁶⁹³; mağdurun, şikâyet hakkını kullanmadan önce ölmesi hâlinde; mağdurun anne veya babasının şikâyetçi olması mümkün değildir.⁶⁹⁴

ayırt etme gücüne sahip küçüklerin kendilerine sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanırken yasal temsilcilerinin rızalarının aranmayacağını belirttiği, ayrıca 15.04.1942 tarihli ve 14/9 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre de; bir suçtan zarar gören mümeyyiz küçüklerin, doğrudan doğruya kendilerine karşı işlenmiş olan suçtan dolayı (kanunî mümessillerinin rızası olsun veya olmasın) dava ve şikâyet hakkına sahip olacağı, suç tarihinde 15-18 yaş grubunda olup akli melekeleri yerinde bulunan katılan mağdurun şikâyetten vazgeçme ile ilgili 18.05.2008 tarihli tutanak arkasında imzasının ve beyanının bulunmadığı, ilgili tutanak arkasında katılan mağdurun annesi olan katılan müştekinin olayla ilgili olarak şikâyetçi olmadığına dair beyanının ve imzasının bulunduğu, bu nedenle katılan mağdurun aşamalarındaki şikâyetinin geçerli olduğunun kabulü ile tüm dosya kapsamına göre, olayın karakola intikalinden evvelki 1 aylık süreç içerisinde katılan mağduru sürekli takip ederek onunla tanışma fırsatını kollayan sanığın, atılı cinsel taciz suçunu işlemiş olduğu da gözeticilik cezalandırılmasına karar verilmesi gerekirken...", Yar. 14. CD, E. 2013/3238, K. 2014/12936, T. 19.11.2014, (YİBB, E.T.: 09.10.2022). Bu karar bağlamında; sanığın, mağduru bir aylık süreç içerisinde sürekli takip ederek tanışma fırsatı kollamasının aslında cinsel taciz suçuna vücut vermeyeceğini de ayrıca belirtelim.

⁶⁹¹ **BAŞ**: s. 1202 dn. 268; **MALÇOÇ**: Cinsel Suçlar, s. 312, 313; **MALÇOÇ**: Türk Ceza Kanunu, s. 1858, 1859; **ŞAHİN, Cihan**: s. 298, 299, 302, 303, 311-313; **TAŞTAN**: s. 510; **ÜNVER**: "Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlak Karşı Suçlar", s. 333, 334; **ERDEN TÖTÖNCÜ**: s. 143.

⁶⁹² **BAŞ**: s. 1202 dn. 268; **MALÇOÇ**: Cinsel Suçlar, s. 312, 313; **MALÇOÇ**: Türk Ceza Kanunu, s. 1858, 1859; **ŞAHİN, Cihan**: s. 298, 299, 302, 303, 311-313; **TAŞTAN**: s. 510; **ÜNVER**: "Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlak Karşı Suçlar", s. 333, 334; **ERDEN TÖTÖNCÜ**: s. 143. "Suç tarihinde on beş yaşını tamamlamayan mağdura karşı olay günü cinsel tacizde bulunan sanık hakkında yürütülen soruşturma evresinde mağdurun velayet hakkına sahip anne babasının müşteki sıfatıyla alınan ifadelerinde sanıktan şikâyetçi olduklarını beyan etmelerinin ardından sanık hakkında açılan kamu davasında ifade veren mağdur ile baba müşteki şikâyetlerinden vazgeçtiklerinden bahisle sanık hakkında davanın düşürülmesine karar verilmiş ise de 4721 sayılı TMK'nın 336/1.maddesinde ise çocuklar üzerindeki velâyet hakkının anne ve baba tarafından müstereken kullanılacağı belirtilmesi karşısında, mahkemece müşteki annenin duruşmaya temini ile şikâyet hususunda beyanının alınmasından sonra hüküm kurulması gerekirken..." , Yar. 14. CD, E. 2013/7907, K. 2015/7253, T. 16.06.2015, (YİBB, E.T.: 01.03.2022).

⁶⁹³ **ŞAHİN, Cihan**: s. 291, 295.

⁶⁹⁴ **TAŞTAN**: s. 510. "Takibi şikâyetle ilgili sarkıntılık suçu, suç tarihinde reşit bulunan mağdura karşı işlendiğine göre; mağdurun intiharından sonra babasının ve kocasının şikâyeti geçerli değildir.", Yar. 5. CD, E. 2001/4689, K. 2002/2601, T. 17.04.2002, (KİBB, E.T.: 01.03.2022).

İkinci olarak; ikinci fıkrada düzenlenen nitelikli hâller bakımından, öğretide aksi görüşler⁶⁹⁵ de mevcut olmasına karşın hâkim görüş, cinsel taciz suçunun re'sen soruşturulacağı ve kovuşturulacağı yönündedir.⁶⁹⁶ Hâkim görüşün temel dayanaklarından biri, 5377 sayılı Kanun değişikliğinin⁶⁹⁷ 13. maddesinin gerekçesinde, suçun nitelikli hâllerinin gerçekleşmesi durumunda soruşturma ve kovuşturma için mağdurun şikâyetinin aranmayacağını ifade edilmiş olmasıdır.

Buna karşın aksi görüşe göre; 5237 sayılı TCK'nın 105. maddesinin gerekçesi uyarınca ve madde metninde aksi açıkça belirtilmemiş olması dolayısıyla, hiçbir ayırım gözetilmeksizin cinsel taciz suçunun takibi mağdurun şikâyetine bağlıdır. Daha sonrasında 5377 sayılı Kanun'un gerekçesiyle suçun nitelikli hâllerinin re'sen kovuşturulacağına yönelik açıklama eklenmesi bir önem arz etmemektedir. Kanun koyucu eğer suçun nitelikli hâlinin re'sen kovuşturulmasını istiyorsa, bunu madde metninde açıkça ifade etmelidir ve *"yasamanın iradesinin gerçek yansıması"*nın kanun metni olması sebebiyle, gerekçeyle metin arasındaki bu çatışmada kanun metninin esas alınması gerekmektedir.⁶⁹⁸ Üstelik ikinci fıkrada farklı bir suç tanımı yapılmamakta, yalnızca temel hâliyle aynı unsurlara sahip suçun ağırlaştırılmış hâlleri düzenlenmektedir.⁶⁹⁹

⁶⁹⁵ Cinsel taciz suçunun 2. fıkradaki nitelikli hâllerinin de mağdurun şikâyetine bağlı olarak soruşturulacağına ve kovuşturulacağına yönelik bu aksi görüşler için bkz. **KOCALOĞLU**: s. 473; **KURT**: s. 524; **ŞEN**: s. 412-414; **ÜNVER**: *"Ceza Hukuku Açısından Mobbing, Stalking ve Cinsel Taciz Eylemleri"*, s. 125.

⁶⁹⁶ **AKKAYA**: s. 430; **ARSLANTÜRK**: s. 585, 593; **ARTUK**: *"Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)"*, s. 41; **ARTUK/GÖKÇEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**: Özel Hükümler, s. 234; **ARTUNÇ**: s. 111; **BAŞ**: s. 1200-1202; **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU/ERMAN/KURT/SINAR**: s. 579; **BAYTEMİR**: s. 419, 420; **BAYZİT**: s. 341; **ÇAKICI GERÇEK**: s. 72; **GERÇEKER**: s. 1093; **KOCA/ÜZÜLMEZ**: Özel Hükümler, s. 384; **MALKOÇ**: Cinsel Suçlar, s. 311; **ÖZBEK**: s. 647; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ**: Özel Hükümler, s. 397; **PARLAR/HATİPOĞLU**: s. 1709; **ŞAHBAZ**: s. 1294; **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 440, 441; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**: B. 18, s. 501; **TİMUR**: s. 89; **TUMLUKOLÇU**: s. 268; **UZUN**: s. 36; **ÜÇÜNCÜ**: s. 90; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**: s. 3532; **YELDAN**: s. 482, 496; **YOKUŞ SEVÜK**: Özel Hükümler, s. 409, 410.

⁶⁹⁷ 27/05/2005 tarihinde TBMM'de kabul edilen 5357 sayılı Kanun, 3 ve 29. maddeleri yeniden görüşülmek üzere Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilmiş ve sonrasında bu Kanun 29/06/2005 tarihinde aynı şekilde kabul edilerek 5377 sayısını almıştır. 5357 sayılı Kanun'un gerekçesi ve Adalet Komisyonu Raporu için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss901m.htm>, (E.T.: 15.01.2022); 5377 sayılı Kanun için ayrıca bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss958m.htm>, (E.T.: 15.01.2022).

⁶⁹⁸ **ŞEN**: s. 413, 414. Aynı yönde bkz. **KOCALOĞLU**: s. 473.

⁶⁹⁹ **ŞEN**: s. 413. Benzer görüşler için bkz. **ÜNVER**: *"Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlakla Karşı Suçlar"*, s. 333; **KURT**: s. 524. Ayrıca KURT, zincirleme suç düzenleyen 43. maddenin 1. fıkrasında *"bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri"*nin aynı suç sayılacağı yönündeki ifadenin bu görüşü desteklediğini belirtmektedir.

Aksi kanunda belirtilmedikçe suçların re'sen takip edilmesinin genel kural olduğu ve şikâyet kurumunun istisnai bir nitelik taşıdığı⁷⁰⁰ düşünüldüğünde, suçun nitelikli hâllerinin soruşturulmasında ve kovuşturulmasında mağdurun şikâyetinin aranacağına çünkü Kanun'da suçun re'sen takip edileceğine yönelik açık bir ibarenin bulunmadığına yönelik bu görüşe katılmak mümkün değildir. Hâkim görüşe paralel olarak, Yargıtay uygulaması uyarınca ikinci fıkrada düzenlenen cinsel taciz suçunun nitelikli hâlleri re'sen soruşturulmakta ve kovuşturulmaktadır.⁷⁰¹

Son olarak; TCK'nın 73. maddesi uyarınca, şikâyetin geri alınması⁷⁰² hüküm kesinleşene dek mümkündür.⁷⁰³ Hüküm kesinleştikten sonra şikâyetin geri alınması

⁷⁰⁰ Aynı yönde bkz. **AKÇİN**: s. 139; **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 440; **ŞAHİN, Cihan**: s. 291; **TİMUR**: s. 89; **ÜÇÜNCÜ**: s. 90; **ÜNVER**: "Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar", s. 308.

⁷⁰¹ Bazı örnek kararlar için bkz. "...değişik zamanlarda mesaj göndermek suretiyle cinsel taciz suçunun temel şeklinde öngörülen eylemi nedeniyle mağdurun işi bırakmak zorunda kaldığı ve sanık hakkında... 105/2. maddesinin ikinci cümlesinin uygulandığı olayda, bir suçun sadece temel şeklinin şikâyetle bağlı olarak düzenlendiği hâllerde bu suçun nitelikli hâlleri ile netice sebebiyle ağırlaşmış hâllerinin ise şikâyetle bağlı olmayacağından...", Yar. 14. CD, E. 2013/1054, K. 2014/10982, T. 14.10.2014, (YİBB, E.T.: 01.03.2022); Yar. 14. CD, E. 2016/10155, K. 2016/7902, T. 17.11.2016, (YİBB, E.T.: 01.03.2022); "Sanık müdafî tarafından 'müştekinin şikâyetinden vazgeçmesi nedeniyle sanık hakkında, kovuşturulması şikâyetle tabi bulunan cinsel taciz suçundan dolayı açılan kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi gerektiğinden' bahisle itirazda bulunulması üzerine... sanığın eyleminin TCK'nın 105/2-e maddesinde düzenlenen teşhir suretiyle cinsel taciz suçunu oluşturduğunun mahkemesince kabul edilmesi karşısında, münnet suçun soruşturma ve kovuşturmasının şikâyeti tabi olmadığı gözetilmeden...", Yar. 14. CD, E. 2017/2502, K. 2017/4340, T. 02.10.2017, (YİBB, E.T.: 01.03.2022); "Ücretli Türkçe öğretmeni olarak görev yapan sanığın, bu kapsamda mağdurun derslerine girmesi nedeniyle hakkında TCK'nın 105/2-b. maddesinin uygulanması gerektiğinin anlaşılması karşısında, eylemin takibinin şikâyetle bağlı olmadığı gözetilmeden...", Yar. 14. CD, E. 2018/5125, K. 2019/9258, T. 22.04.2019, (YİBB, E.T.: 06.10.2022); "Şüpheliye atılı cinsel taciz suçuna ilişkin olarak 6 aylık şikâyet süresinin geçtiğinden bahisle iddianamenin iadesine karar verilmiş ise de, söz konusu suça ilişkin olarak iddianamede TCK'nın 105/1 ve 105/2-a-e maddeleri sevk maddeleri olarak gösterilmiş olduğu, Yargıtay 14. Ceza Dairesinin ... kararında "TCK'nın 105/2. maddesinin 2. cümlesinin uygulandığı olayda, bir suçun sadece temel şeklinin şikâyetle bağlı olarak düzenlendiği hâllerde bu suçun nitelikli hâlleri ile netice sebebiyle ağırlaşmış hâllerinin ise şikâyetle bağlı olmayacağından..." şeklindeki ifadelerle belirtildiği üzere, cinsel taciz suçunun nitelikli hali söz konusu olduğunda şikâyetle tâbi olmadığı gözetilmeksizin...", Yar. 14. CD, E. 2018/4998, K. 2019/203, T. 10.01.2019, (YİBB, E.T.: 07.10.2022).

⁷⁰² Tek tarafın iradesine bağlı bir işlem olmaması, sanığın kabulünün gerekmesi dolayısıyla "şikâyetten vazgeçme" kavramı yerine "şikâyetin geri alınması" kavramı kullanılmaktadır. Bkz. **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 442; **TİMUR**: s. 87; **ÜNVER**: "Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar", s. 334. Ayrıca mağdurun veya suçtan zarar görenin tek taraflı iradesine bağlı olan işlem, "şikâyet hakkından feragat" olarak da ifade edilmektedir. Bkz. **ÜNVER**: "Ceza Hukuku Açısından Mobbing, Stalking ve Cinsel Taciz Eylemleri", s. 125; **ŞAHİN, Cihan**: s. 303. Nitekim şikâyet hakkından feragat; "süresi geçmemiş ve henüz yapılmamış şikâyetin artık yapılmayacağının suçtan zarar gören kişi veya kanunî temsilcisi tarafından açıklanması", şikâyetten vazgeçme ise "yapılmış şikâyetin, suçtan zarar gören kişi veya kanunî temsilcisi tarafından, geçersiz sayılmasının istenmesi" olarak tanımlanmaktadır. Bkz. **ŞAHİN, Cihan**: s. 303. Şikâyetten vazgeçme ve şikâyetin geri alınması hakkında ayrıca bkz. **GÜNGÖR**: 5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu, s. 69 vd.

⁷⁰³ "Madde 158 – (7) Yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturma evresine geçildikten sonra suçun şikâyetle bağlı olduğunun anlaşılması hâlinde; mağdur açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde, yargılamaya devam olunur.

cezanın infazına engel olmayacaktır. Şikâyetin geri alınması, suçun iştirak hâlinde işlenmiş olması durumunda bütün sanıkları kapsamaktadır ancak geri alma yalnızca bunu kabul eden şüpheli veya sanık bakımından sonuç doğurmaktadır.⁷⁰⁴

Madde 223 – (8) Türk Ceza Kanununda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilir. Ancak, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir. Bu karara itiraz edilebilir.

(9) Derhâl beraat kararı verilebilecek hâllerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez.”

⁷⁰⁴ “Mağdurun şikâyetinden vazgeçtiği anlaşıldığından, takibi şikâyete bağlı atılı suç yönünden TCK’nın 73/6. maddesi gereğince sanıktan vazgeçmeyi kabul edip etmediği de sorularak hukuki durumunun mahkemesince yeniden değerlendirilmesi hususu...”, Yar. 14. CD, E. 2014/5773, K. 2016/6041, T. 16.06.2016, (YİBB, E.T.: 01.03.2022); “Mahkemece ifadesi alınan müştekinin ‘...bu şahısla karşılaşmamak için davadan çekiliyorum’ şeklindeki beyanının şikâyetten vazgeçme olarak kabul edilemeyeceği, velev ki kabul edilse dahi aynı celse hazır bulunan sanık tarafından vazgeçme beyanının kabul edilmemesi karşısında yargılamaya devam edilerek hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden...”, Yar. 14. CD, E. 2015/5804, K. 2016/6380, T. 28.06.2016, (YİBB, E.T.: 01.03.2022); “Müştekinin... duruşmada şikâyetinden vazgeçmesi karşısında... sanığın beyanı alınıp vazgeçmeyi kabul etmesi durumunda takibi şikâyete bağlı... kamu davalarının TCK’nın 73/4 ve 5271 sayılı CMK’nın 223/8. maddeleri uyarınca düşmesine karar verilmesi gerekirken, bu hususta sanığın beyanı alınmaksızın yazılı şekilde düşme kararı verilmiş ise de...”, Yar. 14. CD, E. 2015/9767, K. 2016/7761, T. 14.11.2016, (YİBB, E.T.: 01.03.2022); “Sanığa atılı cinsel taciz suçunun soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olup, 5237 sayılı TCK’nın 73/6. maddesi gereğince şikâyetten vazgeçmenin onu kabul etmeyen sanığı etkilemeyeceği gözetilerek, sanığa şikâyetten vazgeçmeyi kabul edip etmediği sorulmadan yargılamaya devamla düşme kararı verilmesi...”, Yar. 14. CD, E. 2016/6129, K. 2019/11814, T. 21.10.2019, (YİBB, E.T.: 06.10.2022); “Tüm dosya içeriğinden, sanıkların mağduru olay yerine götürdükten sonra, sanık araç dışında beklerken, diğer sanığın mağdura soyunmasını söylediği, mağdurun bir kısım kıyafetlerini çıkardığı sırada sanığın da mağdurun fotoğrafını çekmeye çalıştığı polislerin olay yerine gelmesi üzerine eylemine son verdiğinin anlaşılması karşısında; sanıkların eylemlerinin 5237 sayılı TCK’nın 105. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunu oluşturduğu, bu suçun soruşturma ve kovuşturmasının şikâyete tabi olduğu ve mağdurun kovuşturma evresinde sanıklardan şikâyetçi olmadığını belirtmesi karşısında; vaki şikâyet yokluğu nedeniyle kamu davasının düşmesine karar verilmesi gerekirken...”, Yar. 14. CD, E. 2015/3907, K. 2019/25, T. 07.01.2019, (YİBB, E.T.: 07.10.2022); “Sanığın işlediği kabul edilen cinsel taciz suçunun soruşturma ile kovuşturmasının şikâyete bağlı olup... şikâyetten vazgeçmenin onu kabul etmeyen sanığı etkilemeyeceği nazara alınarak sanığa şikâyetten vazgeçmeyi kabul edip etmediği sorulmadan yargılamaya devamla düşme kararı verilmesi...”, Yar. 9. CD, E. 2021/1723, T. 2021/9243, T. 23.11.2021, (YİBB, E.T.: 01.03.2022); “Dosya kapsamında göre, müştekinin 19.07.2017 tarihli oturumda sanık hakkındaki şikâyetinden vazgeçmesi ve 25.04.2017 günlü oturumda sanığın da hakkında şikâyetten vazgeçme olursa kabul edeceğini beyan etmesi karşısında, 5237 sayılı Kanunun 73/4-6 ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223/8. maddeleri uyarınca sanık hakkında açılan kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü kurulmasında isabet görülmediğinden bahisle...”, Yar. 14. CD, E. 2019/2099, K. 2019/12853, T. 28.11.2019, (YİBB, E.T.: 06.10.2022). Aynı yönde bazı örnek kararlar için bkz. Yar. 14. CD, E. 2014/5793, K. 2016/8223, T. 01.12.2016, (YİBB, E.T.: 01.03.2022); Yar. 14. CD, E. 2016/4301, K. 2016/8549, T. 15.12.2016, (YİBB, E.T.: 01.03.2022); Yar. 14. CD, E. 2016/12693, K. 2017/293, T. 19.01.2017, (YİBB, E.T.: 01.03.2022); Yar. 14. CD, E. 2018/1601, K. 2018/1705, T. 07.03.2018, (YİBB, E.T.: 01.03.2022); Yar. 14. CD, E. 2016/2471, K. 2018/2851, T. 16.04.2018, (YİBB, E.T.: 01.03.2022); Yar. 14. CD, E. 2014/825, K. 2015/7131, T. 11.06.2015, (YİBB, E.T.: 05.10.2022). Yargıtay kararlarında görüldüğü üzere, şikâyetin geri alınması bağlamında sanığın bu hususu zımnen kabul etmiş olması da mümkündür. “Mağdurun... duruşmada sanık hakkındaki şikâyetinden vazgeçtiğini söylemesine karşılık mahkemece CMK’nın 215. maddesi uyarınca sanığa bir diyeceği olup olmadığı sorulduğunda “bir diyeceğim yoktur” şeklinde beyanda bulunduğu, sanığın bu beyanının şikâyetten vazgeçmeye karşı bir itirazının da bulunmadığı şeklinde yorumlanması gerektiği gözetilmekle...”, Yar. 14. CD, E. 2013/9906, K. 2014/144, T. 14.01.2014, (YİBB, E.T.: 01.03.2022); “Takibi şikâyete bağlı cinsel taciz ve kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçlarından açılan kamu

B. UZLAŞTIRMA, BASİT YARGILAMA USULÜ VE YETKİLİ MAHKEME

CMK'nın 253/1-a bendi uyarınca soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda uzlaşma yoluna gidilebilmektedir. Cinsel taciz suçunun temel şekli bakımından uzlaştırma 5560 sayılı Kanun⁷⁰⁵ değişikliğine kadar mümkündü⁷⁰⁶ fakat 253. maddenin 3. fıkrasındaki değişikliklerle birlikte cinsel özgürlüğe karşı suçların tamamında ve ayrıca ısrarlı takip suçunda (m. 123/A) uzlaştırma hükümleri uygulanamayacaktır. Üstelik 5560 sayılı değişikliğin 2 ve 45. maddesiyle uzlaştırmaya dair hüküm içeren TCK'nın 73. maddesinin 8. fıkrası kaldırılmış, uzlaştırma tamamen CMK'ya özgülenmiş ve bu değişikliğin sebebi 41. maddenin gerekçesinde⁷⁰⁷ uzlaştırmmanın bir *"usul hukuku kurumu"* olması dolayısıyla ilgili hükümlerin CMK'da olmasının daha doğru olması şeklinde belirtilmiştir. Ancak Yargıtay'ın uygulaması uzlaştırmmanın bir *"maddi ceza hukuku kurumu"* olarak değerlendirildiğini düşündürmektedir zira Yargıtay, 5560 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 19 Aralık 2006 tarihinden önce işlenen suçlar bakımından uzlaştırmmanın mümkün olduğuna karar vermektedir.⁷⁰⁸

Kanun koyucunun uygun olmayan pazarlıklara izin vermemek ve uzlaştırma hükümlerinin yanlış amaçlara alet edilmesini önleyebilmek için cinsel özgürlüğe karşı suçlarda yaptığı bu değişikliğin isabetli olduğunu düşünen yazarlar⁷⁰⁹ olsa da,

davalarının şikâyetten vazgeçme nedeniyle düşmesine dair yokluğunda verilir... tebliğ edilen kararı temyiz etmeyen sanığın şikâyetten vazgeçmeyi zımni olarak kabul ettiğinin anlaşılması...", Yar. 14. CD, E. 2015/9846, K. 2019/9255, T. 22.04.2019, (YİBB, E.T.: 01.03.2022); *"Müştekinin... celsede şikâyetten vazgeçmesine ilişkin ifadesine karşı beyanı sorulan suça sürüklenen çocuk müdafinin 'müştekinin beyanlarına karşı bir diyeceği olmadığını' bildirmesi karşısında, suça sürüklenen çocuk müdafinin zımnen şikâyetten vazgeçmesi kabul ettiği kabul olunarak...*", Yar. 14. CD, E. 2015/2634, K. 2015/8758, T. 01.10.2015, (YİBB, E.T.: 01.03.2022); *"Mağdurun mevcut şikâyetinden vazgeçtiğini beyan edip, sanığın da savunmasında vazgeçme olursa kabul ettiğini belirtmesi karşısında, vaki feragat nedeniyle münnet suçlardan kamu davalarının... düşmesine karar verilmesi gerekirken..."*, Yar. 9. CD, E. 2021/22443, K. 2021/7702, T. 15.09.2021, (YİBB, E.T.: 01.03.2022).

