

# CİNSEL SALDIRI VE ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇLARINDA SARKINTILIK DÜZEYİ (TCK m. 102/1-c. 2 ve TCK m. 103/1-c. 2)

*Molestation Level of Sexual Assault and Child Sexual Abuse  
(TPC art. 102/1-s. 2 and TPC art. 103/1-s. 2)*

Dr. Enver KAŞLI\*

**Öz:** Sarkıntılık fiilleri, eski dönemlerden günümüze kadar birçok toplumda suç olarak kabul edilmiştir. Sarkıntılık Türk Ceza Hukukuna ilk kez 1933 yılında girmiştir. 5237 sayılı TCK'nın ilk halinde sarkıntılık kavramına yer verilmemiş olup 2014 yılında cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçlarına "sarkıntılık düzeyi" olarak eklenmiştir. Sarkıntılık düzeyinin en belirleyici iki özelliği bulunmaktadır. İlk husus, fiilin mağdurun vücut bütünlüğünü ihlal edip etmediğidir, yani temastır. Sarkıntılık, bedensel temas yönüyle cinsel saldırı ve istismar suçlarına benzese bile "ani nitelikli" olması yönüyle suçun temel halinden ayrılmaktadır. Mağdura anlık olarak gerçekleştirilen sarkıntılıkta, failin cebre başvurması gerekir. Sarkıntılık ile basit cinsel saldırı veya istismar suçlarının iç içe olması bu suçlar arasında ayırım yapmayı zorlaştırmaktadır. Eğer fail, cinsel davranışı gerçekleştirirken mağdurun direnişini kırmaya çalışıyorsa sarkıntılık düzeyinin aştığı kabul edilmelidir. Sarkıntılığın ayrı bir suç olarak düzenlenmemesi beraberinde suçun nitelikli hal hükümlerinin uygulanmasında, teşebbüsün değerlendirilmesinde, suçun muhakemesinde, zamanaşımı süresinde tartışmalara neden olmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** sarkıntılık, cinsel saldırı, cinsel istismar, cinsel taciz.

**Abstract:** Acts of molestation have been punished as crimes in many societies from ancient times to the present. Molestation was first introduced into Turkish criminal law in 1933. The concept of molestation was not included in the first version of Turkish Penal Code No. 5237, but after 2014, it was re-included in the law as the "level of molestation" for both sexual assault and sexual abuse of children. There are two determining features of the level of molestation. The first issue is whether the act violates the bodily integrity of the victim, that is, contact. Although molestation is similar to sexual assault and abuse crimes in terms of physical contact, it differs with "sudden nature". The perpetrator should not resort to force when molesting the victim in a momentary space. The intertwining of molestation and simple sexual assault or abuse makes it difficult to distinguish between these crimes. If the perpetrator tries to break the victim's resistance while performing sexual behavior, it should be accepted that the level of molestation has been exceeded. The fact that molestation is not regulated as a separate crime causes debates in the application of the qualified state provisions of the crime, the evaluation of the attempt, and the statute of limitations.

**Keywords:** molestation, sexual assault, sexual abuse, sexual harassment.

\* Ankara Emniyet Müdürlüğü, kaslienver@gmail.com

ORCID: 0000-0001-7738-1233

Makale Geliş Tarihi: 18.05.2024, Makale Kabul Tarihi: 19.09.2024

## GİRİŞ

Cinsel suçlar çok eski dönemlerden beri cezalandırılabilir bile cinsel suçlarla ilgili düzenlemeler beraberinde birçok tartışmayı getirmektedir. Hukuk-ahlak ilişkisi, toplumun hassasiyetleri, ailenin ve çocukların korunması gibi değerler, bu tartışmaları etkilediği gibi mevcut cinsel suçlar arasındaki benzerlik ve farklılıklar da suç teorisi bakımından tartışılmaktadır. Türk Ceza Hukukunda cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar kişiler karşı suçlar kısmında altıncı bölümde cinsel saldırı (TCK m. 102), çocukların cinsel istismarı (TCK m. 103), reşit olmayanla cinsel ilişki (TCK m. 104) ve cinsel taciz (TCK m. 105) suçları olmak üzere dört madde halinde düzenlenmiştir. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar düzenlenirken mağdurun yaşı dikkate alınmıştır. Çocukların cinsel istismarı (kısaca istismar olarak yazılacaktır) ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçları çocuk mağdurlara karşı işlenmektedir. Cinsel taciz hem yetişkinlere hem çocuklara karşı işlenebilirken cinsel saldırı suçunun mağdurları sadece yetişkin kişiler olabilmektedir.

Cinsel saldırı ve istismar suçu içinde düzenlenen sarkıntılık, yeni bir kavram değildir. Uzun bir zamandır ceza hukuku terminolojisinde ve günlük Türkçede sarkıntılık kavramı kullanılmaktadır. Cinsel saldırı ve istismar suçları, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen en ağır suçlardır. Sarkıntılık, mülga Türk Ceza Kanununda (TCK) ayrı bir suç olarak düzenlenmişken bu fiiller, yürürlükteki 5237 sayılı TCK'da cinsel saldırı ve istismar suçunun daha az cezayı gerektiren nitelikli hali olarak kanuna daha sonra eklenmiştir. Dolayısıyla sarkıntılığı, 765 sayılı (mülga) TCK dönemi, 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinden 18.06.2014 tarihli 6545 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarih arası dönem ve 6545 sayılı kanun sonrası dönem olarak incelemek gerekir.

Sarkıntılık bir suç olarak mülga TCK'ya ilk kez 08.06.1933 tarihli 2275 sayılı Kanunla eklenmiştir.<sup>2</sup> Mülga TCK'nın "söz atma ve sarkıntılık" başlıklı 421. maddesinde yer alan hükümde açıklanmayan sarkıntılık, Yargıtay tarafından yapılan tanımlamaya göre "belirli bir kimseye karşı işlenen, o şahsın edep ve iffetine dokunan ani ve hareketler yönünden kesiklik gösteren, şehvet kastıyla işlenen edepsizce davranışları" kapsamaktadır.<sup>3</sup> Öğretide yapılan tanımlamalarda ise sarkıntılıkla ilgili olarak; mağdurun rızasına aykırı olma, temelinde cinsel dürtünün (şehvetin) bulunduğu sözle, yazıyla veya diğer hareketlerle işlenme, vücuda temasın şart olmaması, irza tecavüz ve tasaddi suçlarını oluşturmama hususlarına vurgu yapılmıştır.<sup>4</sup> 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'da ise "söz atma ve sarkıntılık" fiilleri ayrı bir suç olarak düzenlenmemiştir. 01.06.2005 tarihinden 18.06.2014 tarihli 6545 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarih

<sup>1</sup> Handan Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", S.57, 2005, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, s.244.

<sup>2</sup> Eylem Baş, "Türk Ceza Hukukunda Cinsel Taciz Suçu", C.65, S.4, 2016, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.1144

<sup>3</sup> Yargıtay CGK, E: 1990/5-343, K: 1990/361, T: 24.12.1990.

<sup>4</sup> Sulhi Dönmezer, Ceza Hukuku Hususi Kısım, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1983, s.190.

arası dönemde, daha önceden sarkıntılık oluşturduğu kabul edilen fiillerden vücuda temas etmeyen cinsel davranışlar, cinsel taciz; vücuda temas eden cinsel davranışlar ise yetişkin mağdurlara karşı basit cinsel saldırı ve çocuk mağdurlara karşı istismar suçu kapsamında cezalandırılmıştır.<sup>5</sup> Vücuda temas içeren sarkıntılık fiillerinin de cinsel taciz olarak cezalandırılması gerektiği öğretilmiş öne sürülmüşse de<sup>6</sup> bu görüş Yargıtay uygulamasında hayat bulmamıştır. Sarkıntılık düzeyindeki vücuda temas içeren cinsel davranışların, basit cinsel saldırı ve istismar kapsamında cezalandırılması suç ve ceza arasındaki dengeyi bozduğu için 6545 sayılı Kanunla sarkıntılık yeniden ceza hukukuna dahil olmuştur.

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki çalışmamızın konusu olan sarkıntılık, mülga TCK'da mevcut olmasına rağmen anlamı günümüzdeki TCK'dan farklıdır.<sup>7</sup> İlk önemli fark, daha önceleri söz ve yazı ile gerçekleştirilen cinsel davranışlar da sarkıntılık kapsamında kabul edilebilirken bu fiiller hali hazırda cinsel taciz suçu kapsamında olduğu için sarkıntılıkla ilgili verilen önceki tarihli kararlar yürürlükteki düzenlemeyle örtüşmemektedir.<sup>8</sup> İkinci önemli fark ise mülga TCK'da sarkıntılık ayrı bir suç maddesi şeklinde yer alırken hali hazırda cinsel saldırı ve istismar suçunun basit hali içinde sarkıntılık düzeyi olarak nitelendirilmektedir. Sarkıntılıkla ilgili hükümler cinsel saldırı ve istismar suçları olmak üzere iki farklı maddede yer almasına rağmen Yargıtay kararlarında sarkıntılıkla ilgili olarak hem mülga TCK dönemindeki öğretisi ve kararlara da sıkça atıf yapılmakta hem de benzer değerlendirmeler yapıldığı görülmektedir.<sup>9</sup> Dolayısıyla cinsel saldırı ve istismar suçu ayrı suçlar olsa da sarkıntılık

<sup>5</sup> Selman Dursun “Türk Ceza Hukuku’nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış”, S.24, 2014, Ceza Hukuku Dergisi, s.61; Yargıtay 5. CD, E:2007/3085, K:2007/2893, T:16.04.2007 kararında mağdurenin arkasından bacağına ellenerle okşanması fiilini basit cinsel saldırı olarak kabul etmiştir. Bkz. Mehmet Emin Artuk/ Mehmet Emin Alşahin, “Sarkıntılık Fiiili”, C.65, S.4, 2016, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.3244.

<sup>6</sup> Veli Özer Özbek/ Nihat Kanbur/ Koray Doğan vd., Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011, s.355.

<sup>7</sup> Mevzuat incelendiğinde 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu m.12’de sarkıntılık suçundan dolayı mahkûm olanların sözleşmeleri feshedilmek suretiyle Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesileceği düzenlenmektedir. Yine 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu m. 109’da astsubaylıktan subay olmaya engel haller arasında sarkıntılık suçundan dolayı mahkûm olma sayılmaktadır. 5237 sayılı TCK yürürlüğe girmeden önce bahse konu kanunlarda yer alan sarkıntılık ifadesinin karşılığı olarak 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m.3’de yer alan “Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır” hükmü doğrultusunda bahse konu kanun maddelerindeki sarkıntılık suçuna karşılık olarak yürürlükteki TCK m.102/1, 103/1 ve m.105 olarak kabul edilmesi gerekir.

<sup>8</sup> Mahmut Koca/ İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.299-300.

<sup>9</sup> Yargıtay CGK E:2019/172, K:2020/294, T:16.06.2020; CGK E:2019/256, K:2020/295, T:16.06.2020; CGK E: 2019/45, K:2020/62, T:06.02.2020; CGK E:2019/47, K:2020/244, T:28.05.2020.

hükümleri bakımından ortak bir bakış açısı olduğu görülmektedir. Makalenin amacı hem cinsel saldırı hem çocukların cinsel istismarı suçunda yer alan sarkıntılık fiillerini suçun unsurları bakımından incelemektir.

## I. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Her suç, hukuk düzeni tarafından korunan bir değeri veya menfaati ihlal etmektedir.<sup>10</sup> Suçlar da, suçun ihlal ettiği hukuki değere göre ceza kanununda gruplandırılmaktadır. Cinsel suçlarla korunan hukuki değeri açıklarken mağdurun kişi dokunulmazlığı, genel adap, cinsel dokunulmazlık, cinsel özgürlük gibi birden fazla hukuki değerden bahsedilmektedir.<sup>11</sup> Cinsel suçlarla ilgili olarak ceza kanununun temel felsefesine göre cinsellik, bir özgürlük olup<sup>12</sup> cinsel suçlar ağırlıklarıyla orantılı olarak cezalandırılmaktadır. Cinsel suçlar içinde yer alan sarkıntılığın cezalandırılmasıyla korunan hukuki yarar, cinsel saldırı ve istismar suçuyla korunan hukuki değerle aynı olup cinsel özgürlük<sup>13</sup> ve cinsel dokunulmazlıktır.<sup>14</sup> Cinsel özgürlük, kişinin cinsel hayatındaki özgürlüğünü ifade ederken cinsel dokunulmazlık kişinin hukuka aykırı cinsel davranışlara karşı korunmasıdır.<sup>15</sup> Cinsel özgürlük ve dokunulmazlık, kişi dokunulmazlığının daha dar bir görünümüdür. Zira sarkıntılık cinsel saldırı ve istismar suçunun temel hali içinde düzenlenmektedir. Cinsel saldırının ve istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması halinde suçun temel haline göre daha az bir ceza öngörülmektedir.

