

YARGITAY KARARLARIYLA CİNSEL TACİZ SUÇU

*The Crime of Sexual Harassment in the Decisions of
the High Court of Appeals*

Leyla ÇAKICI GERÇEK*

ÖZET

Türk Ceza Kanunu'nun 105. maddesinde cinsel taciz suçu düzenlenmiştir. Cinsel tacizi kişinin vücut dokunulmazlığı ihlal edilmeden, her türlü davranış ile cinsel yönden rahatsız edilmesi olarak tanımlayabiliriz. Eski TCK'nin 421. maddesinde düzenlenen söz atma ve sarkıntılık suçu kapsamına giren davranışlardan; söz atma sayılan hareketler cinsel taciz sayılırken, sarkıntılık sayılan davranışlardan sadece mağdurun vücuduna temas etmeden gerçekleşen hareketler, cinsel taciz sayılmaktadır. 105. madde metni ve gerekçesi göz önüne alındığında, cinsel tacizi oluşturan hareket şu temel özellikleri taşımalıdır: Cinsel amaçla yapılmalı, cinsel yönden ahlak temizliğine aykırı olmalı, kişinin vücuduna temas etmemeli, mağdurun rızası dışında gerçekleşmeli ve

* Yard.Doç.Dr., Zonguldak Karaelmas Üniversitesi, Alaplı MYO, Öğretim Üyesi (alyelus@yahoo.com).

mağduru rahatsız etmelidir. Bu çalışmada cinsel taciz suçu, ulaşılabilen kaynaklar ve Yargıtay kararları çerçevesinde öğretilerdeki farklı görüşler değerlendirilerek her yönü ile incelenmek istenmiştir.

Anahtar Sözcükler: Cinsel taciz, Suç, Taciz, Cinsel suçlar, Yargıtay kararları

ABSTRACT

The crime of sexual harassment is described in Article 105 of the Turkish Penal Code. Sexual harassment is defined as sexual disturbance by any kind of action that does not violate the integrity of the body. In Article 421 of former penal code, within the acts of making an improper innuendo and molestation, while throwing out an innuendo was considered to be sexual harassment, actions that were called molestation were only considered to be sexual harassment when the action is accomplished without body contact. When the basis for, and text of, Article 105 is considered, actions constituting sexual harassment must have the following key elements: the action should be performed with sexual purpose, should violate moral pureness in a sexual manner, should not be in contact with the victim's body, should have been committed against the victim's will and should have disturbed the victim. In this article, the crime of sexual abuse is evaluated from every aspect by reviewing decisions of the High Court of Appeals, the context of available resources and different opinions in academic doctrine.

Keywords: Sexual harassment, Crime, Harassment, Sexual crimes, Court of Appeals Decisions

GİRİŞ

“Cinsel taciz, kişinin vücut dokunulmazlığının ihlali niteliğini taşımayan, cinsel yönden ahlak temizliğine aykırı olarak mağdurun

*rahatsız edilmesidir*¹.” Cinsel taciz suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 105. maddesinde düzenlenmiştir. 5237 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılan 765 sayılı TCK’nin 421. maddesinde düzenlenmiş olan söz atma ve sarkıntılık suçunun karşılığı olarak düşünülen cinsel tacizin madde metninde açık bir tanımı yoktur. Her ne kadar madde gerekçesinde, madde metninde cinsel taciz suçunun tanımlandığından söz edilse de aslında madde gerekçesindeki tanım madde metninden daha açıklayıcı niteliktedir. Cinsel taciz 105. maddede şöyle düzenlenmiştir: “Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında mağdurun şikâyeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına hükmolunur.” Maddenin gerekçesinde ise cinsel taciz şöyle açıklanmıştır: “Cinsel taciz, kişinin vücut dokunulmazlığının ihlâli niteliği taşımayan cinsel davranışlarla gerçekleştirilebilir. Cinsel taciz, cinsel yönden, ahlâk temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesinden ibarettir.”

Bu makalede cinsel taciz suçu Yargıtay kararları ışığında incelenmiştir. Cinsel taciz ile ilgili olan ve ulaşılan tüm kaynaklardan yararlanılmıştır.

1. CİNSEL TACİZ SUÇU

1.1- Genel Olarak

Tacizin sözlük anlamı “*tedirgin etme, rahatsız etme*”dir². Cinsel taciz ise bu rahatsızlığın kişinin cinsel özgürlüğünü kısıtlayacak boyutta olmasıdır. En gelişmişinden, az gelişmişine kadar tüm toplumlarda mutlaka yaşanan önemli sorunlardan birisidir.

Gelişmiş ülke sayılan Amerika’da yapılmış araştırmalar incelendiğinde, iş ortamında cinsel tacizin önemli bir sorun olduğu sonucuna ulaşılmıştır³.

¹ Haydar, s. 1303.

² Türk Dil Kurumu Sözlük, 2010.

³ “Örneğin, iş ortamında cinsel taciz üzerine yapmış olduğu araştırmada Kolbert (1991), ABD’de her 85 kadında 50’sinin kariyerlerinin bir aşamasında cinsel tacize uğradıkları saptanmıştır.” Mimaroğlu ve Özgen, 2008.

Yürürlükten kaldırılan 765 sayılı TCK'nin 421. maddesinde söz atma ve sarkıntılık suçu şöyle düzenlenmişti: “*Kadınlara ve erkeklere söz atanlar üç aydan bir seneye ve sarkıntılık edenler altı aydan iki seneye kadar hapsolunur.*” 765 sayılı Yasa'daki bu düzenlemenin karşılığını, 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nda cinsel taciz suçunun düzenlendiği 105. madde doldurmaktadır. Ancak eski yasada yer alan söz atma ve sarkıntılık suçunun olduğu her durumda mutlaka cinsel taciz suçu oluşmayabilir. Çünkü cinsel tacizden söz edebilmek için vücut temasının olmaması gerekmektedir. Oysa Yargıtay kararlarında vücut teması içeren sarkıntılık suçu örneklerine rastlamak mümkündür. Vücut teması içeren bir hareket ile sarkıntılık suçu oluştuğunda yeni Yasa kapsamında cinsel taciz söz konusu olmayacak ancak duruma göre cinsel saldırı veya cinsel istismar suçu meydana gelmiş olacaktır. Örneğin, bir kişiye şehvi amaçla laf atılması, yine aynı amaçla çeşitli el kol hareketlerinin yapılması cinsel taciz suçunu oluştururken; kişinin vücudunu şehvi amaçla ellemek, öpmek gibi her türlü hareket cinsel saldırı kapsamında değerlendirilecektir.

Cinsel taciz suçu ilk defa 1997 TCK ön tasarısında “*Söz atma, sarkıntılık, cinsel taciz*” başlıklı 317. maddede, söz atma ve sarkıntılık suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir⁴.

5237 sayılı yeni Yasa yürürlüğe girene kadar pek çok ceza kanunu tasarısı hazırlanmış ve bunlara yönelik eleştiriler yapılmıştır. Örneğin, 2000 TCK tasarısında söz atma ve sarkıntılık suçu 319. maddede şöyle düzenlenmişti:

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

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

⁴ Artuk , 2006.

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

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

Tasarıdaki bu düzenlemede cinsel tacizin kapsamının çok dar tutulmuş olması eleştirilmiştir⁵.

Cinsel taciz suçu, 2003 TCK tasarısında da 321. maddede söz atma ve sarkıntılık suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir⁶.

⁵ Sancar, 2002.

⁶ Tezcan, Erdem, Önok, s. 310.

Hükümet tasarısında 321. madde metni ve gerekçesi şöyledir:

“Söz atma, sarkıntılık, cinsel taciz

Madde 321- Kadınlara veya erkeklere söz atanlara üç aydan altı aya kadar hapis veya üç yüz elli milyon liradan bir milyar liraya kadar ağır para cezası verilir.

Kadınlara ve erkeklere sarkıntılık edenlere altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir. Bu fiiller mağdurun hüküm ve nüfusu altında bulunduğu kimsenin cinsel tacizi şeklini alırsa faile verilecek ceza bir yıldan az olamaz.

Bu maddede yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.

Gerekçesi:

Maddede yer alan söz atma, sarkıntılık fiilleri aslında 320. maddede öngörülen suçun özel şekillerini oluşturur. Söz atma, sarkıntılık derecesine varmayan, sadece sözle gerçekleştirilen yani süreklilik göstermeyen, örf ve adet dışı ve edebe aykırı saldırılardır. Sözler bir defa söylenmekle kalmayıp devamlılık gösterir yani tekrarlanırsa, fiili, sarkıntılık olarak nitelendirmek gerekir.

Söz atma suçunun faili kadın veya erkek, mağduru da kadın veya erkek olabilir. Ancak erkeğin mağdur olabilmesi için genç olması aranmaz.

Sarkıntılığa da fail ve mağdur bakımından aynı durum vardır. Ancak erkek mağdurun varlığı halinde genç olması gerekmez.

Sarkıntılık fiili, bir kişiye karşı onun rızasına aykırı olarak şehvet maksadıyla söz ve hareketle edep ve iffete saldırı oluşturacak surette ve ırza tecavüz veya tasaddi suçuna veya bunların teşebbüsüne varmayacak hareketlerden oluşur. Amerikan hukukunda öteden beri var olan ve 1994 Fransız Ceza Kanununda da yer verilen “cinsel taciz” suçunu, söz atma ve sarkıntılık suçları kapsamaktadır. Ancak maddenin üçüncü fıkrasında söz konusu fiillerin mağdurun hüküm ve nüfusu altında bulunduğu kimsenin cinsel tacizi (cinsel yönden ahlak temizliğine aykırı olarak rahatsız edilmesi) şeklini alması ağırlaştırıcı neden sayılmıştır. Bu ağırlaştırıcı nedenin oluşması için, failin bir kere sarkıntılık veya söz atma fiillerini işlemiş bulunması yeterlidir. Bu fiillerin üçüncü fıkrada nitelikleri belirtilen kişiler tarafından yapılması zorunludur.

Maddenin son fıkrası suçların soruşturulması ve kovuşturulmasını şikâyete bağlı tutmuştur.” Özmen, s. 322, 323.