⁷⁰⁵ Tam adıyla; *"Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"*. Resmî Gazete Tarihi ve Sayısı: 19/12/2006 – 26381. Kanun 06/12/2006 tarihinde kabul edilmiştir.

⁷⁰⁶ **BAŞ:** s. 1201; **ÇAKICI GERÇEK:** s. 76.

⁷⁰⁷ Teklifin 41. maddesi, 45. madde olarak aynen kabul edilmiştir. Gerekçe için bkz. <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=48045&pkanunnuma rasi=5560>, (E.T.: 15.01.2022).

⁷⁰⁸ **BAŞ:** s. 1201; **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 443. Aynı yönde bkz. **TİMUR:** s. 89, 90.

⁷⁰⁹ **BAYZİT:** s. 374. Uzlaştırma yolunun kapatılmasının isabetli olduğu, zira cinsel özgürlüğü ihlâl edilen mağdurun bu zararının maddi bir edimle tatmin edilebileceğini kabul etmenin bu suçların hukuki konusunun parayla ölçülmesi anlamına geleceği ve ayrıca toplumun değer yargılarına uygun olmayacağı yönünde bir görüş için bkz. **İŞİK:** s. 238. Cinsel özgürlüğe karşı suçlarda uzlaştırma yolunun kapatılmasının isabetli olduğu çünkü İstanbul Sözleşmesi'nin 48. maddesi uyarınca her türlü şiddet olayıyla ilgili olarak, arabuluculuk ve uzlaştırma da dâhil olmak üzere, zorunlu anlaşmazlık giderme alternatif süreçlerinin yasaklanması gerektiği de belirtilmektedir. NUHOĞLU'na göre;

aslına bakılırsa öğretilerde, bu suçlarda uzlaştırma yoluna gidilebilmesinin yasaklanmasının eleştirilere konu olduğu görülmektedir. Uzlaştırma kurumunun hukuk mahkemelerine başvurmaya gerek kalmaksızın mağdurun zararının tazmin edilmesini mümkün kılan yerinde bir uygulama olmasına rağmen, Kanun değişikliğiyle birlikte uzlaşmanın yasaklanmasının hatalı olduğu ve bu yanıltan dönülmesi gerektiği belirtilmektedir.⁷¹⁰ Keza cinsel taciz suçunda uzlaştırmanın yasaklanması, özellikle kadın mağdurların aleyhine olabilir ve kadınları aynı suç nedeniyle potansiyel ikinci mağdur hâline getirebilir.⁷¹¹ Çünkü cinsel özgürlüğe karşı suçların toplumda duyurulmasının mağdurun ikinci kez önemli bir zarara uğratılması sonucunu doğurduğu ifade edilmektedir.⁷¹²

Benzer şekilde, “cinsel saldırı” ve “çocukların cinsel istismarı” suçlarında mağdurun uğradığı zararın maddi yoldan giderilemeyecek nitelikte olması sebebiyle uzlaştırma kurumunun varlığına yapılan eleştirilere karşın, görece daha hafif bir zarar içeren cinsel taciz suçunda uzlaştırmaya sıcak bakılabileceği belirtilmektedir.⁷¹³ Üstelik cinsel özgürlüğe karşı suçlarda uzlaştırma yoluna gitmek henüz yasaklanmamışken, uzlaştırma kurumunun isabetli bir şekilde uygulandığı ifade edilmektedir.⁷¹⁴ Uzlaştırmanın ihtiyari niteliği, ihlâlin ağırlığı ve cinsel taciz suçunun takibi şikâyete bağlı bir suç olduğu göz önünde bulundurulursa; bu suç bağlamında uzlaştırma yoluna gidilebilmesinin mümkün olması gerektiğini düşünüyoruz. Uzlaşmak isteyen mağdurun elinden bu fırsatın alınmaması gerekir, ancak dilerse mağdur pekâlâ uzlaşmayabilir.

kadına yönelik şiddet fiillerinde yaptırımın etkin ve caydırıcı olması adına, cinsel suçlarda da uzlaştırma yolunun kapatılması İstanbul Sözleşmesi’ne de uygundur. Bkz. **NUHOĞLU, Ayşe**: “İstanbul Sözleşmesi ve Cinsel Suçlar”, içinde: II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu (Cilt 2) (Ed. Süheyla Suzan GÖKALP ALICA/Necdet BASA), TBB Yay., Ankara 2019, s. 991, 992, 996.

⁷¹⁰ **ÜNVER**: “Ceza Hukuku Açısından Mobbing, Stalking ve Cinsel Taciz Eylemleri”, s. 125.

⁷¹¹ **ÜNVER**: “Ceza Hukuku Açısından Mobbing, Stalking ve Cinsel Taciz Eylemleri”, s. 125. Cinsel özgürlüğe karşı suçlarda uzlaştırma kurumunun uygulanmasının mağdur yetişkinlerin haklarını korumak açısından daha etkin bir yöntem olduğuna yönelik benzer bir görüş için bkz. **KOCAOĞLU**: s. 474.

⁷¹² Şikâyete bağlı bu suçta suçun soruşturulması ve kovuşturulması mağdurun iradesine bırakılmasına karşın, failin ve mağdurun uzlaştırma kurumuna başvurmaktan yoksun bırakılmasının anlamsız olduğu gerekçesiyle; söz konusu hüküm ÜNVER tarafından eleştirilmektedir. Ayrıca bkz. **ÜNVER**: “Cinsel Suçların Eleştirisel Olarak İncelenmesi”, s. 57, 58.

⁷¹³ **TANER**: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 443. Cinsel taciz suçuyla korunmak istenen hukuki değer ya da menfaatin diğer cinsel suçlarla aynı olduğu, cinsel özgürlüğüne hafif veya ağır bir saldırı gerçekleştirilmiş olan mağdurun, faille tekrar karşı karşıya getirilmesinin, uzlaştırma kurumunun ruhuna ve amaçlarına uymadığı yönünde farklı bir görüş için bkz. **KERPIŞÇİ**: s. 141.

⁷¹⁴ **KOCAOĞLU**: s 475.

5237 sayılı TCK'dan farklı olarak; 765 sayılı mülga Kanun'da mağdurlara tazminat ödenebileceği de düzenlenmiştir. Kanun'un 424. maddesine göre; *“Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler”* başlıklı sekizinci babın *“Cebren Irza Geçen, Küçükleri Baştan Çıkaran ve İffete Taarruz Edenler”* başlıklı birinci faslında düzenlenen suçlarda, mağdurların sosyal mevki ve durumlarına, ihlâlin kapsam ve mahiyet derecesine göre mahkemece takdir edilerek ayrıca tazminata hüküm olunur. Bu tazminatın maddi veya manevi olabileceği, tazminat miktarının ise mağdurun sosyal durumuna ve ihlâlin mahiyetine göre belirleneceği ifade edilmektedir.⁷¹⁵

Cinsel taciz suçunun temel şeklinin (TCK m. 105/1) reşit kişilere karşı işlenmesi hâlinde, bu suç kapsamında CMK'nın 251/1 hükmü uyarınca basit yargılama usulünün uygulanması da mümkündür.⁷¹⁶ Ancak suçun temel şeklinin çocuğa karşı işlendiği ya da suçun nitelikli hâllerinin söz konusu olduğu durumlarda (TCK m. 105/2), yaş küçüklüğü ve/veya öngörülen cezanın miktarı sebebiyle, cinsel taciz suçu basit yargılama usulünün kapsamı dışında kalmaktadır.⁷¹⁷

⁷¹⁵ **SOYASLAN:** B. 2, s. 330.

⁷¹⁶ **DEMİR:** s. 196; **KIRAT/ÜRETE TANDOĞAN:** s. 180. *“Sanığın işlediği kabul edilen eylemin suç tarihi itibarıyla lehe sayılıp, 6545 sayılı Kanun değişikliğinden önceki 5237 sayılı TCK'nın 105/1-c.1. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunu oluşturup, öngörülen cezanın üst sınırının iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektirmesi ve mahkemece mahkûmiyet hükmü kurulmasının ardından 17.10.2019 tarihinde yürürlüğe giren 7188 sayılı Kanunla yeniden düzenlenen 5271 sayılı CMK'nın 251. maddesindeki basit yargılama usulüne dair kanuni düzenlemeden sonra 7188 sayılı Kanunun geçici 5. Maddesinin 1/c bendine yönelik olarak 19.08.2020 günlü, 31218 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi'nin 25.06.2020 tarih ve 2020/16 Esas-2020/33 sayılı Kararı ile 5271 sayılı CMK'ya 7188 sayılı Kanun'un 31.maddesiyle eklenen geçici 5.maddesinin (d) bendinde yer alan “kovuşturma evresine geçilmiş” ibaresinin, aynı bentte yer alan “basit yargılama” usulü yönünden Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmesi karşısında, anılan karara istinaden, sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması...”, Yar. 9. CD, E. 2021/2995, K. 2022/2107, T. 09.03.2022, (**KIRAT/ÜRETE TANDOĞAN:** s. 180, 181); *“Sanığın işlediği kabul edilen cinsel taciz suçunun üst sınırının iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektirmesi ve mahkemece mahkûmiyet hükmü kurulmasının ardından 17.10.2019 tarihinde yürürlüğe giren 7188 sayılı Kanunla yeniden düzenlenen 5271 sayılı CMK'nın 251.maddesindeki basit yargılama usulüne dair kanuni düzenlemeden sonra 7188 sayılı Kanunun geçici 5. Maddesinin 1/c bendine yönelik olarak 19.08.2020 günlü, 31218 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi'nin 25.06.2020 tarih ve 2020/16 Esas-2020/33 sayılı Kararı ile 5271 sayılı CMK'ya 7188 sayılı Kanun'un 31.maddesiyle eklenen geçici 5.maddesinin (d) bendinde yer alan “kovuşturma evresine geçilmiş” ibaresinin, aynı bentte yer alan “basit yargılama” usulü yönünden Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmesi karşısında, anılan karara istinaden, sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması...”, Yar. 9. CD, E. 2021/15302, K. 2022/1233, T. 15.02.2022, (**KIRAT/ÜRETE TANDOĞAN:** s. 181).**

⁷¹⁷ **“Madde 251 – (1) Asliye ceza mahkemesince, iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebilir.**

(7) Basit yargılama usulü, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik hâlleri ile soruşturma veya kovuşturma yapılması izne ya da talebe bağlı olan suçlar hakkında uygulanmaz.”

Ayrıca belirtmek gerekir ki; CMK'nın 234/1/a hükmünün 3. bendi uyarınca, mağdur ve şikâyetçi, *“vekili bulunmaması hâlinde, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı veya ısrarlı takip suçları ile kadına karşı işlenen kasten yaralama, işkence veya eziyet suçlarında ve alt sınırı 5 yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme”* hakkına sahiptir.⁷¹⁸ Ancak ilgili hükümde cinsel taciz suçu özel olarak belirtilmediği ve suçun cezasının alt sınırı 5 yılın altında olduğu için; bu suç bağlamında, ekonomik durumu müsait olmayan ve vekili olmayan mağdur veya şikâyetçi, barodan kendisine avukat atanmasını isteyememektedir. Bu durum öğretide *ÜNVER* tarafından eleştirilmiş ve yazar, madde metninin değiştirilerek cinsel taciz suçu mağdurlarına da barodan avukat görevlendirilmesini isteme hakkının tanınması gerektiğini belirtmiştir.⁷¹⁹ Zira CMK'nın 150. maddesinde; *“şüpheli veya sanığın, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan etmesi ve istemi hâlinde”*, suçun türüne veya cezasına bakılmaksızın kendisine bir müdafî görevlendirileceği düzenlenmiştir.

6545 sayılı Kanun'la kapatılmadan önce cinsel taciz suçu bağlamında yetkili mahkeme sulh ceza mahkemesiydi.⁷²⁰ Bu değişiklikten sonra, gerek temel gerek nitelikli hâller bakımından cinsel taciz suçunda *“madde itibarıyla yetkili mahkeme”*, 5235 sayılı Kanun'un⁷²¹ 10, 11 ve 12. maddeleri uyarınca *“asliye ceza mahkemesi”* olmuştur. 14. maddeye göre, yetkili mahkemenin tespitinde yalnızca kanundaki cezanın üst sınırı esas alınacak; ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler göz önünde bulundurulmayacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki; yapılan iş bölümü uyarınca cinsel özgürlüğe karşı suçlara ilişkin temyiz davalarında 9 Şubat 2012 tarihine kadar

⁷¹⁸ Ayrıca CMK'nın 239. maddesine göre, mağdur veya suçtan zarar gören davaya katıldığında da *“cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı veya ısrarlı takip suçları ile kadına karşı işlenen kasten yaralama, işkence veya eziyet suçlarında ve alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini”* isteyebilmektedir. Ancak bu hüküm de cinsel taciz suçunu kapsamamakta ve suçun cezasının alt sınırı beş yılın altında olduğu için ilgili hüküm uygulanamamaktadır.

⁷¹⁹ **ÜNVER**: *“Ceza Hukuku Açısından Mobbing, Stalking ve Cinsel Taciz Eylemleri”*, s. 125.

⁷²⁰ Hatta 6545 sayılı Kanun değişikliğinden önceki dönemde cinsel taciz suçunun çocuklara karşı işlenip işlenemeyeceği tartışmalı olduğundan; uygulamada isabetsiz olarak, söz konusu fiiller aslında cinsel taciz suçuna vücut vermesine rağmen sırf bu fiiller çocuklara yöneldiği için çocukların cinsel istismarı suçundan iddianame düzenlendiği ve davanın ağır ceza mahkemelerinde açıldığı belirtilmektedir. Bkz. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ**: *Özel Hükümler*, s. 397.

⁷²¹ Tam adıyla; *“Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun”*.

yetki Yargıtay 5. Ceza Dairesi'ndeyken, bu yetki önce 14. Ceza Dairesi'ne⁷²² ve sonrasında 14. Ceza Dairesi'nin de kapanması dolayısıyla, 2 Temmuz 2021 itibariyle 9. Ceza Dairesi'ne verilmiştir.⁷²³

Son olarak; cinsel taciz suçunda davaya katılma hususunun özellik arz ettiği belirtilmektedir.⁷²⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, "18 yaşından büyük olup algılama ve ayırt etme yeteneğine sahip olan" mağdurun davaya katıldığı ve fakat yüzüne karşı tefhim olunan hükmü temyiz etmediği bir olayda; "suçtan zarar gören" kavramını dar yorumlayarak⁷²⁵, mağdurun resmî nikâhlı eşinin davaya katılma ve hükmü temyiz etme hak ve yetkisinin olmadığına karar vermiş, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan itirazı reddetmiştir.⁷²⁶

C. İSPAT

Cinsel özgürlüğe karşı suçlarda genel olarak yaşanan ispat sorunu, söz konusu; cinsel taciz ve özellikle cinsel tacizin sözle veya suçun maddi unsuru gereğince temas içermeyen çeşitli cinsel hareketlerle işlenmesi olduğunda, karmaşık bir hâl alabilmektedir. Zira cinsel taciz suçunun yazıyla işlenmesi hâlinde; suçun ispatının görece daha mümkün veya daha kolay olabileceği söylenebilir. Esasında cinsel taciz suçunun işlenip işlenmediğinin hâkim tarafından tespit ve

⁷²² **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 443. Bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/02/20120218-16.htm>, (E.T.: 16.01.2022).

⁷²³ Bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/07/20210709-8.pdf>, (E.T.: 16.01.2022).

⁷²⁴ **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ:** Özel Hükümler, s. 397.

⁷²⁵ Bu husus kararda "suçtan zarar görme" kavramının "suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş bulunma hâli" olarak anlaşılması gerektiği, "dolaylı veya muhtemel zararlar"ın bu kapsamda değerlendirilemeyeceği ve dolayısıyla bu zararların davaya katılma hakkı vermeyeceği şeklinde ifade edilmiştir. Nitekim bu sebeple ŞAHİN, dar anlamda suçtan zarar görmekten, bir başka ifadeyle doğrudan doğruya suçtan zarar görmekten çoğunlukla mağdurluk ile örtüştüğünü; zarar görenlerin şikâyet hakkı bulunmadığından suç mağdurunun yakını, nişanlısı, alacaklısı gibi kimsenin suçtan zarar görmüş kişi olarak sayılmadıklarını belirtmektedir. Bkz. **ŞAHİN, Cihan:** s. 295.

⁷²⁶ Söz konusu karar için bkz. YCGK, E. 2012/14-1410, K. 2013/420, T. 22.10.2013, (YİBB, E.T.: 17.12.2021). Ayrıca bkz. "Sanığın olay tarihinde katılana yönelik işlediği iddia edilen cinsel taciz suçundan, adı geçen resmî nikâhlı eşi olan katılanın doğrudan zarar görmemesi nedeniyle katılanın bu suçtan kurulan hükmü temyize hakkı bulunmadığı gibi mahkemece verilen katılma kararı da bu hakkı vermeyeceğinden...", Yar. 14. CD, E. 2020/2557, K. 2020/2200, T. 12.05.2020, (YİBB, E.T.: 09.10.2022); "Kovuşturma evresinde mahkemece beyanının alındığı 07.09.2012 tarihinde on beş yaşını tamamlayan mağdurun vekil huzurunda sanıklar haklarında şikâyetçi olmasına karşılık davaya katılmak istemediğini bildirmesi karşısında, vekilin kamu davasına katılma ve kurulan hükümleri temyize hakkı bulunmadığı, yine mağdurun babasının bu suçtan katılan sıfatını alabilecek surette doğrudan zarar görmesi söz konusu olmadığından hükmü temyiz etme hakkı bulunmadığı...", Yar. 14. CD, E. 2014/7495, K. 2017/1299, T. 14.03.2017, (YİBB, E.T.: 09.10.2022).

takdir edilmesi noktasında; ispat sorununu çözebilecek sihirli bir formül yoktur; yine ceza muhakemesinin ispata ilişkin genel esas ve yöntemleri kullanılacaktır.

Bu noktada, suçun sübutuna ilişkin bir kanaate varılırken çok çeşitli hususlar birlikte ve bir bütün olarak ele alınmaktadır ya da esasında daha doğru bir ifadeyle, alınması gerekir. Nitekim Yargıtay kararlarında, suçun sübutuna ilişkin bir kanaate varılırken, sıklıkla sözü edilen ve esas alınan bazı kriterlerin varlığı dikkat çekmektedir. Örneğin; *“olayın intikal şekli ve zamanı, mağdur beyanları, sanık savunmaları, tanık beyanları, tıbbi raporlar, mesaj tespit tutanakları ve HTS kayıtları”*⁷²⁷ gibi sanığın leh ve aleyhinde tüm kanıtlar toplanmakta ve tüm dosya kapsamından hareketle hâkim, vicdanî kanaati çerçevesinde bir karar vermektedir. Öyleyse bu noktada, örneğin mağdur ve tanık beyanlarına; hatta tanığın olmadığı

⁷²⁷ “Olayın intikal şekli ve zamanı, sanığın aşamalarındaki savunmaları, mağdurun beyanları, tıbbi raporlar, HTS kayıtları içerikleri ve tüm dosya kapsamına göre sanığın, mağdura yönelik cinsel taciz suçunu işlediği hususunda cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği anlaşıldığından, beraati yerine...”, Yar. 14. CD, E. 2016/9200, K. 2017/2575, T. 11.05.2017, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); Yar. 14. CD, E. 2017/2100, K. 2018/5354, T. 20.09.2018, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); “Olayın intikal şekli ve zamanı, mağdurun aşamalarındaki çelişkili beyanları, savunma, tanık anlatımları, HTS kayıtları ve tüm dosya kapsamı alındığında, ilk derece mahkemesinin kabulünde yer alan sübuta ilişkin delillerin dosya içeriğiyle çelişmesi nedeniyle mahkûmiyet kararının yerinde olmadığı anlaşıldığından...”, Yar. 9. CD, E. 2021/17272, K. 2022/4328, T. 11.05.2022, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); “Olayın intikal şekli ve zamanı, HTS kayıtlarından sanık ile reşit mağdurun iddia olunan olay öncesinde karşılıklı aramaları ve uzun süreli telefon görüşmeleri olduğunun anlaşılması, savunma ile tüm dosya içeriği nazara alındığında, sanığın olay günü aracına alarak ormanlık alana götürdüğü mağdura yönelik temas içeren eylemleri onun rızası dışında gerçekleştirdiğine dair cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek beraati yerine...”, Yar. 14. CD, E. 2017/3222, K. 2021/4409, T. 21.06.2021, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); “Olayın intikal şekli ve zamanı, tanık beyanları, mağdurun aşamalarındaki çelişkili anlatımları, sanığın savunmasında mağdurun kendisini ısrarla aradığına dair beyanları, HTS kayıtlarının incelenmesinde olay tarihinden sonra da katılan mağdurun sanığın kullandığı cep telefonunu defalarca aradığının tespit edilmesi ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, ilk derece mahkemesinin kabulünde yer alan sübuta ilişkin delillerin dosya içeriğiyle çelişmesi nedeniyle mahkûmiyet kararının yerinde olmadığı anlaşıldığından...”, Yar. 14. CD, E. 2020/2060, K. 2021/4126, T. 08.06.2021, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); “Olayın intikal şekli ve zamanı, mağdurun aşamalarındaki çelişkili ve dosya kapsamı ile uyumsuz anlatımları, savunma, taraflar arasında uzunca bir süre karşılıklı telefon görüşmeleri ile mesajlaşmaların gerçekleştiğini gösteren HTS kayıtları, sanığın cep telefonundan elde edilen mağdur ile ilişkisine yönelik ses kayıtları içeriği ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında...” Yar. 9. CD, E. 2021/22217, K. 2021/8528, T. 20.10.2021, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); “Olayın intikal şekli ve zamanı, mağdurun aşamalarda başka delille desteklenmeyen beyanları, sanık ile mağdur arasında husumet bulunması, savunma, HTS kayıtları ve tüm dosya içeriği nazara alındığında, sanığın üzerine atılı suçları (çocuğun cinsel istismarı) işlediğine dair cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek beraati yerine...”, Yar. 9. CD, E. 2021/23183, K. 2022/4771, T. 23.05.2022, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); “06.10.2011 tarihinde meydana gelen kavga olayını müteakip başlatılan adli tahkikat sırasında yaklaşık iki hafta önce gerçekleştiği iddia edilen cinsel saldırı eylemiyle ilgili müracaatta bulunulması şeklindeki olayın intikal tarzı ve zamanı, mağdurun tanıkların anlatımlarıyla kısmen çelişen beyanları, HTS kayıtlarında yer alan görüşmelerin süresi, savunma ve tüm dosya içeriği nazara alındığında, sanığın üzerine atılı suçu (cinsel saldırı) işlediğine dair cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek beraati yerine...”, Yar. 9. CD, E. 2021/22351, K. 2021/7795, T. 16.09.2021, (YİBB, E.T.: 15.11.2022).

durumlarda yalnızca mağdurun beyanlarına ne kadar itibar edilebileceği⁷²⁸ ya da daha doğru bir ifadeyle beyan delilinin geçerliliği⁷²⁹ ve hükme olan etkisi sorunu

⁷²⁸ Bu konu hakkında ayrıca bkz. **BACAKSIZ/BAYZİT**: s. 387-390.