Sarkıntılık düzeyindeki fiillerin cezalandırılmasıyla cinsel dokunulmazlığın yanı sıra aynı zamanda mağdurun vücut bütünlüğü ve ruhsal bütünlüğü de korunmaktadır. Sarkıntılık oluşturan fiil ile mağdura fiziksel temas gerçekleştiğinden dolayı bu fiil, mağdurun cinsel özgürlüğünün yanında mağdurun fiziksel ve ruhsal bütünlüğü(kişi dokunulmazlığı) de ihlal etmektedir.<sup>16</sup>

<sup>10</sup> Sunay Fırat/ Yiğit İltaş/ Ş. Berfin Işık Yılmaz, Ruhsal ve Hukuki Yönleriyle Çocuk İstismarı Çocukların Cinsel Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.101

<sup>11</sup> Sefa Şişman, Cinsel Saldırı Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010, s.55.

<sup>12</sup> Eski TCK'da cinsel saldırı fiilleri, genel ahlakı ve nizamı ilgilendiren suçlar arasında düzenlenmekteydi.

<sup>13</sup> Handan Yokuş Sevük, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s.325.

<sup>14</sup> Yargıtay CGK, E: 2019/14-38, K: 2021/233, T:01.06.2021 sayılı kararında "Korunan hukukî değer, kişilerin cinsel özgürlüğü ve dokunulmazlığıdır" denilmektedir.

<sup>15</sup> Fahri Gökçen Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2017, s. 47.

<sup>16</sup> M. Emin Artuk/ Ahmet Gökçen/ Emin Alşahin/ Kerim Çakır, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 18. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 358.

## II. SUÇUN MADDİ UNSURLARI

Sarkıntılık ayrı bir suç olarak düzenlenmemektedir. Sarkıntılıkla ilgili hükümler cinsel saldırı ve istismar suçları olmak üzere iki farklı maddede yer almaktadır. Her iki kanun maddesinde de suçun “sarkıntılık düzeyinde” kalmasından bahsedilmekte, sarkıntılık kavramının tanımı ve sınırları belirlenmemektedir. Cinsel saldırı suçu, TCK m.102’de beş fıkra halinde düzenlenmektedir. Madenin ilk fıkrasında suçun temel hali ve sarkıntılık yer almaktadır. Cinsel saldırı suçunun temel halinde vücuda organ veya sair bir cisim sokulmadan vücut dokunulmazlığı ihlal edilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında vücuda organ veya sair cisim sokularak vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi cezalandırılmaktadır. Devam eden fıkralarda ise suçun nitelikli halleri düzenlenmektedir. Benzer şekilde çocukların cinsel istismarı suçu TCK m.103’de altı fıkra halinde düzenlenmektedir. Maddenin ilk fıkrasında suçun temel hali ve sarkıntılık yer almaktadır. İstismar suçunun temel halinde vücuda organ veya sair bir cisim sokulmadan vücut dokunulmazlığı ihlal edilmektedir.<sup>17</sup> Maddenin ikinci fıkrasında vücuda organ veya sair cisim sokularak vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi cezalandırılmaktadır. Maddenin devam eden fıkralarında ise suçun nitelikli halleri düzenlenmektedir.

Cinsel saldırı ve istismar suçunun temel hali ve daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hali arasındaki ayırmada vücuda organ veya sair bir cisim sokulması ölçütü dikkate alınmaktadır.<sup>18</sup> Vücuda organ veya sair bir cisim sokulmadan cinsel amaçlarla vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi bahsedilen suçların basit halini oluşturmaktadır. Sarkıntılık, suçun basit halinden de daha az cezayı gerektiren bir hal (düzey) olarak düzenlenmektedir.

Sarkıntılıkla ilgili olarak TCK m.102/1’de yer alan hükümde “Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir” denilmektedir. Yine TCK m.103/1’de “Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza, istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamaz. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır” denilmektedir.

<sup>17</sup> TCK m.103/1’e göre cinsel istismar deyiminden “a) On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış, b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar anlaşılır”.

<sup>18</sup> Abbas Kılıç, “Cinsel Hâkimiyet ve Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu (TCK m. 102)”, S. 78, 2008, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, s.180

## A. FAİL

Sarkıntılık fiilleri, hem cinsel saldırı hem cinsel istismar suçu bakımından herkes tarafından işlenebilir. Fail; mağdur ile aynı veya ayrı cinsten her yaşta kadın veya erkek olabilir.<sup>19</sup> Suç failinde bulunması gereken koşullarla ilgili olarak kanunda özel bir hüküm bulunmamaktadır. Çocukların cinsel istismarı suçunda tartışmalı noktalardan birisi suçun failinin de çocuk olmasıdır. Bu suçun faili çocuk olabilir.<sup>20</sup> Ancak hem fail hem mağdur on beş yaşından küçükse ve rızalarıyla sarkıntılık kabul edilebilecek davranışlar gerçekleştirmişse nasıl bir değerlendirme yapılacağı kanunda öngörülmemektedir. Öncelikle bu olayda “suç” gerçekleşip gerçekleşmediği, suç gerçekleştiği kabul edilirse failin belirlenmesi konusunda farklı görüşler öne sürülmektedir.<sup>21</sup> Bununla birlikte TCK m. 103/1’e göre “Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır”.<sup>22</sup>

Cinsel saldırı suçu bakımından sarkıntılığın eşe karşı işlenip işlenemeyeceği tartışmalıdır. Eşler arasında gerçekleştirilen cinsel davranışlar mülga TCK döneminde suç olarak kabul edilmemekteydi. Bu yaklaşımın temelinde ise cinsel suçlarla korunan hukuki değerlerin genel adap olduğu belirtilmektedir. Yürürlükteki TCK’da ise cinsel suçlar, cinsel dokunulmazlığı ve cinsel özgürlüğü güvence altına aldığı için cinsel suçların eşler arasında da işlenebileceği kabul edilmektedir.<sup>23</sup> Nitekim TCK m.102/2’de bu anlamda açık bir düzenleme bulunmaktadır. Vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilen cinsel saldırı suçu, eşe karşı işlenirse suçun muhakeme usulü değişmekte mağdurun şikâyeti aranmaktadır. Basit cinsel saldırı suçunun eşe karşı işlenip işlenemeyeceği ise halen tartışmalıdır. Bir görüşe göre sarkıntılık düzeyini de kapsayan basit cinsel saldırı maddesinde suçun eşe karşı işlenmesi hali açıkça düzenlenmediği için kanunilik ilkesi gereği suçun eşe karşı işlenmesi mümkün değildir. Nitekim Yargıtay’a göre de TCK m.102/1’de tanımlanan cinsel saldırı suçunun basit hali (TCK m. 102/1-c.1) eşe karşı işlenmemektedir.<sup>24</sup> Bu görüşe göre evleviyet kuralı gereği, eşe karşı cinsel saldırı suçunun temel hali işlenemiyorsa daha az cezayı gerektiren sarkıntılık fiilleri de işlenemez.<sup>25</sup> Dolayısıyla eşlerin bu suçun faili olması mümkün

<sup>19</sup> İhsan Akçin, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, Ocak-Nisan, S. 1-2, Ankara, 2006, Yargıtay Dergisi, s.101-102; Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2006, s.171; Sevük, s.251.

<sup>20</sup> Merve Aygül Atakaya, “Cinsel Saldırı ve Cinsel İstismar Suçlarında Sarkıntılık Fiili (Yargıtay Kararları Işığında)”, C. 5, S. 1, 2022, Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, s.118.

<sup>21</sup> Murat Aydın, Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 26-29.

<sup>22</sup> Bu düzenlemenin sınırlı kapsamını eleştiren görüşler mevcuttur. Bkz. Yokuş Sevük, s.365.

<sup>23</sup> Dursun, s.65; Taner, s.88.

<sup>24</sup> Yargıtay 14. CD. E: 2012/4276, K: 2014/1689, T:13.02.2014.

<sup>25</sup> Artuk/Alşahin, s.3261-3262.

değildir.<sup>26</sup> Başka bir görüşe göre ise yürürlükteki TCK'da ise cinsel suçlar, cinsel dokunulmazlığı ve cinsel özgürlüğü güvence altına aldığı için hem basit cinsel saldırı suçu hem nitelikli hali eşe karşı işlenebilir, nitelikli cinsel saldırı durumunda suçun takibi şikayete bağlı tutularak sadece devletin doğrudan müdahalesi engellenmektedir.<sup>27</sup>

Sarkıntılık başlı başına bir suç normu olarak düzenlenmediği için sarkıntılıkla ilgili değerlendirme basit cinsel saldırı ve istismar hükümlerine göre değerlendirme mecburiyeti vardır. Suçun faili açısından bakıldığında basit cinsel saldırı suçunda fail-mağdur ilişkisine göre cezanın artırılmasını öngören nitelikli hali (TCK m.102/3-b, c) işlenmesi halinde daha fazla ceza öngörülmektedir. Fail; kamu görevinden, vesayet veya hizmet ilişkisinden doğan nüfuzunu kötüye kullanmak suretiyle sarkıntılık suçu işlemişse daha ağır cezalandırılması öngörülmektedir (TCK m.102/3-b). Fail ile mağdur arasında üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi varsa ya da sarkıntılık; üvey baba, üvey ana, üvey kardeş, evlat edinen veya evlatlık tarafından işlenmişse de daha ağır cezalandırılması öngörülmektedir(TCK m.102/3-c). Cinsel istismar suçunda da cinsel saldırı suçunda olduğu gibi fail-mağdur ilişkisine göre cezanın artırılmasını öngören nitelikli hali (TCK m.103/3-c, d) işlenmesi halinde daha fazla ceza öngörülmektedir. Fail; vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişilerden ise daha fazla ceza verilmesi öngörülmektedir (TCK m.103/3-d). Yine suç üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş veya evlat edinen tarafından işlenmişse de ceza artırılmaktadır (TCK m.103/3-c).

Sarkıntılık olaylarında basit cinsel saldırı ve istismar suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmalıdır. Nitelikli hallere ilişkin hükümlerin sarkıntılık için de uygulanacağı hem öğretide hem Yargıtay kararlarında hakim görüştür. Ancak bazı kararlarda yer verilen karşı oy gerekçelerinde sarkıntılık için nitelikli hal hükümlerinin uygulanmaması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>28</sup> Cinsel saldırı suçunun nitelikli hallerinin sarkıntılık için uygulanmasında bazı tartışmalı kararlar bulunmaktadır.

İlk tartışma sarkıntılık kavramının basit cinsel saldırı içinde olmadığı dönemde fail-mağdur ilişkisini düzenleyen nitelikli hükümlerin, sarkıntılık suçunun takip usulünü değiştirip değiştirmediğine ilişkindir. Yargıtay uygulamasında cinsel saldırı suçunun nitelikli hallerinin sarkıntılık için uygulanması halinde suçun takip usulünün resen takip olacağı kabul edilmekte ve bu uygulama Ceza Genel Kurulu tarafından verilen bir karara dayanmaktadır.<sup>29</sup> Bahse konu karardaki olay basit cinsel saldırı suçuna

<sup>26</sup> Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s.361.

<sup>27</sup> Dursun, s.65-66; Yokuş Sevük, 326.

<sup>28</sup> Yargıtay 9. CD. E:2021/27907, K:2022/3354, T:11.04.2022.

<sup>29</sup> Yargıtay CGK E:2006/5-193 K:2006/203 T:03.10.2006 sayılı kararında "...5237 sayılı TCY.nın 102/1. maddesinde ise, suçun basit hali şikayete tabi olarak düzenlenmiştir. Ancak, maddenin diğer fıkralarında suçun nitelikli hallerine yer verilmiş, bunlar arasında yer alan suçun evlilik birliği içinde işlenmesi hali şikayet

ilişkindir. Kararın verildiği tarihte sarkıntılık kavramı, TCK'da yer almamaktadır. Yürürlükteki mevzuatta sarkıntılık, mülga TCK'dan farklı olduğu için bu kararda yapılan değerlendirmelerin gözden geçirilmesi gerekirken aynen uygulanmaya devam edilmesi hatalıdır. Nitekim bir kararda yer alan karşıt oy gerekçesinde “...Sarkıntılık aşamasında kalan cinsel saldırı suçunun nitelikli şekilde işlenmesinin mümkün olup olamayacağı üzerinde durulmalıdır. Cinsel saldırı suçunun sarkıntılık şekli, sürpriz dokunuşla, kısa süreli, ani ve kesik hareketlerle işlenebilen cinsel davranışlar olarak tanımlanmaktadır. Bu tanıma göre sarkıntılık şekli nitelikli olarak işlenemez. Çünkü eğer nitelikli olarak işlenmiş bir sarkıntılık varsa bu ancak mantıken cinsel saldırının basit şekli olabilir. TCK'nun 102/3 fıkrasında yazılı nitelikli haller sarkıntılık şekli düşünülerek düzenlenmiş değildir. Bu haller daha çok TCK'nun 102/2 fıkrasındaki organ veya cisim sokma düşünülerek kanuna konulmuştur... Kanun cinsel suçlarda şikayet kurumu düzenlenmesinde sistemine uygun, tutarlı ve mantıklı uygulanmalı ve kanun metnindeki açık olmayan konular buna göre yorumlanmalıdır...” denilerek haklı bir eleştiri yapılmaktadır.<sup>30</sup> Suçun muhakeme usulünün değişip değişmeyeceğiyle ilgili olarak benzer değerlendirme hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılması suretiyle işlenen sarkıntılık için de geçerlidir.<sup>31</sup>