26.09.2004 tarihinde kabul edilerek, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı yeni Türk Ceza Yasası'nın 105. maddesinde cinsel taciz suçu şöyle düzenlenmiştir:

“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 hükmolunur.

(2) Bu fiiller, hiyerarşi veya hizmet veya eğitim ve öğretim ilişkisinden ya da aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlendiği takdirde, yukarıdaki fıkra göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur; işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise, verilecek ceza bir yıldan az olamaz⁷.”

105. maddenin ikinci fıkrası, 5377 sayılı ve 29.06.2005 tarihli Yasa ile genişletilerek, eğitim ve öğretim ilişkisi ile aile içi ilişkiyi de kapsar hale getirilmiştir⁸.

Bir kişiyi cinsel amaçla taciz eden kişinin cezalandırılması şikâyete bağlı tutularak, suçun nitelikli halleri düzenlenmiştir. Cinsel tacizi oluşturan davranışlar, hiyerarşi ya da hizmet ilişkisinin sağladığı güçten yararlanılarak veya aynı işyerinde çalışmanın avantajı ile gerçekleştirilmiş ise suçluya verilecek ceza artırıma tabi tutulur. Taciz nedeni ile mağdur işini terk etmek zorunda kalmış ise ceza daha da ağırlaşacaktır.

105. maddenin gerekçesi ise şöyle düzenlenmiştir:

“MADDE 105– Madde metninde cinsel taciz suçu tanımlanmıştır.

⁷ Maddenin ikinci fıkrasının değişiklik yapılmadan önceki şekli şöyledir: *“Bu fiiller, hiyerarşi veya hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlendiği takdirde, yukarıdaki fıkra göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur işi terk etmek mecburiyetinde kalmış ise, verilecek ceza bir yıldan az olamaz.”*

⁸ Artuk , Gökçen ve Yenidünya, s. 177.

Cinsel taciz, kişinin vücut dokunulmazlığının ihlâli niteliği taşımayan cinsel davranışlarla gerçekleştirilebilir. Cinsel taciz, cinsel yönden, ahlâk temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesinden ibarettir.

Maddenin ikinci fıkrasında cinsel taciz suçunun nitelikli hâlleri belirlenmiştir. Buna göre, hiyerarşi veya hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak kişiye karşı cinsel tacizde bulunulması, suçun temel şekline göre daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir.

Cinsel taciz suçunun soruşturulması ve kovuşturulması, mağdurun şikâyetine bağlı tutulmuştur⁹.”

Maddenin ikinci fıkrasında, 29.06.2005 tarih ve 5377 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğin gerekçesi ise şöyledir:

“Yapılan değişiklikte, cinsel taciz suçunun eğitim ve öğretim ilişkisinden veya aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfusun kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi hali, bu suçun daha ağır cezayı gerektiren bir nitelikli unsuru olarak tanımlanmıştır. Ayrıca belirtmek gerekir ki cinsel taciz suçunun nitelikli unsurlarının gerçekleştiği durumlarda, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlı değildir¹⁰.”

Öğretide yapılan tanımlara göre cinsel taciz “bir kişinin bir başkasını rızası olmadan sözle, gözleriyle veya bedeniyle, cinselliğini hedefleyerek rahatsız etmesi” ; “ bireylerin edep ve iffetlerine yönelik, rahatsız edici nitelikteki hareketlerde bulunması” ya da “mağdurda rahatsızlık yaratacak nitelikte yapılan her türlü cinsel davranıştır¹¹.”

⁹ Erol, s. 1303.

¹⁰ Artuç, s. 735.

¹¹ Özbek, s. 642.

Karşılaştırmalı hukukta yer alan cinsel taciz suçu daha çok TCK'nin 105. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen nitelikli halde tanımlanan davranışları içermektedir¹².

1.2- Suç ile Korunan Hukuki Yarar

TCK'nin 105. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçu, Yasa'nın "*Kişilere Karşı Suçlar*" başlıklı ikinci kısmın, "*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*" başlıklı altıncı bölümünde yer almaktadır.

Cinsel saldırı düzeyinde olmayan ancak kişiyi cinsel yönden rahatsız eden davranışlar cinsel taciz suçu sayılarak, cinsel özgürlüğün en geniş şekliyle korunması amaçlanmıştır¹³.

1.3- Suçun Maddi Unsuru

Suçun maddi unsurunu, kişiyi cinsel amaçla taciz eden hareketler oluşturur. Bu davranışlar vücut teması olmaksızın mağduru taciz eden, söz atmak, cinsel ilişki teklif etmek gibi cinsel amaçlı hareketlerdir¹⁴.

Cinsel tacizi oluşturan hareket madde metnine göre mutlaka **cinsel amaçlı olarak** yapılmalıdır. Madde gerekçesine göre bu hareketler **kişinin vücut dokunulmazlığının ihlali niteliğini taşımamalıdır**. Yapılan hareketler **cinsel yönden ahlak temizliğine aykırı olmalı ve mağduru rahatsız etmelidir**.

Madde gerekçesinde, cinsel taciz sayılacak davranışların ahlak temizliğine aykırı olmasının aranması, öğretilerde eleştirilmiştir. Tezcan, Erdem ve Önok, cinsel tacizin tanımının değişken ve belirsiz bir kavram olan ahlak temizliğine bağlanmasının tartışmaya açık bir durum yarattığını belirtmişlerdir¹⁵. Özbek ve Kanbur'a göre, ahlak kavramının kişiye, yöreye ve topluma göre değişkenlik gösterebileceği göz önüne

¹² Artuç, s. 736.

¹³ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 310.

¹⁴ Toroslu, s. 68.

¹⁵ Tezcan, Erdem, Önok, s. 311.

alındığında, ahlaka aykırı olan her davranışın cinsel taciz sayılması uygun değildir¹⁶.

Bir kişi ya da kişilere yönelik olarak cinsel amaçlı yapılan hareket ani ve tek bir davranışla, sözle olabileceği gibi kişiyi rahatsız edecek şekilde tekrarlayan davranış veya sözlerle de gerçekleşebilir. “*Vücut dokunulmazlığını ihlal niteliği taşımayan ve mağdurda rahatsızlık yaratan her türlü cinsel davranış taciz olarak değerlendirilmelidir*”¹⁷. Cinsel taciz suçunun düzenlendiği madde metninden ve gerekçesinden çok ayrıntılı bir tanıma ulaşmak mümkün değildir. Böylece cinsel tacizin kapsamının Yargıtay kararları ile belirlenmesi gerekmiştir. Ceza Genel Kurulu çeşitli tarihlerde verdiği kararlarında cinsel tacizi “*belirli bir kimseye karşı işlenen ve kişinin edep ve iffetine dokunan ani ve hareketler yönünden kesiklik gösteren edepsizce davranışlar*” olarak tanımlamıştır¹⁸. Öğretideki bir başka tanım ise şöyledir: “*birey veya bireylerin cinselliklerine yönelen sözlü veya yazılı vücuda temas içermeyen rahatsız edici nitelikte cinsel amaçlı her türlü hareketlerdir*”¹⁹. Bazı durumlarda ima yolu ile yapılan hareketlerle bile cinsel davranış gerçekleşebileceği gibi, süregelen, sıklıkla yapılan hareketlerle veya ani ve tek bir hareketle de bu suç oluşabilir²⁰. Bu davranışlar söz, yazı, ses, işaret veya herhangi bir resim ya da cisim göstermek şeklinde gerçekleştirilebilir. Bu davranışlar teknolojik aletler kullanılarak yapılabileceği gibi doğrudan mağdura karşı da gerçekleştirilmiş olabilir²¹. Cinsel taciz söz ile gerçekleştiğinde bu sözlerin mağdurun bilgisine ulaşacak nitelikte olması gerekir.²² Cinsel taciz suçunu oluşturan hareket, söz ve yazının

¹⁶ Özbek s. 644, 645.

¹⁷ Tezcan, Erdem, Önok, s. 311.

¹⁸ Erol, s. 1303, 1304. Cinsel tacizin bir başka tanımı şöyledir: “*Cinsel taciz, mağdurun vücutuna temas etmeksizin cinsel amaçlı olarak rahatsız edici hareketlerde bulunmaktır.*” Sokullu, Bostancı vd., s. 2.

¹⁹ Artuk,, Gökçen ve Yenidünya, s. 181.

²⁰ Özbek, s. 645.

²¹ Bu davranışlara örnek olarak şunlar sayılabilir: “*cinsel içerikli söz atma, mektupla cinsel ilişki teklif etme veya cinsel organı gösterme*” Artuk, s. 36, 37.

²² Artuk, s. 37.

“mağdurun bilgisine ulaşacak nitelikte olması” veya ulaşılmış olması gerekir²³.

Cinsel taciz sayılan hareketlerin mağduru hedef almış olması yeterlidir, mağdura herhangi bir baskı ya da zulüm yapılmış olması aranmaz²⁴.

Cinsel taciz sayılabilecek hareketlerin mağdurun vücuduna temas etmemesi gerekir²⁵. Aksi halde mağdurun yaşına göre cinsel saldırı ya da cinsel istismar suçu gerçekleşmiş sayılacaktır. 765 sayılı Ceza Yasası yürürlükte iken Yargıtay’ın söz atma olarak değerlendirdiği her durum, yeni Yasa’ya göre cinsel taciz sayılmalıdır. Bu konuda öğretide aksi bir düşünceye rastlanmamıştır. Ancak eski Yasa’ya göre sarkıntılık sayılan davranışlardan vücut teması olan hareketler yeni Yasa’ya göre cinsel taciz olarak değerlendirilemeyecektir.

Tezcan, Erdem ve Önok, mağdurun cinsel özgürlüğünü kısıtlamayan hareketlerle gerçekleştirilen saldırılarda, sırf bedensel temas olmasından dolayı cinsel taciz sayılmayarak daha ağır bir ceza verilmesini doğru bulmamaktadırlar²⁶. Mağdura hafifçe sürtünmek, yanağından bir kesme almak gibi hareketlerde, mağdurun cinsel özgürlüğü kısıtlanmış sayılmaz ve bu haller cinsel taciz sayılabilir²⁷. Bizce, bedensel temasın olduğu hallerde cinsel tacizden söz etmek mümkün değildir. Mağdura hafifçe sürtünmek, yanağından bir kesme almak gibi hareketlerle de kişinin cinsel özgürlüğünün kısıtlanmış olduğu düşüncesindeyiz. Bu tür davranışlar her ne kadar “basit” hareketler olarak değerlendirilse de kişide oluşan etkileri o kadar basit olmayabilir. Yargıtay kararları

²³ Artuç, s. 738.