⁷²⁹ Cinsel suçlarda mağdur beyanına ve beyan delilinin değerine yönelik Yargıtay kararlarının karşı oylarında geçen bazı hususlar şunlardır; *“Ceza muhakemesi hukukunda ceza davasının esaslı bütün iddialarının her birinin ispatı zorunludur. Bu ilkeden başka ve ona ek olarak ceza muhakemesi hukukunda sıkı ispat kuralları geçerlidir. Cinsel suçlarda esaslı bütün vakıaların ispatı zorunlu olduğu gibi her hususun ayrı ispatı da gereklidir. Eğer bir vakıa hiçbir şekilde başka türlü ispatlanamıyorsa ancak mağdur beyanı delil olarak kullanılmak suretiyle doldurularak ispatlanabilir. Mağdurun beyanı delil olarak kullanılamıyorsa veya beyanda çelişkili, abartılı hususlar varsa maddi gerçek ispatlanamamış demektir. Bu bilgilere göre dava dosyası gözetildiğinde mağdura karşı sanığın işlediği cinsel istismar ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarında cebir kullanıldığı iddiasının tek delili mağdurun beyanıdır... sanıkla mağdurun durumunu şüpheli görenlerin ihbarı üzerine olayın intikal ettiği gözetildiğinde mağdurun doğruyu söyleyip söylemediği ancak huzura alınıp dinlenerek ve doğrudan gözlemlenerek, sanığa ve müdafisine yüzleşme imkânı tanınarak soru sormaları ve beyan deliline güvenilirlik sınanarak sonuca gidilmesi gerekirken doğruyu söylemediği ve gerçeği kısmen saklayıp değiştirdiği, cinsel istismarın olay günü ile sınırlı olmadığı daha önceden de sanığın istismarına uğrayan mağdurun abartılı, tutarsız, başka delille doğrulanamayan soruşturma beyanına dayanarak cinsel istismarın cezasını artıran TCK’nın 103/4 ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun cebirle işlendiği kabul edilerek TCK’nın 109/2 fıkralarından verilen mahkûmiyet hükümlerinin onanması yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum...”*, Yar. 9. CD, E. 2021/14826, K. 2022/1543, T. 22.02.2022, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); *“Cinsel saldırı suçunun ispatlanıp ispatlanmadığı hususu sayın çoğunluk ile ihtilaflı olduğumuz konudur. Mağdurun beyanı, cinsel suçların ispatında kilit öneme haiz bir delil ise de tek başına bir husus ispatlamaya yeterli değildir. Mağdurun varlığını iddia ettiği bir vakıanın sanık yokluğunu işlenmediğini iddia ederek nötr hale getirmektedir. Bu hallerde mağdur beyanını doğrulayan ve ispata elverişliliği artıran yan delillere başvurulmalıdır. Eğer elden gelen bütün çaba gösterilmesine rağmen yan delil elde edilememişse bu defa mağdurun beyanı, sağlamlık sınamasına alınmalıdır. Beyan delilinin mantık, tutarlılık, ayrıntılar, husumet, intikal şekli ve zamanı dâhil olmak üzere çeşitli kriterlere göre değerlendirilmesi yapılarak sonuca gidilmelidir... Mağdur beyanı dışında delil olmadığı için kapalı ortamda iki kişi arasında geçen ve ne varlığına ne de yokluğuna kanaat getirmeye elverişli hiçbir başka delil olmayan hallerde şüphenin sanık lehine yorumlanarak beraatine karar verilmesi hukukun icabıdır. Mağdurun beyanını sanık beyanından üstün tutmayı gerektiren hiç sebep yoktur. Tersî düşünce mağdur kadının beyanıyla mahkûmiyet kararları verilmesi toplum hayatına katılmada zaten zorluk çeken kadınları, sosyal ve ekonomik hayat dışına iter. Erkekleri de ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan bir suç isnadı ile karşı karşıya kalma tehdidi altına sokar. Reşit mağdurların beyanına yan delil olmadan itibar edilmesi yerleşik ispat kaidelerine aykırı olduğundan sayın çoğunluğun onama kararına katılmıyorum...”*, Yar. 9. CD, E. 2021/3657, K. 2021/10428, T. 29.03.2021, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); *“Dava dosyasında sanığın mağdurlara karşı bu suçu birkaç hafta öncesinde işlediğine dair mağdurların beyanını doğrulayan hiçbir delil yoktur. Mağdurlar olaydan sonra hemen şikâyetçi olmadıkları gibi bu durumu anlattıkları bir tanıkları da bulunmamaktadır. Durakta gerçekleştiği iddia edilen cinsel saldırıları gören yoktur. Olay yerini gösteren bir kamera kaydı da bulunmamaktadır. Sanığın ikrar niteliğinde bir suçu itirafı da olmadığından yalnızca mağdur beyanı ile bir cinsel suç ispatlanamaz. Mağdur beyanını doğrulayan kuvvetli, yan ya da başka bir delil olmalıdır. Bütün elden gelen çaba gösterilmesine rağmen hiçbir delil elde edilemediği hallerde eğer mağdur beyanı ile sonuca gidilmek zorunda kalınmışsa bu ifadenin sınanarak doğruluğu, güvenilirliği ve inanılabilirliği araştırılmalıdır. Mağdurların beyanlarını doğrulayan başkaca bir delil olmadığından mahkûmiyet hükmü verilemez. Delil olmayan hallerde yalnızca mağdur beyanına itibar edilemez. Mağdurlara karşı cinsel saldırı suçunu sanığın işleyip işlemediği şüpheli olduğundan mahkûmiyet hükmünün bozulması gerekirken onanmasına dair sayın çoğunluk görüşüne katılmıyorum...”*, Yar. 9. CD, E. 2021/2513, K. 2021/10300, T. 27.12.2021, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); *“Cinsel suçların gizli işlenmesi, faillerinin تنها yerleri seçmesi, mağdurlarının büyük çoğunluğunun akıl hastası veya çocuk olması delil elde etmeyi ve ispatlamayı güçleştirse bile beyanın delil olarak kullanılabilmesi için ilk olarak soruşturma veya kovuşturmada elde edilmesi mümkün her delil azami gayret ve titizlikle araştırılmalıdır. Bu çabanın sonuçsuz kalması ve mağdur beyanı dışında hiçbir delil elde edilememesi halinde ise sınamalar yapılarak ifade, sağlamlık, gerçeklik ve güvenilirlik testlerine tabi tutulmalı, inandırıcı bulunmalıdır. Mağdur beyanın yeterli uzunlukta olması, bütünlüklü olarak olayı ifade etmesi, açık bir ifade olması, ayrıntıları yeterince göstermesi, tutarlı olması gerekir. Ayrıca beyanın, açıklaması zor bir konu içermemesi, fiziki imkânsızlık veya tezatlık taşımaması, abartılı*

gündeme gelmektedir.⁷³⁰ Nitekim *BACAKSIZ/BAYZİT*, genel olarak cinsel özgürlüğe karşı suçlarda Yargıtay'ın, mağdurun beyanının (beyan delillerinin) doğruluğunu sınarken kullandığı kriterleri; “mağdurun şikâyetinde geç kalması, faille mağdurun

olmaması, zayıf kalan noktalarda makul bir açıklama getirmesi yanında, hâkimde kişisel yaşanmış bir tecrübenin ürünü olduğu izlenimini vermesi şartlarını taşımalıdır. Mağdur beyanı alınırken mağdurun ciddi, düşünceli, kendiliğinden, güvenilir jest ve yüz ifadesiyle (mimik) vermesi ve samimi olmasına bakılmalıdır. Bu denetim ve sınamalar ancak mağduru gören mahkeme hâkimi tarafından ve huzurda yargılama sırasında yapılabilir. Mağdurların mümkün olduğunca yargılamayı yapan mahkeme huzurunda mutlaka dinlenmesinin sebebi bundan kaynaklanmaktadır. Somut olayda akıl zayıflığı bulunan mağdurun beyanını doğrulayan yan delil olmadığı gibi “doğruluk, gerçeklik ve güvenilirlik” yönüyle sındığına ve inandırıcı bulunduğu dair dava dosyasından bir izlenim edinilemediği için suçun işlenip işlenmediği kesin olarak ispatlanamadığından bu şüphe sanık lehine yorumlanarak beraatına karar verilmesi için bozulması yerine mahkûmiyet kararını onayan sayın çoğunluğun düşüncesine iştirak etmiyorum...”, Yar. 14. CD, E. 2020/9796, K. 2021/2615, T. 30.03.2021, (YİBB, E.T.: 15.11.2022).

⁷³⁰ Cinsel suçlarda; genellikle Yargıtay kararlarının karşı oylarında, çoğunluk ile ihtilafın olayın sübutuna ilişkin olduğu olaylar bakımından sıklıkla karşılaşılan bir ifade kalıbına göre; “Ceza yargılamasının esas amacı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu bakımdan hâkim davayı muhakeme kuralları gereğince huzurunda görecektir, olayı ilk günkü hâline götürecektir, bu konuda yüz yüzelik ilkeleri gereğince sanık ile mağduru dinleyecek ve gözlemleyecek, elde ettiği delillerle vicdani kanaati ile hüküm kuracaktır. Delil tüm davalarda hükme ulaştırarak kurucu unsurdur. Bu bakımdan en hassas suçlar cinsel istismar ve cinsel saldırı suçlarıdır. Bu suçlarda mağdur ile sanık arasında geçen eylem genellikle yapısı gereği tanık olmadan ve bariz delil bırakılmadan işlenen suçlardır. Bu açıdan Yargıtayca davanın temelini oluşturan delillerden en önemlileri; mağdur beyanı, doktor raporları, psikolojik inceleme evrakları, sanık ve mağdurun bulundukları çevre, aralarındaki yakınlık ve husumet incelemeleri olarak kabul edilmiştir... AİHM'nin inceleme kriterlerinde ise; mağdurun beyanları çok önemli görülmüş, beyanlarını ana delil olarak kabul etmiş davayı gören mahkemeye ise bunu test etme yükümlülüğü yüklemiştir. (P.S/Almanya kararı, 04.09.2011). Yine AİHM'nin “M.C/Bulgaristan” davasında belirttiği gibi “Tarafların devletlerin tecavüzü cezalandırma ve bu vakaları soruşturmak yönünde AİHS'nin 13.maddesi gereğince pozitif yükümlülüğü vardır. Cinsel şiddetin doğrudan kanıtlarının mevcut olmadığı hâllerde yetkili makamlar tüm olguları incelemeli ve olayları çevreleyen koşulları değerlendirerek karara ulaşmalıdırlar. Bu bağlamda tecavüz, saldırı ve istismarın sadece fiziksel bulguları değil, psikolojik bulguları da dikkate alınmalı, mağdurun olay anlatımı ağırlıklı olarak değerlendirilmeli, bu değerlendirme esnasında; mağdur eylemlerine değil, fail eylemlerine odaklanmalı, mağdurun yaşadığı travmaya bağlı psikolojik durumunu göz önünde bulundurulmalı, mağdurun travmaya bağlı tutarsız, karmaşık yahut eksik anlatımı olabileceğini gözetenek ayrıntılarda değil genel olay örgüsünde tutarlılık aranmalı ve mağdurun olayın tek tanığı olduğunu unutmamak önemlidir.” açıklaması yapılmıştır. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD) “Şükran Aydın/Türkiye kararında ise; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13. maddesi uyarınca tecavüz (saldırı/istismarı) iddialarıyla ilgili eksiksiz bir soruşturmanın, bağımsız tıp uzmanlarınca yapılacak psikolojik muayeneyi de içermesi gerektiğini öncelikle belirtilmiştir. Öte yandan tanınmış kişiler (akraba, komşu, öğretmen, iş arkadaşı, amir vb.) tarafından gerçekleştirilen cinsel istismar ve saldırı vakalarında, mağdurların bu kişilerle olan geçmiş ilişkileri, yakınlık düzeyleri olay öncesi ilişkilenme biçimleri ve daha sonra mağdur ile aynı çevrede kalmaya devam etmeleri, sebebiyle ivedi biçimde şikâyetinde bulunmamaları mağdurun aleyhine yorumlanmamalıdır. Çünkü bu kişiler hakkında yasal müracaatta bulunma konusunda tereddüt yaşadıkları ve yabancı failer konusunda gösterdikleri kararsızlıkları kimi zaman gösteremedikleri bilinen bir gerçeklik olarak kabul edilmiştir...”, Yar. 9. CD, E. 2021/22479, K. 2022/5088, T. 31.05.2022 (YİBB, E.T.: 15.11.2022). Aynı yönde kararlar için bkz. Yar. 14. CD, E. 2019/1663, K. 2019/13471, T. 19.12.2019, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); Yar. 14. CD, E. 2019/2701, K. 2019/13326, T. 16.12.2019, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); Yar. 14. CD, E. 2019/3163, K. 2020/4099, T. 15.10.2020, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); Yar. 14. CD, E. 2019/4188, K. 2020/700, T. 23.01.2020, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); Yar. 14. CD, E. 2019/5046, K. 2019/12948, T. 03.12.2019, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); Yar. 14. CD, E. 2020/149, K. 2020/4546, T. 28.10.2020, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); Yar. 14. CD, E. 2016/4261, K. 2020/4705, T. 04.11.2020, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); Yar. 14. CD, E. 2016/892, K. 2020/123, T. 08.01.2020, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); Yar. 14. CD, E. 2018/7128, K. 2020/1285, T. 18.02.2020, (YİBB, E.T.: 15.11.2022).

suçtan önceki iletişimi, mağdurun anlatımlarındaki çelişkiler, faille mağdurun ilişki geçmişi, beyanın hayatın olağan akışına uygun olup olmaması, mağdur ile fail arasında husumet bulunup bulunmaması ve mağdurun direnme/yardım isteme imkânı olan hâllerde bu imkânı kullanıp kullanmadığı” olarak saymaktadır.⁷³¹ Benzer şekilde PAKSOY, Yargıtay’ın cinsel özgürlüğe karşı suçlarda maddi gerçeğe ulaşmaya çalışırken dikkate aldığı bu kriterleri “fail ile mağdurun daha önceki tanışıklığı, mağdurun açıklamalarının hayatın olağan akışına uygunluğu, yetkili makamlara bildirimde geç kalınması, çelişki içeren beyanlar ve direnme ve yardım çağırma olanağı bulunan mağdurun bu olanağı tercih edip etmemesi” olarak saymaktadır.⁷³²

Bu çerçevede, özellikle cinsel taciz suçu bağlamında; Yargıtay kararlarında sıklıkla, “mağdurun sanığa iftira atmasını gerektirecek bir neden olup olmaması”⁷³³ ve “mağdurla fail arasında daha önceye dayanan bir husumetin olup olmaması” hususlarının dikkate alındığı görülmektedir.⁷³⁴ Bu hususlara ek olarak; “mağdurun

⁷³¹ Detaylı bilgi için ayrıca bkz. **BACAŞIZ/BAYZİT**: s. 390-399.

⁷³² Detaylı bilgi için ayrıca bkz. **PAKSOY, Murat Enes**: “Cinsel Suçlarda İspat Meselesi”, HKÜHFD, C. 11, S. 22, 2021, s. 233-236.

⁷³³ Mağdurun sanığa iftira atmasını gerektirecek bir nedeninin olup olmadığı, özellikle cinsel taciz suçu bağlamında dikkate alınan bir husus olmakla birlikte; bu iftiranın mağdurun “kendi iffet ve onuruna/namusuna ilişkin bir husus” olduğu ve dolayısıyla böyle bir konuda mağdurun iftira atmasının akla yatkın olmadığı kabulü; genellikle cinsel saldırı ve istismar suçlarına ilişkin Yargıtay kararlarında görülmektedir. Bir başka ifadeyle Yargıtay’ın, cinsel saldırı ve istismarın aksine; cinsel taciz suçunu, mağdurun “iffet ve onurunun/namusuna” ilişkin ciddi bir ihlâl olarak görmediğini düşünüyoruz.

⁷³⁴ “Somut olayda sanığın cep telefonundan, katılanı arayarak ilişki teklifinde bulunması nedeni ile katılanın şikâyetçi olduğu, sanığın eyleminin HTS kayıtlarıyla sabit olduğu, taraflar arasında önceye dayalı husumet bulunmadığı, katılanın iftira etmesini gerektirecek bir hususun bulunmadığı da gözetildiğinde sanığın eyleminin, cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden...”, Yar. 18. CD, E. 2018/8013, K. 2020/472, T. 14.01.2020, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); “Vicdani kanının olduğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede: Sanık ile önceye dayalı bir husumeti bulunmayan ve bu nedenle kendisine iftira atması için bir neden olmayan şikâyetçinin aşamalarındaki ısrarlı anlatımları, getirtilen iletişim kayıtları ve soruşturma aşamasında yaptırılan ses teşhis tutanağı karşısında, tebliğnamedeki bozma isteyen düşünceye iştirak edilmemiştir. Sanığa yükletilen hakaret, cinsel taciz ve kişilerin huzur ve sükûnunu bozma eylemleriyle ulaşılan çözümü haklı kılıcı zorunlu öğelerinin ve bu eylemlerin sanık tarafından işlendiğinin Kanuna uygun olarak yürütülen duruşma sonucu saptandığı, bütün kanıtlarla aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde ve eksiksiz sergilendiği, özleri değiştirilmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı; eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanunda öngörülen suç tiplerine uyduğu...”, Yar. 18. CD, E. 2015/27922, K. 2016/7278, T. 11.04.2016, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); “Mağdurun aşamalarındaki anlatımları, savunma ve tanık beyanlarından, sanık ve eşi ile mağdurla kızı arasında şikâyet tarihinden öncesine dayalı husumet olduğunun anlaşılması, hadisenin intikal şekli ve zamanı ile tüm dosya kapsamına göre, sanığın cezalandırılmasına yeter her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek atılı suçtan (cinsel taciz) beraatine karar verilmesi gerekirken...”, Yar. 14. CD, E. 2014/1809, K. 2016/62, T. 11.01.2016, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); “Olayın intikalinin katılanın işten çıkartılmasından yaklaşık 3 ay sonra olması, katılanın beyanını doğrulayan tanıkların mevcut iş yerinden çıkartılanlar olması ve aynı zamanda sanık aleyhine benzer iddialarla açılan kamu davasının

kısa sürede savcılığa başvurarak olayı ihbar etmesi/şikâyetle bulunması üzerine başlatılan soruşturma üzerine mağdurun aşamalardaki istikrarlı/tutarlı ve samimi beyanları” ve “mağdurun beyanlarını destekleyen tanıkların ifadesi ve bu beyanları doğrulayan HTS kayıtları” gibi hususlar da ayrıca göz önünde bulundurulmaktadır.⁷³⁵

müştekileri olmaları, tanıklar E. A., Y. P. ve Y. V. 'nin iddia edilen eylemlere şahit olmadıklarını ifade etmeleri, tarafların çalıştıkları iş yerlerinin bölge müdürü olan sanığın atanmasından sonra ilgili kişilerin işine son verilmesi nedeniyle taraflar arasında husumetin bulunması karşısında sanığın isnat edilen (cinsel taciz) eylemleri gerçekleştirdiğine dair şüphe olduğu, şüphe sanık lehine değerlendirilerek atılı suçtan beraati yerine...”, Yar. 14. CD, E. 2012/13058, K. 2013/8916, T. 10.09.2013, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); “Katılanların tüm aşamalardaki samimi beyanları, katılan Münevver'in telefonunun suç tarihi ve saatinde ankesörlü bir telefonla aranması, olaydan önce katılanın telefon numarasını sanığın alması, hatta bunu sanığın eşinin kısmen doğrulaması nazara alındığında, sanığa iftira atmalarını gerektirecek nedenler bulunmayan katılanların anlatımlarına dayanılarak sanığın mahkûmiyeti yerine...”, Yar. 14. CD, E. 2013/1465, K. 2014/11377, T. 21.10.2014, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); “Mağdurun aşamalarda değişmeyen ve özde tutarlı beyanları, bu anlatımları doğrulayan iletişimin tespiti tutanağı, sanık ile mağdur arasında dosyaya yansıyan iftira atmaya gerektirir aktif bir husumetin bulunmaması, olayın ortaya çıkış şekli ve zamanı, sanığın birbiriyle çelişen savunmaları ve tüm dosya içeriğinden, sanığın mağdura ait cep telefonunu arayarak ‘Senin bütün ihtiyaçlarını karşılarım, sen de benimkini karşıla, aylardır eşimin yanına yaklaşıyorum’ biçiminde sözler söylemek suretiyle üzerine atılı cinsel taciz suçunu işlediğinin anlaşılması karşısında...”, Yar. 14. CD, E. 2013/3680, K. 2014/13103, T. 24.11.2014, (YİBB, E.T.: 04.10.2022). Benzer kararlar için ayrıca bkz. Yar. 14. CD, E. 2016/12054, K. 2019/13124, T. 09.12.2019, (YİBB, E.T.: 06.10.2022); Yar. 14. CD, E. 2014/5447, K. 2015/9441, T. 15.10.2015, (YİBB, E.T.: 15.11.2022).