İkinci tartışma sarkıntılık fiillerinde kamu görevinden, vesayet veya hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanıldığı iddiasının somut olayda uygulanma şekliyle ilgilidir. Bir olayda fail-mağdur arasındaki hısımlık ilişkisi objektif olarak belirlidir. Ancak kamu görevinin, vesayet veya hizmet ilişkisinin sarkıntılık için nüfuz sağlayıp sağlamadığı, nüfuzun kötüye kullanılıp kullanılmadığı tartışmalı olabilmektedir. Örneğin bir kararda sanık röntgen teknisyeni olarak çalışmaktadır, sanık olay günü film çekimi sırasında (kamu görevini ifa ettiği esnada) mağdura sarkıntılık yapması olayında kamu görevinden kaynaklanan nüfuzunun olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde sanığın nüfuzunun bulunduğu kabulü için kamu görevinin mağdur üzerinde güç ve otorite oluşturması, bu otoritenin mağdurun direncini kırması ve mağdurun bu nedenle çekinerek

---

koşuluna bağlanmış, diğer nitelikli hallerde ise suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete tabi olup olmadığı konusunda herhangi bir hüküm serdedilmemiştir. Bir suçun basit halinin soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete tabi olması, nitelikli hallerinin de şikayete tabi olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olan suç türleri, yasa maddelerinde açık olarak belirtildiğinde bu kapsamın dışında kalan suç türlerinin soruşturulması ve kovuşturulmasının kamu adına yapılacağı kabulü zorunludur. Yasa koyucunun iradesinin bu doğrultuda değerlendirilmesi yasa oluşturma biçimine uygun düşer... Çoğunluk görüşüne katılmayan üç Kurul Üyesi ise, "5237 sayılı TCY'nın 102/1. maddesinde düzenlenen cinsel saldırı suçunun basit halinin şikayete tabi olduğu nazara alındığında, aynı maddenin 3. fıkrasında düzenlenen suçun nitelikli hallerinde ceza artırımı öngörülmesi karşısında, birinci ve üçüncü fıkra kapsamında kalan bir eylemin soruşturulması ve kovuşturulmasının da şikayete tabi olacağı, Özel Daire bozma kararının isabetli bulunduğu;... görüşüyle karşı oy kullanmışlardır..."

<sup>30</sup> Yargıtay 9. CD. E:2021/27907, K:2022/3354, T:11.04.2022.

<sup>31</sup> Yargıtay 9. CD. E:2021/1591, K:2021/8584, T:21.10.2021.



karşı koyamamasının gerektiği ifade edilerek suçun sarkıntılık düzeyinde gerçekleştiği ve nitelikli hal nedeniyle ceza artırımının hatalı olduğu ifade edilmiştir.<sup>32</sup> Başka bir olayda ise sanık okulda hizmetli sıfatıyla görev yapmaktadır, sanık tarafından okulda öğrenci olan mağdurlara karşı sarkıntılık gerçekleştirilmiştir. Karar gerekçesinde bahsedilen karardakine benzer şekilde kamu görevinden kaynaklanan nüfuzunun bulunmadığı, sanığın görevinin mağdurlar yönünden zorunlu ve icbar edici nitelik taşımadığından dolayı sadece görevinin sağladığı kolaylıktan faydalanarak eylemin gerçekleştirilmesi halinde nüfuzun kötüye kullanıldığı kabulünün mümkün olmadığı ifade edilerek nitelikli hal hükümlerine göre cezanın artırılmasını kanuna aykırı bulmuştur.<sup>33</sup> Başka bir olayda ise tam aksine çocuğun basit cinsel istismarı olayında mağdurların devam ettiği ilköğretim okulunda hizmetli olarak çalışan sanığın eylemlerini hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanıldığı kabul edilmiştir.<sup>34</sup> Yine bir olayda ise sanık tarafından yanında çalışan mağdura yönelik sarkıntılıkta hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanıldığı değerlendirilerek suçun nitelikli haline göre cezası artırılmıştır.<sup>35</sup> Öğretide de basit cinsel saldırı suçu bakımından kamu görevinin, vesayet veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılması nedeniyle ceza artırılması için nüfuzun suçun işlenmesinde kolaylaştırıcı olması yeterli olduğu ifade edilmektedir.<sup>36</sup>

Görülebileceği üzere sarkıntılık olaylarında kamu görevinin, vesayet veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılmasına göre ceza artırımı konusunda farklı değerlendirmeler yapılmaktadır. Sarkıntılık fiillerinde fail, mağdurun rızası olmadan bir anlık boşluktan faydalanarak basit bir şekilde<sup>37</sup> cinsel davranışlar gerçekleştirdiğinden dolayı bu olaylarda herhangi bir şekilde nüfuzun kötüye kullanıldığını iddia etmek mantığa aykırıdır. Sarkıntılık fiilleri ani nitelikli olduğu için bu temaslarda suçun nitelikli halleri, sarkıntılık bakımından faile kolaylık sağlamamaktadır. Fail, anlık olarak mağdurun cinsel dokunulmazlığını ihlal etmektedir. Dolayısıyla sarkıntılık olaylarının “ani” olma özelliği, kararlarda ifade edildiği üzere bu olaylarda nüfuzun otorite oluşturması, otoritenin mağdurların direncini kırması gibi hususların değerlendirmesini engellemektedir. Cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçunun nitelikli halleri suçun temel hali esas alınarak kanuna eklendiği için ani, kısa süreli ve devamlı olmayan fiilleri kapsayan sarkıntılık için uygulanması mantıklı olmadığı gibi adaletli de değildir. Sarkıntılık durumunda nitelikli hal hükümlerinin uygulanması hem suça verilen ceza miktarını artırmakta hem suçun muhakeme usulünü değiştirmektedir. Sarkıntılık fiillerinde nitelikli hal hükümlerinin uygulanmamasına yönelik görüşüm, fail-mağdur arasındaki hısımlık ilişkisi bakımından da geçerlidir. Sarkıntılık düzeyindeki olaylarda hısımlık ilişkisi

<sup>32</sup> Yargıtay 14. CD E:2020/7953, K:2020/4860, T: 10.11.2020.

<sup>33</sup> Yargıtay 14. CD E:2020/3141, K:2021/2145, T:17.03.2021

<sup>34</sup> Yargıtay 14. CD E:2013/7510, K:2015/7287, T:16.06.2015

<sup>35</sup> Yargıtay 9. CD E:2021/1591, K:2021/8584, T:21.10.2021

<sup>36</sup> Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s.365.

<sup>37</sup> Koca/Üzülmez, s. 342.

nedeniyle ceza artırılmaması gerekir. Özellikle sarkıntılık düzeyindeki cinsel saldırı olaylarında suçun takip usulü, şikayete bağlı olmalıdır.

## B. MAĞDUR

Sarkıntılıkta mağdurun yaşı büyük önem taşımaktadır. Sarkıntılık yetişkin mağdura yönelikse cinsel saldırı, çocuk mağdura yönelikse çocukların cinsel istismarı suçu kapsamında cezalandırılmaktadır.<sup>38</sup> Cinsel davranışın sarkıntılık olması için davranışın, belirli bir mağdura yönelmiş olması gerekmektedir. Mağdura fiziksel temasın olmadığı veya sarkıntılığın herhangi bir kişiye yönelik olmadığı durumlarda cinsel davranışlarla kanunda tanımlanan cinsel taciz (TCK m.105), hayasızca hareketler (TCK m.225) veya başka bir suç işlenebilir.<sup>39</sup>

Cinsel saldırı suçu bakımından sarkıntılık, yetişkin kadın veya erkeğe<sup>40</sup> karşı işlenebilir.<sup>41</sup> Eğer mağdur, suç işlenirken beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunuyorsa verilecek ceza yarı oranda artırılmaktadır (TCK m.102/3). Sarkıntılık suçunda mağdurun eş olup olamayacağına ilişkin olarak suç faili kısmında açıklanan görüşlere bakmak yeterlidir. Cinsel dokunulmazlığı ihlal eden sarkıntılık, kişinin mutlak tasarruf hakkının olduğu cinsel özgürlükle ilgilidir. Kanuni sınırlarına uymak koşuluyla cinsel özgürlüğün kullanılması suç değildir.

Sarkıntılık, çocuk mağdura yönelikse çocukların cinsel istismarı suçu kapsamında cezalandırılmaktadır. Çocuk mağdurlar da kendi içinde yaşlarına göre ayrılmaktadır. On beş yaşını doldurmamış veya doldurmuş olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış cinsel istismar kapsamındadır (TCK m.103/1). Bu çocuklara karşı cebir veya tehditle cinsel istismarda bulunulması halinde suçun nitelikli hali oluşmaktadır (TCK m.103/4). Diğer çocuklara (on beş yaşını tamamlamış on sekiz yaşını tamamlamamış) karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar cinsel istismar kapsamındadır (TCK m.103/1). Suç mağduru çocuk, hukuken ergin kılınmış olabilir. Bu durumda uygulamada eş tarafından işlenen cinsel suçlarda cinsel saldırı (TCK m.102), üçüncü kişiler tarafından işlenen cinsel

<sup>38</sup> Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s.367-369.

<sup>39</sup> Artuk/ Alşahin, s.3263.

<sup>40</sup> 765 sayılı TCK döneminde m.421'de sarkıntılık suçunun "genç erkeklere" karşı işlenebileceği düzenlenmişti. Bu düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından E:2000/39, K: 2002/35, T: 20.3.2002 kararda "... Genç olmayan erkek mağdurlara sarkıntılığın suç oluşturulmaması bu eylemlerin onların namus, iffet ve edep duygularının zedelemeyeceğinin kabulü anlamına gelir... 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..." denilerek "genç" ifadesinin anayasaya aykırı olduğunu ifade etmiştir.

<sup>41</sup> Akçin, s.103; Yokuş Sevük, s.326.

suçlarda çocukların cinsel istismarı suçu (TCK m.103) kapsamında ceza verilmektedir.<sup>42</sup>

### C. SUÇUN KONUSU

Sarkıntılık düzeyindeki cinsel davranışlar, mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlal etmektedir. Bu durumda suçun konusu mağdurun vücududur.<sup>43</sup>

### D. FİİL

#### 1. Sarkıntılık Düzeyindeki Fiiller

Sarkıntılık, yeni bir kavram olmasa da mülga TCK'da<sup>44</sup> da yürürlükteki TCK'da da tanımlanmış değildir. Mülga TCK'da sarkıntılık bir suç ismi olarak yer aldığı için sarkıntılık, ayrı bir suç teşkil etmekteydi. Ancak yeni düzenlemede sarkıntılık; başlı başına bir suç olarak değil cinsel saldırı ve istismar suçu içinde düzenlenmiştir. Basit cinsel saldırı; cinsel ilişkiye varmayan cinsel davranışlarla mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlal etme olarak tanımlanmaktadır. Çocukların cinsel istismarı suçunun basit hali de basit cinsel saldırıya benzer şekilde cinsel ilişki düzeyine ulaşmayan cinsel davranışlarla mağdurun vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesidir.<sup>45</sup> Sarkıntılık, basit cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçu kapsamında daha az ceza verilmesi öngörülen bir düzey olarak belirtilmektedir. Başka bir ifadeyle sarkıntılık, basit cinsel saldırıya ve çocukların cinsel istismarı suçuna kıyasla daha hafif bir ihlal durumu olarak kabul edilmekte ancak kanunda tanımlanmamaktadır.<sup>46</sup> Sarkıntılığın kapsamı ve sınırları yargı kararları ve öğretideki görüşlere belirlenmektedir.

Yargıtay tarafından verilen kararlarına göre sarkıntılık; cinsel amaçlarla mağdura yönelik gerçekleştirilen, mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlal eden (temas koşulu), ani-kesintili, devamlılık arz etmeyen (ani olma koşulu) fiillerdir. Bir kararda sarkıntılık, "Belirli bir kimseye karşı cinsel arzuları tatmin amacıyla işlenen, vücut dokunulmazlığını ihlal eden, ani ve kesiklik gösteren devamlılık arzetmeyen

---

<sup>42</sup> Yargıtay 14.CD, E: 2014/582, K: 2014/14622, T:22.12.2014 sayılı kararda "Bu sebeple onsekiz yaşını bitirmeksizin ergin olan mağdurlara karşı; a) Eşi tarafından vücuda organ veya sair cisim sokmak suretiyle bir suç işlenmesi durumunda 5237 sayılı Kanunun 102/2. maddesinde düzenlenen nitelikli cinsel saldırı, b) Eşi dışında başka bir kişi tarafından vücuduna organ veya sair cisim sokmak suretiyle bir suç işlenmesi durumunda 5237 sayılı Kanunun 103/2. maddesinde düzenlenen çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunu oluşturacağı" denilmektedir.

<sup>43</sup> Koca ve Üzülmez, s. 367.