²⁴ Artuk’un bu konuda verdiği örnek şöyledir: “*Failin şehvet duygusuyla mağdura şarkı, türkü vs. söylemesi cinsel tacizdir. Bu sözlerin özel bir anlam taşıması ya da anlamlı olup olmaması önemli değildir.*” Artuk, s. 37. Aynı konuda bkz. Artuk, Gökçen ve Yenidünya, s. 181.

²⁵ Meran, s. 387.

²⁶ Aynı görüşte olan Öztürk ve Erdem’e göre de “*mağdurla basit bedensel teması içeren her cinsel davranışın mutlaka cinsel saldırı olduğu söylenemez*” Öztürk ve Erdem, s. 373.

²⁷ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 311, 312.

incelendiğinde, hareket nasıl olursa olsun vücut teması olan durumlarda cinsel saldırı ya da cinsel istismar suçunun varlığının düşünüldüğü görülmüştür.

Adalet Komisyonu görüşme tutanaklarında da vücut dokunulmazlığının ihlali durumunda cinsel taciz söz konusu olmayacağı açıkça belirtilmektedir²⁸.

5. Ceza Dairesinin, 2007/ 3085 esas ve 2893 karar ve 16.04.2007 günlü kararında yolda yürüyen kişinin arkasından bacağına ellere okşanması hareketinin cinsel saldırı sayılabileceği ifade edilmiştir. Aynı dairesinin 13513/780 sayılı ve 08.02.2007 tarihli kararında 12 yaşındaki mağdurun bacağına ellene, 13885/328 sayılı ve 29.01.2007 tarihli kararında 15 yaşındaki mağdurun kalçasına ellene hareketlerinin TCK'nin 103/1. maddesindeki basit cinsel istismar suçunu oluşturabileceğinden söz edilmiştir²⁹.

Çeşitli Yargıtay kararlarında cinsel taciz (söz atma, sarkıntılık) sayılan davranış ve sözler şunlardır: “*Bana bir defa verecen mi?*” (E.1996/1293; K: 1996/1799, 23.5.1996), “*Seni öpebilir miyim?*” (E.1996/2889; K: 1996/3249, 7.10.1996), “*Fıstık gibisin çok hoşuma gittin, bir gece beraber olabilir miyiz?*” (E.1996/2330; K: 1996/2480, 19.6.1996), “*ben annenle iki yıl yaşadım seninle de yaşayacağım.*” (E.1997/2370; K: 1997/2536, 30.6.1997) “*sanığın yolda yürümekte olan mağdurenin bir süre peşini ısrarla takip ettikten sonra ona yaklaşarak “senin adın ne, niye kaçıyorsun benden” şeklinde sözler sarf etmesi,..*” (E.1998/3882; K: 1998/4518, 26.11.1998), “*5.000.000 lira vereyim*

²⁸ Güney, Özdemir ve Balo, s. 351. Şen'e göre, “*Esasında cinsel taciz suçu ve bu suçta ilişkin tanımı gösteren 105. madde, “kanunilik unsuruna aykırı olacak derecede geniş ve kişi hürriyetini gereğinden fazla sınırlayıcı bir özellik taşımaktadır. Cinsel içerik bulundurduğu iddia edilen her hareketin 105. madde kapsamına girdiği, güzel bir söz veya hareketin dahi cinsel taciz oluşturduğu veya bir defaya mahsus olacak şekilde beğenme ifadesini göstermek amacıyla yapılan hareketin cinsel taciz teşkil ettiği iddiası kabul edildiği takdirde, kanun koyucunun amacı aşılacağı gibi, ifade hürriyetini gereğinden fazla daraltan bir ceza normu ve uygulamayla karşı karşıya”* kalınabilecektir.” Şen, s. 410.

²⁹ Artuç, s. 744, 745.

seninle yatalım”(E.1999/6954;K: 2000/3008, 5.6.2000), “*saniğin müştekiyi telefonla arayarak “buluşalım gözlerin çok güzel, beni öldürüyor” diyerek telefonu kapatması*” (E.2000/5344; K: 2001/2746, 26.4.2001) “*Saniğin kalbini göstererek “şuramda bir şey var, senden hoşlanıyorum, çok güzelsin” demesinden ibaret sözleri*” (E.2001/4929; K: 2002/2466, 11.4.2002); “*Bayan almaya geldim, istersen seninle de çıkabiliriz*” (E.2001/3338; K: 2002/1046, 27.2.2002); “*Haydi birlikte kaçalım*” (E.2002/866; K: 2002/6357, 15.10.2002); “*saniğin müştekinin cep telefonuna “sizinle tanışmak ve buluşmak istiyorum, sevgiler iclal” şeklinde bir kez mesaj göndermesinden ibaret eyleminin...*” (E.2002/5072; K: 2003/2834, 13.5.2003); “*mağdureyi bir kez telefonla arayıp “arkadaş olmak istediğini” söylemesinin...*”(E.2002/4732;K: 2003/3053, 22.5.2003)³⁰.

Konuyla ilgili bazı Yargıtay kararları şöyledir:

“*Saniğin mağdure DG’in göğüslerini elleyip iki gün sonra da gel seninle kucaklaşalım yoksa üzerin kirli mi? şeklinde sözler söylediği anlaşılma ile bedensel temas içeren eyleminin 5237 sayılı TCK’nin 103/1. maddesinde düzenlenen çocukların cinsel istismarı suçunu oluşturduğu nazara alınmadan yazılı şekilde cinsel taciz suçundan hüküm kurulması*” (5. CD. E: 2006/ 714; K: 2007/1887, 13.03.2007).

“*İncelenen dosya içeriğine göre, 5237 sayılı TCK’nin 123. madde hükmünün gerekçesi nazara alındığında, maddi unsurun sırf mağdurun huzur ve sükûnunu bozma amacı taşıması gerektiğinden değişik saat ve tarihlerde cep telefonu ile aradığı mağdurenin edep ve iffetini rencide edecek şekilde ahlak temizliğine aykırı olarak arkadaşlık ve buluşma teklifi eden saniğin eyleminin 5237 sayılı TCK’nin 105. madde kapsamında yer alan cinsel taciz suçunu oluşturduğuna dair mahkemenin kabulünde isabetsizlik bulunmadığından ...*”(5.CD. 206/13423-2007/278, 25.01.2007).

³⁰ Baytemir, s. 727, 728, 729, 730.

“Sokakta oynayan 7 yaş içindeki mağdurenin arkasından tutup kendisine doğru çekmesi şeklindeki sanığın eyleminin basit cinsel istismar suçunu oluşturup oluşturmadığının ve bu konudaki iddia ve delillerin tayin ve takdirinin üst dereceli Asliye Ceza Mahkemesine ait olduğu...” (5.CD, 1705/603 sayı, 05.02.2007).

“13 yaş içindeki mağdureye çok güzelsin diyerek çenesini tutma ve kolundan çekerek göğsünü ellemeye çalışması şeklindeki sanığın eyleminin basit cinsel istismar suçunu oluşturup oluşturmadığının...” (5.CD, 189/600 sayı, 05.02.2007).

“Sanığın, mağdurenin ellerinden tutarak “gel benim evime gidelim, seninle birlikte olmak istiyorum” şeklinde sözler söylediği iddia edilmiş olması karşısında, delillerin takdiri ve suç niteliğinin tayini görevinin üst dereceli Asliye Ceza Mahkemesine ait bulunduğu...” (5.CD, 2006/13201-2007/7 sayı, 22.01.2007).

“Sanığın metro istasyonunda bekleyen mağdurenin arkasından yaklaşarak sürtündükten sonra başını ensesine dayayıp oh ne güzel kokuyorsun, buranın havası değişti deyip, metroya binmesinden sonra da tacizlerine devam ettiğine dair ileri sürülen iddia karşısında, sanığın eylemlerinin cinsel saldırı olup olmadığı, delillerin takdiri ve suç niteliğinin tayin görevinin üst dereceli Asliye Ceza Mahkemesine ait bulunduğu nazara alınarak görevsizlik kararı verilmesi lüzumu,” (5.CD, 1293-939 sayı, 20.02.2006)³¹.

“Sanığa iftira atması için ciddi bir sebebi bulunmayan mağdurenin aşamalarda değişmeyen beyanları ve sanığa ilişkin telefonda mağdurenin telefonunun birden fazla arandığının belirli olması ve gönderildiği tespit edilen mesajın içeriği karşısında, sanığın sarkıntılık (cinsel taciz) eylemi sabit olup, 5237 S. Kanun hükümlerinde değerlendirilmek suretiyle bir karar verilmesi gerektiği halde, yazılı biçimde hüküm kurulması,” (5. Ceza Dairesi, Esas: 2004/789, Karar: 2005/22184, Tarih: 16.11.2005)³².

³¹ Artuç, s. 745, 746, 747, 748.

³² Corpus, Arşiv.

“Oluş ve kabule göre; hükümlünün olay tarihinde evlerine gelen mağdurenin belinden tutarak sarıldığı, onun da karşı koyup tekme atması üzerine bıraktığı anlaşılma, hükümlünün fiilinin 5237 s. TCK.nun 102/1. maddesinde düzenlenen vücut dokunulmazlığını ihlal eden cinsel saldırı suçu niteliğinde olduğu ve bu suça ait yargılama yapmak ve 5252 s. Yasanın 9/3. maddesine göre lehe olan yasayı belirleme görevinin üst dereceli Asliye Ceza Mahkemesine ilişkin bulunduğu gözetilmeyerek eylemin 105/1. maddesine uyan cinsel taciz suçu kapsamında olduğunun kabulü ile yazılı biçimde uygulama yapılması,” (5. Ceza Dairesi, Esas: 2006/306, Karar: 2006/901, Tarih: 16.02.2006)³³.