⁷³⁵ *“Kendi iffet ve onuruna ilişkin bir hususta sanığa iftira atmasını gerektirecek bir neden ve aralarında bir husumet iddiası da bulunmayan mağdurun, olayı sıcağı sıcağına savcılığa başvurarak ihbar etmesiyle başlatılan soruşturma üzerine aşamalardaki istikrarlı ve samimi bulunan anlatımları, bu beyanları destekleyen tanıklar Mehmet ve Şamil'in ifadeleri ile tüm dosya içeriğine göre; olay gecesi A. acil sağlık hizmetleri merkezinde nöbetçi ambulans şoförü olarak bulunan sanığın, aynı merkezde nöbetçi acil tıp teknisyeni olarak görev yapan mağdura, kendisinden hoşlandığını, cinsel olarak etkilendiğini, arzuladığını söyleyerek elini pantolonunun içine sokarak cinsel organı ile oynamak suretiyle cinsel taciz suçunu işlediği anlaşılmakla TCK'nın 105/1. maddesi gereğince mahkûmiyeti yerine...”, Yar. 14. CD, E. 2014/1124, K. 2015/7275, T. 16.06.2015, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); “Sanıkla arasında dosyaya yansıyan herhangi bir husumet bulunmayan katılan mağdurun aşamalardaki samimi anlatımları, savunma ile tanığın beyanı nazara alındığında olay günü dershaneden çıkarak evine gitmekte olan on dört yaşı içerisindeki katılan mağdurun yanına kullandığı tekerlekli sandalyesiyle yaklaşan sanığın “senin anne ve babanı tanıyorum söyle sana kısa etek giydirdinler” demek suretiyle cinsel tacizde bulunduğu tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından...”, Yar. 14. CD, E. 2014/4040, K. 2015/9252, T. 13.10.2015, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); “Katılan mağdurun anlatımları, sanığın aşamalardaki ifadeleri, müracaatın olaydan hemen sonra gerçekleşmesi, taraflar arasında mağdurun sanığa iftira atmasını gerektirir bir husumetin bulunmaması ve tüm dosya içeriğinden, sanığın üzerine atılı cinsel taciz ve hakaret suçlarını işlediğinin anlaşılması karşısında...”, Yar. 14. CD, E. 2013/3730, K. 2014/13154, T. 24.11.2014, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); “Sanıkla arasında dosyaya yansıyan herhangi bir husumet bulunmayan mağdurun aşamalardaki istikrarlı ve samimi beyanları ile anlatımları destekler nitelikteki tanığın ifadeleri, sanığın telefonla aramalarını gösteren HTS kayıtları, kaçamaklı savunma ve tüm dosya içeriğine göre sanığın zincirleme biçimde cinsel taciz eylemlerini gerçekleştirdiği gözetilerek atılı suçtan (cinsel taciz) mahkûmiyeti yerine...”, Yar. 14. CD, E. 2016/1923, K. 2017/6821, T. 28.12.2017, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); “Katılanın aşamalardaki istikrarlı ve samimi anlatımları ile bu beyanları destekler mahiyetteki HTS raporları, olayın intikal şekli ve tüm dosya kapsamına göre; sanığın adına kayıtlı olup kendi kullanımında bulunan GSM hattı ile müracaat tarihine kadar katılanı değişik zamanlarda birden çok kez arayıp cinsel içerikli sözleri söylemesi şeklindeki eylemi bir bütün halinde zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğu...”, Yar. 9. CD, E. 2021/17649, K. 2022/6099, T. 15.06.2022, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); “Katılanın aşamalardaki samimi ifadeleri, beyanlarının HTS raporları ile doğrulanması ve tüm dosya içeriği nazara alındığında sanıklar ..., ... ile ...'ın müsnet suçtan (cinsel taciz) mahkûmiyetlerine karar verilmesi gerekirken...”, Yar. 14. CD, E. 2017/1407, K.*

Yine bu çerçevede, cinsel taciz suçunda HTS kayıtlarının da ayrıca ve özellikle dikkate alındığı görülmektedir. Örneğin, HTS kayıtlarının ilgili mercilerden temin edilmediği, bu kayıtların incelenmediği hâllerde; eksik araştırma ile hüküm kurulduğu, bu eksikliğin tamamlanması ve sonrasında yeniden “*sanığın hukuki durumunun tayin ve takdir edilmesi gerektiği*” Yargıtay tarafından belirtilmekte ve hüküm bozulmaktadır.⁷³⁶ Ancak örneğin yalnızca failin mağduru aradığına veya mesaj attığına yönelik HTS kayıtları da tek başına suçun işlendiğine yönelik kesin bir delil teşkil etmemekte; bu arama veya mesajların içeriklerinin de tespit edilmesi

2021/2707, T. 01.04.2021, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); “*Olayın intikal şekli ve zamanı, mağdurun çelişkili beyanları, savunma ile bunu destekleyen tanık beyanları, sanıkla müşteki arasındaki husumet iddiası ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, sanığın üzerine atılı suçu (çocuğun cinsel istismarı) işlediğine dair cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek beraati yerine...*”, Yar. 14. CD, E. 2016/4261, K. 2020/4705, T. 04.11.2020, (YİBB, E.T.: 15.11.2022). Benzer kararlar için ayrıca bkz. Yar. 14. CD, E. 2011/5158, K. 2012/4772, T. 26.04.2012, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); YCGK, E. 2014/669, K. 2015/68, T. 24.03.2015, (YİBB, E.T.: 15.01.2022); YCGK, E. 2013/429, K. 2015/34, T. 10.03.2015, (YİBB, E.T.: 15.01.2022); YCGK, E. 2020/63, K. 2020/258, T. 04.06.2020, (YİBB, E.T.: 17.10.2022).

⁷³⁶ “*Sanığın aşamalarda, adına kayıtlı olan ... nolu telefon hattını aldıktan bir iki gün sonra kaybetmesinden dolayı hattı kapattırıldığını ve katılanı aramayıp mesajları çekmediğini iddia etmesi karşısında, sanık adına kayıtlı ... numaralı telefon hattının kapattırılıp kapattırılmadığı araştırılıp söz konusu telefon hattına ilişkin olarak 20.05.2011-28.05.2011 tarihleri arasında yapılan telefon görüşmeleri ile mesajlaşmaları baz istasyonlarıyla beraber gösterir şekilde HTS kayıtlarının ilgili merciden temin edilmesini müteakip bu numara ile yoğun olarak görüşme yapılan ilgili karşı numara kullanıcılarının tespit edilerek anılan dönemde kimle görüşme yaptıkları hususunda tanık sıfatıyla beyanlarının alınması ve mağdurun dosyaya ibraz ettiği CD’de bulunan ses kayıtlarındaki kişinin sanık olup olmadığı konusunda uzman bilirkişiden rapor aldırılmasından sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması...*”, Yar. 14. CD, E. 2014/10342, K. 2017/3631, T. 04.07.2017, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); “*Mağdurun dosyaya getirtilen telefon aramalarını gösteren HTS kayıtlarının tetkikinde 31.03.2011 ile 12.04.2011 tarihleri arasında en kısası 7, en uzun 64 saniye olmak üzere sanığın telefonundan mağdura yapılan altı adet arama kaydının bulunduğu saptanmakla, söz konusu aramaların sanığa sorulup gerekçeli kararda tartışıldıktan sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik araştırma ile yazılı şekilde hükümler kurulması...*”, Yar. 14. CD, E. 2015/5174, K. 2018/6296, T. 25.10.2018, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); “*Dosya kapsamına göre sanık adına kayıtlı görünen ... nolu telefon hattından 16.11.2012, 19.11.2012 tarihlerinde mağdura cinsel taciz içerikli mesajların gönderildiğinin anlaşılması ve sanığın duruşmada adına kayıtlı görünen hat aboneliğini almayıp, belirtilen numarayı kullanmadığını, kimlik bilgileri ele geçirilerek adına sahte hat alındığını beyan etmesi ve tüm dosya içeriği karşısında, suç tarihi dönemde ... nolu telefonla ilgili arayan ve aranan numaraları gösteren HTS raporları getirilip incelendikten sonra sıklıkla görüşme yapılan numaraların kullanıcılarının tanık sıfatıyla dinlenerek sanıkla yakınlıklarının araştırılması ve olay tarihi de nazara alınarak maddi gerçeğin kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde tespiti bakımından söz konusu hatta ilişkin abonelik sözleşmesi aslının getirilip, sanığın imza ve yazı örnekleri temin edilerek bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra toplanacak delillere göre hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde beraat hükmü kurulması...*”, Yar. 14. CD, E. 2017/214, K. 2021/2370, T. 25.03.2021, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); “*Katılan ile tanığın aşamalarda beyanları doğrultusunda sanığın üç veya dört ay öncesinden itibaren katılanı telefonla arayıp aramadığına ilişkin geçmişe dönük HTS kayıtları temin edilip incelenmeksizin yalnızca son görüşmeye ait 18.12.2013 günü HTS kaydı esas alınarak eksik araştırma ve yetersiz gerekçeyle beraat kararı verilmesi...*”, Yar. 14. CD, E. 2017/2148, K. 2021/3248, T. 28.04.2021, (YİBB, E.T.: 15.11.2022). Benzer başka kararlar için ayrıca bkz. Yar. 14. CD, E. 2014/1036, K. 2015/10788, T. 19.11.2015, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); Yar. 14. CD, E. 2013/9848, K. 2015/7042, T. 10.06.2015, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); Yar. 14. CD, E. 2015/2151, K. 2018/1014, T. 14.02.2018, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); Yar. 14. CD, E. 2015/6263, K. 2019/8687, T. 02.04.2019, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); Yar. 14. CD, E. 2016/12261, K. 2017/827, T. 20.02.2017, (YİBB, E.T.: 15.11.2022).

ve açıklığa kavuşturulması gerektiği Yargıtay kararlarında ifade edilmektedir.⁷³⁷ Ancak Yargıtay'ın bir başka kararında, *"katılanın aşamalarındaki beyanları ile iddiayı doğrular nitelikte sanığın belirtilen tarihlerde katılanı birden fazla kez aradığını gösteren HTS kayıtları"* çerçevesinde, içeriği bilinmeyen bu aramalarda cinsel taciz suçuna vücut veren sözler sarf edildiği kabulünü, her ne kadar tüm dosya içeriğinin dikkate alındığı belirtilse de, yine *" taraflar arasında dosyaya yansıyan herhangi bir husumet bulunmamasına"* dayandırıldığını düşünüyoruz.⁷³⁸

Sonuç olarak, cinsel taciz suçunun sübutuna ilişkin yapılacak değerlendirmede; hâkim, vicdani kanaatini oluştururken dosya kapsamında elde edilen bütün delilleri bir bütün olarak ele almalı ve değerlendirmelidir. Aslında daha kısa ve açık bir ifadeyle; cinsel taciz suçunun işlenip işlenmediğinin tespitinde ve

⁷³⁷ Aynı yönde bkz. **BACAKSIZ/BAYZİT**: s. 392, 393. *"Olayın oluş şekli ve zamanı, katılanın beyanları, savunma, HTS kayıtları ile tüm dosya içeriği nazara alındığında, katılanın teminiyle mevcut görüşme dökümüne göre olay tarihinde 18:56 ile 22:54 saatleri arasında kendisini aralıklarla sekiz kez telefonla arayan sanığın neler söylediğinin tam olarak tespitinden sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hükümler kurulması..."*, Yar. 14. CD, E. 2016/6328, K. 2020/1121, T. 12.02.2020, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); *"Mağdurun aşamalarda değişmeyen tutarlı anlatımları ile dosya kapsamına alınan HTS raporları nazara alındığında sanığın, küçüklüğünden beri takip ederek aralıklarla arkadaşlık teklif ettiği mağdurun olumsuz yanıt vermesine rağmen ısrarlı şekilde tekliflerine devam ettiği, HTS raporları incelendiğinde 2012 yılı Ocak ayında sanıkla mağdur arasında mesajlaşma ve telefon görüşmeleri mevcut ise de mesajların silinmesinden dolayı içeriklerinin tespit edilememesi karşısında, mesajların cinsel içerikli olduğu yönündeki mağdurun iddiasının başka bir delille desteklenmediği ve mevcut haliyle sanığın üzerine atılı cinsel taciz suçunu işlediğine dair cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmayıp..."*, Yar. 14. CD, E. 2016/11704, K. 2019/12488, T. 18.11.2019, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); *"Sanığın, küçüklüğünden beri takip ederek aralıklarla arkadaşlık teklif ettiği mağdurun olumsuz yanıt vermesine rağmen ısrarlı şekilde tekliflerine devam ettiği, HTS raporları incelendiğinde 2012 yılı Ocak ayında sanıkla mağdur arasında mesajlaşma ve telefon görüşmeleri mevcut ise de mesajların silinmesinden dolayı içeriklerinin tespit edilememesi karşısında, mesajların cinsel içerikli olduğu yönündeki mağdurun iddiasının başka bir delille desteklenmediği ve mevcut haliyle sanığın üzerine atılı cinsel taciz suçunu işlediğine dair cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmayıp..."*, Yar. 14. CD, E. 2016/11704, K. 2019/12488, T. 18.11.2019, (YİBB, E.T.: 11.10.2022); *"Dosya kapsamındaki sanık savunması ile bunu doğrulayan HTS kayıtlarının içeriğine göre; 30.03.2013, 05.04.2013, 09.04.2013, 19.04.2013 tarihlerinde arama sürelerinin sırasıyla 108 saniye, 91 saniye, 344 saniye, 191 saniye olması karşısında, bu görüşmelerin süresi ve sayısı dikkate alınarak içeriği katılana açıklattırıldıktan sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması..."*, Yar. 14. CD, E. 2016/4377, K. 2019/13525, T. 23.12.2019, (YİBB, E.T.: 15.11.2022). Benzer başka kararlar için ayrıca bkz. Yar. 14. CD, E. 2016/12381, K. 2019/12913, T. 02.12.2019, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); Yar. 14. CD, E. 2016/9076, K. 2020/5634, T. 07.12.2020, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); Yar. 14. CD, E. 2016/4714, K. 2019/10963, T. 19.09.2019, (YİBB, E.T.: 15.11.2022); Yar. 14. CD, E. 2016/12129, K. 2019/12907, T. 02.12.2019, (YİBB, E.T.: 15.11.2022).

⁷³⁸ *"Katılanın aşamalarındaki beyanları ile iddiayı doğrular nitelikte sanığın belirtilen tarihlerde katılanı birden fazla aradığını gösteren HTS kayıtları, savunma, taraflar arasında dosyaya yansıyan herhangi bir husumet bulunmaması ve tüm dosya içeriği nazara alındığında, sanığın bir suç işleme kararının icrası kapsamında katılanı değişik tarihlerde telefonla birden fazla arayarak cinsel içerikli sözler sarf ettiği anlaşıldığından, münnet suçtan (cinsel taciz) mahkûmiyeti yerine..."*, Yar. 14. CD, E. 2016/11752, K. 2021/400, T. 25.01.2021, (YİBB, E.T.: 15.11.2022).

takdirinde kullanılabilecek mucizevi ve kolay bir yöntem aranmamalıdır, zira böyle bir yöntem olmadığı gibi, ceza muhakemesinin klasik ispat kural ve yöntemlerine başvurmadan başka bir çare de yoktur.

Özellikle cinsel taciz suçu bağlamında, *“mağdurun kendi iffet ve onuruna ilişkin bir hususta sanığa iftira atmasını gerektirecek bir neden olup olmaması”* ve *“mağdurla fail arasında daha önceye dayanan bir husumetin olup olmaması”* şeklindeki hususlara tek başına bel bağlanmamalı; bu hususların, şüphenin yenilmesinde kaçamak bir çıkış yolu olarak kullanılmasından kaçınılmalıdır. Zira *“mağdurun kendi iffet ve onuruna ilişkin bir hususta sanığa iftira atmasını gerektirecek bir nedeninin olması”* veya *“mağdurla fail arasında daha önceye dayanan bir husumetin olması”*, mağdurun yalan söylediğine, faile iftira attığına ve cinsel taciz suçunun işlenmediğine yönelik kesin bir delil teşkil etmediği gibi; *“mağdurun kendi iffet ve onuruna ilişkin bir hususta sanığa iftira atmasını gerektirecek bir neden olmaması”* veya *“mağdurla fail arasında daha önceye dayanan bir husumetin olmaması”* da bu suçun işlendiğine delalet etmez. Bir başka ifadeyle; bu hususlar ile suçun sübutu arasında yakın bir ilişki olabileceği gibi, olmayabilir de. Nitekim içeriği tespit edilemeyen, yalnızca failin, sanığı örneğin aradığına veya mesaj attığına yönelik HTS kaydının varlığı da; tek başına, cinsel taciz suçunun işlendiğini kanıtlayabilecek nitelikte bir delil değildir. Dolayısıyla yalnızca bu hususları göz önünde bulundurarak akla yatkın şüpheyi yenmek ve vicdanî kanaate varmak mümkün değildir.

Ancak yine de, hâkim, vicdanî delil sistemine uygun olarak, vicdanî kanaatiyle mevcut delilleri serbestçe takdir etmesinin ardından, isnat edilen suçun sanık tarafından işlenip işlenmediği hususunda akla yatkın şüphesini yenemiyorsa; şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince, sanık hakkındaki isnadın sabit olmadığı kabul edilmelidir. Zira Anayasa’nın 15/2. ve 38/4., AİHS’nin 6/2. maddesinde düzenlenen suçsuzluk karinesi, şüpheden sanığın yararlanmasını gerektirir. Nitekim hâkimin vicdani kanaate ulaşabilmesi için *“akla ve mantığa uygun gerekçelere dayanan”* her türlü şüpheyi yenmesinin zorunlu olduğu; zira vicdani ispat sisteminde mahkûmiyet kararı verilebilmesinin ölçütünün, vicdanî kanaate

ulaşmak olduğu ve bu kanaate ulaşabilmenin, akla yatkın şüphenin yenilmesine bağlı olduğu ifade edilmektedir.⁷³⁹

VIII. YAPTIRIM

Cinsel taciz suçunun temel şekli bakımından yaptırım 3 aydan 2 yıla kadar hapis cezası veya adlî para cezasıyken, suçun çocuğa karşı işlenmesi hâlinde bu yaptırım 6 aydan 3 yıla kadar hapis cezası olarak düzenlenmiştir.⁷⁴⁰ Bir başka ifadeyle suçun temel şeklinde seçimlik bir ceza mevcutken, suçun çocuğa karşı işlenmesi hâlinde yalnızca hapis cezasına hükmedilebilecektir. Öğretide, suçun temel şekli söz konusu olduğunda hâkimin öncelikle hapis cezasına mı yoksa adlî para cezasına mı hükmedeceğine karar vermesi gerektiği ifade edilmiştir⁷⁴¹ zira 50. maddenin 2. fıkrası gereğince; hapis cezasına hükmedilmesi durumunda bu cezanın adlî para cezasına çevrilmesi artık mümkün olmayacaktır.

Cinsel taciz suçu dolayısıyla hükmedilen kısa süreli hapis cezası, eğer şartları mevcutsa, 50. maddenin 1. fıkrasında bentler hâlinde sayılan seçenek

⁷³⁹ **FEYZİOĞLU, Metin:** Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, B. 2, Isık Yay., İstanbul 2015, s. 306, 307, 321. “Vicdanî kanaat” ve “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi arasındaki ilişki hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. **FEYZİOĞLU:** s. 306 vd.

⁷⁴⁰ Cinsel taciz suçu bağlamında, suçun failinin çocuk olması hâli için; suça sürüklenen çocuklara özgü bir hüküm öngörülmesi, cezanın alt ve üst sınırında değişikliğe gidilmesi, hatta ceza yerine suça özgü güvenlik tedbirine hükmolunması da önerilmektedir. Çocukların cinsel taciz suçu bakımından çoğu zaman deneyimsizlik, bilgisizlik veya yanlış bilgi ve inançlar nedeniyle Kanun ile ihtilafa düştüğü kabulüyle; çocuklara özgü yeni yasal düzenlemeler kabul edilene kadar TCK’nın 30.maddesinde yer alan hata hükümlerinin onarıcı çocuk ceza adaletine uygun bir alternatif olabileceği ifade edilmektedir. Bkz. **AĞCAOĞLU:** s. 186, 187.

⁷⁴¹ **MERAN:** s. 390; **ŞAHİN, Turgay:** Türk Ceza Kanunu (Açıklama ve İçtihatlı), Afyonkarahisar Barosu, Afyonkarahisar 2006, s. 330.

yaptırımlara⁷⁴² çevrilebilir.⁷⁴³ Yine aynı şekilde, koşullarının bulunması hâlinde 51. madde uyarınca hapis cezasının ertelenmesi mümkündür ve fakat hâkim adlî para

⁷⁴² “**Madde 50** - (1) Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre;

a) Adlî para cezasına,

b) Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine,

c) En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmeye,

d) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya,

e) Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya,

f) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya, çevrilebilir.

(3) Daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, birinci fıkrada yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilir.”