<sup>44</sup> Ayşe Nuhoglu, "Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar", Çetin ÖZEK Armağanı, Galatasaray Üniversitesi Yayınları: 32, İstanbul 2004, s. 628

<sup>45</sup> Yargıtay CGK E:2019/221, K:2020/312, T:23.06.2020.

<sup>46</sup> Aygül Atakaya, s.124-125

hareket ya da hareketler" olarak tanımlanmaktadır.<sup>47</sup> Sarkıntılık olarak kabul edilecek fiillere elleme, okşama, vücudun belirli yerlerine dokunma, öpme, sürtünme gibi fiiller örnek verilmektedir.<sup>48</sup> Sarkıntılıkla ilgili hükümler cinsel saldırı ve istismar suçları olmak üzere iki farklı maddede yer almasına rağmen Yargıtay kararlarında sarkıntılıkla ilgili benzer değerlendirmeler yapılmaktadır. Dolayısıyla cinsel saldırı ve istismar suçu ayrı suçlar olsa da sarkıntılık hükümleri bakımından ortak bir bakış açısı olduğu görülmektedir.

Sarkıntılık, ceza kanuna dahil edilirken de ortak bir değerlendirme yapılmıştır. TCK m.102'ye sarkıntılık ifadesinin eklenmesiyle ilgili olarak "Türk Ceza Kanununun 102 ve 103 üncü maddelerinde tanımlanan suçların temel şekli ile 105 inci maddesinde tanımlanan cinsel taciz suçu arasındaki ayırım ölçütü, fiziksel temastır. 105 inci maddede tanımlanan suçun oluşabilmesi için mağdurun vücuduna fiziksel bir temas söz konusu değildir. Buna karşılık, cinsel arzuların tatmini amacıyla yönelik olarak mağdurun vücuduna fiziksel temasta bulunulması halinde, mağdurun çocuk olup olmamasına göre 102 veya 103 üncü maddede tanımlanan suçlardan biri oluşmaktadır. Tasarıyla, bu iki maddede tanımlanan suçların temel şeklinden dolayı verilecek cezaların artırılması öngörüldüğünden, somut olayın özelliklerine göre ani hareketlerle yapılan cinsel saldırılar bakımından ceza miktarının suçun temel şeklinden daha az bırakılması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu nedenle, maddenin birinci fıkrasına hüküm eklenmekte ve ani hareketle yapılan dokunuşta maddenin mevcut metnindeki cezanın verilmesi sağlanmaktadır" denilmektedir. TCK m.103'e sarkıntılık ifadesinin eklenmesiyle ilgili olarak kanun gerekçesinde "Maddenin birinci fıkrasına hüküm eklenmekte ve ani hareketli dokunuşta suçun temel şekline göre daha az ceza verilmesi sağlanmaktadır. Bu düzenlemeyle ilgili olarak 102 nci maddede yapılması öngörülen değişiklikler için belirtilen mülahazalar dikkate alınmaktadır"<sup>49</sup> denilmektedir.

Kanun gerekçesinde, mahkeme kararlarında ve öğretideki tanımlamalara göre sarkıntılık düzeyinin en belirleyici iki özelliği bulunmaktadır. İlk husus, fiilin mağdurun vücut bütünlüğünü ihlal edip etmediğidir, yani temastır. Sarkıntılıkta mağdurun bedenine temas şarttır.<sup>50</sup> Mağdurun vücuduna temas içermeyen cinsel davranışlar ise cinsel taciz suçu kapsamında değerlendirilmelidir. Dolayısıyla cinsel organ göstermek cinsel içerikli resim göstermek gibi fiiller cinsel taciz suçu kapsamında kalmaktadır.<sup>51</sup> İkinci olarak sarkıntılık oluşturan fiiller, ani nitelikli olmalıdır.

<sup>47</sup> Yargıtay 14. CD E:2014/2661, K:2015/2230, T:26.02.2015.

<sup>48</sup> Koca / Üzülmez, s.290.

<sup>49</sup> Kanun gerekçesi,

"<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bf-44d4-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6545#step-2>" (S.e.t.: 04 Nissan 2024)

<sup>50</sup> Suat Çalışkan, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.4

<sup>51</sup> Yargıtay 14. CD. E:2014/3380, K:2016/2793, T:22.03.2016 kararında "...sanığın, mağdureye hiçbir bedensel temasta bulunmaksızın, elinde mağdureye ait resimler bulunduğunu, bu resimleri montajlayarak kötü sitelere ve ailesine göndereceğinden bahisle mağdureyi tehdit ederek internetten görüntülü görüşme yaptığı mağdurenin elbiselerini çıkartmasını, cinsel içerikli hareketler yapmasını

Bu fiiller sürekli hale gelirse sarkıntılık yerine basit cinsel saldırı/ çocukların cinsel istismarı suçu oluştuğunu kabul etmek gerekir.<sup>52</sup> Bu hususlar 6545 sayılı kanun gerekçesinde de “*Türk Ceza Kanununun 102 ve 103 üncü maddelerinde tanımlanan suçların temel şekli ile 105 inci maddesinde tanımlanan cinsel taciz suçu arasındaki ayırım ölçütü, fiziksel temastır. 105 inci maddede tanımlanan suçun oluşabilmesi için mağdurun vücuduna fiziksel bir temas söz konusu değildir... somut olayın özelliklerine göre ani hareketlerle yapılan cinsel saldırılar bakımından ceza miktarının suçun temel şeklinden daha az bırakılması ihtiyacı ortaya çıkmıştır... ani hareketle yapılan dokunuşta maddenin mevcut metnindeki cezanın verilmesi sağlanmaktadır... “suçun ani hareketle işlenmesi”<sup>53</sup> ibaresi tercih edilmiştir” denilerek vurgulanmıştır.<sup>54</sup>*

Sarkıntılık suçunun oluşabilmesi için mağdurun vücudunun herhangi bir bölgesine cinsel davranışlarla temas etmek gerekir. Mülga TCK’daki sarkıntılık suçunda temas zorunlu değilken yürürlükteki kanuna göre sarkıntılık düzeyi için “temas” koşulu zorunlu olması önemli bir farktır. Bir kararda sarkıntılık süreklilik arz etmeyen ani dokunuşla gerçekleşen mağdurun erojen bölgelerine yönelik hareketler<sup>55</sup> olarak tanımlansa bile temasın erojen bölgelere olması zorunlu değildir. Fail; mağdurun saçına, yüzüne, koluna, bacağına, erojen bölgelerine veya başka kısımlarına temas edebilir. Dolayısıyla mağdurun cinsel bölgelerine temas zorunlu değildir.<sup>56</sup> Sarkıntılık suçunun elle<sup>57</sup> veya vücudun başka bir bölgesi ile işlenmesi mümkündür. Yine başka bir alet kullanarak da bu suç işlenebilir. Örneğin baston şemsiye veya başka bir alet ile cinsel amaçlı dokunmak sarkıntılık suçunu oluşturabilir. Sarkıntılık oluşabilmesi için failin mağdurun tenine doğrudan temas etmesi de şart değildir. Mağdurun kıyafetleri üzerinden

---

temin etmekten ibaret eylemlerinin 5237 Sayılı TCK’nın 105. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden, ... karar verilmesi...”

Yargıtay 14. CD. E:2015/703, K:2016/601, T:22.01.2016 kararında “Sanığın ... müştekiyi görünce “yavrum” deyip pantolonunun fermuarını açması ... tekrar aynı sokakta gördüğü müştekinin üzerine yürüyüp fermuarını açtığı... anlaşıldığından, sanığın eylemlerinin bütün halinde zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğunun kabulüyle TCK’nın 105/1, 43/1. maddeleri gereğince cezalandırılması gerekirken, ...” denilmektedir.

<sup>52</sup> Artuk/ Alşahin, s.3254

<sup>53</sup> Bu ifadenin uygulamada belirsizliklere yol açabileceği ifade edilerek kanuni düzenlemede sarkıntılık ifadesi benimsenmiştir. Bkz. Artuk/ Alşahin, s.3249-3251; Aygül Atakaya, s. 116

<sup>54</sup> 6545 sayılı kanun gerekçesi

“<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bf-44d4-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6545#step-2>”

<sup>55</sup> Yargıtay CGK E:2019/221, K:2020/312, T:23.06.2020.

<sup>56</sup> Aygül Atakaya s. 127.

<sup>57</sup> Sarkıntılık yaygın olarak elle gerçekleşmektedir. Hatta Asur hukukunda bile elle sarkıntılık etmek açık bir şekilde suç olarak kabul edilmiştir. Cahit CAN, Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s.296

temas edilmesi de suç oluşturmaktadır.<sup>58</sup> Sarkıntılık düzeyinde mağdura temas koşulu bu suçta, cinsel tacizden ayırmaktadır.

Sarkıntılık, bedensel temas yönüyle basit cinsel saldırı-çocukların cinsel istismarı suçuna benzese bile “ani nitelikli” olması yönüyle suçun temel halinden ayrılmaktadır.<sup>59</sup> Nitekim sarkıntılık kavramının ceza hukukuna dahil edilmesinin amacı da mağdura temas eden ani hareketlerle işlenen cinsel davranışlara daha az ceza verilmesini sağlamaktır. Sarkıntılık düzeyini ayırt etmek için kullanılan “ani” olma hususu; tekrar etmeyen, süreklilik arz etmeyen, bir defaya(o ana) mahsus, o anki duruma göre gerçekleşen, devam etmeyen anlamında kullanılmaktadır. Fail, mağdurun rızası olmadan bir anlık boşluktan faydalanarak basit bir şekilde<sup>60</sup> cinsel davranışlarla mağdurun vücuduna temas etmektedir. Sarkıntılığın ani özellikli olması; fiilin kesiklik göstermesi, kesik olması olarak da ifade edilmektedir.<sup>61</sup> Sarkıntılık fiillerinin ani olma özelliği değerlendirilirken cinsel davranış öncesi, varsa, hazırlık hareketleri(bir yere götürme gibi) de dikkate alınmalıdır. Belirli bir hazırlık sonrasında mağdura sarkıntılık yapılmışsa fiilin suçun basit hali kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Yargıtay tarafından sarkıntılık düzeyinde kabul edilen bazı fiiller şöyledir:

- ağzını kapatma<sup>62</sup>
- bacağı ile göğsüne dokunma<sup>63</sup>
- bacağına okşama<sup>64</sup>
- bacaklarına dokunma<sup>65</sup>
- belinden sarılarak göğsüne dokunma<sup>66</sup>
- dudaklarından öpme<sup>67</sup>
- elini tutup telefon numarasını istemesi<sup>68</sup>

<sup>58</sup> Yargıtay 14. CD E:2016/10214, K:2021/424, T:25.01.2021 kararda “sanığın, olay gecesi katılanın kıyafeti üzerinden kalçası ile vajinasına dokunduktan sonra kaçması şeklindeki ... eyleminin sarkıntılık düzeyinde kaldığı...” denilmektedir.

Yargıtay 14. CD E:2014/4817, K:2016/4551, T:03.05.2016 kararında “...mağdurenin arkasından yaklaşarak kıyafetinin üzerinden, elini bacağına arasına sokup cinsel organına bastırması şeklinde gerçekleşen” olayı sarkıntılık olarak kabul etmektedir.

<sup>59</sup> Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi, 17. Baskı, Ankara, 2019, s.392.

<sup>60</sup> Koca/Üzülmez, s.342.

<sup>61</sup> Taner, s.161.

<sup>62</sup> Yargıtay 14. CD E:2017/3867, K:2021/4026, T:03.06.2021

<sup>63</sup> Yargıtay 9. CD E:2021/1643, K:2021/9795, T:07.12.2021

<sup>64</sup> Yargıtay 14. CD E:2019/4275, K:2021/1043, T:09.02.2021

<sup>65</sup> Yargıtay 9. CD E:2021/2746, K:2022/4496, T:16.05.2022

<sup>66</sup> Yargıtay 14. CD E:2020/3905, K:2020/4651, T:03.11.2020

<sup>67</sup> Yargıtay 14. CD E:2017/3519, K:2021/4491, T:23.06.2021

<sup>68</sup> Yargıtay 14. CD E:2015/2556, K:2016/5496, T:03.06.2016

- göğüslerine dokunma<sup>69</sup>
- kalçasına dokunma<sup>70</sup>
- kalçasına vurup sıkarak kaçma<sup>71</sup>
- kalçasını elleme<sup>72</sup>
- kalçasını sıkma<sup>73</sup>
- kucağına oturtarak dudağından öpme<sup>74</sup>
- mağdurenin diziyle bacağına okşama<sup>75</sup>
- mağdurenin dudağından öpmesi<sup>76</sup>
- mağdurenin göğsünü sıkma<sup>77</sup>
- otobüste mağdurenin arkasına yaklaşarak bacaklarına ve kalçasına dokunmak<sup>78</sup>
- saç ile boynunu okşama<sup>79</sup>
- sarılarak dudağından öpme<sup>80</sup>
- sarılarak öpme<sup>81</sup>
- vücuduna dokunma<sup>82</sup>
- yanakları ile dudağından öpme<sup>83</sup>
- yüzünden öpme<sup>84</sup> sarkıntılık düzeyinde kalan fiillerdir.