“Sanığın yolcu minibüsü içerisinde ve önündeki koltukta oturmakta olan mağdureye karşı elini uzatarak göğüslerini ellemek biçiminde gerçekleştiği iddia ve kabul edilen eyleminin, 5237 s. TCK.nun 102/1. maddesinde düzenlenen cinsel saldırı suçunu oluşturup oluşturmadığı hususunda delilleri tartışma ve değerlendirmek görevinin üst dereceli Asliye Ceza Mahkemesine ilişkin olduğu nazara alınarak görevsizlik kararı verilmesi gerektiği gözetilmeyerek yargılamaya devamla yazılı biçimde hüküm kurulması,” (5. Ceza Dairesi, Esas: 2006/4003, Karar: 2006/3857, Tarih: 04.05.2006)³⁴.

“Müştekilerin aşamalarda beyanları ve tanık CK’ın beyanlarına göre suç tarihinden bir buçuk ay öncesinden itibaren müştekileri takip edip arkadaşlık teklif eden ve reddedilince özür dilemek için müştekilerin evlerine giden sanığın “ herkese şapur şapur, bize gelince mi yok” dediği, 21.6.2004 tarihinde de evinin penceresinden cinsel içerikli el kol hareketlerinde bulunduğu sabit olduğu halde atılı suçtan mahkumiyeti yerine yetersiz gerekçe ile sanığın beraatine karar verilmesi, (5. CD.8.2.2007 8395-1700)”.

“Sanığın olay günü yolda yürümekte olan müştekinin yanına yaklaşarak müştekinin kalçasını ellemek suretiyle vücut temasını içeren ve mahkemece de oluşu kabul edilen eyleminin cinsel saldırı suçunu

³³ Yalvaç, s. 830.

³⁴ Corpus, Arşiv.

oluşturup oluşturmadığı hususunda delillerin araştırılması ve tartışılması görevinin üst dereceli Asliye Ceza Mahkemesine ait bulunduğu nazara alınarak, görevsizlik kararı verilmesi gerektiği gözetilmeyerek duruşmaya devamlı yazılı şekilde hüküm kurulması, (5. CD. 28.6.2007 7056-5422)”.

“Sanığın olay günü evinde temizlik yapan müştekiye arkasından kollarını tutmak suretiyle sarılarak birlikte olmak istediğini söylemesi şeklindeki iddia karşısında, eylemin cinsel saldırı suçunu oluşturup oluşturmadığı hususunda delillerin araştırılması ve tartışılması görevinin üst dereceli Asliye Ceza Mahkemesine ait bulunduğu nazara alınarak görevsizlik kararı verilmesi gerektiği gözetilmeyerek duruşmaya devamlı yazılı şekilde hüküm kurulması, (5. CD. 28.6.2007 7053-5427)”.

“Turkcell iletişim hizmetleri A.Ş.'nin düzenlediği telefon konuşma detayından müştekinin 21.08.2000 günü iki kez sanık adına kayıtlı telefonda arandığı ve 31.139 saniye konuşulduğu anlaşılma, 61 yaşındaki sanığın “telefonu oğlum kullanıyordu” şeklindeki savunması da gözetilerek, ilgililerin telefonda müşteki ile konuşturulmak suretiyle ses teşhisi yaptırılmadan eksik araştırmaya dayanılarak yazılı şekilde hüküm kurulması, (5.CD. 1.3.2004- 3781- 1301).

“Sanık aşamalarda savunmalarında, adına kayıtlı olup, müştekiye ait telefonla arandığı tespit edilen 0532..... hat nolu telefonu 1999 yılında Hüseyin adlı şahsa devrettiğini ve bu nedenle kendisi tarafından kullanılmadığını ifade etmekle, adı geçen şahsın bu hususta beyanının alınması ve sonucuna göre gerektiğinde ses teşhisi de yapılarak sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik soruşturma yazılı şekilde hüküm kurulması, (5.CD. 1.3.2004- 3781- 1301)”.

“Sanığın mağdurelere müteaddit defalar söz attığı, eylemlerinin sırasıyla bir hal aldığı dosya içeriği ile sübuta ermiş ve mahkemece de oluş bu şekilde kabul edilmiş olduğu halde fiilin sarkıntılık suçunu teşkil ettiği gözetilmeden yazılı şekilde söz atma suçundan ceza verilmesi, (5.CD. 22.1.2004–1499–725)”.

“Oluşa dosya kapsamına, müştekinin tüm aşamalarda özde değişmeyen beyanlarına ve sanıkların kısmi ikrarlarına nazaran, sanıklar

Mehmet ve Ali'nin müştekiyi birden çok kez telefonla arayarak uygunsuz tekliflerde buldukları, olay günü de arayarak gölete davet etmek suretiyle sarkıntılık suçunu işledikleri anlaşılmasına rağmen, müsnet suçtan mahkûmiyetlerine karar verilmesi yerine yazılı gerekçelerle beraat hükmü kurulması, (5.CD. 13.10.2003- 7535-5012)”.

“Sanığın mağdureye uzun süre edep ve iffetini rencide eder şekilde, göz kırptığı, eliyle telefon işreti yaptığı, mağdurenin anlayamadığı bir takım sözler söylediği, mağdurenin aşamalarındaki tutarlı anlatımı ile bunu destekleyen tanık beyanından anlaşılmalı, sırnaşıkça hal alan hareketlerin tümü sarkıntılık suçunu oluşturduğu halde; yazılı şekilde hüküm kurulması, (5.CD. 4.11.2003–1468–5803)”³⁵

“Sanığın oluşa uygun olarak işlediği kabul edilen “yönetimindeki araç ile okul sorma bahanesiyle mağdureye yaklaşıp hiçbir bedensel temasta bulunmaksızın cinsel organını çıkarıp oynatarak göstermekten” ibaret eyleminin TCK'nun 105. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç niteliğinde yanılıya düşülerek yazılı biçimde basit cinsel istismardan mahkumiyetine karar verilmesi, (5. CD.4.6.200-3731-4315)”.

“İddianame, mahkumiyet kararı ve dosya içeriğine göre iddia ve kabul edilen sanığın 11 yaşındaki mağdurenin arkasından yaklaşarak sarılma eyleminin 5237 sayılı Yasa'nın 103/1. maddesinde düzenlenen basit cinsel istismar suçunu oluşturabileceği ve bu suçtan dolayı yargılama yaparak delillerin değerlendirilmesi ve suç vasfının belirlenmesi görevinin Asliye Ceza mahkemesine ait olduğu nazara alınarak 5235 sayılı Yasa'nın 11, geçici 1. ve CMK.nun 4.maddeleri gereğince görevsizlik kararı verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,” (E: 2006/6376; K: 2006/6170, 28.06.2006).

“...Sanığın 765 sayılı TCK'nin 421/2 maddesi gereğince mahkûmiyetine neden olan sarkıntılık fiilinin bedensel temas içermesi nedeniyle 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı yasanın

³⁵ Erol, s.1306, 1307, 1308, 1309, 1311, 1310, 1312, 1307.

102/1. maddesindeki basit cinsel saldırı suçunu oluşturabileceği ve yargılama görevinin Asliye Ceza Mahkemesine ait olduğu ...”(E: 2006/5046; K: 2006/6288, 03.07.2006).

“Sanığın olay günü Pazar yerinde alışveriş yapmakta olan müşteki YÜ’nün yanına yaklaşarak eli ile kalçasına vurmak suretiyle sarkıntılıkta bulunduğu dair iddia karşısında eylemin cinsel saldırı niteliğinde olduğu görülmekle delillerin araştırılması ve tartışılması görevinin üst dereceli Asliye Ceza Mahkemesine ait olduğu nazara alınarak görevsizlik kararı verilmesi yerine duruşmaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması” (E: 2006/12695; K: 2006/10752, 28.12.2006).

“Hükümlünün 5237 sayılı Yasanın 105. maddesi gereğince mahkûmiyetine neden olan sarkıntılık fiilinin bedensel temas içermesi durumunda 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı yasanın 102/1. maddesindeki basit cinsel saldırı suçunu oluşturabileceği ve uyarılama görevinin Asliye Ceza Mahkemesine ait olacağı cihetle...” (5. CD. E: 2007/4728; K: 2007/ 3864, 22.05. 2007)³⁶.

1.4- Suçun Manevi Unsuru

Cinsel taciz suçunun kasten işlenmesi gerekir. TCK'nin 105. maddesinde fail açıkça *“cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi”* olarak belirtildiği için kasten yaptığı cinsel taciz sayılan davranışını, cinsel amaçla gerçekleştirmiş olmalıdır. Bu suçun gerçekleşebilmesi için sanığın özel bir saik olan *“cinsel amaç”* ile hareket etmesi gerekir.

Failin ne amaçla hareket ettiğine yargıç karar verecektir. Yargıç sanığın cinsel amaçla hareket etmediğine karar verirse, amaca uygun olan hakaret ya da sövme gibi başka bir suçun varlığına karar verecektir³⁷.

Öğretide bu konuda farklı görüşler vardır. Tezcan, Erdem ve Önok, faildeki *“suç tipinin objektif nitelikteki tüm unsurlarına yönelik”* genel kastın yanında bir de cinsel amaç olan özel kastın aranmasının suçun

³⁶ Artuç, s. 744.

³⁷ Artuk, s. 39.

niteliğine uygun bulmamaktadır³⁸. Özbek ve Kanbur ise madde metninden özel kast arandığı yorumu yapılabilse de cinsel rahatsızlık yaratan ve bilerek ve istenerek yapılan hareketin varlığının yeterli olması gerektiği kanaatindedir. Bu suçta manevi unsurun varlığı için genel kast yeterlidir³⁹. Malkoç'a göre, amacın "*cinsel yarar elde etmek veya edilemediği için intikam almak*" olduğu durumlarda da suçun oluştuğu kabul edilmelidir⁴⁰. Ayrıca, suçun varlığının kabulü için amacın sadece failin kendisine cinsel yarar sağlaması ile sınırlı olmaması gerekir. Failin başkasına cinsel yarar sağlamak amacı için hareket ettiği durumlarda da suçun varlığı kabul edilmelidir⁴¹.