⁷⁴³ “Cinsel taciz suçundan sanığın TCK’nın 105/1 ve 62. maddeleri uyarınca 10 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, cezanın aynı Kanunun 50/1-d maddesine göre 10 ay süreyle şehir içi ve şehirlerarası özel ve kamu kurumlarınca hizmete tahsis edilmiş toplu taşıma araçlarına (uçak, tren, metro, otobüs, metrobüs, dolmuş vb.) binmesinin yasaklanmasına tedbirine çevrilmesine dair İzmir 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 11.04.2012 tarih ve 2011/1362 Esas, 2012/624 sayılı kararının; ...TCK’nın “Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar” başlıklı 50/1-d maddesinde “Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama süresinde duyduğu pişmanlığa ve suçun istenmesindeki özelliklere göre, mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmasına çevrilebilir” hükmünün yer aldığı, sanığa tayin edilen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın seçenek yaptırımlara çevrilirken, kanun koyucunun amacına uygun, akla ve mantığa aykırı olmayan tarafları tatmin edici, denetime elverişli bir seçenek yaptırıma hükmedilmesi gerektiği, kanunî, yeterli ve geçerli bir gerekçeyle dayanılmadan, sanığın kişiliğini ve suçun işlenmesindeki özellikleri değerlendirmeden ve seyahat özgürlüğünü engelleyecek şekilde, sanığa kanunda öngörülmemiş yükümlülük getirmek suretiyle yazılı şekilde karar verilmiş bulunmasında isabet görülmediğinden bahisle CMK’nın 309. maddesi uyarınca bozulması lüzumu... kanun yararına bozma istemine atfen... gereği düşünüldü: Türkiye Cumhuriyeti Anayasa’sının 23. maddesinde, herkesin yerleşim ve seyahat özgürlüğüne sahip olduğunu, bu özgürlüğün suç soruşturması ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amaçlarıyla kanunla sınırlanabileceği... hüküm altına alınmıştır. Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliğinin 38/son maddesinde, “Belirli yerler ve etkinlikler; sanık veya hükümlünün suç işlenmesinde, suça yönelmesinde ya da zararlı alışkanlıklar edinmesinde veya bağımlılık yapan maddeler kullanmasında; çevresel, psikolojik, sosyal veya ekonomik etkisi bulunan ya da sanık veya hükümlünün yeniden suç işlemesine yol açan etkenleri tetikleyecek yerler ve etkinliklerdir” şeklinde tanımlanmıştır. Fail tarafından işlenmiş suç ile mahkeme tarafından kısa süreli hapis cezasının çevrildiği seçenek yaptırımlardan olan gidilmesi yasaklanan yer veya yapılması yasaklanan faaliyet arasında bir bağlantı ve ilgi bulunması gerektiği hususu doktrinde de genel kabul görmüştür. Dosya kapsamına göre, sanığın mağdura karşı gerçekleştirmiş olduğu cinsel taciz suçuna ilişkin eylemini belediye otobüsünün içerisinde işlemiş olduğundan dolayı, mahkemece işlenen suç ile çevrilen seçenek yaptırım arasında ilgi olduğu değerlendirilerek TCK’nın 105. maddesinin birinci fıkrası ve 62. maddeleri uyarınca vermiş olduğu kısa süreli 10 ay hapis cezasını seçenek yaptırım olarak, aynı Kanunun 50. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi hükmü uyarınca “10 ay süre ile şehir içi ve şehirlerarası özel ve kamu kurumlarınca hizmete tahsis edilmiş toplu taşıma araçlarına (uçak, tren, metro, otobüs, metrobüs, dolmuş, vb.) binmesinin yasaklanmasına” dair verilen karar, sanığın binmesi yasaklanan araçların, onun suç

cezasına hükmetmişse, artık bu ceza ertelenemeyecektir.⁷⁴⁴ Ancak 52. maddenin 4. fıkrası⁷⁴⁵ gereğince hâkim, adlî para cezasının ödenmesi için mehil verebilir veya ödemenin taksitlendirilmesine karar verebilir. Ayrıca fail, mahkûm edildiği hapis cezasının “kanuni sonucu” olarak, 53. madde⁷⁴⁶ uyarınca belli hakları kullanmaktan yoksun kalacak; “hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar” bu hakları kullanamayacaktır. TCK’nın 105/2 hükmünde yer alan nitelikli hâller kapsamında failin kamu görevliliği, vasilik, vesayet gibi bazı hak ve yetkilere sahip olması örneğinde olduğu gibi; fail, 1. fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birini kötüye kullanarak cinsel taciz suçunu işlemiş ve hapis cezasına hükmolunmuşsa, “ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına” karar verilecektir.⁷⁴⁷

işlemesinde, suça yönelmesinde; çevresel, psikolojik, sosyal veya ekonomik etkisi bulunan ya da yeniden suç işlemesine yol açan etkenleri tetikleyecek yerlerden olmaması ve sanığın Anayasa’da yer alan seyahat özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelikte bulunması, Kanuna aykırı, Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma istemine dayanarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen ihbarname içeriği yerinde görüldüğünden...”, Yar. 14. CD, E. 2012/15887, K. 2013/3727, T. 02.04.2013, (YİBB, E.T.: 09.10.2022).

⁷⁴⁴ **ARTUNÇ:** s. 110; **BAŞ:** s. 1198; **BAYRAKTAR/KESKİN KİZİROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR:** s. 579; **MERAN:** s. 391; **TİMUR:** s. 86; **TUĞRUL:** s. 585.

⁷⁴⁵ “**Madde 52 – (4)** Hâkim, ekonomik ve şahsi hâllerini göz önünde bulundurarak, kişiye adlî para cezasını ödemesi için hükmün kesinleşme tarihinden itibaren bir yıldan fazla olmamak üzere mehil verebileceği gibi, bu cezanın belirli taksitler halinde ödenmesine de karar verebilir. Taksit süresi iki yılı geçemez ve taksit miktarı dörtten az olamaz. Kararda, taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi halinde geri kalan kısmın tamamının tahsil edileceği ve ödenmeyen adlî para cezasının hapse çevrileceği belirtilir.”

⁷⁴⁶ “**Madde 53 – (1)** Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

b) Seçme ve seçilme ehliyetinden,

c) Velayet hakkından; vesayet veya kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,

d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,

e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten, yoksun bırakılır.

(4) Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.”

⁷⁴⁷ “**Madde 53 – (5)** Birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suç dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suç dolayısıyla sadece adli para cezasına mahkûmiyet halinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından

52. maddenin 1. fıkrasına göre; adlî para cezası “beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde yedi yüz otuz günden fazla olmamak üzere” tespit edilebilir. Cinsel taciz suçunun temel şeklinde hapis cezası için alt ve üst sınır belirlenmiş olmasına rağmen adlî para cezası için böyle bir sınırlamanın olmadığına yönelik görüşlere karşın⁷⁴⁸; düzenlemede hapis cezası için öngörülen alt ve üst sınırın adlî para cezası için de geçerli olacağı kabul edilmelidir.⁷⁴⁹ Bu bağlamda, 2006 tarihli 5560 sayılı Kanun değişikliğiyle TCK’nın 61. maddesine eklenen 9. fıkrada “adlî para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırının, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırının da, hapis cezasının üst sınırından fazla olamayacağı” belirtilmiştir.⁷⁵⁰ Sanığın aleyhine olduğu gerekçesiyle Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu değişikliği yalnızca 5560 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 19 Aralık 2006 tarihinden itibaren işlenen suçlar bakımından uygulamış ve bu tarihten önce işlenen suçlarda adlî para cezasının alt sınırının 5 gün olduğunu kabul etmiştir.⁷⁵¹ Sonuç itibariyle; Yargıtay uygulaması uyarınca, yalnızca 5560 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten sonra işlenen cinsel taciz suçları dolayısıyla verilecek adlî para cezalarında alt sınır 90 gün olarak uygulanacaktır.

2. fıkrada sayılan ağırlaştırıcı nedenlerin vuku bulması hâlinde, verilecek ceza yarı oranda artırılacaktır ve artırım oranı bakımından hâkimin takdir yetkisi bulunmamaktadır.⁷⁵² Fail hakkında adli para cezasına hükmedilmişse, bu artırım

bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükmün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar.”

⁷⁴⁸ **ARTUK:** “Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)”, s. 42; **BAYTEMİR:** s. 420; **KURT:** s. 523; **SAYGILAR KIRIT:** s. 154, 155; **TİMUR:** s. 84; **YENİDÜNYA:** s. 3314.

⁷⁴⁹ Aynı yönde bkz. **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 445.

⁷⁵⁰ Kanun koyucunun adlî para cezasının sınırlarına ilişkin uygulamada yaşanan tereddütleri gidermek amacıyla yaptığı bu düzenlemenin yalnızca malûmun ilanından ibaret olduğuna; var olan düzenlemeyi teyit ettiğine ve dolayısıyla bir yenilik getirmediğine yönelik bir görüş için bkz. **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 445.

⁷⁵¹ YCGK, E. 2006/5-350, K. 2007/30, T. 13.02.2007, (KİBB, E.T.: 19.02.2022); Yar. 4. CD, E. 2007/7708, K. 2006/55882, T. 07.11.2006, (**ARTUNÇ:** s. 110 dn. 44; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ:** s. 3531 dn 1249). Yargıtay uygulamasının yerinde olmadığına, bu Kanun değişikliğinden önce dahi adlî para cezalarının hesaplanmasında TCK’nın 61/9 hükmünün esas alınması gerektiğine yönelik bir karşı görüş için bkz. **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 445. Yargıtay’la aynı yöndeki görüşler için bkz. **ARTUNÇ:** s. 110; **BAŞ:** s. 1197; **BAYRAKTAR/KESKİN KIZIROĞLU/YILDIZ/MEMİŞ KARTAL/ALTUNÇ/BOSTANCI BOZBAYINDIR/ERMAN/EROĞLU ERMAN/KURT/SINAR:** s. 578; **GERÇEKER:** s. 1092, 1093; **TİMUR,** s. 84; **TUĞRUL,** s. 584; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ:** s. 3531.

⁷⁵² **AKKAYA:** s. 429; **ARTUNÇ:** s. 110; **BAŞ:** s. 1199; **GÜNDÜZ,** s. 106; **TİMUR,** s. 85; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ:** s. 3531.

adli para cezası için belirlenen gün sayısı üzerinden yapılacaktır.⁷⁵³ Birden fazla ağırlaştırıcı neden somut olayda bir arada gerçekleşmiş olsa dahi, cezada yalnızca bir kez artırıma gidilecektir fakat 61. madde uyarınca temel cezanın belirlenmesinde hâkimin alt sınırdan ayrılabilmesi haklı olarak ifade edilmektedir.⁷⁵⁴

“Cinsel taciz fiili nedeniyle mağdurun işini bırakmak, okulundan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalması” hâlinde verilecek ceza 1 yıldan az olamayacaktır. Bu noktada üzerine tartışılan bir husus; suçun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış bu hâlinde yalnızca hapis cezasına mı hükmedilebileceği, adlî para cezasına hükmetmenin mümkün olup olmadığı ve buna paralel olarak, 1 yıl olarak belirlenen bu alt sınırın hapis cezası için mi yoksa adlî para cezası için mi geçerli olduğudur. Öğretide isabetli olarak; bu nitelikli hâlde hapis cezasının yanı sıra adli para cezasına da hükmedilebileceği, alt sınırın hâkim tarafından hangi cezaya hükmedilmişse onun için uygulanacağı, bir başka ifadeyle sınırın hem hapis cezası hem de adlî para cezası için geçerli olduğu belirtilmektedir.⁷⁵⁵

Son olarak; CMK'nın 231. maddesi uyarınca, cinsel taciz suçu dolayısıyla verilecek 2 yılın altındaki hapis veya adlî para cezalarında, diğer koşulların da sağlanması hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Aynı maddenin 5. fıkrası gereğince, cinsel taciz suçunun uzlaştırma kapsamında olmaması, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel değildir. Ancak 7. fıkra uyarınca bu hâlde, hapis cezası ertelenemeyecek ve kısa süreli hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilemeyecektir.

IX. DAVA ZAMANAŞIMI

TCK'nın 66. maddesinin 4. fıkrası uyarınca dava zamanaşımı sürelerinin tespitinde; kanundaki cezanın yukarı sınırı esas alınmakta ve seçimlik cezanın öngörüldüğü suçlar bakımından hapis cezası dikkate alınmaktadır. 66. maddenin 3. fıkrasında da belirtildiği üzere, dava zamanaşımı süresi belirlenirken *“dosyadaki*

⁷⁵³ BAŞ: s. 1199.

⁷⁵⁴ GÜNDÜZ: s. 106; TİMUR: s. 85.

⁷⁵⁵ AKKAYA: s. 429; BAŞ: s. 1199; KOPARAN: s. 13; MALKOÇ: Cinsel Suçlar, s. 314; MERAN: s. 391; ŞAHBAZ: s. 1294; ŞAHİN, Cihan: s. 331; TAŞTAN: s. 514; TİMUR: s. 85; TUĞRUL: s. 587; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ: s. 3532. Suçun neticesi sebebiyle ağırlaşan bu hâlinin gerçekleşmesi durumunda hapis cezasına hükmedilmesi gerektiği yönünde karşıt görüşler için bkz. ARTUNÇ: s. 111; ÇAKICI GERÇEK: s. 75; IŞIK: s. 240.

mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlleri" de önem arz etmektedir. Her hâlükârda cinsel taciz suçunda dava zamanaşımı süresi, 66/1-e bendi gereğince 18 yaşını doldurmuş fail bakımından 8 yıldır; bu sürenin geçmesiyle kamu davası düşer. Yine aynı maddenin 2. fıkrasına göre; 15 yaşını dolduran ve fakat 18 yaşını doldurmamış fail bakımından bu sürenin 2/3'ünün, 12 yaşını doldurmuş ve fakat henüz 15 yaşını doldurmamış fail bakımındansa bu sürenin yarısının geçmesiyle kamu davası düşecektir.

Dava zamanaşımı süresinin ne zaman başlayacağını düzenleyen 66. maddenin 6. fıkrasında, suçun *"çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından"* işlenmesi hâlinde, çocuğun 18 yaşını bitirdiği gün itibarıyla bu sürenin işlemeye başlayacağı ifade edilmiştir.⁷⁵⁶ Bu bağlamda cinsel taciz suçunun temel hâlinin soruşturulması ve kovuşturulması için mağdurun şikâyeti gerektiğinden; bu fıkranın uygulanabilmesinin mağdurun süreyi geçirmeden şikâyetle bulunmasına bağlı olduğu, aksi durumda suçun takibi zaten mümkün olmadığından, dava zamanaşımı süresine yönelik bir tartışmanın anlamsız olacağı belirtilmektedir.⁷⁵⁷

X. KOŞULLU SALIVERİLME

En genel anlamıyla; infaz kurumunda mahkûm olduğu hapis cezasının belli bir kısmını çekmiş ve bu infaz süresini iyi hâlli olarak geçirmiş hükümlünün denetimli bir şekilde ve şartlı olarak infaz kurumu dışına çıkarılmasını, salınmasını ifade eden *"koşullu saliverilme"* kurumu, *"5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun"*da⁷⁵⁸ (CGTİHK) düzenlenmiştir. CGTİHK'nın 107/2-d,e bentleri uyarınca; cinsel taciz suçu bağlamında hükümlünün koşullu saliverilmeden yararlanabilmesi için cezasının 2/3'ünü infaz kurumunda çekmesi gerekmektedir.

⁷⁵⁶ Söz konusu hükmün İstanbul Sözleşmesi'ne uygun olduğu ve hatta çocuklara karşı işlenen bütün suçları kapsadığı için Sözleşme hükmünden daha lehe olduğu belirtilmektedir. Ancak TCK'nın 66/6 hükmü, suçun yalnızca çocuklara karşı *"üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından"* işlenmesi hâlinde uygulanmaktadır. Bu bağlamda İstanbul Sözleşmesi, suçun kim tarafından işlendiğine ilişkin bir sınırlama yapmadığından, daha lehe bir hüküm içermektedir. Bkz. **AKBULUT, Berrin:** *"6284 Sayılı Kanunda Şiddet ve İstanbul Sözleşmesinin TCK Açısından Değerlendirilmesi"*, TAAD, S. 16, Y. 5, Ocak 2014, s. 169.

⁷⁵⁷ **TANER:** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 445, 446.

⁷⁵⁸ Resmî Gazete Tarihi ve Sayısı: 29/12/2004 – 25685. Kanun 13/12/2004 tarihinde kabul edilmiştir.

Her ne kadar 6545 sayılı Kanun’la birlikte CGTİHK’nın 108. maddesinde değişikliğe gidilerek bazı cinsel özgürlüğe karşı suçlar bakımından koşullu salıverilme süreleri uzatılmış olsa da⁷⁵⁹ bu değişiklikler cinsel taciz suçunu kapsamamaktadır. Bu değişikliklere ek olarak; 6545 sayılı Kanun’la 108. maddeye eklenen 9. fıkrada, yine cinsel taciz suçu hariç olmak üzere bazı cinsel özgürlüğe karşı suçlar bakımından, hükümlünün cezasının infazı esnasında veya hükümlü koşullu salıverilmişse denetim süresi içerisinde uygulanabilecek bazı tedavi veya yükümlülükler öngörülmesi de görülmektedir.⁷⁶⁰ Yine aynı maddenin 11. fıkrası uyarınca “*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik*”⁷⁶¹ çıkartılmış; Yönetmeliğin 1. maddesinde ifade edildiği üzere, 102/2 hükmü, 103. madde ve 104/2, 3 hükmünde yer alan suçlardan hapis cezasına mahkûm olanların cezalarının infazı sırasında ve koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içinde tâbi olacakları yükümlülükler,

⁷⁵⁹ **TANER:** “6545 Sayılı Kanun Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilirdi?”, s. 85; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK:** B. 18, s. 392. Her ne kadar cinsel taciz suçuyla ilgili olmasa da, 6545 sayılı Kanun’la 108. maddeye eklenen 8. fıkrayla birlikte “*çocuğa karşı işlenen bir suçtan dolayı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde*” koşullu salıverilme sürelerinin uzatıldığı görülmektedir. Bu düzenlemenin eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı; zira bir infaz kurumu olan koşullu salıvermenin koşullarının, failin kişilik özellikleri ve işlenen suçun mahiyeti göz ardı edilerek, yalnızca mağdur ve ceza miktarı dikkate alınarak ağırlaştırılmaması gerektiğine yönelik bir düşünce için bkz. **ÖZGENÇ:** Genel Hükümler, s. 789, 790.

⁷⁶⁰ 6545 sayılı Kanun’la gelen 9. fıkraya daha sonrasında 7242 sayılı Kanun değişikliğinin 49. maddesiyle birlikte “*Ancak, süreli hapis cezaları bakımından koşullu salıverilme oranı, dörtte üç olarak uygulanır.*” şeklinde bir cümle daha eklenmiştir. 7242 sayılı Kanun değişikliğinin yayımlandığı Resmî Gazete Tarihi ve Sayısı: 15/04/2020 – 31100. Kanun 14/04/2020 tarihinde kabul edilmiştir. CGTİHK’nın 108. maddesinin 9. fıkrasının nihai hâli şöyledir; “*Birinci fıkradaki koşullu salıverme süreleri, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 102. maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan cinsel saldırı suçundan, 103. maddesinde tanımlanan çocukların cinsel istismarı suçundan, 104. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında tanımlanan reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan, 188. maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında da uygulanır. Ancak, süreli hapis cezaları bakımından koşullu salıverilme oranı, dörtte üç olarak uygulanır. 188. madde hariç olmak üzere bu suçlardan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında, cezanın infazı sırasında ve koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içinde, aşağıdaki tedavi veya yükümlülüklerden bir veya birkaçına infaz hâkimi tarafından karar verilir:*

- a) Tıbbi tedaviye tabi tutulmak
- b) Tedavi amaçlı programlara katılmak
- c) Suçun mağdurunun oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesinde ikamet etmekten yasaklanmak
- d) Mağdurun bulunduğu yerlere yaklaşımdan yasaklanmak
- e) Çocuklarla bir arada olmayı gerektiren bir ortamda çalışmaktan yasaklanmak
- f) Çocuklar hakkında bakım ve gözetim yükümlülüğünü gerektiren faaliyet icra etmekten yasaklanmak.”

⁷⁶¹ Resmî Gazete Tarihi ve Sayısı: 26/06/2016 – 29782.

tıbbi tedaviler ve iyileştirme programları belirlenerek, bunların uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.⁷⁶²

⁷⁶² Ayrıca belirtmek gerekir ki, Yönetmeliğin “tıbbi tedaviye tabi tutulmak” başlıklı 7. maddenin 1. fıkrasının ilk hâli şöyleydi: “*Tedavi, tanıda belirtilen hükümlülere yönelik olmak üzere, ayakta veya yatarak, ilaçla veya ilaçsız olarak veyahut her iki usul ile cinsel dürtünün azaltılmasına veya denetimine yönelik tedaviler ile cinsel isteğin azalmasını veya yok edilmesini sağlayan yöntemdir.*” İptal istemiyle Danıştay’ın önüne giden bu fıkra da yer alan “*cinsel dürtünün azaltılmasına veya denetimine yönelik tedaviler*” ibaresi korunmuş fakat “*cinsel isteğin azalmasını veya yok edilmesini sağlayan yöntem*” ibareleri, dayanak olan CGTİHK’nin 108/9 hükmünü aştığı ve Anayasa’nın 17. maddesine aykırı olduğu için, Danıştay tarafından iptal edilmiştir. İlgili karar için bkz. Danıştay 10. Dairesi, E. 2016/16076, K. 2020/3050, T. 17.09.2020, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/10-d-e-2016-16076-k-2020-3050-t-17-9-2020>, (E.T.: 15.02.2022). Öngörülen tedavi yükümlülüğüne yönelik eleştiriler için ayrıca bkz. **BAYZİT:** s. 420-431; **CENTEL:** “*Cinsel Saldırı Suçu*”, s. 288, 289; **TANER:** “*6545 Sayılı Kanun Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilirdi?*”, s. 86-89; **YENERER ÇAKMUT, Özlem:** “*Türk Hukukunda Kastrasyon Tıbbi Müdahalesi ve Yeni Gelişmeler*”, içinde: II. Türkiye-Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu – Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku (Yayına Haz. Yener ÜNVER/Damjan KOROSEC), B. 1, Seçkin Yay., Ankara 2014, s. 137-140; **YOKUŞ SEVÜK:** “*6545 Sayılı Kanun ile Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi*”, s. 86-89; **ÜNLÜ, Ozan Yücel:** “*Çocukların Cinsel İstismarı Suçu ve Kastrasyon*”, Sakarya Üni. Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 2, Aralık 2017, s. 114-117. Kastrasyonla ilgili ayrıca bkz. **İŞİKA:** s. 96-128; **AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin:** “*Cinsel Suçları Önlemede Kimyasal Kastrasyon Seçeneği*”, CHD, S. 17, Aralık 2011, s. 110-118; **DİKKAŞ, Gülsüm Cansu:** “*Kastrasyon ve Türkiye’de Cinsel Suçlarda Yasallaştırma Girişimleri*”, ÇÜHFD, C. 4, S. 2, Ekim 2019, s. 286-302; **YENERER ÇAKMUT:** “*Türk Hukukunda Kastrasyon Tıbbi Müdahalesi ve Yeni Gelişmeler*”, s. 133-137; **YÜCEL:** “*Cinsel Suçluların Tretmanı*”, s. 72 vd.; **ÜNLÜ:** s. 108-117.