<sup>69</sup> Yargıtay 14. CD E:2017/3355, K:2021/4191, T:10.06.2021

<sup>70</sup> Yargıtay 14. CD E:2015/5054, K:2019/564, T:30.01.2019; Yargıtay 14. CD E:2016/155, K:2020/817 T:05.02.2020; Yargıtay 14. CD E:2017/4421, K:2021/4022, T:03.06.2021; Yargıtay 14. CD E:2016/9924 K:2021/212 T:18.01.2021; Yargıtay 14. CD E:2017/2400, K:2021/3430, T:17.05.2021.

<sup>71</sup> Yargıtay 14. CD E:2016/8655, K:2020/5286, T:26.11.2020

<sup>72</sup> Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2015/10126 2016/2774 22.03.2016

<sup>73</sup> Yargıtay 9. Ceza Dairesi 2021/2652 2022/1147 14.02.2022; 14. Ceza Dairesi 2016/10305 2021/133 13.01.2021

<sup>74</sup> Yargıtay 14. CD E:2016/10552, K:2021/1800, T:03.03.2021

<sup>75</sup> Yargıtay 14. CD E:2017/682, K:2021/2769, T:06.04.2021

<sup>76</sup> Yargıtay 14. CD E:2016/1883, K:2020/1438, T:24.02.2020

<sup>77</sup> Yargıtay 14. CD E:2020/4899, K:2021/1780, T:03.03.2021

<sup>78</sup> Yargıtay 14. CD E:2018/10820, K:2019/9062, T:15.04.2019

<sup>79</sup> Yargıtay 14. CD E:2020/3905, K:2020/4651, T:03.11.2020

<sup>80</sup> Yargıtay 9. CD E:2021/6074, K:2022/7451, T:05.07.2022

<sup>81</sup> Yargıtay 14. CD E:2017/2401, K:2021/4248 T:14.06.2021

<sup>82</sup> Yargıtay 9. CD E:2021/11608, K:2022/1510, T: 22.02.2022

<sup>83</sup> Yargıtay 14. CD E:2018/3055, K:2021/4265, T:14.06.2021

<sup>84</sup> Yargıtay 9. CD E: 2021/1906, K:2021/10197, T:21.12.2021

## 2. Sarkıntılık Düzeyini Aşan Fiiller

Sarkıntılık ile basit cinsel saldırı veya istismar suçlarının iç içe olması bu suçlar arasında ayırım yapmayı zorlaştırmaktadır. Sarkıntılık fiillerinin hangi durumlarda basit cinsel saldırı veya istismar suçu sayılacağı veya tam tersine basit cinsel saldırı veya istismar suçlamalarının hangi durumda sarkıntılık düzeyinde kalacağını belirlemek oldukça zordur. Sarkıntılık ayrı bir suç olarak düzenlenmiş olsaydı bile bu zorluk devam edecekti. Ancak sarkıntılığın cinsel saldırı veya istismar suçlarının içinde bir düzey olarak belirlenmesi bu suçların nitelikli halleriyle ilgili de tartışmalara neden olmaktadır.

Cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçlarının temel hali ile sarkıntılık düzeyi ayırt edilirken fiilin niteliği önem taşımaktadır. Tek başına sarkıntılık olarak kabul edilebilecek fiillerin birbiri ardına işlenmesi halinde sarkıntılık değil suçun temel hali işlenmektedir. Cinsel davranışın “ani” olup olmadığı belirlenirken suçun ne kadar süre içinde işlendiği de önem taşımaktadır. Sarkıntılık, kısa bir sürede anlık olarak gerçekleşmelidir. Cinsel ilişkiye yönelik bazı fiillerin de zaman olarak kısa bir sürede gerçekleşebileceği dikkate alındığında sarkıntılık olarak kabul edilecek fiillerin bir özelliği de cinsel ilişkiye yönelik olmamasıdır. Dolayısıyla cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde olup olmadığına davranışın yoğunluğunu, davranışın mağdura etkisine ve ne kadar devam ettiğine bağlı olarak her olayda yapılacak değerlendirmeye belirlenmesi gerekir.<sup>85</sup> Örneğin mağdurun vücuduna ardı ardına dokunma, belirli zaman içinde farklı bölgelerine dokunma, kucığına oturtup art arda öpme, elbiselerini çıkarıp öpme-dokunma gibi ani nitelikli olmayan fiiller cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçlarının temel halini oluşturmaktadır.

Vücuda organ veya başka bir cisim sokulmasına yönelik fiiller de sarkıntılık düzeyini geçen fiillerdir. Bu fiiller, kısa bir süre içinde bile işlenmiş olsa sarkıntılık fiili olarak değil nitelikli cinsel saldırı ve istismar suçu olarak kabul edilmelidir. Mağdurun elbiselerini çıkarıp çıplak mağdurun cinsel bölgelerine sürünme, girmeye çalışma, kendi cinsel organını çıkarıp mağdurun elbiselerini çıkarma, mağduru cinsel ilişki amaçlı olarak götürme<sup>86</sup> gibi fiiller suçun nitelikli hali kapsamında değerlendirilmelidir.

Yargıtay tarafından sarkıntılık düzeyini aştığı kabul edilen bazı fiiller şöyledir:

- evde uyumakta olan kızı mağdurun pijamasının içinden tenine temas edecek şekilde göğüslerini okşaması,<sup>87</sup>

<sup>85</sup> Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 392-393; Mustafa Arslantürk, Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 80.

<sup>86</sup> Yargıtay 9. CD E:2021/2051, K:2021/9950, T: 13.12.2021 kararında sanığın olay günü on beş yaşından küçük mağduru kolundan tutarak cinsel ilişkiye girme teklifinde bulunup, banyoya götürmek istediği sırada bağırması üzerine bırakması eylemini çocuğun nitelikli cinsel istismarına teşebbüs yerine sarkıntılık olarak kabul etmesi hatalı bir değerlendirmedir.

<sup>87</sup> Yargıtay 9. CD E:2021/19697, K:2022/3562, T:18.04.2022



- mağduru kucağına oturtup zaman zaman kıyafetinin içinden zaman zaman kıyafet üzerinden penisini okşaması,<sup>88</sup>
- mağdurun dudağından öpme, elini tutup pantolondan dışarı çıkarttığı cinsel organına elletme, apartmanın içinde mağdura sarılıp, göğüslerini elleme, cinsel organına dokundurtma ve akabinde yine mağdurun dudağından öpme,<sup>89</sup>
- uyumakta olan mağdurun bacağı ile cinsel organını okşama,<sup>90</sup>
- dudağının üzerinden öperek kazağını çıkartmaya çalışması,<sup>91</sup>
- mağduru oturduğu sandalyeden kucaklayarak ranzaya sırt üstü yatırdıktan sonra bacaklarını açıp arasına girerek vücudunun çeşitli yerlerini ellemek,<sup>92</sup>
- mağdurun yatağına girip arkadan sarılarak cinsel organını okşama ve yatağına çıplak vaziyette yatarak vücudunu mağdura yaslama şeklindeki eylemleri<sup>93</sup>
- mağdura "sen büyüünce manken olursun" diyerek yanına yaklaşip, üzerinde bulunan askılı tişörtün kolunu sıyrarak göğüslerinden öptüğü ve mağdurun donup kalması üzerine "merak etme ben sana kötü bir şey yapmıyorum" diyerek mağdurun cinsel bölgesine eliyle dokunma<sup>94</sup>
- mağduru kucağına oturtup, göğsüne dokunması, yanağını yalaması ve ısırması<sup>95</sup>
- mağdurun önce bacaklarının üst tarafına, daha sonra diz kapağı kısmına, ardından tekrar bacağına dokunma, mağdurun beline dokunma, odadan çıkmak isterken kendisine çekip kıyafetleri üzerinden cinsel organıyla kalçasına temasta bulunma<sup>96</sup>
- mağdurun tek elini tutarak okşama, sonrasında ayağa kalkarak iki eliyle onun beline sarılıp saçlarını okşama, mağdurun önce alnından sonra iki yanağından öpme, tekrar belinden sarılarak kendi yanağını öptürme,<sup>97</sup>
- mağdura sarılarak göğüslerini sıkma, poposunu okşama ve zorla yatağı yatırarak üzerine abanma<sup>98</sup>
- on iki yaşından küçük mağduru kucağına alarak on beş dakika kadar oturtma ve mağdurun pantolonunu çıkararak cinsel organını kalçasına sürme<sup>99</sup>

<sup>88</sup> Yargıtay 9. CD E:2021/28993, K:2022/8450, T:29.09.2022

<sup>89</sup> Yargıtay 9. CD E:2022/1205, K:2022/8369, T:28.09.2022

<sup>90</sup> Yargıtay 14. CD E:2016/102, K:2018/4754, T:27.06.2018

<sup>91</sup> Yargıtay 14. CD E:2015/9043, K:2016/464, T:20.01.2016

<sup>92</sup> Yargıtay 14. CD E:2016/346, K:2016/3086, T:29.03.2016

<sup>93</sup> Yargıtay 9. CD E:2021/14638, K:2022/547, T:31.01.2022

<sup>94</sup> Yargıtay 14. CD E:2018/5342, K:2020/954, T:06.02.2020

<sup>95</sup> Yargıtay 9. CD E:2021/10717, K:2022/6090, T:15.06.2022

<sup>96</sup> Yargıtay CGK E:2019/45, K:2020/62, T:06.02.2020

<sup>97</sup> Yargıtay CGK E:2019/47, K:2020/244, T:28.05.2020

<sup>98</sup> Yargıtay 9. CD E:2021/24789, K:2022/4656, T:18.05.2022

• mağduru odaya çağırıp, kendisine masaj yaptırdığı sırada kıyafet üzerinden mağdurun göğüsleri ile bacak arasını okşayıp, kendi cinsel organına dokundurma,<sup>100</sup>

• ormanlık alana götürüp soyunmasını istediği on eş yaşından küçük mağdurun kabul etmemesi üzerine boğazına bıçak dayayarak ölümle tehdit edip, kıyafetleri ile kendi pantolonunu çıkardıktan sonra yere yatırdığı mağdurun vücudunu okşayarak cinsel organını sürme,<sup>101</sup>

• mağdura arkadan sarılarak göğüslerini tutmasının ardından önden sarılarak omuzlarını sıkması ve daha sonra elini tutarak kıyafeti üzerinden kendi cinsel organına dokundurma,<sup>102</sup>

• mağduru yatak odasına götürdüğü, mağdurun iç çamaşırını indirerek ön ve arka cinsel organına dokunduğu, elbisesi üzerinden göğüslerini ellediği, dudağından öptüğü, yine farklı zamanlarda da birden fazla kez dudağından öpme,<sup>103</sup>

• mağdura sarılarak göğüslerini sıkma, poposunu okşama ve zorla yatağa yatırarak üzerine abanma<sup>104</sup> fiillerinin sarkıntılık düzeyini aştığı kabul edilmektedir.

### 3. Sarkıntılık Fiillerinde Cebre ve Tehdide Başvurulup Başvurulamayacağı

Basit cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçu işlenirken cebir ve tehdide başvurulması halinde cebir ve tehdit için ayrı ceza verilmemektedir, suç kapsamında değerlendirilmektedir. Sarkıntılık düzeyindeki fiiller işlenirken cebir ve tehdide başvurulmasıyla ilgili farklı kararlarla karşılaşılmaktadır. Basit cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçu ile sarkıntılık düzeyi ayırt edilirken suç esnasında cebre ve tehdide başvurulması yönünden ayırım yapılması gerektiği kanaatindeyim.

Sarkıntılığın daha hafif cezalandırılmasının temelinde bu fiillerin ani olarak işlenmesi bulunmaktadır. Mağdurun bir anlık boşluğunda gerçekleştirilen sarkıntılıkta, failin cebre başvurmaması gerekir. Eğer fail, cinsel davranışı gerçekleştirirken mağdurun direnişi kırılmaya çalışılıyorsa,<sup>105</sup> mağdura vuruluyorsa, çekiliyorsa, fail mağduru belirli cinsel davranışları gerçekleştirmeye zorluyorsa anlık bile olsa sarkıntılık yerine

---

<sup>99</sup> Yargıtay 9. CD E:2021/14738, K:2022/370, T:18.01.2022

<sup>100</sup> Yargıtay 9. CD E:2021/1517, K:2021/8582, T:21.10.2021

<sup>101</sup> Yargıtay 9. CD E:2021/14148, K:2022/3634, T:19.04.2022

<sup>102</sup> Yargıtay 14. CD E:2020/4112, K:2020/4479, T:27.10.2020

<sup>103</sup> Yargıtay 9. CD E:2022/1210, K:2022/8183, T:26.09.2022

<sup>104</sup> Yargıtay 9. CD E:2021/24789, K:2022/4656, T:18.05.2022

<sup>105</sup> Yargıtay 14. CD E:2013/337, K:2014/8581, T:24.06.2014 kararında mağdurenin önüne geçerek kolundan tutup arkadaşlık teklif etme, mağdurenin bu teklifi kabul etmemesi üzerine öpmeye çalışması, mağdurenin direnmesi üzerine öpme eylemini tamamlayamaması olayını basit cinsel istismarına teşebbüs suçu olarak değerlendirmiştir.

basit cinsel saldırı veya çocukların cinsel istismarı suçundan(on beş yaşını tamamlayan mağdurlara yönelik) cezalandırılması gerekir.<sup>106</sup> Başka bir görüşe göre ise fail, mağduru cinsel temaslarda bulunmaya zorlarsa, örneğin fail mağduru zorlayarak kendini öptürürse, sarkıntılık oluşmaktadır.<sup>107</sup> Oysaki bu olayda ani nitelikli öpme sarkıntılık olarak kabul edilebilse de mağdurun öpmeye zorlanması sarkıntılık düzeyini aşmaktadır.