Konuyla ilgili Yargıtay kararları şöyledir:

"İddianamede, sanığın bulunduğu kahvehanenin önünde, işine gelip giderken geçmekte olan müştekiye değişik zamanlarda "müstehecen kelimeler sarf ederek tacizde bulunmak suretiyle sarkıntılık suçunu işlediğinin iddia" olunduğu, müştekinin adresinden ayrılması ve tanık ŞD' in ise yurt dışına gitmesi nedenleriyle kovuşturma aşamasında dinlenemedikleri, hazırlık anlatımlarında yalnızca "sözle tacizde bulunduğu ve hakaret ettiğinin" ileri sürüldüğü, sanığın iddia edilen failini, vasıflandırmaya yetecek ölçüde açıklanmadığından cinsel taciz ya da hakaret suçlarından hangisine uyduğunun saptanamadığı, ancak her iki suç da şikayete tabi olup zarar göreni gerçek kişi olduğundan 5237 s. TCK.nun 73/8. maddesine göre uzlaşma kapsamında yer aldıkları ve uzlaşmanın bir kovuşturma şartı olduğu nazara alınarak, 5271 S. Ceza Muhakemesi Yasasının 253 ve 254. maddeleri gereğince uzlaştırma işlemi yapılması, uzlaştırma girişiminin başarısızlıkla sonuçlanması durumunda yargılamaya devam olunup müşteki ve olayın tek tanığı ŞD'in dinlenmesinden sonra eylemin sübutu ile hukuki niteliğinin tayin ve

³⁸ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 313.

³⁹ Özbek, s. 645.

⁴⁰ "*Örneğin, mağdureyi cinsel yararlanmaya rıza göstermesi için zorlamak amacıyla güvürlü çıkararak, şarkı söyleyerek, çevreye dedikodular yayarak geliş gidişini, çevredeki etkinliklerini engellemeye çalışıp bozarak taciz eden failin amacı cinsel yarar elde etmekse suç oluşabilecektir.*" Malkoç, s. 165.

⁴¹ Malkoç, s. 164, 166.

takdiri yerine noksan araştırma ve çelişkili gerekçeyle yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,” (5. Ceza Dairesi, Esas: 2003/7561, Karar: 2005/19920, Tarih: 19.09.2005)⁴².

“Daha önce duygusal ilişki kurduğu Berkant’ın kendisini terk edip Derya ile evlenmesinden etkilenen ve bu durumu müştekinin aralarına girmesine bağlayan sanığın, müştekiyi başkaları nezdinde küçük düşürüp onurunu kırmak kastıyla 5-6 adet banknot üzerine “Ara beni, mutlu edeyim seni” DERYA sözcükleri ile müştekinin iş ve ev telefon numaralarını yazıp, bu paraları alış verişte kullanmak suretiyle ona telefon edilmesine olanak sağlamaktan ibaret eylemi, TCK’nun 482/2. maddesinde tanımlanan hakaret suçunu oluşturduğu halde, yazılı şekilde sarkıntılığa azmettirmekten hüküm kurulması, 9.6.1997” (E. 1997/1798; K. 1997/ 2136)⁴³.

1.5- Hukuka Aykırılık

Kişi cinsel özgürlüğünü istediği gibi kullanabilir. Bu durumda yapılan davranışa rızası varsa cinsel taciz suçu oluşmayacaktır. (TCK madde 26/2)

Geçerli bir rızadan söz edebilmek için kişinin cinsel özgürlüğünü kullanma ehliyetine sahip olması gerekecektir. Ayırt etme gücü olmayan birisinin rızasından söz etmek mümkün değildir.

Cinsel tacizi suçunun oluşması için hareketlerin mağdurun rızası dışında yapılmış olması şarttır⁴⁴.

Konu ile ilgili bir Yargıtay karar örneği şöyledir:

“Sanığın temyiz dilekçesine eklediği fotoğrafın mağdureye ait olup olmadığı ve yine dilekçe ekindeki mektupların mağdure tarafından yazılıp yazılmadığı sorulup, inkâr halinde aidiyeti araştırılarak, mağdureye ait olduğu anlaşılırsa, mağdurenin onaylı nüfus kağıdı celp edilip, on beş yaşından büyük olması halinde kendi fotoğrafını sanığa veren, sevdiğini

⁴² Corpus, Arşiv.

⁴³ Baytemir, s. 727.

⁴⁴ Üzülmöz, 2010.

belirten mektuplar yazan ve sanığı eve alan mağdurenin, kardeşi tarafından görülmesi ve babasının şikayetinden sonra şikayetçi olma durumunda kaldığı nazara alınarak, sarkıntılık olarak kabul edilen sanığın mektup yazma eylemlerinin, mağdurenin rızası dâhilinde gerçekleştiği, suç oluşturmayacağı ve sanığın beraatına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması, (5. CD. 13.10.2003–7536–4974)”.

1.6- Suçun Fail ve Mağduru

Cinsel taciz suçunun mağduru ve faili, erkek ya da kadın olabilir. Kanunda ve madde gerekçesinde bu konuda herhangi bir ayrıma gidilmemiştir.

Öğretide, cinsel taciz suçunun bir çocuğa karşı işlenmesi halinde hangi suçun meydana geleceği konusunda farklı görüşler vardır. Çoğunluk, cinsel taciz suçunun bir çocuğa karşı işlenmesi halinde TCK'nin 103. maddesinde düzenlenmiş olan cinsel istismar suçunun meydana geleceği düşüncesindedir⁴⁵. Artuk, Baytemir, Malkoç ve Şen'e göre bu suçun mağduru çocuk da olabilir⁴⁶. Artuç, on beş yaşını doldurmamış veya doldurmuş olmasına rağmen yapılan davranışın “*hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş*” gençlerin cinsel taciz suçunun değil, cinsel istismar suçunun mağduru sayılabileceği görüşünde olduğunu ancak Yargıtay'ın cinsel taciz suçu mağdurunun çocuk olabileceğini kabul ettiğini belirtmektedir⁴⁷. Özbek ve Kanbur'a göre on beş yaşından küçükler için cinsel istismar suçunun varlığı kabul edilse de on beşinden büyük ve yaptığı davranışın “*hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş*” çocuklar için cinsel taciz suçunun varlığı düşünülebilir⁴⁸. Biz de on beşini bitirmiş ayırt etme

⁴⁵ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 310. Öztürk ve Erdem, s. 372. Parlar ve Hatipoğlu da mağdurun çocuk olması halinde cinsel istismar suçunun oluşacağını belirtmişlerdir. Parlar ve Hatipoğlu, s.1707. Meram, s. 387.

⁴⁶ Artuk,,s. 35; Baytemir, s. 725; Malkoç, s. 169; Şen, s. 409.

⁴⁷ Artuç, s. 737.

⁴⁸ Özbek, s. 643.

gücünü elde etmiş bir gencin cinsel taciz mağduru sayılabileceğini ancak çocukların bu suçun mağduru olamayacağı düşüncesindeyiz.

Cinsel taciz suçunun fail ve mağduru farklı cinsiyetten olabileceği gibi aynı cinsiyetten de olabilir. Fail ve mağdurun medeni halleri bir önem taşımaz, evli ya da bekâr olabilirler.

Suçun nitelikli halinde faille mağdur arasındaki ilişki önem taşımaktadır⁴⁹. Failin, mağdura yönelik cinsel taciz oluşturan davranışını, “...hiyerarşi veya hizmet veya eğitim ve öğretim ilişkisinden ya da aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan” yararlanarak gerçekleştirilmesi halinde verilecek ceza arttırılmaktadır.

2. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ

Cinsel tacizi oluşturan fiiller, hiyerarşi, hizmet veya eğitim ve öğretim ilişkisinden veya aile içi ilişkiden doğan gücün kötüye kullanılması veya aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak gerçekleştiğinde verilecek ceza yarı oranında arttırılacaktır. Nitelikli haller arasında sayılan bu ilişkilerde bir güven ortamı vardır ve fail bunun sağladığı kolaylıktan yararlanmaktadır.

Artuk, cinsel taciz davranışının aile içi ilişkiden doğması halinin aynı aileye ait olma ile sınırlanmayacağını, bir evi paylaşmanın da bu kapsamda değerlendirileceğini belirterek, aynı evi paylaşan üniversite öğrencilerini örnek olarak göstermiştir. Öğrenciler arasında cinsel taciz gerçekleştiğinde, aile içi ilişki olarak değerlendirilecek ve ağırlaştırılmış ceza verilecektir⁵⁰. Malkoç da aynı görüşü destekleyici açıklamalar yapmıştır. Maddeden açıkça anlaşılmasa da fail ile mağdurun arasında hukuki bir bağ olmadığı hallerin de bu suç kapsamına girdiğini belirtmiştir. Aynı evi paylaşıyor olmanın getirdiği güven ortamından yararlanmanın suçu işlemede kolaylık sağlayacağını ve bu durumda meydana gelen cinsel taciz davranışlarının ağırlatıcı hallere gireceğini

⁴⁹ Arslan ve Azizağaoğlu, s. 475.

⁵⁰ Artuk, s. 41.

belirtmiştir⁵¹. Ancak Öztürk, Tezcan, Erdem ve Önok fail ile mağdurun aynı aileden olmasının şart olduğunu, aynı iş yerinde çalışanlar arasında ise “*altlık-üstlük, nüfus ilişkisinin*” varlığının aranması gerektiğini düşünmektedirler⁵². Artuç ise maddede yer alan hiyerarşinin astlık üstlük ilişkisini, aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylığın da fail ile mağdurun eşit koşullarda, aynı iş yerinde çalışıyor olmasını ifade ettiğini belirtmiştir⁵³. Baytemir, cinsel taciz suçunun nitelikli halinde fail ile mağdurun aynı ailede yaşıyor olmasının yeterli olduğunu ve aralarında mutlaka bir akrabalık olmasına gerek olmadığını; aynı iş yerinde çalışanlar arasında ise mutlaka bir hiyerarşinin aranmasına gerek olmadığını, suçun aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesinin yeterli olduğunu belirtmiştir⁵⁴. Donay, aile içi ilişkide kişilerin bir arada yaşamasının zorunlu olmadığını, “*aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfus*” ile tam olarak ne ifade edilmek istendiğinin açıklanmaya ihtiyacı olduğunu belirtmiştir⁵⁵. Biz de aynı işyerinde çalışanlar veya aynı aile içinde yaşayanlar arasında bir cinsel taciz gerçekleştiğinde, hiyerarşi veya akrabalık ilişkisi aranmadan suçun nitelikli halinin var olduğunun kabul edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Bu durumlarda suç işlenirken, aynı iş yerinde veya aynı evde yaşamanın verdiği kolaylıktan yararlanılmaktadır.