SONUÇ

Günümüz itibariyle gelineen noktada, cinsel özgürlük; yalnızca bireye ait bir değerdir ve genel ahlak, genel adap, aile düzeni gibi kavramlardan bağımsız olarak korunması gerekir. 5237 sayılı TCK'nın da bu modern anlayışa paralel olarak; cinsel özgürlüğe karşı suçları “*Kişilere Karşı Suçlar*” arasında düzenlediği ve bu suçlar ile “*Genel Ahlak Karşı Suçlar*” arasında haklı bir ayrıma gittiği kabul edilmelidir. Bireylerin cinsel özgürlükleri çeşitli cinsel davranışlarla ihlâl edilebilir ve TCK'nın 102 - 105. maddeleri kapsamında mağdurun yaşına, rızasının bulunup bulunmadığına veya cinsel özgürlüğü ihlâl eden hareketlerin içeriğine göre; “*cinsel saldırı*”, “*çocukların cinsel istismarı*”, “*reşit olmayanla cinsel ilişki*” ve “*cinsel taciz*” şeklinde farklı suç tipleri düzenlenmiştir.

Bu kapsamda, çalışmanın konusunu oluşturan ve TCK'nın 105. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçu; yalnızca mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlâl etmeyen, bir başka ifadeyle vücut teması içermeyen cinsel davranışlarla işlenebilmektedir. 5377 ve 6545 sayılı Kanun değişiklikleriyle birlikte; cinsel taciz suçu bakımından cezayı ağırlaştıran nedenlerin çeşidi ve kapsamı genişletilmiştir. Ayrıca yine 6545 sayılı Kanun değişikliğiyle birlikte, suçun çocuklara karşı işlenmesi yeni bir cezayı ağırlaştıran neden olarak düzenlenmiş ve cinsel taciz suçunun çocuklara karşı işlenip işlenemeyeceği tartışmasına genel olarak son verilmiştir.

Cinsel taciz suçunun faili ve mağduru bağlamında; bu suçun TMK uyarınca “eş” sayılan kişiler arasında da işlenebileceğini ve evliliğin, farklı içeriklerde çeşitli cinsel davranışlara daimi bir rıza göstermek anlamına gelmediğini, dolayısıyla evli kişilerin cinsel özgürlükleri de, birbirlerine karşı dahi olsa, ceza normlarının koruması altındadır.

Çalışmanın önemli bir esasını oluşturan suçun maddi unsuru kapsamında; mağdurun yaşı ve rızasının varlığı-yokluğu gibi hususlar hariç olmak üzere; cinsel suçlar arasında bir ayrım yapılırken esas alınan “temas kriteri”nin isabetli, yeterli, somut ve önemli olduğunu; keza Yargıtay kararlarında da istikrar kazanan bu husustan vazgeçilmemesi gerektiğini düşünüyoruz. Bu bağlamda bize göre; cinsel taciz suçu, “*vücut teması içermemekle birlikte mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlâl etmeye elverişli her türlü hareket*” olarak tanımlanabilir.

Bu bağlamda cinsel taciz suçunun maddi unsuru açısından vücut teması kriterinin tek başına yeterli olduğunu, ayrıca bir kriter gereklemediğini düşünmekle birlikte, aslında kanunilik ilkesi bağlamında ortaya çıkan sorunların maddenin lafzından kaynaklanmadığı kanaatindeyiz. Bu çerçevede ortaya çıkan ilk sorun; örneğin mağdura arkadaş veya sevgili olma, beraber yemeğe çıkma teklifinde bulunmak, evlilik teklif etmek, hediye, çiçek vs. yollamak, aşk mektubu yazmak veya yine bu içerikte mesajlar atmak, mağduru aramak gibi hareketlerin meşru olmasına, suç oluşturmamasına rağmen uygulamacıların sosyal hayat içerisinde bireysel kanılarla “kınanabilir” gördükleri bu meşru hareketlerin ceza hukuku aracılığıyla önünü kesmeye çalışmalarıdır. Medeni ilişkiler kurma amacıyla yapılan bu meşru hareketlerin, ne kadar ısrarcı olup olmadığına bakılmaksızın, cinsel taciz suçu kapsamında cezalandırılması mümkün değildir; zira bu hâllerde mağdurun cinsel özgürlüğünün ihlâl edildiğinden söz etmek mümkün değildir. Nitekim 5. ve 14. Yargıtay Ceza Daireleri’nin benimsediği bu istikrarlı ancak yanlış tutum; 2021 yılı itibarıyla cinsel suçlara ilişkin temyiz davalarına bakmakla görevli ve yetkili 9. Ceza Dairesi tarafından da sürdürülmektedir.

Bu noktada, failin hareketlerinin mağdurun doğrudan cinsel özgürlüğüne yönelip yönelmediğinin ve cinsel özgürlüğü ihlâl etmeye elverişli nitelikte olup olmadığının ele alınması gerektiğini düşünüyoruz. Bu bağlamda hareketlerin gerçekleştiği yer ve zaman, hareketlerin içeriği, fail ve mağdur arasında bir ilişkinin bulunup bulunmadığı, eğer bir ilişki varsa bu ilişkinin muhtevası gibi somut olayın özelliklerine göre tamamen objektif bir şekilde cinsel özgürlüğün ihlâl edilip edilmediğine yönelik bir değerlendirme yapılmalıdır. Yapılacak bu değerlendirme, failin cinsel taciz suçuna vücut verebilecek hareketleri cinsel bir amaçla gerçekleştirip gerçekleştirmediğinden, mağdurun bu hareketleri algılayış biçiminden ve keza hukuku uygulayanların ahlak anlayışlarından bağımsız olmalıdır.

Yine suçun maddi unsuru bağlamında ortaya çıkan ikinci sorun; failin hareketlerini “cinsel amaç” ile gerçekleştirdiğinin tespit edilemediği hâllerde; TCK’nın 123. maddesinde düzenlenen “*kişilerin huzur ve sükûnunu bozma*” suçu uyarınca failin cezai sorumluluğuna gidilmesidir. Bu doğrultuda, ısrar unsurunun ve sırf huzur ve sükûn bozma şeklinde somutlaşan özel kastın varlığı sorgulanmadan 123. madde hükmüne başvurulmakta; bir başka ifadeyle söz konusu hüküm faili

cezalandırmanın bir aracı, kaçamak bir yol olarak kullanılmakta, hükümde bulunan “*hukuka aykırı bir başka hareket*” ibaresi de bu amaç için aşındırılmaktadır. Üstelik ısrar unsuru gerçekten mevcut olsa bile, hatalı bir şekilde, cinsel amaçla gerçekleştirildiği ortaya konulamayan hareketlerin yine de mağduru rahatsız edeceği, huzur ve sükûnunu bozacağı kabulünden hareket edilmektedir. Failin sırf huzur ve sükûn bozma kastıyla hareket ettiği adeta varsayılmakta, özel kastın var olduğu sonucuna varılmaktadır.

Yine bu kapsamda ortaya çıkan üçüncü sorun; 7406 sayılı Kanun değişikliğine kadar “*ısrarlı takip/stalking*” şeklinde bir suç olmadığı için, bu tür hareketlerin cezalandırılmaması ya da daha doğru bir ifadeyle ve mevcut Yargıtay uygulamaları çerçevesinde; bu hareketlerin kanunilik ilkesine aykırı bir şekilde cinsel taciz suçu kapsamında cezalandırılmasıdır. Ancak 7406 sayılı Kanun değişikliğiyle birlikte TCK’ya eklenen ve ısrarlı takibi suç olarak düzenleyen 123/A hükmünün, en azından bundan sonra, bu sorunu çözebileceğini umut ediyoruz.

Cinsel taciz suçunun maddi unsuru bağlamında ortaya çıkan dördüncü sorun; madde gerekçesinde yer alan “*ahlak temizliği*” kavramının, suçun oluşup oluşmadığının tespitinde bir ölçüt olarak kullanılmasıdır. Bu noktada örneğin mağdurun “evli/nişanlı” bir kadın olduğu ve/veya failin bu durumu bildiği veya mağdurdan yaşça büyük olan failin mağdurla tanışmak, arkadaş veya sevgili olmak istediği, mağdura aşkını ilan ettiği veya hediye, çiçek vs. yolladığı hâllerde, yine hareketler cinsel taciz suçuna vücut vermese dahi Yargıtay’ın faili cezalandırma yoluna gitme eğilimini sürdürdüğü görülmektedir. “Ahlaki olarak kınanabilir” görünen fakat meşru olan bu hareketlerin cezalandırılmaması gerektiğini; kadınların cinsel özgürlüğünü korumaya yönelik Yargıtay’ın bu tutumunun samimi veya isabetli olmadığını; “evli” kadınları “eş” sıfatıyla ahlaki kaygılarla korumanın aşırı bir hassasiyetten kaynaklandığını düşünüyoruz.

Cinsel taciz suçunun hukuki konusunu oluşturan cinsel özgürlük, kişinin mutlak surette tasarruf edebileceği bir haktır ve mağdurun rızası, suçun oluşumunu engellemektedir. Bu çerçevede her ne kadar TCK’nın 105. maddesinde açıkça “rızaya aykırılık” hâinden bahsedilmese de; cinsel taciz suçunun, doğası gereği mağdurun rızası hilafına işlenmesi gerektiğini, bir başka ifadeyle rızanın yokluğunun suçun maddi unsuruna içkin olduğunu düşünüyoruz. Bu sebeple; eğer mağdur, failin cinsel taciz suçuna vücut vermeye elverişli hareketlerine rıza gösteriyorsa, söz konusu fiil

mağdurun rızası hilafına gerçekleştirilmediği için suçun kanuni tanımındaki maddi unsura uymamakta ve tipik olmadığı için, suç oluşturmamaktadır.

Cinsel taciz suçunun manevi unsuru bağlamında; öğretide hâkim olan görüşün aksine, genel kastın yeterli olduğu, fakat gerçekleştirilen cinsel davranışların *“mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlâl etmeye elverişli olup olmadığı”*nın ayrıca değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu bağlamda suçun oluşumunda failin bir de cinsel amaçla hareket etmesinin şart koşulmasının, suçun mahiyeti itibariyle lüzumsuz olduğunu ve normun uygulama alanını faydasız bir şekilde daralttığını düşünüyoruz. Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere, hareketlerin *“mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlâl etmeye elverişli olup olmadığına”* dair yapılacak değerlendirmede failin saikinden ya da mağdurun yorumundan yola çıkılmamalı; gerçekleştirilen cinsel davranışların cinsel taciz suçuna vücut verip vermediği somut olay bağlamında objektif ölçütlere göre belirlenmelidir.

Cinsel saldırı ve istismar suçlarına teşebbüs ve bu teşebbüsün cinsel taciz suçuyla ilişkisi kapsamında; Yargıtay kararlarında istikrar kazanmış ancak hatalı bulduğumuz bir uygulama ise şudur; *“işlemeye kastedilen ve elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icrasına başlanan suç”* kıtası çok katı bir şekilde yorumlanarak, cinsel saldırı veya istismar suçlarında teşebbüs hükümleri çok dar bir alanda uygulanmaktadır. Bir başka ifadeyle, cinsel saldırı veya istismar suçlarına teşebbüsün varlığını kabul etmek ve hatta tartışmak yerine; daha kolay ve güvenli bir yol tercih edilerek, failin cinsel taciz suçu sebebiyle sorumluluğuna gidilmekte ve dolayısıyla çok daha az cezaya hükmedilmektedir.

Cinsel taciz suçu bağlamında geniş bir uygulama alanı bulan zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasında; birden çok hareketin normu kaç kez ihlâl ettiği, oluşan suç sayısının doğru tespit edilmesinde büyük önem arz etmektedir. Bu çerçevede, aralarında önemli bir zaman aralığı bulunmayan aynı amaca yönelik hareketler (zamanda ve amaçta birlik) yalnızca tek bir suça vücut verecek ve zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır. Ayrıca failin değişik zamanlarda bir kişiye karşı birden çok kez işlediği aynı suçun, bir suç işleme kararının icrası kapsamında olup olmadığı da doğru değerlendirilmelidir; eğer failin suç işleme kararı yenilenmişse zincirleme suç söz konusu olmayacaktır.

Suçun içtimai bağlamında cinsel taciz suçunun diğer bazı suçlarla ilişkisi de büyük önem arz etmektedir. Bu bağlamda Yargıtay, farklı zamanlarda bu suçların

bağımsız olarak işlenmesi hâli hariç olmak üzere, “*kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunun (TCK m. 123)*”, kanuni bir birleşme olmadığı hâlde hatalı bir şekilde, cinsel taciz suçunun unsuru olduğunu belirtmekte ve cinsel taciz suçunun olduğu hâllerde; failin ayrıca 123. madde uyarınca sorumluluğuna gitmemektedir. Hatta daha geniş bir bağlamda; kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunun genel ve tamamlayıcı bir nitelikte olduğu, bu suçun oluşabilmesi için başka herhangi bir suçun oluşmaması gerektiği ifade edilmektedir. Bu hâlde biz, cinsel taciz ve 123. maddede düzenlenen suç arasındaki ilişki kapsamında; her somut olayda failin gerçekleştirdiği fiilinde hangi suçu işlemeyi kastettiğinin saptanıp, ona göre ya 105. maddeden ya da 123. maddeden hüküm kurulması gerektiğini düşünüyoruz.

Cinsel taciz suçunun, “*özel hayatın gizliliğini ihlâl*” suçunu düzenleyen TCK’nın 134. maddesiyle ilişkisi kapsamında; Yargıtay kararlarının istikrarlı olmadığını belirtmek gerekir. Mağdur fark etmeyecek şekilde, mağdurun bedeninin çeşitli elektronik araçlarla kaydedilmesi veya mağdurun “dikizlenmesi/röntgenlenmesi” şeklinde gerçekleşen olaylarda; bazen hem 105. hem 134. maddedeki suçun olduğu kabul edilerek fikri içtima hükümleri uygulanmakta, bazense yalnızca 134. maddeden mahkûmiyet hükmü kurulmaktadır. Bu hâlde biz, yalnızca özel hayatın gizliliğini ihlâl suçunun oluştuğunu, mağdur tarafından algılanması; görülmesi, duyulması, fark edilmesi amaçlanan bir hareket olmadığından cinsel taciz suçunun oluşmadığını düşünüyoruz. Dolayısıyla bu hâllerde “*cinsel taciz*” ve “*özel hayatın gizliliğini ihlâl*” suçları arasında fikri içtima ilişkisi kurulması mümkün değildir.

Son olarak, 5560 sayılı Kanun değişikliğiyle birlikte cinsel özgürlüğe karşı suçların tamamında ve ayrıca ısrarlı takip suçunda uzlaştırma yolunun kapatıldığını belirtmek gerekir. Niteliği itibariyle cinsel taciz suçunda uzlaştırmanın mümkün olması gerektiğini düşünüyoruz. Uzlaşmak isteyen mağdurun elinden bu fırsatın alınmaması gerekir, ancak dilerse mağdur pekâlâ uzlaşmayabilir.

ÖZET

Cinselliğin bireysel ve toplumsal görünümü uzun yıllardan beri hukukun inceleme alanlarından birisini oluşturmaktadır. Bu çerçevede devletler, cinselliğin tanınması, korunması, düzenlenmesi veya sınırlandırılması bağlamında; “*yasak olan (suç)*” cinsel davranışlar ve “*yasak olmayan (meşru)*” cinsel davranışlar arasında bir sınır çizmeye çalışmışlardır. Günümüz itibarıyla cinsel suçların; topluma karşı değil bireye karşı işlendiği ve genel ahlakı değil, doğrudan bireylerin cinsel özgürlüklerini ihlâl ettiği kabul edilmektedir.

Yalnızca mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlâl etmeyen cinsel davranışlarla işlenebilen ve çalışmanın esas konusunu oluşturan cinsel taciz suçu, Türk Ceza Kanunu’nun 105. maddesinde düzenlenmiştir. Bu çalışmada, özellikle cinsel taciz suçunun maddi unsuruna ilişkin uygulamadaki sorunlar üzerinde durulmuş ve bu sorunlara çeşitli çözümler önerilmiştir. Böylelikle, Yargıtay’ın cinsel taciz suçuna ilişkin istikrarlı ancak suçta ve cezada kanunilik ilkesine ve hukuki güvenlik ilkesine açıkça aykırı uygulamalarına dikkat çekilmesi amaçlanmaktadır. Çalışma iki bölümden oluşmaktadır.

Çalışmanın ilk bölümünde; öncelikle, cinsel devrime, kadın hareketlerine ve cinsel politikanın dönüşümüne dair kavramsal bir çerçeve çizilmiştir. Sonrasında “cinsel özgürlük” kavramı, cinsel suçların koruduğu hukuki menfaatin değişimi ve cinsel taciz suçunun 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda karşılığını oluşturan “söz atma” ve “sarkıntılık” suçları genel olarak ele alınmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise; cinsel taciz suçu, bağımsız bir suç tipi olarak klasik bir inceleme planı çerçevesinde incelenmiştir. Suçun maddi unsurunun somutlaştırılması ve sınırlarının belirlenmesi adına, özellikle Yargıtay kararları çerçevesinde esas olarak suçun maddi unsuruna ilişkin problemler hususlara değinilmiştir. Ayrıca cinsel taciz suçunun, kişilerin huzur ve sükûnunu bozma ve ısrarlı takip suçlarıyla ilişkisi üzerinde durulmuştur.

SUMMARY

The individual and societal appearances of sexuality have been one of the fields of study of law for many years. States have attempted to draw a line between "*prohibited (crime)*" and "*unprohibited (legitimate)*" sexual behaviors in the context of recognizing, protecting, regulating or restricting sexuality. As of today, sexual crimes; are accepted as being committed against the individuals, not against the society; and they directly violate the sexual freedom of individuals, not public morality.

The crime of sexual harassment, which can only be committed with sexual behaviors that do not violate the victim's bodily immunity and which constitutes the main subject of this study, is regulated in Article 105 of the Turkish Penal Code. In this study, the problems of the material element of the crime of sexual harassment were emphasized and various solutions were proposed to these problems. Therefore, the aim is to draw attention to the steady but clearly contrary to the principle of legality and legal security in the decisions of the crime of sexual harassment by the Court of Cassation. The study consists of two sections.

In the first chapter of the study; primarily, a conceptual framework was drawn on the sexual revolution, women's movements and the transformation of sexual politics. After that, the concept of "sexual freedom", the change in the legal interest protected by sexual crimes, and the crimes of "*catcall*" and "*molestation*", which are the equivalent of sexual harassment in the Turkish Penal Code No. 765, are generally discussed.

In the second chapter of the study; the crime of sexual harassment was examined as an independent crime type within the framework of a classical study plan. In order to concretize the material element of the crime and determine its boundaries, particularly within the framework of the Court of Cassation decisions, the problematic issues related to the material element of the crime of the sexual harassment were mainly addressed. In addition, the relationship between the crime of sexual harassment and "*the crime of deterioration of peace and order*" and "*the crime of stalking*" are emphasized.

KAYNAKÇA*

AĞCAOĞLU, İpek: Mağduru Çocuk Olan Cinsel Suçlarda Suça Sürüklenen Çocuk, B. 1, Seçkin Yay., Ankara 2021.

AKBULUT, Berrin: “6284 Sayılı Kanunda Şiddet ve İstanbul Sözleşmesinin TCK Açısından Değerlendirilmesi”, TAAD, S. 16, Y. 5, Ocak 2014, s. 141-177.

AKBULUT, Berrin: “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Rızanın Niteliği”, CHD, C. 14, S. 40, 2019, s. 265-288.

AKBULUT, Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 8, Adalet Yay., Ankara 2021.
(Genel Hükümler)

AKÇİN, İhsan: “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, YD, C. 32, S. 1-2, 2006, s. 99-144.

AKKAYA, Çetin: Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, B. 1, Adalet Yay., Ankara 2018.

AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin: “Cinsel Suçları Önlemede Kimyasal Kastrasyon Seçeneği”, CHD, S. 17, Aralık 2011, s. 107-124.

AKSOY RETORNAZ, E. Eylem: Bir Siber Taciz Biçimi: Cinsel İçerikli Görüntüleri Rızaya Aykırı Olarak İfşa Etme, Yayma, Erişilebilir Kılma veya Üretme Suçu (Revenge Porn ve Deep Fake), B. 1, On İki Levha Yay., İstanbul 2021.

ALACAKAPTAN, Uğur: Suçun Unsurları, Sevinç Matbaası, Ankara 1970.

ALÇIK, Merve: Türk Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üni. SBE, İzmir 2018.

ALEO, Salvatore: Istituzioni di diritto penale: parte speciale – II, Giuffré Editore, Milano 2017.

ALFONSO, Ilaria: Violenza sessuale, pedofilia e corruzione di minorenni, CEDAM, Milano 2004.

*Aynı yazarın birden çok eserine atıf yapıldığında, eserin isminin uzun olmasından dolayı kullanılan kısaltmalar ile web sitelerinin son görüntülenme tarihleri parantez içerisinde gösterilmiştir.

ANTOLISEI, Francesco: Manuale di Diritto Penale: Parte speciale – I, a cura di C. F. GROSSO, 16. Edi., Giuffr  Editore, Milano 2016.

ARIKAN, Engin: *“Feminist Düşünce ve Feminist Hukuk İçin Radikal Bir Kılavuz: Catharine A. Mackinnon”*, DEÜHFD, C. 21, S. 2, 2019, s. 661-684.

ARSLANTÜRK, Mustafa: Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar, B. 6, Seçkin Yay., Ankara 2022.

ARSLAN,  etin/AZİZA AO LU, Bahattin: Yeni Türk Ceza Kanunu  erhi, B. 1, Asıl Yay., Ankara 2004.

ARTUK, Mehmet Emin: *“Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku”*, AÜSBFD, C. 49, S. 3, 1994, s. 31-50.

ARTUK, Mehmet Emin: *“Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar adlı Podyum Tartışması”*, içinde: Toplumsal De i im Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu Paneli (Birinci Kitap), TBB Yay., Ankara 2004, s. 150-152.

ARTUK, Mehmet Emin: *“Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)”*, çalışma ve Toplum, S. 11, 2006/4, s. 29-44.

ARTUK, Mehmet Emin/AL AH N, Mehmet Emin: *“Sarkıntılık Fiili”*, AÜHFD, C. 65, S. 4, 2014, s. 3243-3270.

ARTUK, Mehmet Emin/ÇINAR, Ali Rıza: *“Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı  zerine Düşünceler”*, içinde: Toplumsal De i im Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu ( ikinci Kitap)-Makaleler, Görüşler, Raporlar (Ed. Teoman ERGÜL), B. 1, TBB Yay., Ankara 2004, s. 37-84.

ARTUK, M. Emin/AL AH N, M. Emin: Kriminoloji, B. 3, Adalet Yay., Ankara 2021.

ARTUK, M. Emin/GÖKCEN, Ahmet/AL AH N, M. Emin/ÇAKIR, Kerim: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 15, Adalet Yay., Ankara 2021. **(Genel Hükümler)**

ARTUK, M. Emin/GÖKCEN, Ahmet/AL AH N, M. Emin/ÇAKIR, Kerim: Ceza Hukuku  zel Hükümler, B. 16, Adalet Yay., Ankara 2017. **( zel Hükümler)**

ARTUNÇ, Mustafa: *“Cinsel Taciz Suçu”*, Terazî Hukuk Dergisi, C. 2, S. 11, 2007, s. 103-113.