Yargıtay uygulamasında da yaygın<sup>108</sup> olarak cebir ve tehdidin olduğu sarkıntılık fiillerini basit cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı olarak kabul etmekte olup bazı kararlar şöyledir:

- mağdurun omuzlarından tutup belden aşağı kısmını iki üç kez dokundurma<sup>109</sup>

- uyuyan mağdurun yanına gidip elinden tutup çekerek kıyafetinin dışında bulunan penisini elletmesi<sup>110</sup>

- mağdurun boğazına dayadığı çakı ile mağduru salona götürerek, mağdurun bacakları üzerine oturup cinsel organını dışarıya çıkarmadan pantolonun içerisinden mağdurun karnına doğru sürmesi ve mağduru dudaklarından öpmesi<sup>111</sup>

- mağdurun ayağına basarak dudağından öptüğü ve bu esnada kalçasına dokunduğu, yine değişik tarihlerde dükkana gelen mağdurun kolundan tutup zorla dudağından öptüğü ve pantolonunun içinden kalçasına ve vajinasına dokunduğu,<sup>112</sup>

- mağdurun değişik tarihlerde zorla dudağından öptüğü ve bir defasında dükkân içerisinde zorla yere yatırarak elini pantolonunun bel kısmından sokarak kalçasına dokunduğu<sup>113</sup>

- mağduru kolundan tutarak boğazını sıktığı ve kendisine direnince bıraktığı, mağdurun uzaklaşmak istediğini görünce kendisine çekerek

---

<sup>106</sup> Doğukan Nişancı, “6545 Sayılı Kanun İle Getirilen Yenilikler Işığında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”, 120, 2015,TBB Dergisi, s.229; Alahattin Şimşek, “Cinsel Saldırı ve Cinsel İstismar Suçlarının Hafif Şekli: Sarkıntılık”, 28, CHD, 2015, s. 329

<sup>107</sup> Artuk/ Alşahin, s.3255

<sup>108</sup> Yargıtay 14. Ceza Dairesi E:2014/2661, K:2015/2230, T:26.02.2015 sayılı kararında “mağdureyi merdiven altına çekip kilodunu çıkarmaya çalışarak bacağına dokunma” fiilini sarkıntılık olarak kabul etmişse de bu kararın hatalı olduğu değerlendirilmektedir.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi E:2021/2721, K:2022/1938, T:03.03.2022 reşit katılımı kollarından tutarak yatak odasına iteklemesi şeklinde ani ve kesintili gerçekleşen eylemi, Nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs yerine sarkıntılık olarak değerlendirmiştir.

<sup>109</sup> Yargıtay 14. Ceza Dairesi E:2015/2931, K:2015/9733, T:22.10.2015

<sup>110</sup> Yargıtay 9. Ceza Dairesi E:2021/25901, K:2022/2137, T:09.03.2022

<sup>111</sup> Yargıtay 9. Ceza Dairesi E:2021/19461, K:2022/4224, T:09.05.2022

<sup>112</sup> Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E:2021/22360, K:2021/7962, T:23.09.2021

<sup>113</sup> Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E:2021/22360, K:2021/7962, T:23.09.2021

dudağından öpmeye çalışıp tokatladıktan sonra tekrar yüzü ile dudağının kenarından öptüğü<sup>114</sup>

• mağdurun boynundan tutarak fidan kartonlarının üzerine yatırmasından sonra dizlerinin üzerine oturup kıyafetlerinin üzerinden göğüsleriyle bacaklarına dokunması şeklinde sübuta eren eyleminin cebirle gerçekleştirilmesi nedeniyle sarkıntılık düzeyini aştığı kabul edilmiştir.<sup>115</sup>

### III. SUÇUN MANEVİ UNSURU

Sarkıntılık, kasten işlenebilir. Sarkıntılık fiillerinin olası kastla işlenip işlenemeyeceği hususunda da görüş farklılığı vardır. Bir görüşe göre sarkıntılık olası kastla işlenebilir.<sup>116</sup> Başka bir görüşe göre ise bu suç olası kastla işlenemez.<sup>117</sup> Kanundaki düzenlemeye failin özel kastına yönelik bir ifade bulunmadığı için genel kastın yeterli olduğu öne sürülmektedir.<sup>118</sup> Başka bir görüşe göre ise failin cinsel tatmin amacıyla, şehvet hissiyle hareket etmesi gerekir, ancak suçun oluşumu açısından bu tatminin gerçekleşmesi aranmaz.<sup>119</sup> Sarkıntılıkta cinsel arzuların tatminine yönelik kast bulunması gerektiği kanun gerekçesinde de ifade edilmektedir.

Sarkıntılık olarak kabul edilebilecek davranışların, cinsel amaçla işlenip işlenmediğini ayırt etmek nitelikli cinsel saldırı suçundaki kadar kolay olmadığı için bu fiiller işlenirken cinsel saik bulunmalıdır.<sup>120</sup> Kasten yaralama gibi başka bir suçu işlemek için mağdura temas etmek,<sup>121</sup> cinsel arzuları tatmin etmeye yönelik olmadığı bilinen gündelik hayattaki temaslar, intikam alma veya küçük düşürme gayesiyle<sup>122</sup> yapılan fiiller de sarkıntılık olarak değerlendirilemez. Yargıtay kararlarında da cinsel arzuları tatmin amacına vurgu yapılmaktadır.<sup>123</sup>

<sup>114</sup> Yargıtay 9. Ceza Dairesi E:2021/1809, K:2021/9895, T:09.12.2021

<sup>115</sup> Yargıtay 9. Ceza Dairesi E:2021/16943, K:2022/5745, T:07.06.2022

<sup>116</sup> Sevük, s.252; Tezcan/Erdem/Önok, s.368; Çetin Akkaya, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.251.

<sup>117</sup> Memiş Kartal, s.215.

<sup>118</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s.276

<sup>119</sup> Sevük, s.248; Koca/Üzülmez, s. 332.

<sup>120</sup> Yargıtay CGK E:2019/168, K:2021/220, T:25.05.2021 kararında “Sanığın mağdure Melisa’nın omzuna 2-3 saniye süreyle elini atması şeklindeki bedensel temasın cinsel arzuları tatmin amacına yönelik olduğu hususunun şüphede kaldığı, ...” denilmektedir.

<sup>121</sup> Yargıtay 14.CD, E:2016/5744, K:2019/11343 T:07.10.2019 kararında “...sanığın, suç tarihinde cinsel saik bulunmayacak şekilde katılanın göğüslerini sıkarak kasten acı vermekten ibaret eyleminin değişen suç vasfına göre kasten yaralama suçunu oluşturduğu gözetilerek mahkumiyeti yerine, ...”.

<sup>122</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s.340.

<sup>123</sup> Yargıtay 14.CD, E:2013/337, K:2014/8581, T:24.06.2014 kararında “...mağdurenin önüne geçerek kolundan tutup arkadaşlık teklif ettiği, mağdurenin bu teklifi kabul etmemesi üzerine öpmeye çalıştığı, mağdurenin direnmesi üzerine öpme eylemini tamamlayamadığı ve mağdurenin kolundan tutması şeklindeki eylemin ise cinsel

#### IV. SUÇUN HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Yetişkinler arasında cinsel birliktelikler, herhangi bir şekilde bağlı olmaksızın, tarafların karşılıklı istekleri ile gerçekleşmesi gerekir. Yetişkinler arası cinsel faaliyetler, eğer taraflardan birinin rızası olmadan gerçekleşiyorsa bu fiilin hukuk düzeni tarafından korunması mümkün değildir.<sup>124</sup> Rızanın etkisi incelenirken zaman bakımından ikili bir ayırım yapılması gerektiği kanaatindeyim. Sarkıntılık öncesinde mağdurun rızası, tipikliği ortadan kaldırmaktır.<sup>125</sup> Bununla beraber mağdur sarkıntılığa daha sonra rıza göstermişse, artık suçun haksızlık yönü gerçekleşip, hukuka aykırılık unsuru eksik olacağından bu rıza hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmelidir.<sup>126</sup> Nitekim mağdurun yetkili makamlara başvurarak şikayetinden vazgeçmesi suçun cezalandırılmasını önlemektedir. Çocuklar bakımından rızanın hukuka uygunluk sebebi sayılabilecek haller daha sınırlıdır. On beş yaşını doldurmamış veya doldurmamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocukların rıza gösterme ehliyetleri yoktur. On beş yaşını doldurmuş on sekiz yaşını doldurmamış fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş çocukların rızaları geçerlidir.<sup>127</sup>

Vücuda tıbbi müdahale amaçlı temaslar da sarkıntılık suçunu oluşturmamaktadır.<sup>128</sup> Sağlık mensupları tarafından tıbbi amaçlı olarak kişinin genital bölgeleri de dahil olmak üzere vücuda temas edilmesi gerekebilmektedir. Ancak bu temasların tıbbi müdahalenin maçına uygun ve gerekli olması zorunludur.

Sarkıntılık suçuna karşı kanunun hükmü de bir hukuka uygunluk sebebidir. Şüpheli, sanık, mağdur ve diğer kişilerle ilgili olarak beden muayenesi, vücuttan örnek alma (CMK m. 75 ve 76) ve arama (CMK m.116 ve 117) gibi işlemlerde de kişinin vücuduna yapılan temaslar hukuka uygundur. Bununla birlikte kadının muayenesinin mümkünse kadın hekim tarafından yapılması (CMK m. 77), yoklama suretiyle kontrol ve üst aramasında cinsiyet uyumuna dikkat edilmesi gerekmektedir.

---

tatmin amacına yönelik olmadığına anlaşılması karşısında, sanığın çocuğun basit cinsel istismarına teşebbüs suçunu işlediği sabit olduğu halde, ..." denilmektedir.

Yargıtay 14.CD, E:2014/762, K:2015/11015, T:25.11.2015, "...ayağa kalkan mağdurenin omuzlarından bastırarak koltuğa oturtmak suretiyle mağdurenin vücut dokunulmazlığını ihlal etmiş ise de, dosya kapsamına göre bu eylemin cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olmadığı anlaşıldığından ... basit cinsel saldırı suçuna teşebbüsten mahkûmiyetine karar verilmesi yerine ..." denilmektedir.

<sup>124</sup> Murat Volkan Dülger, "Evlilik Birliği İçinde Gerçekleşen Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu, Bu Suçun Mağdur Üzerinde Etkileri ve Mağduru Korumaya Yönelik Önlemler", C. 80, S.2, 2006, İstanbul Barosu Dergisi, s.544

<sup>125</sup> Koca ve Üzülmöz, s.374; Taner, s.173.

<sup>126</sup> Yargıtay CGK, E: 2019/14-38, K: 2021/233, T:01.06.2021 sayılı kararında "Bu suçla korunan hukuki yarar üzerinde tasarrufta bulunabilen cinsel özgürlük olduğundan hukuki sınırlar içerisinde kalması şartıyla rızaya ehil mağdurun cinsel davranışa göstereceği rıza, fiili hukuka uygun hale getirecektir" denilmektedir.

<sup>127</sup> Artuk/ Alşahin, s. 3263, Aydın, s. 30.

<sup>128</sup> Taner, s. 170.

## V. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

### A. TEŞEBBÜS

Bir fiilin teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı değerlendirilirken suçun tamamlanmış hali dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla sarkıntılık fiilleriyle ilgili teşebbüs durumu değerlendirilirken suç fiilinin sarkıntılığa teşebbüs mü basit cinsel saldırıya/ çocukların cinsel istismarına teşebbüs mü olduğunun belirlenmesi gerekir.<sup>129</sup> Sarkıntılık, cinsel davranışlarla mağdurun vücut dokunulmazlığı ihlal edildiği anda suç tamamlanmaktadır.<sup>130</sup> Cinsel davranışların kısmen yapılmış olması suçun teşebbüs aşamasında kaldığı anlamına gelmemektedir. <sup>131</sup> Dolayısıyla suçun icra hareketlerinin kısımlara ayrılması mümkünse teşebbüs söz konusu olabilir. Yargıtay kararlarında da sarkıntılığa teşebbüs kabul edilmektedir.<sup>132</sup> Başka bir görüşe göre sarkıntılıkta teşebbüs mümkün değildir, suçun basit haline teşebbüs edilebilir.<sup>133</sup> Bu ihlalin devamlılık göstermesi halinde suçun niteliği değişmekte basit cinsel saldırı veya çocukların cinsel istismarı suçu oluşmaktadır.<sup>134</sup> Cinsel davranışla mağdura temas edilip suç tamamlandıktan sonra mağdurun direnmesi veya karşı koyması üzerine failin suç işlemeyi

<sup>129</sup> Yargıtay 14.CD, E:2014/762, K:2015/11015, T:25.11.2015, "...ayağa kalkan mağdurenin omuzlarından bastırarak koltuğa oturtmak suretiyle mağdurenin vücut dokunulmazlığını ihlal etmiş ise de, dosya kapsamına göre bu eylemin cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olmadığı anlaşıldığından ... basit cinsel saldırı suçuna teşebbüsten mahkûmiyetine karar verilmesi yerine ..." denilmektedir.