Eğer taciz nedeni ile mağdur işini terk etmek veya okuldan ya da ailesinden ayrılmak zorunda kalmışsa verilecek ceza bir yıldan aşağı olmayacaktır.(TCK 105/2) Burada, mağdurun cinsel taciz davranışı sonucunda, işini terk etmek veya okuldan ya da birlikte yaşadığı ailesinden ayrılmak zorunda kalmış olması aranmaktadır⁵⁶. 2005 yılında

⁵¹ Malkoç, s. 179.

⁵² Öztürk, Tezcan ve Erdem, s. 375.

⁵³ Artuç, s. 741, 742.

⁵⁴ Baytemir, s. 748.

⁵⁵ Donay, s. 170.

⁵⁶ Arslan ve Azizağaoğlu'na göre, bir defa yapılan taciz sonucu gururu kırılıp, kendi isteği ile işten ayrılmak ağırlatıcı nedenin uygulanması için yeterli olmayacaktır. Tekrarlayan davranışlar nedeni ile mağdurun işi bırakmaktan başka çaresinin kalmaması gerekmektedir. Arslan ve Azizağaoğlu, s.477. Bizce olayın kişide bıraktığı etki

maddede yapılan değişiklikte, “*mağdur işi terk etmek mecburiyetinde kalmış ise*” şeklindeki düzenleme yerine “*iş bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise*” ifadesi getirilmiştir. Malkoç, bu değişikliğin isabetli olduğunu ve zorunda kalmanın “*daha az vahim bir durum ve ortamı, koşulları*” ifade ettiğini belirtmiştir⁵⁷.

3. SUÇUN ÖZEL HALLERİ

3.1. Teşebbüs

Cinsel taciz suçuna teşebbüs mümkündür. Bu suça teşebbüsün mümkün olduğu görüşünde olan Tezcan, Erdem ve Önok’a göre failin başlattığı ancak elinde olmayan nedenlerle tamamlayamadığı cinsel taciz oluşturan davranışları söz konusu olduğunda, tamamlamış olduğu davranışların “*suçun konusu üzerinde meydana getirmiş olduğu tehlikenin*” ağırlığına göre, verilecek cezada bir indirim yapılacaktır⁵⁸. Artuk’a göre, cinsel tacizi oluşturan hareket bittiğinde suç tamamlanmış sayılır ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi beklenmez. Bu suçu oluşturan hareketler bölünebilir nitelikte olduğu hallerde suça teşebbüs de mümkün olacaktır. Cinsel taciz sayılabilecek ifadeleri içeren bir mektup, gönderilen kişiye ulaşmadan ele geçtiğinde bu suça teşebbüs oluşur⁵⁹. Erol, Malkoç ve Şen’e göre cinsel taciz suçuna teşebbüs mümkün değildir. Çünkü bu suçun neticesi harekete bağlıdır⁶⁰.

Cinsel taciz suçunun mağduru, fail tarafından yapılan ve objektif olarak rahatsız edici nitelikte sayılabilen davranışlar sonucunda rahatsız olmasa da bu suç gerçekleşmiş olur. Özbek ve Kanbur’a göre mağdurun,

önemlidir. Mağdur, tek bir davranış sonucu işi terk etmek zorunda kalmış ise yine ağırlatıcı ceza uygulanmalıdır.

Öztürk ve Erdem, “*ayrılmanın mutlak bir zorunluluğa dayanması*” gerekmediğini, ayrılma ile cinsel taciz arasında nedensellik bağının kurulmasının yeterli olduğunu belirtmiştir. Öztürk ve Erdem, s. 375.

⁵⁷ Malkoç, s. 180.

⁵⁸ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 313.

⁵⁹ Artuk, s. 39. Aynı yönde bkz. Artuk, Gökçen ve Yenidünya, s. 184.

⁶⁰ Aynı görüşte, Öztürk ve Erdem, s. 374; Şen, s. 411. Erol, s. 1304. Malkoç, s. 170.

objektif olarak rahatsız edici nitelikte sayılabilen davranışlardan etkilenmemiş olması suçun tamamlanmasını etkilemez⁶¹.

3.2. İçtima

3.2.1- Bileşik Suç: TCK'nin 42. maddesine göre, biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması nedeni ile tek fiil sayılan suç, bileşik suçtur.

TCK'nin 94. maddesinde düzenlenen işkence suçunun nitelikli halleri arasında, suçun cinsel taciz sayılan bir davranışla gerçekleştirilmesi hali de belirtilmiştir. İşkence suçunu oluşturan davranışın cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi durumunda verilecek ceza ağırlaşacaktır. Bu durumda bileşik suç söz konusu olduğundan sadece işkence suçunun bu nitelikli hali için öngörülen ceza verilecektir. Bu nitelikli hal sadece işkence "*cinsel yönden taciz*" şeklinde gerçekleştiğinde oluşur. İşkence, cinsel saldırı veya çocukların cinsel istismarı şeklinde gerçekleştiğinde bileşik suç oluşmayacak, her suç için ayrı ceza verilecektir⁶².

3.2.2- Zincirleme suç: TCK'nin 43. maddesinde tanımlanan zincirleme suç ilişkisi cinsel taciz suçunda da söz konusu olabilir. Bir suç işlemek kararı ile aynı kişiye karşı değişik zamanlarda cinsel taciz suçunun birden fazla sayıda işlenmesi halinde zincirleme suç varlığı nedeni ile bir ceza verilir.

Eski TCK'nin uygulanması sırasında cinsel taciz oluşturabilen bir söz atma hareketinin aynı kişiye farklı zamanlarda yapılması durumunda, sırnaşıkça bir hal aldığından dolayı sarkıntılık suçunun oluştuğuna karar verilirdi. Yeni Yasa'nın uygulanmasında ise zincirleme suçun varlığından söz edilmektedir⁶³.

⁶¹ Özbek, s. 646.

⁶² Tezcan, Erdem ve Önok, s. 314.

⁶³ Artuk, s. 39, 40.

Cinsel taciz suçu birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmiş ise yine bir ceza verilecektir⁶⁴. TCK'nin 43. maddesinin 2. fıkrasında, aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi halinde zincirleme suça ilişkin hükmün uygulanacağı açıkça belirtilmiştir.

Bileşik suçtaki durumun bir benzeri burada da vardır. Cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı söz konusu olduğunda zincirleme suçun varlığından söz edilemeyecektir. TCK'nin 43. maddesinin 3. fıkrasında ilgili madde hükmünün uygulanamayacağı suçlar arasında, cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı da sayılmıştır.

Farklı kişilere, birden fazla davranışlarla gerçekleştirilen cinsel taciz söz konusu olduğunda mağdur sayısı kadar suç oluşacak ve gerçek içtima kuralları uygulanacaktır⁶⁵.

3.3. İştirak

Cinsel taciz suçu için iştiraktan söz etmek mümkündür. Bu suça azmettiren ya da yardım eden kişi, iştirakçi olarak cezalandırılabilir.

Örneğin, cinsel sözler içeren bir mektubu mağdura götüren kişi, yardım eden kişi olarak cezalandırılacaktır⁶⁶.

⁶⁴ Öğretide bu konuda farklı görüşler vardır: Tezcan, Erdem ve Önok,'a göre “*Buna karşılık aynı suç işleme kararına bağlı da olsa, değişik kişilere karşı gerçekleştirilen cinsel taciz, zincirleme suç kurallarının uygulanması, suçların “aynı kişiye” karşı işlenmesini zorunlu kıldığından, zincirleme suç ilişkisine girmez ve cezaların toplanması yoluna gidilir.*” Tezcan, Erdem ve Önok, s. 257.

Aynı düşünceleri Öztürk ve Erdem de belirtmiştir. Öztürk ve Erdem, s. 374. Baytemir, “*aynı suç işleme kararına bağlı da olsa değişik kişilere karşı gerçekleştirilen*” cinsel tacizin ayrı suç sayılması gerektiğini ve zincirleme suç olarak değerlendirilmeyeceğini belirtmiştir. Baytemir, s. 746.

Ancak Koparan bu görüşlere katılmamakta ve bir davranışla birden fazla kişiye karşı cinsel taciz gerçekleştiğinde, TCK'nin 43. maddesinin 2. fıkrasında cinsel suçlar istisna edilmediği için zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Koparan, s. 14.

⁶⁵ Artuk, s. 40 - Parlar ve Hatipoğlu, s. 1708.

⁶⁶ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, s. 184.

4. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA

Cinsel tacizin soruşturulması ve kovuşturulması mağdurun şikâyetine bağlıdır. Şikâyet hakkı ise suçtan bizzat zarar gören kişiye yani mağdura aittir.

TCK'nin 105. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen cinsel taciz suçunun nitelikli hallerinin soruşturma ve kovuşturulması şikâyete bağlı değildir.

Erol'a göre şikâyet hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olduğundan, fiil ehliyetine sahip olmayan ancak ayırt etme gücüne sahip olan kişilerin de şikâyet haklarının varlığı kabul edilmelidir⁶⁷.

Cinsel tacizin soruşturulması ve kovuşturulması için şikâyet hakkına sahip olan kişinin bu hakkını altı aylık hak düşürücü süre içinde kullanması gerekir.(TCK madde 73) Bu sürenin başlangıcı zamanaşımını geçmemek koşulu ile cinsel tacizi ve yapan kişinin kim olduğunu öğrendiği andır. Eğer şikâyet hakkına birden fazla kişi sahip ise birisi için hak düşürücü sürenin geçmiş olması diğerlerini etkilemez.

Şikâyet hakkı kullanıldıktan sonra yazılı veya sözlü olarak şikâyetten vazgeçmek imkânı vardır. Şikâyetçi, vazgeçme hakkını bu konuda verilecek mahkeme kararının kesinleşmesine kadar kullanabilir. Bu hakkı kullandıktan sonra artık yeniden şikâyet hakkını kullanması mümkün olamaz. Suçun iştirak halinde işlenmesi halinde, şikâyetten vazgeçme hakkı tek kişi için kullanılsa da diğer failleri de etkileyecektir. Şikâyetçinin ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı konusunda tereddüde düşüldüğünde yapılacak bilirkişi değerlendirmesinin ardından yargıç bir karar verecektir. Eğer ayırt etme gücüne sahip olmadığına karar verilirse, yargıç kanuni temsilciyi de dinleyerek şikâyetten vazgeçmenin geçerliliği konusunda bir karar verir⁶⁸. Şikâyetten vazgeçme, sanığın bunu kabul etmesine bağlıdır⁶⁹.