ASHWORTH, Andrew: Principles of Criminal Law, Fourth Edition, Oxford University Press, New York 2003.

ATLI, Turan: Kişi Dokunulmazlığının Hukuki ve Felsefi Temelleri (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Necmettin Erbakan Üni. SBE, Konya 2018.

AVCI, Mustafa: “Türk Ceza Kanunu, TCK Tasarıları ve Özellikle 2004 TCK Tasarısı’nın Genel Olarak Değerlendirilmesi”, içinde: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu (İkinci Kitap)-Makaleler, Görüşler, Raporlar (Ed. Teoman ERGÜL), B. 1, TBB Yay., Ankara 2004, s. 199-232.

AYDIN, Devrim: “Türk Ceza Kanunu’nda Kadın Bedeni ve Cinsellik”, http://www.huksam.hacettepe.edu.tr/Turkce/SayfaDosya/turk_ceza_kanununda_kadin_bedeni.pdf, (E.T.: 17.10.2022).

AYDIN, Murat: Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, B. 3, Seçkin Yay., Ankara 2018.

AYDIN, Öykü Didem: “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar adlı Podyum Tartışması”, içinde: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu Paneli (Birinci Kitap), TBB Yay., Ankara 2004, s. 145-148. **(Panel)**

AYDIN, Öykü Didem: “Ceza Hukuku’nun Çağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliği Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu”, TBBD, S. 53, 2004, s. 63-140. **(Ceza Hukuku’nun Çağdaş İlkeleri)**

AYDIN, Öykü Didem: “Yeni Türk Ceza Yasası’nda Cinsel Suçların Düzenleniş Biçimi”, içinde: Ankara Barosu Hukuk Kurultayı (03-07 Ocak 2006), C. 3, B. 1, Ankara Barosu Yay., Ankara 2006, s. 283-291. **(Cinsel Suçların Düzenleniş Biçimi)**

AYGÖRMEZ UĞURLUBAY, Gülsün A.: “Cinsel Suçlara İlişkin Güncel Maddi Hukuk Sorunları”, içinde: I. Uluslararası Adli Bilimler ve Ceza Hukuku Kongresi-Alman ve Türk Hukukunda Cinsel Suçlar ve Cinsel Suçları Önleme Stratejileri, B. 1, On İki Levha Yay., İstanbul 2019, s. 19-57.

BACAKSIZ, Pınar/BAYZİT, Tuğba: “Yargıtay’ın Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda İspata Yaklaşımı”, DEÜHFD, C. 21, Özel Sayı (Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan), 2019, s. 379-414.

BAKICI, Sedat: *“Sarkıntılık Suçu ve Unsurları”*, ABD, Y. 46, S. 4, Temmuz 1989, s. 679-687.

BAKICI, Sedat: Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, B. 1, Adalet Yay., Ankara 1994. **(Genel Adap)**

BALCI, Murat/ÇAKIR, Kerim: *“İnternet Ortamında ve Sosyal Ağlarda İşlenen Cinsel Suçlar”*, AndHD, C. 8, S. 2, Temmuz 2022, s. 201-214.

BARAK, Azy: *“Sexual Harassment on the Internet”*, Social Science Computer Review, Vol. 23, No. 1, Spring 2005, s. 77-92.

BAŞ, Eylem: *“Türk Ceza Hukukunda Cinsel Taciz Suçu”*, AÜHFD, C. 65, S. 4, 2016, s. 1135-1215.

BAYRAKTAR, Köksal/KESKİN KİZİROĞLU, Serap/YILDIZ, Ali Kemal/MEMİŞ KARTAL, Pınar/ALTUNÇ, Sinan/BOSTANCI BOZBAYINDIR, Gülşah/ERMAN, Barış/EROĞLU ERMAN, Fulya/KURT, Gülşah/SINAR, Hasan: Özel Ceza Hukuku (Cilt II: Madde 81-105), B. 1, On İki Levha Yay., İstanbul 2017.

BAYTEMİR, Erdal: Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar, B. 2, Adalet Yay., Ankara 2009.

BAYZİT, Tuğba: Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üni. SBE, İzmir 2017.

BERKOWITZ, Eric: Arzunun Sınırları: Kötü Yasalar, İyi Seks ve Değişen Kimliklerin Yüzyıllık Tarihi (Çev. İdil AYDOĞAN/Can Evren TOPAKTAŞ), B. 2, Kolektif Yay., İstanbul 2020. **(Arzunun Sınırları)**

BERKOWITZ, Eric: Seks ve Ceza: Arzuyu Yargılamanın Dört Bin Yıllık Tarihi (Çev. Orhan DÜZ), B. 8, Kolektif Yay., İstanbul 2020. **(Seks ve Ceza)**

BIAGGIO, Maryka: *“History of the Contemporary Women’s Movement”*, Issues in the Psychology of Women, New York, 2000, s. 3-14.

BOGA, Bekir: *“Türk Ceza Hukukunda Çocukların Fiziksel Mahremiyetine İlişkin Görüntülerinin Kaydedilmesi ve Yayılmasının Cezalandırılması Üzerine Bir Değerlendirme”*, NEÜHFD, C. 3, S. 1, 2020, s. 33-61.

BOLOGNE, Jean Claude: Gönül Çelmenin Tarihi: Antikçağ’dan Günümüze (Çev. Erkan ATAÇAY), B.1, Dost Kitabevi Yay., Ankara 2011.

BOZBAYINDIR, Ali Emrah/ÖNOK, R. Murat: *“Alman ve İtalyan Ceza Hukukunda Israrlı Takip Suçu”*, GSÜHFD, C. 21, S. 1, Haziran 2022, s. 295-376.

BROWNMILLER, Susan: Cinsel Zorbalık: Irza Tecavüz Olgusunun Bir Tarihçesi (Çev. Suğra ÖNCÜ), B. 1, Kesim Ajans Cep Kitapları, İstanbul 1984.

BRUNELLI, David: *“Bene giuridico e politica criminale nella riforma dei reati a sfondo sessuale”*, I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e riduzione in schiavitù per fini sessuali içinde, a cura di Franco COPPI, G. Giappichelli Editore, Torino 2007, s. 37-78.

BRYDEN, David P./MADORE, Erica: *“Patriarchy, Sexual Freedom, and Gender Equality as Causes of Rape”*, Ohio State Journal of Criminal Law, Vol. 13, No. 2, Spring 2016, s. 299-346.

BURGHARDT, Boris/STEINL, Leonie: *“Sexual Violence and Criminal Justice in the 21st Century”*, German Law Journal, Vol. 22, 2021, s. 691-702.

CADOPPI, Alberto/VENEZIANI, Paolo: Manuale di Diritto Penale, Parte generale e Parte speciale, Terza Edi., CEDAM, Padova 2007.

CAN, Cahit: Cinsel Suçların Sosyo-Psikolojik Nedenleri ve Hukuki Tipolojisi (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üni., Ankara 1974. **(Cinsel Suçların Sosyo-Psikolojik Nedenleri)**

CAN, Cahit: *“Sosyal Gerçeklik, Sosyo-Kültürel Etkenler ve Psikanaliz Bağlamında Cinsel Suçlar”*, içinde: Prof. Dr. Hâmede Topçuoğlu’na Armağan, AÜ Basımevi, Ankara 1995, s. 93-106. **(Cinsel Suçlar)**

CAN, Cahit: Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar, B. 2, Siyasal Kitabevi, Ankara 2012. **(Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası)**

CENTEL, Nur: *“Cinsel Suç Mağduru Kadının Korunması”*, içinde: Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İÜHF Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, B. 1, Beta Yay., İstanbul 1997, s. 59-70.

CENTEL, Nur: *“Yeni Türk Ceza Yasası ve Kadın”*, <http://nurcentel.com/makaleler/yenitckvekadın.pdf>, (E.T.: 24.09.2021), s. 1-16.

CENTEL, Nur: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı’nın Değerlendirilmesi”, TBBD, S. 99, 2012, s. 269-290. **(Cinsel Saldırı Suçu)**

CENTEL, Nur: “Ceza Hukuku Şiddete Karşı Kadını Koruyor mu?”, içinde: Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması (Ed. Nur CENTEL), Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No. 1, B. 1, On İki Levha Yay., İstanbul 2013, s. 1-12.

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, B. 8, Beta Yay., İstanbul 2014.

COSTANZO, Angelo: I reati contro la libertà sessuale: Profili sostanziali, probatori, processuali, UTET Giuridica, Torino 2008.

ÇAKICI GERÇEK, Leyla: “Yargıtay Kararlarıyla Cinsel Taciz Suçu”, AÜHFD, C. 60, S. 1, 2011, s. 47-82.

ÇALIŞKAN, Suat: Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Cinsel Amaçlı Hürriyetten Yoksun Kılma Suçu, B. 1, Adalet Yay., Ankara 2013.

ÇUBUKÇU, Büşra Sevde: “Türk Ceza Hukuku’nda Görünüşte İctima”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, S. 154, Haziran 2019, s. 1181-1190.

DELPINO, Luigi: Diritto Penale Parte Speciale, 15. Ed., Edi. Simone Giuridiche, Napoli 2006.

DEMİR, Remzi: Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar, B. 1, Adalet Yay., Ankara 2021.

DEMİRBAŞ, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 15, Seçkin Yay., Ankara 2020. **(Genel Hükümler)**

DEMİRBAŞ, Timur: Kriminoloji, B. 7, Seçkin Yay., Ankara 2020.

DEMİREL, Muhammed: “Ceza Hukukunda Rızanın İki Boyutu: Tipikliğe Engel Olan Rıza ve Hukuka Uygunluk Nedeni Olan Rıza”, İHM, C. 78, S. 3, 2020, s. 1469-1523.

DIAMOND, Jared: İnsan Cinselliğinin Evrimi, B. 1, Pegasus Yay., İstanbul 2020.

DI PINTO, Stefano: *“Amore per forza e diritto penale: dalla violenza carnale alla violenza sessuale”*, https://www.osservatoriopenale.it/wp-content/uploads/2014/03/DI_PINTO_1_204.pdf, (E.T.: 15.11.2022).

DİKKAŞ, Gülsüm Cansu: *“Kastrasyon ve Türkiye’de Cinsel Suçlarda Yasallaştırma Girişimleri”*, ÇÜHFD, C. 4, S. 2, Ekim 2019, s. 285-317.

DOĞAN, Recep: *“Kadına Yönelik Şiddetin Bir Türü Olarak, Israrlı Takip (Stalking) Kavramı ve Suçu”*, ABD, S. 2, 2014, s. 135-154.

DOĞAN, Recep: *“Namus”, “Töre” ve Eril Şiddet*, B. 1, Ütopya Yay., Ankara 2016.

DONAY, Süheyl: *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, B. 1, Beta Yay., İstanbul 2007.

DÖNMEZER, Sulhi: *“IX. Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi ve Cinsiyet Ahlâkına Karşı Suçlar”*, İÜHFM, C. 30, S. 3-4, 1964, s. 451-465. **(Cinsiyet Ahlâkına Karşı Suçlar)**

DÖNMEZER, Sulhi: *Ceza Hukuku Özel Kısım-Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler*, B. 5, Filiz Kitabevi, İstanbul 1983. **(Genep Adap)**

DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir: *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku (Cilt II)*, B. 15, Der Yay., İstanbul 2021.

DRENTH, Jelto: *Dünyanın Kökeni: Vajina*, B. 1, Agora Kitaplığı, İstanbul 2007.

DURSUN, Selman: *“Türk Ceza Hukuku’nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış”*, CHD, C. 9, S. 24, Nisan 2014, s. 57-73.

DÜLGER, İbrahim: *“Çocukların Cinsel İstismarı”*, Fasikül Hukuk Dergisi, C. 2, S. 6, Mayıs 2010, s. 41-42.

DÜLGER, Murat Volkan: *“İnternet Aracılığıyla İşlenen Cinsel Suçlar”*, https://www.researchgate.net/publication/349552623_Internet_Araciligiyla_Islenen_Cinsel_Suclar, (E.T.: 24.09.2021), s. 1-33.

DÜLGER, Murat Volkan: *“Evlilik Birliği İçinde Gerçekleşen Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu, Bu Suçun Mağdur Üzerindeki Etkileri ve Mağduru Korumaya Yönelik Önlemler”*, İBD, C. 80, S. 2, Mart 2006, s. 543-575. **(Evlilik Birliği İçinde Gerçekleşen Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu)**

EKİCİ ŞAHİN, Meral: *Ceza Hukukunda Rıza*, B. 1, On İki Levha Yay., İstanbul 2012.

EKİCİ ŞAHİN, Meral: “*Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma Suçu (TCK m. 123)*”, CHD, S. 23, Aralık 2013, s. 21-52.

EKİCİ ŞAHİN, Meral: “*İştirak Hâlinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti*”, AÜHFD, C. 64, S. 3, 2015, s. 637-686.

ELLIOTT, Catherine/QUINN, Frances: Criminal Law, Fourth Edition, Pearson Education Limited, Essex 2002.

ERASLAN, Orhan: “*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar adlı Podyum Tartışması*”, içinde: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu Paneli (Birinci Kitap), TBB Yay., Ankara 2004, s. 138-143 ve 160-167.

ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser: Kriminolojik Değerlendirmeler Işığında Ceza Hukukunda Fücür (Ensest), B. 1, On İki Levha Yay., İstanbul 2018.

EREM, Faruk: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku (Cilt IV: Özel Hükümler), B. 3, Seçkin Yay., Ankara 1985.

EREM, Faruk: Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, C. 2, Seçkin Yay., Ankara 1993.

EREM, Faruk/TOROSLU, Nevzat: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 8, Savaş Yay., Ankara 2000.

EROL, Haydar: Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, Ankara 2005.

EVİK, Ali Hakan: “*Ceza Kanunumuz ve Kadın*”, içinde: Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üni. Yay., İstanbul 2004, s. 349-364.

FEYZİOĞLU, Metin: Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, B. 2, Işık Yay., İstanbul 2015.

FORD, Clellan S./RUSSEL, Bertrand: Cinsel İlişkilerin Tarihsel Evrimi (Yaşar CEVHER), B. 2, Yeryüzü Yay., Ankara 2003.

FROMM, Erich: Cinsellik ve Cinsel Sapmalar (çev. Aydın ARITAN), Arıtan Yay., İstanbul 2004.

GABRIELI, Francesco P.: “*Violenza carnale*”, Nuovo Digesto Italiano, a cura di Mariano D’AMELIO, Vol. 18, UTET, Torino 1940, s. 1069-1079.

GERÇEKER, Hasan: Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu (Cilt I: Madde 1-140), B. 5, Seçkin Yay., Ankara 2020.

GIDDENS, Anthony: Mahremiyetin Dönüşümü (Çev. İdris ŞAHİN), B. 4, Ayrıntı Yay., İstanbul 2018.

GIOVAGNOLI, Roberto: Studi di diritto penale parte speciale (con la collaborazione di Giulia MESSINA), Giuffr  Editore, Milano 2008.

GODENZI, Alberto: Cinsel Şiddet – Yaşayanların ve Yaşatanların Anlatımlarıyla (Çev. Sultan Kurucan COŞAR/Yakup COŞAR), B. 1, Ayrıntı Yay., İstanbul 1992.

GORDON, Linda: “Who is Frightened of Reproductive Freedom for Women and Why? Some Historical Answers”, A Journal of Women Studies, Vol. 9, No. 1, 1986, s. 22-26.

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat: Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Şerhi (Cilt III: Hususi Kısım-Cürümler, Madde 282-447), B. 5, Kazancı Hukuk Yay., İstanbul 1988.

GÜLŞEN, Recep: “Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma Suçu (TCK m. 123)”, Zirve Üni. Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, Eylül 2012, s. 5-20.

G M   , Ali Tarık: Türk Anayasasında Kişinin Maddi ve Manevi Varlığı Koruma ve Geliştirme Hakkı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk  ni. SBE, Konya 2004.

GÜNAYDIN, M. Şebnem: “Yargıtay 5. Ceza Dairesi Kararları”, içinde: Yargıtay Kararları  er evesinde Ceza Hukuku Sempozyumu, B. 1, Türk Ceza Hukuku Derneğı Yay., İstanbul 2011, s. 210-217.

GÜNGÖR, Devrim: Ceza Hukukunda Fiil  zerinde Hata, Yetkin Yay., Ankara 2007.

GÜNGÖR, Devrim: 5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu, Yetkin Yay., Ankara 2009.

GÜRKAN, Şeref/U UZ, Ahmet: “Yeni Ceza Yasamızda Cinsel Suçlar”, Adalet Dergisi, Y. 98, S. 27, Ocak 2007, s. 245-278.

GÜVEN, Kudret: “ zel Hukukta Cinselliğe Genel Bakış”, içinde: Hukuk Düzeninde Beşeri Cinsellik Sempozyumu I (Ed. Ezgi AYGÜN E İTL ), B. 1, Başkent  ni. Geliştirme Vakfı İktisadi İşletmesi, Ankara 2017, s. 112-120.

Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü, “*Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması*”, Ankara 2015, <http://www.openaccess.hacettepe.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11655/23338/KKSA-TRAnaRaporKitap26Mart.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (E.T.: 18.10.2022).

HAFIZOĞULLARI, Zeki: “*Beşeri Cinsellik ve Yeni Türk Ceza Kanunu*”, <http://www.abchukuk.com/cezahukuku/cinsel-suclar.html>, (E.T.: 15.02.2021).

HAFIZOĞULLARI, Zeki/BİLGE, Selahattin Samet: “*Beşeri Cinselliğin Cezai Himayesi*”, içinde: Hukuk Düzeninde Beşeri Cinsellik Sempozyumu I (Ed. Ezgi AYGÜN EŞİTLİ), B. 1, Başkent Üni. Geliştirme Vakfı İktisadi İşletmesi, Ankara 2017, s. 58-79.

HAFIZOĞULLARI, Zeki/GÜNGÖR, Devrim: “*Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi*”, TBBD, S. 69, 2007, s. 21-50.

HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler: B. 13, US-A Yay., Ankara 2021. **(Genel Hükümler)**

HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Kişilere Karşı Suçlar, B. 6, US-A Yay., Ankara 2017. **(Özel Hükümler)**

HAKERİ, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 23, Adalet Yay., Ankara 2020.

HARRIS, David John/O’BOYLE, Michael/WARBRICK, Ed: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku (Çev. Mehveş Bingöllü KILCI/Ulaş KARAN), B. 1, İstanbul Bilgi Üni. Yay., İstanbul 2021.

HARUN, Mert: “*Genel Ahlak Karşı Suçlar ve Genel Ahlak Kavramı*”, YD, C. 32, S. 3, Temmuz 2006, s. 425-458.

HOOKE, Bell: Feminizm Herkes İçindir (Çev. Ece AYDIN/Berna KURT/Şirin ÖZGÜN/Aysel YILDIRIM), B. 5, Bgst Yay., İstanbul 2019.

HOROZGİL, Denizhan: “*Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun Basit Şekli (TCK m. 103/1)*”, TBBD, S. 93, Mart-Nisan 2011, s. 108-146.

İŞİKA, Sertaç: Suç Politikasının Temel İlkeleri Açısından Türk Hukukunda Cinsel Suçlar ve Kastrasyon (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üni. SBE, İstanbul 2012.

IŞIK, Mehmet Şirin: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Taciz Suçu”, Adalet Dergisi, S. 28, Mayıs 2007, s. 213-243.

İÇEL, Kayıhan: “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, İstanbul Ticaret Üni. Sosyal Bilimler Dergisi, S. 14, Y. 7, Güz 2008, s. 35-49.

JOLLY, Alison: Lucy’nin Mirası – İnsanın Evriminde Cinsellik ve Zekâ (çev. Nalan ÖZSOY), B. 1, Kitap Yay., İstanbul 2004.

KAYA, Murat: “Çocuğun Cinsel İstismarı Suçunda Vücuda Temas Şartı Var mıdır?”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 5, S. 52, Aralık 2010, s. 103-109.

KERPİŞCİ, Özge Nur: Cinsel Taciz Suçu, B. 1, Seçkin Yay., Ankara 2022.

KESKİN KIZIROĞLU, Serap: “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Kadına İlişkin Düzenlemeler ve Cinsel Suçlar”, içinde: Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı (Cilt II) (Yayına Haz. Köksal BAYRAKTAR/Zuhal DÖNMEZER-ÇAKIROĞLU/Hakan KIZILARSLAN), B. 1, AKDTYK Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı, Ankara 2008, s. 995-1004.

KILIÇ, Abbas: “Cinsel Hâkimiyet ve Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu (TCK m. 102)”, TBBD, S. 78, 2008, s. 167-204.

KIRAT, Emrah/ÜREten TANDOĞAN, Selen: Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, B. 1, Türkiye Adalet Akademisi, Ankara 2022.

KIRBAŞ CANİKOĞLU, Seher: “Feminist Bir Perspektifle Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu”, Fe Dergi: Feminist Eleştiri, C. 5, S. 1, 2013, s. 61-73.

KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 13, Seçkin Yay., Ankara 2020. **(Genel Hükümler)**

KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 6, Adalet Yay., Ankara 2019. **(Özel Hükümler)**

KOCaoğlu, S. Sinan: Yargı Kararları Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar (TCK m. 102 - 105), B. 1, Yetkin Yay., Ankara 2016.

KOCASAKAL, Ümit: “Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma Suçu (TCK 123)”, ABD, S. 2, 2015, s. 109-146.

KOLBEL, Ralf: *“Progressive Criminalization? A Sociological and Criminological Analysis Based on the German ‘No Means No’ Provision”*, German Law Journal, Vol. 22, 2021, s. 817-832.

KOLLONTAY, Aleksandra: Marksizm ve Cinsel Devrim (Çev. Derya OKATAN), B. 2, Ceylan Yay., İstanbul 2016.

KOPARAN, Mehmet Reşat: *“Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”*, <https://studylibtr.com/doc/836936/cinsel-sald%C4%B1r%C4%B1-ve-cinsel-taciz-%20su%C3%A7lar%C4%B1-makale>, (E.T.: 13.12.2021), s. 1-15.

KÖPRÜLÜ, Timuçin: Ceza Hukuku Özel Hükümler Pratik Çalışma Kitabı, B. 5, Savaş Yay., Ankara 2020.

KUNTER, Nurullah: Suçun Maddî Unsurları Nazariyesi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1954.

KURT, Gülşah: *“5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Taciz Suçu”*, içinde: Uğur Alacakaptan’a Armağan, C. 1, İstanbul 2008, s. 507-525.