<sup>130</sup> Yokuş Sevvük, s.348.

<sup>131</sup> Yargıtay 14. CD, E:2019/4091, K:2020/1305, T:18.02.2020 "... sanığın olay günü ellerini katılanın omzuna koyarak öpmek istediği sırada katılanın ittirmesi nedeniyle eylemini gerçekleştirmediğinin anlaşılması karşısında; sanığın sarkıntılık ... eyleminin tamamlanmış olduğu gözetilmeden fiilin teşebbüs aşamasında kaldığından bahisle hüküm kurulması ..." denilmektedir.

<sup>132</sup> Yargıtay 14.CD, E:2016/2584, K:2016/4499, T:03.05.2016, "...sanığın, kendi kızını, mağdure ile kardeşini dondurma almak amacıyla arabaya bindirdikten sonra yolda giderken aracı durdurduğu, mağdureyi araçtan indirip uzaklaştırarak ormanlık alana doğru götürdüğü, yalnız kaldıkları esnada önce mağdureye video izlettikten sonra kendi pantolonunu ve iç çamaşırını çıkartıp, mağdurenin cinsel organına dokunmasını istediği, mağdurenin kabul etmemesi ve o esnada araçta bulunan mağdurenin kardeşinin kornaya basması üzerine eylemini tamamlayamadığı anlaşıldığından, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 103/1-2.cümlede yer alan sarkıntılık suçuna teşebbüs eylemini oluşturduğu ..." denilmektedir.

Bahse konu kararda yer alan olayda, failin mağdura cinsel tacizde bulunduğu ve mağdurun cinsel davranışa(dokunmaya) zorlandığı anlaşıldığından olayın hukuki niteliğinin sarkıntılık yerine suçun temel haline göre ceza belirlenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

<sup>133</sup> Koca/Üzülmez, s.344.

<sup>134</sup> Yargıtay 14. CD, E:2016/4900, K:2016/7037, T.13.10.2016 kararında mağdurun önce göğüslerini elleme, ardından boynundan öpme, mağdurun da elini kendi cinsel organı üzerine götürme fiillerini basit cinsel saldırı olarak değerlendirmiştir.

sonlandırması hali de teşebbüs olarak değerlendirilmemektedir.<sup>135</sup> Sarkıntılık düzeyindeki cinsel davranışların ani niteliği dikkate alındığında sarkıntılığa teşebbüs ve sarkıntılıktan gönüllü vazgeçmenin mümkün olmadığı değerlendirilmektedir.

## B. İŞTİRAK

Sarkıntılık suçuna her türlü iştirak mümkündür. Sarkıntılık başlı başına bir suç maddesi olarak düzenlenmediği için sarkıntılıkla ilgili değerlendirme basit cinsel saldırı hükümlerine göre değerlendirmek gerektiğinden dolayı müşterek fail hükümleri uygulanması gereken durumlarda daha fazla ceza öngörülmektedir. Eğer sarkıntılık, birden fazla kişi tarafından birlikte(102/3-d; 103/3-a) işlenirse cezalar yarı oranında artırılmaktadır. Ancak nitelikli hal hükmünün sarkıntılık için uygulanıp uygulanmayacağı hususu sistematik olarak gözden geçirilmesinde fayda olduğu değerlendirilmektedir.

## C. İÇTİMA

Failin aynı zaman diliminde mağdurun birden fazla vücut bölgesine temas etmesi halinde tek suç oluşmaktadır.<sup>136</sup> Bununla beraber bu temasların, ani niteliğini kaybedip kesintisiz hale gelmesi durumunda sarkıntılık suçu yerine cinsel saldırı suçu ortaya çıkacaktır.<sup>137</sup> Dolayısıyla tek başına sarkıntılık olarak kabul edilebilecek fiillerin birbiri ardına işlenmesi halinde sarkıntılık değil suçun temel hali işlenmektedir.

Sarkıntılık suçuyla birlikte başka bir suç işlenirse gerçek içtima kuralı uygulanması gerekir. Böyle bir durumda fail hem sarkıntılık suçundan hem diğer suçlardan cezalandırılması gerekir. Örneğin sarkıntılık suçuyla birlikte cinsel taciz oluşturan sözlerin söylenmesi durumunda iki ayrı suç oluşmaktadır.<sup>138</sup> Fail, cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçunun

<sup>135</sup> Yargıtay 14. CD, E:2016/102, K:2018/4754, T:27.06.2018 kararında “Dosya kapsamına göre sanığın, uyumakta olan mağdurenin bacağı ile cinsel organını okşadığı sırada uyanan mağdurenin bağırması üzerine eylemine son verdiği ve mevcut haliyle eylemin sarkıntılık düzeyinde kalmayıp 5237 sayılı TCK’nın 103/1-c.1. maddesinde düzenlenen çocuğun basit cinsel istismarı suçunu oluşturmasına karşılık eylemin sarkıntılık düzeyinde kabul edilmesi” denilmektedir.

<sup>136</sup> Yargıtay 14. CD, E:2016/1585, K:2019/9088, T:15.04.2019 kararında “... sanığın olay gecesi otobüste seyir halinde olduğu sırada ön koltukta yolculuk yapan mağdurenin bacağına kısa aralıklarla iki kez dokunması şeklindeki eyleminin ani ve kesintili şekilde gerçekleşip, süreklilik arz etmemesi nedeniyle sarkıntılık düzeyinde kaldığının anlaşılması karşısında...” denilmektedir.

<sup>137</sup> Artuk/ Alşahin, s.3266

<sup>138</sup> Yargıtay CGK E:2019/256, K:2020/295, T:16.06.2020 kararında “...Diğer taraftan failin bedensel temas içeren davranışının sarkıntılık mı yoksa çocuğun basit cinsel istismarı (veya basit cinsel saldırı) suçunu mu oluşturduğu tespit edilirken bedensel temas içermeyen mağduru ısrarla takip etme, taciz içeren sözler söyleme gibi davranışlar değerlendirmeye esas alınmayacaktır. Başka bir deyişle söz konusu davranışlar diğer unsurlarının da bulunması hâlinde kişilerin huzur ve sükununu bozma veya cinsel taciz gibi müstakil suçları oluşturabilecek ise de bedensel temas

temel veya nitelikli halinden dolayı cezalandırılmışsa geçitli suç söz konusu olduğundan sarkıntılıktan dolayı cezalandırılmaz.

Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı sarkıntılık fiillerinin işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekir.<sup>139</sup> Sarkıntılık fiillerinin bir suç işleme kararının icrası kapsamında zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasını gerektirecek şekilde değişik zamanlarda gerçekleştirilmesi fiilin “ani olma” özelliğini değiştirmemektedir. Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki ve sonraki suç arasında ne kadar zaman geçtiği önem taşımaktadır. Yargıtay bir kararında bir yıl sonra işlenen suç ayrı bir suç olarak değerlendirmiştir,<sup>140</sup> başka bir kararında ise bir yıl sonra işlenen suç zincirleme suç kapsamında değerlendirilmiştir.<sup>141</sup>

---

içermeyen bu fiillerin sarkıntılık suçu yönünden değerlendirmesinde "eylemin devamlılık göstermesi" olarak yorumlanması mümkün değildir..." denilmektedir.

Yargıtay 14. CD, E:2014/11794, K:2017/4826, T:17.10.2017 kararında "...saniğin, müştekinin arkasından yaklaşarak kalçasına dokunma şeklinde gerçekleştirdiği bedensel temas içeren eyleminin sarkıntılık ...suçunu ve 12.06.2012 günü müştekiye öpücük atmasının ise cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilerek saniğin ... ayrı ayrı cezalandırılması yerine..." denilmektedir.

Yargıtay 14. CD, E:2015/10126, K:2016/2774 kararında "22.03.2016... merdivenden aşağıya inerken dönüp öpücük atması... eylemin gerçekleşen sarkıntılık eyleminin devamı olmadığı gibi, unsurları bakımından sarkıntılık suçunu da oluşturmayıp cinsel taciz suçunu oluşturacağından, zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı..." denilmektedir.

<sup>139</sup> Yargıtay CGK E:2019/256, K:2020/295, T:16.06.2020 "...saniğin cinsel organını kendisine değdirmesi eylemini üç farklı günde yaptığını, ...zincirleme biçimde sarkıntılık suretiyle çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir..." denilmektedir.

Yargıtay CGK E:2019/221, K:2020/312, T:23.06.2020 "...saniğin, yolda yürüyen katılan mağdureye yönelik göğsünü sıkma ve 22.03.2017 tarihindeki elini katılan mağdurenin omzuna atıp göğüslerini elleme şeklindeki TCK'nın 43. maddesi kapsamında zincirleme biçimde gerçekleştirdiği eylemlerinin ... zincirleme şekilde ... sarkıntılık suretiyle çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir" denilmektedir.

Yargıtay 14. CD, E:2019/6239, K:2020/3755, T:07.10.2020 "... saniğin farklı zamanlarda mağdurenin cinsel organına dokunması ve arkasına geçip sarılarak kalçası ile cinsel organına dokunması şeklindeki fiziksel temas içeren eylemlerinin ... zincirleme sureti ile sarkıntılık düzeyinde kaldığı gözetilmeyip..." denilmektedir.

<sup>140</sup> Yargıtay 14. CD, E:2016/5627, K:2016/6907, T:10.10.2016 "...suça sürüklenen çocuğun 2014 yılı içerisinde bir gün evde yalnız kaldığı onyediy yaşındaki kız kardeşi mağdurenin göğüslerine dokunduğu ve ertesi yıl içinde bir gece mağdureyi odasına çağırarak suça sürüklenen çocuğun tehditle göğüslerine dokunduğu ... iki eylem arasındaki zaman gözetildiğinde suç kastının yenilendiği nazara alınarak ... maddelerinin iki kez tatbiki suretiyle cezalandırılması..." denilmektedir.

<sup>141</sup> Yargıtay 14. CD, E:2017/9980, K:2018/3689, T:15.05.2018 "...İhbar tarihinden bir yıl önce mağdurun yanına gelen saniğin, ...mağdurun kolundan tutup sıkarak zorla verdiği esnada göğsünü eliyle sıkığı ve olay tarihinde de saniğin yine mağdurun



Suç fiili kısmında bahsedildiği üzere sarkıntılık fiillerinde sarkıntılığın daha hafif cezalandırılmasının temelinde bu fiillerin ani olarak işlenmesi ve mağdurun bir anlık boşluğunda gerçekleştirildiği için failin cebre ve tehdide<sup>142</sup> başvurmaması gerektiği ifade edilmişti. Dolayısıyla sarkıntılık suçlamalarında cebir iddiası varsa basit cinsel saldırı suçuna göre yapılması gerekir.<sup>143</sup> Bununla birlikte sarkıntılık esnasında mağdurun hareket etme kabiliyetinin sınırlandırılmışsa suçun temel haline göre ceza belirlenmesi gerektiği değerlendirilmekte olup suçun temel hali açısından, bu durum kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu olarak kabul edilmemekte, suçun konusu kişinin vücudu olduğu için ayrı bir ceza verilmemektedir.<sup>144</sup>

## VI. MUHAKEME VE YAPTIRIM

Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması halinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilmektedir. Cinsel saldırı suçu kapsamındaki sarkıntılığın soruşturma ve kovuşturma usulü bakımından şikayete tabi suçlardan olup olmadığı kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Kanuna göre cinsel saldırı suçunun basit şekli şikayete tabi suçlardandır. Cinsel saldırı suçunun temel şekli şikayete tabi suçlardan olduğu ve cinsel saldırının sarkıntılık düzeyinde kalması halinde de takibin şikayete tabi olduğu kabul edilmektedir.<sup>145</sup> Ancak sarkıntılık fiilleri açısından TCK m.102/3'de yer alan nitelikli haller söz konusu ise suçun takibi resen yapılacaktır. Konuyla ilgili olarak kanun gerekçesi "Maddenin birinci fıkrasında tanımlanan suçun temel şekli, yürürlükteki hükümde olduğu gibi şikâyete tabi bir suç olarak düzenlenmektedir. Kanunda açıkça belirtilen hallerde soruşturma ve kovuşturmanın şikâyete tabi olduğu, temel şekli şikâyete bağlı olan suçun nitelikli hallerinin gerçekleşmesi durumunda artık şikâyet aranmaksızın soruşturma ve kovuşturma yapılabileceği ilkesi karşısında, suçun maddenin birinci fıkrasında düzenlenen temel şekliyle üçüncü fıkrasında tanımlanan

---

yanına gelerek elini omzuna atıp göğüslerine dokunduğu ... TCK'nın 103/1-c.2, 43. maddelerine göre cezalandırılması gerekirken,..." denilmektedir.