⁶⁷ Erol, s. 1304.

⁶⁸ Erol, s. 1304, 1305.

⁶⁹ Baytemir, s. 749.

Konu ile ilgili bazı Yargıtay kararları şöyledir:

“Takibi şikâyete bağlı cinsel taciz suçunda müştekinin hükümden sonra verdiği 28.02.2007 günlü dilekçesi ile şikâyetinden vazgeçtiği anlaşıldığından, 5237 sayılı TCK’nın 73/6. maddesi gereğince sanıktan vazgeçmeyi kabul edip etmediği sorularak sonucuna göre karar verilmesi lüzumu bozmayı gerektirmiştir.” (5. CD. 29.03.2007, 2006/9774, 2007/2388)⁷⁰.

“Müştekinin şikâyetten vazgeçmesi nedeniyle sarkıntılık suçundan açılan davanın düşürülmesine dair sanığın yokluğunda verilen kararın tebliği üzerine, sanığın kanun yollarına başvurmaması, zımnen feragati kabul niteliğinde bulunduğundan, o yer Cumhuriyet Savcısının bu husustaki temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun hükmün onanmasına...”(E. 2006/13317; K: 2007/29)⁷¹.

“Sanık hakkında şikâyette bulunan, mahkeme aşamasında vazgeçen mağdurenin dedesi İS’un şikâyet ve vazgeçme hakkının bulunup bulunmadığının tespiti yanında; mağdurenin aşamalarda şikâyetini devam ettirdiğini belirtmesi nedeniyle 15 yaşından küçüklerin şikâyetlerinin geçerli sayılması ancak mümeyyiz olduklarının raporla belirlenmesi halinde mümkün olacağı nazara alınarak, tutanaklarda 1986 doğumlu olduğu belirtilen müştekinin nüfus kaydı getirtilerek, suç tarihinde 15 yaşını bitirmediği anlaşılırsa, mümeyyiz olup olmadığının tıbben saptanması sureti ile şikâyetin geçerliliğinin araştırılarak sonucuna göre hükme varılması gerekirken eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması, (5.CD, 22.3.2004- 4042- 2083)”.

“Takibi şikâyete bağlı sarkıntılık suçundan dolayı mağdurenin usulüne uygun şikâyetinin bulunmadığı ve dava ikamesinde karısını temsil yetkisi bulunmayan kocası müşteki Sabere’nin hazırlıktaki şikâyetinin de geçersiz olduğu gözetilerek, kamu davasının düşürülmesine

⁷⁰ Meran, s. 392.

⁷¹ Baytemir, s. 749.

karar verilmesi gerekirken, yargılamaya devamla yazılı biçimde mahkumiyet hükmü kurulması, (5. CD. 1.3.2004- 3781- 1301)”⁷².

“Söz atma suçunun takibinin şikâyete bağlı bulunduğu ve 3.5.2000 tarihli C. Savcılığı beyanında şikayetinden vazgeçen mağdurenin reşit olması halinde sonradan vazgeçmeden dönmesinin durumu değiştirmeyeceği gözetilerek, bağlı bulunduğu nüfus idaresinde onaylı doğum kaydı getirtilip yaşının kesin olarak belirlenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yaşının saptanmasında mağdurenin beyanıyla yetinilerek noksan soruşturmayla yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması, (5. CD. 27.10.2003–8648–5407)”

Bu suç için görevli mahkeme, 5235 sayılı “Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun” gereğince, Sulh Ceza Mahkemesidir⁷³.

5- YAPTIRIM

Cinsel taciz suçunun yaptırımı, TCK’nin 105. maddesinin birinci fıkrasına göre, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezasıdır⁷⁴. Buradaki seçimlik yaptırımda, adli para cezasının sınırları, 5560 sayılı Yasa ile CMK’nin 61. maddesine eklenen 9. fıkraya göre, “Adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da, hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz.”

TCK’nin 58. maddesi gereğince, “mükerrirler hakkında hapis cezasına hükmolunur⁷⁵.”

TCK’nin 50. maddesinin 2. fıkrasına göre, hapis cezasına karar verilmiş ise artık bu ceza para cezasına çevrilemez.

⁷² Erol, s. 1307, 1308.

⁷³ Özbek, s. 647.

⁷⁴ Adli para cezası TCK’nin 52. maddesinin 1. fıkrasına göre, “90 günden 730 güne kadardır.” Albayrak, s. 147.

⁷⁵ Albayrak, s. 148.

Cinsel taciz suçunun nitelikli hali için TCK'nin 105. maddesinin ikinci fıkrasında açıklanan yaptırım ise birinci fıkradaki cezanın yarı oranında arttırılmasından oluşmaktadır⁷⁶.

Mağdurun cinsel taciz nedeni ile işini terk etmek veya okuldan ya da ailesinden ayrılmak zorunda kalması hallerinde verilecek ceza bir yıldan aşağı olmayacaktır. Bu durumda verilecek ceza, hapis cezası olmak zorundadır⁷⁷.

Cinsel taciz suçundan dolayı verilecek ceza belirlenirken, TCK'nin "Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" başlıklı 53. maddesinde belirtilen hak yoksunlukları da göz önüne alınmalıdır⁷⁸.

Cinsel taciz suçundan dolayı yapılan yargılama sonunda kararlaştırılan ceza "iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise" CMK'nin 231. maddesinin 5560 sayılı Yasa ile değişik 5. fıkrasında belirtilen "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" söz konusu olabilir. Yargıç, 6. fıkra da belirtilen koşulların varlığı durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilecektir⁷⁹.

Konu ile ilgili karar örneği şöyledir:

"5237 s. Yasa'nın 105/1. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunun yaptırımı üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır. Yerel mahkemece, seçimlik cezalardan özgürlüğü bağlayıcı cezanın yaptırım olarak takdir edilip, bu özgürlüğü bağlayıcı cezanın adli para cezasına çevrilmesi TCY'nin 50/2. maddesi hükmüne aykırıdır. Özel Dairece, kanun yararına bozma istemi üzerine özgürlüğü bağlayıcı cezanın adli para cezasına çevrilmesinin kanuna aykırılığına işaret edilerek, hükmün aleyhe sonuç doğurmamak üzere bozulmasına karar

⁷⁶ Gültaş ve Gündüz, s. 87.

⁷⁷ Bu konuda Meran farklı düşünmektedir: "Madde metninde cezanın sadece bir yıldan az olamayacağı belirtilmiştir. Bunun hapis mi yoksa adli para cezası gün miktarı mı olduğu açıklanmamış olduğundan biz, bunun hâkimin seçmiş olduğu yaptırımı göre bir yıl hapis veya bir yıl adli para cezası gün sayısı olarak kabul edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz." Meran, s. 391.

⁷⁸ Meran, s. 391.

⁷⁹ Meran, s. 393.

verilmekle yetinilmelidir.” (Yargıtay, Ceza Genel Kurulu, Esas: 2007/5–172, Karar: 2007/193, Tarih: 02.10.2007)⁸⁰.

7- UZLAŞMA VE ZAMANAŞIMI SÜRESİ

TCK ilk yürürlüğe girdiği zaman, cinsel taciz suçunda failin suçu kabul etmesi ve meydana gelen zararın tamamını veya büyük bir bölümünü ödemesi şartı ile mağdur ve failin özgür iradeleri ile uzlaştıkları Cumhuriyet savcısı ya da yargıç tarafından saptanmışsa, kamu davası açılmaz veya açılmış olan davanın düşürülmesine karar verilirdi. (TCK madde 73/8) Ancak TCK ve CMK’de değişiklikler yapan, 19.12.2006 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan, 06.12.2006 gün ve 5560 sayılı Yasa’nın 24. maddesi ile CMK’nin 253. maddesine “Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez” cümlesi eklenmiştir. Böylece, cinsel taciz suçu için uzlaşma yolu kapanmıştır⁸¹.

TCK’nin 66. maddesine göre, cinsel taciz suçunda dava zamanaşımı süresi sekiz yıldır⁸².

Konu ile ilgili Yargıtay karar örneği şöyledir:

“Bu suç şikâyete tabi olup zarar göreni gerçek kişi olduğundan uzlaşma kapsamında kaldığı, uzlaşmanın da bir kovuşturma şartı olduğu nazara alınarak, 5560 sayılı Kanunun 24. maddesi ile değişik CMK’nun 253. maddesinde cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda uzlaşma yoluna gidilemeyeceği belirtilmiş ise de suç tarihindeki lehe yasa ve müktesep hak hükümleri gözetilerek 5271 sayılı CMK’nun 253 ve 254. maddeleri gereğince uzlaştırma işlemi yapılması ve sonucuna göre 5237 sayılı Yasanın 105. maddesi de değerlendirilmek suretiyle hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi,(5. CD. 1.7.2007 13512–550)”⁸³.

⁸⁰ Corpus, Arşiv.

⁸¹ Yalvaç, s. 825.

⁸² Albayrak, s. 148.

⁸³ Corpus, Arşiv.

SONUÇ

Eski TCK'nin 421. maddesinde yer alan “söz atma ve sarkıntılık” suçuna karşılık olarak yeni TCK'nin 105. maddesinde “Cinsel Taciz” suçu düzenlenmiştir. Eski Yasa kapsamında sarkıntılık sayılan ancak mağdurun vücuduna temas etmeden gerçekleşen suçlarla, söz atma suçlarının tamamı 105. madde kapsamında cinsel taciz olarak kabul edilmektedir.

Kişilerin cinsel özgürlüğünün en geniş şekilde korunması amacı ile TCK'nin “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısmın, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” başlıklı altıncı bölümünde yer alan cinsel taciz suçu esas olarak bir kişinin cinsel amaçla taciz edilmesi ile meydana gelir. Cinsel taciz suçunun düzenlendiği 105. madde iki fıkradan oluşmaktadır.

“Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikâyeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına hükmolunur.” cümlesinden oluşan ilk fıkra suçun basit hali; “Bu fiiller, hiyerarşi veya hizmet veya eğitim ve öğretim ilişkisinden ya da aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlendiği takdirde, yukarıdaki fıkra göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur; işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise, verilecek ceza bir yıldan az olamaz.” şeklindeki ikinci fıkra ise suçun nitelikli hali düzenlenmektedir. İkinci fıkra, 29.05.2005 tarih ve 5377 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile bir değişiklik yapılmış ve ilk yürürlüğe girdiği tarihte fıkra yer almayan eğitim ve öğretim ilişkisi ile aile içi ilişki de fıkra ilave edilmiştir.

Cinsel taciz suçu öğretide ve Yargıtay kararlarında farklı şekillerde tanımlansa da tüm tanımlarda ortak olan noktalar vardır. Cinsel taciz suçu, mağdurun vücuduna temas etmeden onun rızası dışında yapılan davranışlarla gerçekleşir. Bu davranışlar mağdura yönelik olmalı ve onu rahatsız edecek nitelikte bulunmalıdır. Bu özellikleri taşıyan ahlak

temizliğine aykırı olan ve cinsel amaçla yapılan her türlü davranış cinsel taciz suçunu oluşturacaktır. Madde gerekçesine göre bu hareketlerin “*ahlak temizliğine aykırı*” olması gerekmektedir. Öğretide “*ahlak*” kavramının belirsiz ve değişken olabileceğinden dolayı böyle bir açıklamanın gereksizliği yönünde eleştiriler yapılmıştır.

Yargıtay kararları incelendiğinde, cinsel taciz sayılmış hareketler arasında çoğunlukla mağdura yönelik söylenen cinsel içerikli sözlerin olduğu tespit edilmiştir. Cinsel taciz suçu, mağdurun yolda ısrarla takip edilirken veya doğrudan, ona yönelik cinsel içerikli sözlerin söylenmesi ile; telefon, mektup, e.posta veya başka bir teknolojik aletle bu tür sözlerin mağdura iletilmesi ile; ıslık çalınması, cinsel organın gösterilmesi veya başka cinsel içerik ifade eden hareketlerin yapılması ve bunlara benzer her türlü davranış ile gerçekleşebilir.

Cinsel taciz suçunun mağduru ve faili kadın veya erkek olabilir. Evli ya da bekâr olmaları veya farklı cinsiyetten olmaları gibi her hangi bir sınırlama söz konusu değildir. Öğretideki baskın görüş, bu suçun çocuklara karşı işlenmesi halinde cinsel taciz suçunun söz konusu olmayacağı yönündedir. TCK'nin 103. maddesinde çocuğa yönelik her türlü cinsel davranış ayrı bir suç kapsamında değerlendirildiğinden, cinsel tacizin bir çocuğa karşı işlenmesi halinde “*çocukların cinsel istismarı*” suçu kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir.

Cinsel taciz suçuna teşebbüs mümkündür. Öğretide suçun neticesinin harekete bitişik olduğu dolayısıyla bu suça teşebbüsün mümkün olmayacağı yönünde görüşler vardır.

TCK'nin 94. maddesinde düzenlenen işkence suçunu oluşturan davranışın cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi durumunda verilecek ceza ağırlaşacaktır. Bu durumda bileşik suç söz konusu olduğundan sadece işkence suçunun bu nitelikli hali için öngörülen ceza verilecektir. TCK'nin 43. maddesinin 2. fıkrasına göre, cinsel taciz suçu birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmiş ise yine zincirleme suç söz konusu olacak ve bir ceza verilecektir. Birden fazla kişiye karşı birden fazla davranışlarla gerçekleştirilen cinsel taciz söz konusu olduğunda

mağdur sayısı kadar suç oluşacak ve gerçek içtima kuralları uygulanacaktır⁸⁴. Cinsel taciz suçuna iştirak mümkündür. Bu suça azmettiren ya da yardım eden kişi iştirakçi olarak cezalandırılır.

Cinsel taciz suçunun soruşturulması ve kovuşturulması mağdurun şikâyetine bağlıdır. Bu hakkı tacize uğrayan kişi süresi içinde kullanabilir ve karar kesinleşinceye kadar vazgeçebilir. Ancak vazgeçmenin sanık tarafından kabul edilmesi gerekir.

Cinsel taciz suçunun nitelikli hallerinin soruşturma ve kovuşturulması şikâyete bağlı değildir. Bu suç için görevli mahkeme, Sulh Ceza Mahkemesidir. Suçun yaptırımı, TCK'nin 105. maddesinin birinci fıkrasına göre, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezasıdır. Suçun nitelikli hali için birinci fıkradaki ceza yarı oranında artırılarak belirlenir. Mağdur, cinsel taciz nedeni ile işini terk etmek veya okuldan ya da ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise verilecek ceza bir yıldan aşağı olmayacaktır.

Ulaşılan Yargıtay karar örnekleri incelenmiş ancak öğretilerdeki tartışmalı konuların hepsini içeren örnekler bulunamamıştır. Önümüzdeki yıllarda cinsel taciz ile ilgili kararlar çoğaldıkça tartışmalı konulardaki Yargıtay yorumunu belirlemek olasılığı da artacaktır.

⁸⁴Artuk, s. 40 - Parlar ve Hatipoğlu, s. 1708.

KAYNAKÇA

- Albayrak, Mustafa (2007). *1000 Soru ve Cevapla Yeni Türk Ceza Kanunu* (3.bs.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Arslan, Çetin ve Azizağaoğlu, Bahattin (2004). *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi* (1.bs.). Ankara: Asil Yayın Dağıtım.
- Artuç, Mustafa (2008). *Kişilere Karşı Suçlar* (2. bs.) Ankara: Adalet Yayınevi.
- Artuk, Mehmet Emin; Gökçen, Ahmet ve Yenidünya, A. Caner (2007). *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (8.bs.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Artuk, Mehmet Emin (2006). Cinsel Taciz Suçu. *Çalışma ve Toplum*, 2006/4. 02.Nisan.2010 tarihinde <http://www.calismatoplum.org/sayil1/artuk.pdf> adresinden erişildi.
- Baytemir, Erdal (2007). *Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlak Karşı Suçlar* (1.bs.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Çetin, Arslan ve Azizağaoğlu, Bahattin (2004). *Yeni Türk Ceza Kanunu* (1.bs.) Ankara: Asil Yayın Dağıtım Ltd. Şirketi.
- Corpus Mevzuat ve İctihat Programı. Copyright © Ced Dağıtım Medya Yazılım.
- Donay, Süheyl (2007). *Türk Ceza Kanunu Şerhi* (1.bs.) İstanbul: Beta.
- Erol, Haydar (2007). *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu* (1.bs.) Ankara: Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi.
- Gültaş, Veysel ve Gündüz, Remzi (2008). *Cinsel Suçlar* (1.bs.) Ankara: Bilge Yayınevi.
- Güney, Niyazi; Özdemir, Kenan ve Balo, Solmaz Yusuf (2004). *Gerekçe ve Tutanaklarla Karşılaştırmalı Yeni Ceza Kanunu*, (1. bs.) Ankara: Adil Yayınevi.

- Koparan, M. Reşat (2009). 5237 s.TCK'da Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları, *Seminer Çalışması*, 04 Nisan 2010 tarihinde <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/197.pdf> adresinden erişildi.
- Malkoç, İsmail (2005). *Yeni Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı Suçları* (1. bs.) Ankara: Sözkesen Matbaacılık.
- Meran, Necati (2008). *Kişilere Karşı Suçlar* (2.bs.) Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Mimaroğlu, Hüseyin ve Özgen, Hande (2008). Örgütlerde Güç Eşitsizlikleri ve Cinsel Taciz, *Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt 17, Sayı 1, 321-334. 13 Aralık 2009 tarihinde <http://sosyalbilimler.cu.edu.tr/dergi.asp?dosya=490> adresinden erişildi.
- Özbek, Özer Veli (2008). *TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı Cilt II Özel* (1. bs.) *Hükümler* Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özmen, Remzi (2004). *Notlu-Gerekçeli- Karşılaştırmalı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu* (1. bs.) Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Öztürk, Bahri ve Erdem, Ruhan (2007). *Ceza Hukuk* (5.bs.) Ankara: Turhan Kitabevi.
- Parlar Ali ve Hatipoğlu Muzaffer (2008). *Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu 2. cilt* (2. bs.) Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Sancar, Yalçın Türkan (2002). Türk Ceza Kanunu Tasarısının (2000) Bazı Hükümleri Hakkında Düşünceler. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl:2002, cilt: 51, Sayı: 3, s.1-25. 02 Şubat 2010 tarihinde <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2002-51-03/AUHF-2002-51-03-TSancar.pdf> adresinden erişildi.
- Sokullu Akıncı, Füsün; Bostancı, Gülşah; Sarıtaş, Erkan; Asal, Barkın; İlimoğlu, Kasım; Bahriyeli, Kemal; Dalkılıç, Aysun; Tokgöz, Muhammet (2008). *Güncel Ceza Hukuku ve Kriminoloji Çalışmaları*

-II-, 5237 Sayılı TCK'da Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Cinsel Suç Mağdurları, (1. bs.) İstanbul: Beta.

Şen, Ersan (2006). *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt: I* (1. bs.) İstanbul: Vedat Yayıncılık.

Tezcan, Durmuş, Erdem Ruhan Mustafa, Önok R.Murat (2007). *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, (5. bs.) Ankara: Seçkin Yayınevi.

Toroslu, Nevzat (2007). *Ceza Hukuku Özel Kısım* (2.bs.). Ankara: Savaş Yayınevi.

Türk Ceza Kanunu Madde Gerekçeleri, 17 Ocak 2010 tarihinde <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/> adresinden erişildi.

Türk Dil Kurumu, Sözlük. 18 Ocak 2010 tarihinde, <http://www.tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=taciz&ayn=tam> adresinden erişildi.

Üzülmez, İlhan. *Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*. 13 Nisan 2010 tarihinde <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale.htm> adresinden erişilmiştir.

Yalvaç, Gürsel (2008). *Karşılaştırmalı-Gerekçeli İçtihatlı Türk Ceza Kanunu* (1. bs.) Ankara: Adalet Yayınevi.