KUZGUN, İmge: Türk Ceza Hukuku Açısından Mobbing, B. 1, On İki Levha Yay., İstanbul 2020.

LATTANZI, Giorgio/LO PIANO, Michele: Codice penale (ultime annotazioni giurisprudenziali), Giuffré Editore, Milano 2010.

LINDEMANN, Constance: *“Sexual Freedom: The Right to Say No”*, The Journal of Contemporary Social Work, December 1983, s. 609-617.

MACKINNON, Catharine A.: Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru (Çev. Türkân YÖNEY/Sabir YÜCESOY), B. 3, Metis Yay., İstanbul 2020.

MACRÌ, Francesco: *“La violenza sessuale (art.609-bis c.p.) nella giurisprudenza della suprema corte del 2015”*, Diritto Penale Contemporaneo, Y. 2016, S. 1, s. 162-185.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami: *“TBMM Adalet Komisyonu’nda Kabul Edilen TCK Tasarısı Hakkında Rapor”*, içinde: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu (İkinci Kitap)-Makaleler, Görüşler, Raporlar (Ed. Teoman ERGÜL), B. 1, TBB Yay., Ankara 2004, s. 357-378.

MALKOÇ, İsmail: Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, B. 1, Turhan Kitabevi, Ankara 2001. **(Genel Adap)**

MALKOÇ, İsmail: Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar, B. 1, Malkoç Kitabevi, Ankara 2009. **(Cinsel Suçlar)**

MALKOÇ, İsmail: Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu (Cilt II: Madde 82-149), B. 4, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2013. **(Türk Ceza Kanunu)**

MEMİŞ KARTAL, Pınar: Türk Ceza Hukuku'nda Çocukların Cinsel İstismarı, B. 1, Der Yay., İstanbul 2014.

MERAN, Necati: Kişilere Karşı Suçlar, B. 2, Seçkin Yay., Ankara 2008.

MILLETT, Kate: Cinsel Politika (Çev. Seçkin SELVİ), B. 3, Payel Yay., İstanbul 2011.

NUHOĞLU, Ayşe: “Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar”, içinde: Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üni. Yay., İstanbul 2004, s. 609-640.

NUHOĞLU, Ayşe: “İstanbul Sözleşmesi ve Cinsel Suçlar”, içinde: II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu (Cilt 2) (Ed. Süheyla Suzan GÖKALP ALICA/Necdet BASA), TBB Yay., Ankara 2019, s. 987-1000.

ODMAN, M. Tevfik: “Kadına Karşı Cinsel Şiddet”, içinde: Uluslararası Katılımlı Kadına ve Çocuğa Karşı Şiddet Sempozyumu Bildiri Kitabı (27-28 Nisan 2012) (Yayına Haz. Dolunay ŞENOL/Sıtkı YILDIZ/Talat KIYMAZ/Hasan KALA), C. 1, B. 1, Mutlu Çocuklar Derneği Yay., Ankara 2012, s. 130-171.

ÖNDER, Ayhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 1, Beta Yay., İstanbul 1985.

ÖZAR, Süleyman: “İsrarlı Takip Suçu (TCK m. 123/A)”, AÜHFD, C. 71, S. 3, 2022, s. 1397-1430.

ÖZBEK, Veli Özer: TCK İzmir Şerhi: Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Cilt II: Özel Hükümler: Madde 76-169), B. 1, Seçkin Yay., Ankara 2008.

ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar: Türk Ceza Hukuku – Genel Hükümler, B. 12, Seçkin Yay., Ankara 2021. **(Genel Hükümler)**

ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar: Türk Ceza Hukuku – Özel Hükümler, B. 16, Seçkin Yay., Ankara 2021. **(Özel Hükümler)**

ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Mehmet Nihat/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker: Türk Ceza Hukuku – Özel Hükümler, B. 5, Seçkin Yay., Ankara 2013.

ÖZEN, Muharrem/KÖKSAL, Atacan: “Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma Suçu”, AÜHFD, C. 68, S. 2, 2019, s. 479-527.

ÖZEN, Muharrem: Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, US-A Yay., Ankara 1998.

ÖZEN, Mustafa: Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri, B. 6, Adalet Yay., Ankara 2021.

ÖZGENÇ, İzzet: “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar Bakımından İlgilinin Rızasının Ceza Hukuku Sorumluluğu Üzerindeki Etkisi”, AHBVÜHFD, C. 24, S. 2, 2020, s. 251-288. **(Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar Bakımından İlgilinin Rızası)**

ÖZGENÇ, İzzet: “Cinsel Suçlar”, AHBVÜHFD, C. 24, S. 1, 2020, s. 257-283.

ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 15, Seçkin Yay., Ankara 2019. **(Genel Hükümler)**

ÖZKAZANÇ, Alev: Cinsellik, Şiddet ve Hukuk, B. 2, Dipnot Yay., Ankara 2019.

ÖZTÜRK, Bahri: “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar adlı Podyum Tartışması”, içinde: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu Paneli (Birinci Kitap), TBB Yay., Ankara 2004, s. 143-145.

PAKSOY, Murat Enes: “Cinsel Suçlarda İspat Meselesi”, HKÜHFD, C. 11, S. 22, 2021, s. 223-237.

PAMUK, Gülfem: “Fransız ve Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Taciz Suçu (Kanunilik İlkesi Bakımından Bir Değerlendirme)”, MÜHFHAD, C. 19, S. 2, 2013, s. 1453-1476.

PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer: Türk Ceza Kanunu Yorumu (Cilt II: Madde 72-145), B. 2, Seçkin Yay., Ankara 2008.

PATEMAN, Carole: Cinsel Sözleşme (Çev. Zeynep ALPAR), B. 1, Boğaziçi Üni. Yay., İstanbul 2017.

POLAT, Oğuz: “Şiddet”, MÜHFHAD, C. 22, S. 1, 2016, s. 15-34.

POLAT, Oğuz: Şiddet, B. 2, Seçkin Yay., Ankara 2017.

POLAT, Oğuz: Kriminoloji ve Kriminalistik Üzerine Notlar, B. 4, Seçkin Yay., Ankara 2018.

POLAT, Oğuz: Adli Psikolojiye Giriş, B. 4, Seçkin Yay., Ankara 2022.

POLAT, Oğuz: Viktimoloji, B. 2, Seçkin Yay., Ankara 2022.

POROY, Akif: Türkiye’de Cinsellik, B. 1, Alfa Yay., İstanbul 2005.

POROY, Akif: Antik Çağdan Günümüze Avrupa’da Cinsellik Tarihi, B. 1, Dharma Yay., İstanbul 2010.

REICH, Wilhelm: Cinsel Devrim (Çev. Leyla USLU), B. 1, Cem Yay., İzmir 2015.

RICHARDSON, Diane: “Constructing Sexual Citizenship: Theorizing Sexual Rights”, Critical Social Policy, Vol. 20, No. 1, 2000, s. 105-135.

ROMANO, Bartolemeo: Delitti contro la sfera sessuale della persona, Quarta Edi., CEDAM, Milano 2009.

ROMANO, Bartolemeo: “Proposte di riforma nei delitti contro la sfera sessuale della persona”, <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/d/6353-proposte-di-riforma-nei-delitti-contro-la-sfera-sessuale-della-persona>, Diritto Penale Contemporaneo, 29 Novembre 2018, (E.T.: 15.11.2022).

ROWBOTHAM, Sheila: Kadınlar, Direniş ve Devrim (Çev. Suğra ÖNCÜ), B. 1, Yordam Kitap, İstanbul 2020.

SARITAŞ, Erkan: “Cezalandırılmayan Önceki Hareketler”, İHM, C. 80, S. 2, 2022, s. 615-654.

SAYGILAR KIRIT, Yasemin F.: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Taciz Suçu”, içinde: Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması (Ed. Nur CENTEL), Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No. 1, B. 1, On İki Levha Yay., İstanbul 2013, s. 143-156.

SCHIAVONE, Stacey Katz/LEVENSON, Jill S./ACKERMAN, Alissa R.: “Myths and Facts About Sexual Violence: Public Perceptions and Implications for Prevention”, Journal of Criminal Justice and Popular Culture, Vol. 15, No. 3, 2008, s. 291-311.

SCHULHOFER, Stephen J.: “Taking Sexual Autonomy Seriously: Rape Law and Beyond”, Law and Philosophy, Vol. 11, No. 1-2, March 1992, s. 35-94.

SCULLY, Diana: Cinsel Şiddeti Anlamak: Tutuklu Tecavüzcü Erkekler Üzerine Bir İnceleme (Çev. Şirin TEKELİ/Laleper AYTEK), B. 4, Metis Yay., İstanbul 2019.

SOKULLU-AKINCI, R. Füsun: Viktimoloji, B. 12, Beta Yay., İstanbul 2008.

SOKULLU-AKINCI, R. Fusun: Kriminoloji, B. 14, Beta Yay., İstanbul 2020.

SOYASLAN, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 2, Savaş Yay., Ankara 1997.

SOYASLAN, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 10, Yetkin Yay., Ankara 2014.

SOYGÜT, M. Buket: *“Kadına Yönelik Erkek Şiddetinin Önlenmesi Bağlamında Stalking (Israrlı Takip) ve Cezasızlık Sorunu”*, ÇÜHFD, C. 5, S. 1-3, Nisan-Mayıs 2020, s. 2781-2814.

ŞAHBAZ, İbrahim: Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu (Cilt I: Madde 1-149), B. 1, Yetkin Yay., Ankara 2016.

ŞAHİNER, Büşra: Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Rıza Kavramı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Antalya Bilim Üni. Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Antalya 2020.

ŞAHİN, Cihan: *“Küçüklerin Şikâyet ve Şikâyetten Vazgeçme Hakkı”*, TAAD, S. 16, Y. 5, Ocak 2014, s. 291-318.

ŞAHİN, Turgay: Türk Ceza Kanunu (Açıklama ve İçtihatlı), Afyonkarahisar Barosu, Afyonkarahisar 2006.

ŞARE, Ersin: *“Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda İlgilinin Rızası”*, DEÜHFD, C. 21, S. 2, 2019, s. 977-1023.

ŞEN, Ersan: Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu (Cilt I: Madde 1-140), B. 1, Vedat Yay., İstanbul 2006.

TANER, Fahri Gökçen: *“Hiyerarşi ve Hizmet İlişkisinden Kaynaklanan Nüfuzun Kötüye Kullanılması Suretiyle İşlenen Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar”*, içinde: 8. Ulusal Büro Yönetimi ve Sekreterlik Kongresi Bildiri Kitabı (Ed. Hülya GÜRSOY/Meral GÜNEŞ), B. 1, Ankara Üni. Basımevi, Ankara 2010, s. 441-450. **(Hiyerarşi ve Hizmet İlişkisinden Kaynaklanan Nüfuzun Kötüye Kullanılması)**

TANER, Fahri Gökçen: *“Ceza Kanunlarının Gözünde Hayır Ne Zamandır ‘Hayır’ Demek? Cinsel Suçlar Cephesinde Kadının Eşitlik Mücadelesi Üzerine Bir İnceleme”*, Güncel Hukuk, S. 131, Kasım 2014, s. 14-17. **(Cinsel Suçlar Cephesinde Kadının Eşitlik Mücadelesi)**

TANER, Fahri Gökçen: *“Kadının Eşitlik Mücadelesinde Ceza Kanunlarında Cinsel Suçlar Dönüşürken Aslında Ne Değişti?”*, Kadın/Woman 2000, C. 16, S. 2, Aralık 2015, s. 63-89. **(Cinsel Suçlar Dönüşürken Aslında Ne Değişti?)**

TANER, Fahri Gökçen: *“6545 Sayılı Kanun Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilirdi?”*, TBBD, Özel Sayı, 2017, s. 65-92.

TANER, Fahri Gökçen: *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, B. 2, Seçkin Yay., Ankara 2017. **(Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar)**

TANER, Fahri Gökçen: *“Kadının Eşitlik Mücadelesi ve Cinsel Suçlarda Dönüşüm”*, içinde: *Hukuk ve Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları* (Ed. Gülriz UYGUR/Nadire ÖZDEMİR), B. 2, Seçkin Yay., Ankara 2019, s. 239-272. **(Cinsel Suçlarda Dönüşüm)**

TANERİ, Gökhan/KAMIŞLI, Gani: *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, B. 1, Seçkin Yay., Ankara 2018.

TAŞTAN, Mehmet: *Cinsel Suçlarda İspat Sorunu ve Yargılama Usulü*, B. 1, Seçkin Yay., Ankara 2021.

TAVLAN, Nur Nihal: *“Flört/Arkadaşlık Teklifi ile Cinsel Taciz Suçu Arasındaki Farkın Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”*, <https://www.hukukihaber.net/flortarkadaslik-teklifi-ile-cinsel-taciz-sucu-arasindaki-farkin-yargitay-kararlari-isiginda-degerlendirilmesi-makale,9205.html>, (E.T.: 24.09.2021).

TEZCAN, Durmuş: *“Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar adlı Podyum Tartışması”*, içinde: *Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu Paneli* (Birinci Kitap), TBB Yay., Ankara 2004, s. 156-159.

TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan: *“Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin TCK Tasarısı Hakkındaki Raporu”*, içinde: *Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu* (İkinci Kitap)-Makaleler, Görüşler, Raporlar (Ed. Teoman ERGÜL), B. 1, TBB Yay., Ankara 2004, s. 327-356.

TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R. Murat: *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, B. 9, Seçkin Yay., Ankara 2012.

TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R. Murat: *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, B. 18, Seçkin Yay., Ankara 2020.

TİMUR, Beliz: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Taciz Suçu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Antalya Bilim Üni. Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Antalya 2021.

TOPSAKAL, Bahar: *“Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma Suçu Bakımından Gerçek İçtima ve Fikri İçtima Kurallarının Değerlendirilmesi”*, TBBD, S. 157, 2021, s. 187-206.

TOROSLU, Nevzat: Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukukî Konusu, Sevinç Matbaası, Ankara 1970. **(Suçun Hukukî Konusu)**

TOROSLU, Nevzat: Ceza Hukuku Özel Kısım, B. 9, Savaş Yay., Ankara 2018.

TOROSLU, Nevzat/ERSOY, Yüksel: *“Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı”*, içinde: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu (İkinci Kitap)-Makaleler, Görüşler, Raporlar (Ed. Teoman ERGÜL), B. 1, TBB Yay., Ankara 2004, s. 1-20.

TUĞRUL, Ahmet Ceylani: Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Enstest İlişkiler, B. 2, Adalet Yay., Ankara 2013.

TUNÇ, Kübra: *“Yargıtay Kararlarında Flört Girişiminin Cinsel Taciz Suçundan Ayırımı”*, CHD, C. 16, S. 45, 2021, s. 175-194.

TUMLUKOLÇU, Sinan: *“5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Taciz Suçu”*, İBD, C. 87, S. 1, 2013, s. 261-270.

TÜRKMEN, Ahmet: *“Yeni Bir Hukukî Olgu Olarak Israrlı Takip ve Taciz (Stalking) ve Bunun Türk Medenî Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”*, DEÜHFD, C. 11, Özel Sayı, 2009, s. 1387-1434.

TÜRKOĞLU, Selin: Türk Ceza Hukuku Açısından Israrlı Takip, B. 1, On İki Levha Yay., İstanbul 2021.

UYUMAZ, Alper/AKDAĞ, İdris: *“Türk Özel Hukukunda Şiddet ve Israrlı Takip Kavramı ile Israrlı Takip Mağdurunun Korunması”*, GSÜHFD, C. 19, S. 2, Y. 2015, s. 45-94.

UZUN, Elif: Türk Ceza Kanununda Cinsel Taciz Suçu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırşehir Ahi Evran Üni. SBE, Kırşehir 2020.

ÜÇÜNCÜ, Sevimnur: Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar ve Özellikle Sarkıntılık (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Karadeniz Teknik Üni. SBE, Trabzon 2018.

ÜNLÜ, Ozan Yücel: “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu ve Kastrasyon”, Sakarya Üni. Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 2, Aralık 2017, s. 75-122.

ÜNVER, Yener: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, B. 1, Seçkin Yay., Ankara 2003.

ÜNVER, Yener: “Özellikle Cinsel Suçlar Alanında Olmak Üzere Kadınlarla İlgili Ceza Hukuku Normlarındaki Değişim ve Türkiye’deki Durum”, içinde: Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı, Beta Yay., İstanbul 2001, s. 293-350. **(Kadınlarla İlgili Ceza Hukuku Normlarındaki Değişim)**

ÜNVER, Yener: “Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar”, içinde: Türk Ceza Kanununun 2 Yılı – Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Türk Ceza Hukuku Derneği Yay., İstanbul 2008, s. 294-342.

ÜNVER, Yener: “Ceza Hukuku Açısından Mobbing, Stalking ve Cinsel Taciz Eylemleri”, CHD, C. 4, S. 11, Aralık 2009, s. 101-127.

ÜNVER, Yener: “Yargıtay 5. Ceza Dairesinin Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlara İlişkin Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi”, içinde: Yargıtay Kararları Çerçevesinde Ceza Hukuku Sempozyumu, B. 1, Türk Ceza Hukuku Derneği Yay., İstanbul 2011, s. 217-243.

ÜNVER, Yener: “Türk Maddi Ceza Hukukunda Cinsel Suçların Eleştirisel Olarak İncelenmesi”, içinde: II. Türkiye-Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu – Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku (Yayına Haz. Yener ÜNVER/Damjan KOROSK), B. 1, Seçkin Yay., Ankara 2014, s. 13-58. **(Cinsel Suçların Eleştirisel Olarak İncelenmesi)**

ÜZÜLMEZ, İlhan: “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”, EÜHFD, C. 4, S. 2, Aralık 2009, s. 25-42.

WEEKS, Jeffrey: Cinsellik (Çev. İlknur GÜZEL), B. 1, Everest Yay., İstanbul 2016.

YALÇIN SANCAR, Türkân/KÖPRÜLÜ, Timuçin: Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, B. 4, Savaş Yay., Ankara 2017.

YALÇIN SANCAR, Türkân: Müteselsil Suç, B. 1, Seçkin Yay., Ankara 1995.

YALÇIN SANCAR, Türkân: “Türk Ceza Kanunu Tasarısının (2000) Bazı Hükümleri Hakkında Düşünceler”, AÜHFD, C. 51, S. 3, 2002, s. 1-25.

YALÇIN SANCAR, Türkân/YAŞAR, Tuğçe Nimet: *“Ensest, ‘Genel Ahlak’ ve Alman Anayasa Mahkemesi’nin Kararı”*, TBBD, S. 80, 2009, s. 245-298.

YALÇIN, Türkân: *Türk Ceza Hukukunda Kadın*, B. 2, Savaş Yay., Ankara 2019.

YARSUVAT, Duygun: *“Türk Ceza Kanununda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar”*, içinde: *Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK’nın 50 Yılı ve Geleceği*, B. 1, İÜHF Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü, İstanbul 1977, s. 645-684.

YARSUVAT, Duygun/BAYRAKTAR, Köksal: *“Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin TCK Tasarısı Hakkındaki Raporu”*, içinde: *Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu (İkinci Kitap)-Makaleler, Görüşler, Raporlar* (Ed. Teoman ERGÜL), B. 1, TBB Yay., Ankara 2004, s. 285-317.

YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa: *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu (Cilt 3: Madde 86-140)*, B. 2, Adalet Yay., Ankara 2014.

YELDAN, Didem: *Uygulamada Cinsel Suçlar*, B. 2, Seçkin Yay., Ankara 2022.

YENERER ÇAKMUT, Özlem: *Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma ve Gürültüye Neden Olma Suçları*, B. 1, Beta Yay., İstanbul 2014.

YENERER ÇAKMUT, Özlem: *“Türk Hukukunda Kastrasyon Tıbbi Müdahalesi ve Yeni Gelişmeler”*, içinde: *II. Türkiye-Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu – Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku* (Yayına Haz. Yener ÜNVER/Damjan KOROSEC), B. 1, Seçkin Yay., Ankara 2014, s. 133-140.

YENERER ÇAKMUT, Özlem: *“Cinsel Şiddet Mağduru Çocuk Kavramı ve Türk Ceza Kanunu’nun Çocuğa Yönelik Cinsel Şiddet Düzenlemelerine Genel Bakış”*, MÜHFHAD, C. 22, S. 1, 2016, s. 35-52. **(Cinsel Şiddet Mağduru Çocuk Kavramı)**

YENERER ÇAKMUT, Özlem: *“Cinsel Şiddet Mağduru Kadın ve Türk Ceza Kanunu’ndaki Konumu”*, GSÜHFD, S. 1, 2016, s. 3-21. **(Cinsel Şiddet Mağduru Kadın)**

YENERER ÇAKMUT, Özlem: *“Kavramsal Olarak Kadına Karşı Şiddet/Cinsel Şiddet ve Türk Ceza Hukukunda Cinsel Saldırı Suçunun Genel Değerlendirmesi”*, Marmara Üni. Kadın ve Toplumsal Cinsiyet Araştırmaları Dergisi, C. 2, S. 1, 2018, s. 49-54. **(Kavramsal Olarak Kadına Karşı Şiddet/Cinsel Şiddet)**

YENİDÜNYA, Ahmet Caner: “5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, Legal Hukuk Dergisi, S. 33, Y. 3, 2005, s. 3284-3316.

YOKUŞ SEVÜK, Handan: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, TBBD, S. 57, 2005, s. 243-282. **(Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları)**

YOKUŞ SEVÜK, Handan: “6545 Sayılı Kanun ile Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, CHKD, C. 3, S. 2, 2015, s. 119-146.

YOKUŞ SEVÜK, Handan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 3, Adalet Yay., Ankara 2020. **(Özel Hükümler)**

YURTCAN, Erdener: Yargıtay Kararları Işığında Cinsel Suçlar, B. 5, Seçkin Yay., Ankara 2021.

YÜCEL, Mustafa Tören: “Cinsel Suçluların Tretmanı”, TBBD, S. 94, Mayıs-Haziran 2011, s. 69-94.

YÜCEL, Mustafa Tören: Adalet Psikolojisi, B. 8, Afşar Matbaası, Ankara 2013.

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

<http://www.abchukuk.com>

<http://www.adalet.org>

<https://adlisicil.adalet.gov.tr/>

<http://www.anayasa.gov.tr>

<https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/codicePenale>

<http://www.hudoc.echr.coe.int>

<http://www.hukukihaber.net>

<http://www.hsk.gov.tr>

<https://karararama.danistay.gov.tr/>

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

<https://www.kazanci.com.tr/>

<https://www.legislation.gov.uk/>

<https://www.lexpera.com.tr/>

<https://www.mevzuat.gov.tr/>

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/>

<http://www.nurcentel.com>

<https://www.researchgate.net/>

<https://www.resmigazete.gov.tr/>

https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tbmm_internet.anasayfa

<http://www.yargitay.gov.tr>