<sup>142</sup> Yargıtay 14. CD, E:2015/7567, K:2019/7839, T:05.03.2019 "... mağdurenin, yanına yaklaşan sanığın, mağdureye yönelik olarak aniden kalçasına dokunup, akabinde sırtına vurarak, ardından "seni s...m, elimden kurtulamazsın" diyerek tehdit etmesi şeklindeki eylemlerinin sarkıntılık ve tehdit suçlarını oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi,..." denilmektedir.

<sup>143</sup> Sarkıntılıkta cebir veya tehdide başvurulabileceğini kabul eden görüşler için bkz. Aygül Atakaya, s.136.

<sup>144</sup> Yargıtay 14. CD, E:2016/12737, K:2019/13107, T:09.12.2019 "Sarkıntılık suretiyle cinsel saldırı suçunun işlendiği sırada ve eylemle sınırlı süreyle mağdurenin iradesiyle hareket edebilme imkanının ortadan kaldırılmasının kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturmayacağı, kişinin vücudunun suçun konusu olması sebebiyle mağdurenin hareket edebilme özgürlüğü ortadan kaldırılmadan bu suçun işlenemeyeceği, ... cinsel eylem süresince mağdurenin ahkonulması sarkıntılık suretiyle cinsel saldırı suçu kapsamında kalıp ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun kanuni unsurları itibarıyla oluşmadığı anlaşıldığından, ..." denilmektedir.

<sup>145</sup> Koca/Üzülmez, s.349

nitelikli hallerinin birlikte gerçekleşmesi durumunda, soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi şikâyete bağlı olmayacaktır<sup>146</sup> denilmektedir. Sarkıntılık durumunda suçun nitelikli hali hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı gerçekten tartışılmalıdır. Kanun gerekçesinde geçen “...birinci fıkrasında düzenlenen temel şekliyle üçüncü fıkrasında tanımlanan nitelikli hallerinin...” cümlesindeki “temel şekliyle” ifadesi de sarkıntılık durumunu kapsamamaktadır. Zira sarkıntılık suçun temel hali olmayıp daha az cezayı gerektiren nitelikli halidir. Dolayısıyla sarkıntılık suçundaki bu belirsizliklerin kaldırılması için mülga TCK dönemindeki gibi sarkıntılık “bir düzey” olarak değil ayrı bir “suç” olarak düzenlenmelidir. Ayrıca soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, sarkıntılık suçunda uzlaştırma yoluna gidilemez (CMK m. 253/3).

Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası öngörülmektedir. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamaz. Çocukların cinsel istismarı kapsamında düzenlenen sarkıntılık, resen soruşturulmaktadır. Bununla birlikte sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır.<sup>147</sup> Suçun soruşturulması için bahse konu kişilerden birinin şikayeti soruşturma için yeterlidir, her biri kendi şikayetini geri alabilir.<sup>148</sup> Bununla birlikte kanunda birden fazla kişiye şikayet hakkı tanınması, şikayetin akıbetiyle ilgili irade çatışmasına sebep olabilecektir. Mağdur şikayet etmişse veli-vasi şikayeti geri alamaz, veli-vasi şikayet etmişse mağdur şikayeti geri alamaz.<sup>149</sup> Ayrıca soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, sarkıntılık suçunda uzlaştırma yoluna gidilemez (CMK m. 253/3). Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde muhakemenin şikâyete tabi tutulması, ceza miktarını azaltmadığı için eleştirilmektedir. Ayrıca 15-18 yaş aralığındaki çocuklar, TCK m.104 bağlamında cinsel ilişki bakımından şikayet hakkını kendisi kullanabilirken, sarkıntılık için şikayet hakkının veliye veya vasiye verilmesi bir çelişki olarak değerlendirilmektedir.<sup>150</sup>

---

<sup>146</sup> Kanun Gerekçesi

“<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bf-44d4-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6545#step-2>” (S.e.t.: 04 Nissan 2024)

<sup>147</sup> Yargıtay 9. CD, E:2021/24181, K:2021/10410, T:29.12.2021 kararında “...nüfus kaydına göre suç tarihi ile bozma öncesi kovuşturma evresinde ifadesi alındığında on beş yaşından küçük olan mağdurenin bozma sonrası süreçte reşit olması karşısında, ifadesi alınırken suça sürüklenen çocuktan şikayetçi olup olmadığı hususunda da beyanının alınması gerektiği gözetilmeden yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması, kanuna aykırı...” denilmektedir.

<sup>148</sup> Yargıtay 9. CD, E:2021/6074, K:2022/7451, T:05.07.2022 kararında “...mağdurenin velayet hakkına sahip annesi müşteki ...'nin ilk derece mahkemesindeki duruşmada şikayetinden vazgeçtiğini beyan ettiği gözetilerek bu davanın düşmesine karar verilmesi gerekirken...” denilmektedir.

<sup>149</sup> Koca/Üzülmez, s.370-371.

<sup>150</sup> Aydın, s.28-29.

Cinsel saldırı suçu kapsamındaki sarkıntılık için uygulanacak zamanaşımı süresi belirlenirken suçun temel haline göre değerlendirme yapılması gerekir.<sup>151</sup> TCK m.66/3'de yer alan “Dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri de göz önünde bulundurulur” hükme göre suçun daha hafif cezayı gerektiren nitelikli halleri zamanaşımı hesaplamasında dikkate alınmamaktadır. Aynı bir suç olarak düzenlenmeyen sarkıntılık, daha az cezayı gerektiren nitelikli hal olarak cinsel saldırı içinde yer aldığından zaman aşımında suçun temel hali gözetilmesi gerekir.<sup>152</sup> Dolayısıyla sarkıntılık ve nitelikli hal hükümlerinin uygulanacağı sarkıntılık suçlarında zaman aşımı on beş yıldır. Çocukların cinsel istismarı kapsamında düzenlenen sarkıntılık için de zamanaşımı aynı şekilde hesaplanmalıdır. Çocukların cinsel istismarı kapsamında düzenlenen sarkıntılık için zaman aşımı on beş yıldır, nitelikli haller uygulanacaksa zaman aşımı yirmi yıldır.

Polis; çocuklar, kız ve kadınlar ile genç erkeklere sarkıntılık edenleri herhangi bir müracaat veya şikayet olmasa bile engelleme, davranışlarının devamını durdurarak yasaklama yetkisine sahiptir.<sup>153</sup>

Sarkıntılık düzeyinde kalan suçları yargılama görevi Asliye Ceza Mahkemelerindedir.

## SONUÇ

Sarkıntılık bir suç olarak mülga TCK'ya ilk kez 1933 yılında girmiş yeni TCK'ya daha sonra eklenmiştir. Kanuna sonradan dahil edilen sarkıntılık, mülga TCK'da ayrı bir suç olarak düzenlenmişken yürürlükteki 5237 sayılı TCK'da cinsel saldırı ve istismar suçunun daha az cezayı gerektiren nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Yargıtay kararlarında sarkıntılıkla ilgili olarak cinsel saldırı ve istismar suçlarındaki sarkıntılık fiilleri için ortak bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Sarkıntılık düzeyinin en belirleyici iki özelliği bulunmaktadır. İlk husus, fiilin

<sup>151</sup> Hasan Tahsin Gökcan/Mustafa Artuç, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 2. Cilt, Adalet Yayınevi, 2021, s. 2368; Yargıtay CGK 20.12.2011 gün ve 3-220/274 sayılı kararında kasten yaralama suçu bakımından yaptığı değerlendirmede dava zamanaşımının hesabında suçun hafif nitelikli halinin yerine temel şeklinin cezasının esas alınacağına karar vermiştir.

<sup>152</sup> Yargıtay 14. CD E:2018/2603, K:2020/1060, T:11.02.2020 “...sarkıntılık suretiyle cinsel saldırı suçunun 5237 sayılı TCK'nın 102/1-c.2. maddesinde düzenlenip, öngörülen cezanın üst sınırı itibarıyla aynı Kanunun 66/1-e. maddesinde belirtilen 8 yıllık olağan dava zamanaşımına tabi bulunduğu” hükmetmiştir. Mahkeme kararında sarkıntılık ayrı bir suç gibi değerlendirilerek hatalı bir değerlendirme yapılmıştır.

<sup>153</sup> Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu m.11; Bu kanun maddesiyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesi E: 1985/8 K: 1986/27, T:26.11.1986 kararında “...Genel asayiş, konut dokunulmazlığını, halkın ırz, can ve malını korumak, ammenin istirahatını, kamu düzenini ve kamu güvenliğini sağlamak, yasalara hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden önce, önünü almak, Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 1. ve 2. maddelerine göre esasen polisin asli görevidir” değerlendirmesiyle bu düzenlemenin anayasaya uygun olduğunu belirtmiştir.

mağdurun vücut bütünlüğünü ihlal edip etmediğidir, yani temastır. Sarkıntılık, bedensel temas yönüyle basit cinsel saldırı-çocukların cinsel istismarı suçuna benzese bile “ani nitelikli” olması yönüyle suçun temel halinden ayrılmaktadır. Sarkıntılık, fail tarafından cinsel davranışlarla mağdurun vücut dokunulmazlığı ihlal edildiği anda tamamlanmaktadır. Teşebbüs aşamasında kalan fiillerin sarkıntılığa teşebbüs mü basit cinsel saldırıya/çocukların cinsel istismarına teşebbüs mü olduğu belirsiz kalmaktadır. Sarkıntılık suçuyla birlikte başka bir suç işlenirse gerçek içtima kuralı uygulanması gerekir. Sarkıntılık düzeyinde fail tarafından cebir ve tehdide başvurulmaması gerekir. Cinsel saldırı suçu kapsamındaki sarkıntılık, soruşturma ve kovuşturma usulü bakımından şikayete tabi suçlar arasında sayılmalıdır. Sarkıntılık için uygulanacak zamanaşımı süresi belirlenirken suçun temel haline göre değerlendirme yapılması gerekir. Sarkıntılığın ayrı bir suç olarak düzenlenmemesi beraberinde suçun nitelikli hal hükümlerinin uygulanmasında, teşebbüsün değerlendirilmesinde, suçun muhakeme usulünde, zamanaşımı süresinde tartışmalara neden olmaktadır. Sonuç olarak sarkıntılık ayrı bir suç olarak, mülga TCK’da olduğu gibi, cinsel saldırı suçu ile cinsel taciz suçları arasında ceza öngörülen ayrı bir suç olarak düzenlenmelidir.

## KAYNAKÇA

- Akçin İ, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, C. 32, S. 1-2, 2006, Yargıtay Dergisi, ss. 99-144.
- Akkaya Ç, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Artuk M E / Alşahin M E, “Sarkıntılık Fiili”, C. 65, S. 4, 2016, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss.3243-3270.
- Artuk M E/ Gökçen A / Alşahin M E/ Çakır K, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 18. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Aydın M, Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Aygül Atakaya M, “Cinsel Saldırı ve Cinsel İstismar Suçlarında Sarkıntılık Fiili (Yargıtay Kararları Işığında)”, C: 5, S: 1, Yıl 2022, Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, ss.113-147.
- Baş E, “Türk Ceza Hukukunda Cinsel Taciz Suçu”, C.65, S.4, 2016, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 1135-1215.
- Can C, Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.
- Çalışkan S, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Dönmezer S, Ceza Hukuku Hususi Kısım, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1983.
- Dursun S, “Türk Ceza Hukuku’nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış”, S. 24, 2014, Ceza Hukuku Dergisi, ss. 57-73.
- Dülger M V, “Evlilik Birliği İçinde Gerçekleşen Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu, Bu Suçun Mağdur Üzerinde Etkileri ve Mağduru Korumaya Yönelik Önlemler”, C. 80, S.2, 2006, İstanbul Barosu Dergisi, ss. 543-575.
- Gökcan H T/ Artuç M, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 2. Cilt, Adalet Yayınevi, 2021.
- Kılıç A, “Cinsel Hâkimiyet ve Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu (TCK m. 102)”, S. 78, 2008, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, ss. 167-204.
- Koca M/ Üzülmüş İ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Memiş Kartal P, Türk Ceza Hukuku’nda Çocukların Cinsel İstismarı, Der Yayınları, İstanbul 2014.
- Nişancı D, “6545 Sayılı Kanun İle Getirilen Yenilikler Işığında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”, 120, 2015, TBB Dergisi, ss. 209-260.
- Nuhoğlu A, “Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar”, Çetin ÖZEK Armağanı, Galatasaray Üniversitesi Yayınları: 32, İstanbul, 2004, ss. 609-640.
- Özbek V Ö/ Kanbur N/ Doğan K/ Bacaksız P/ Tepe İ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011.
- Sevük, H Y, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, S.57, 2005, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, ss. 203-282.
- Şimşek A, “Cinsel Saldırı ve Cinsel İstismar Suçlarının Hafif Şekli: Sarkıntılık”, 28, 2015, Ceza Hukuku Dergisi, ss.309-359.
- Şişman S, Cinsel Saldırı Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010.
- Taner F G, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Tezcan D/ Erdem M R/ Önok M, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Tezcan D/ Erdem M R/ Önok M, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

Yokuş Sevük, H, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.