

**Doi:** 10.30520/tjsosci.1346873

**Gönderilme Tarihi:** 20.08.2023

**Kabul Tarihi:** 11.09.2023

**YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA CİNSEL TACİZ SUÇU VE İNCELEMESİ**  
*SEXUAL HARASSMENT CRIME AND INVESTIGATION IN THE LIGHT OF*  
*JURISDICTIONS*

Çağlasın YALDIZ<sup>1</sup>

**ÖZ**

Cinsel suçlar, içerisinde, cinsel taciz, cinsel saldırı, cinsel istismar, bunların basit ve nitelikli halleri şeklinde geniş yayımlı suç tipleridir. Cinsel taciz suçu, kişinin rızası olmaksızın, kendisine karşı, bir başkası tarafından cinsel davranışta bulunulmasıdır. Bu davranışlar, cinsel saik içeren fakat, yargıtay kararları uyarınca, 'bedensel temas' içermeyen davranışlardır. İlgili suç 'çocuğa' ve 'yetişkine' olmak üzere TCK sistematüğinde ikili bir ayrıma dayalı olarak düzenlenmiştir. Çalışmada cinsel suçlara genel bakış, 765 sayılı TCK ile 5237 sayılı TCK da cinsel suç düzenlemeleri, cinsel suçların yapısı, maddi, manevi unsurları, suçla korunan hukuki değer, cezayı kaldıran ve azaltan nedenler, suçun özel görünüş şekilleri, suç tipinin yargılaması konuları ele alınarak, çalışmada, 5237 sayılı TCK' da cinsel tacizin de arasında bulunduğu cinsel suç tiplerinin, korunan hukuki yarar yönünden incelenerek, 6545 sayılı kanunda cinsel taciz suçunun ağırlaştırıcı nedenlerinin yeniden ele alınarak düzenlenmesi ve detaylandırılması konuları olumlu bulunarak, ancak, ilgili suç tipinin düzenlenmesinde ağırlaştırıcı nedenlerin şikayete tabi olup olmaması konusu, çocuğa karşı işlenen cinsel tacizde rıza unsuru açısından çocuğun yaşı konusu, suçun maddi unsurunda fiziksel temas aranıp aranmaması ölçütünün düzenlenmemiş olması yönlerinden eleştirilerek çalışma tamamlanmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Cinsel Suçlar, Cinsel Taciz

**ABSTRACT**

Sexual crimes are wide-spread types of crimes in the form of sexual harassment, sexual assault, sexual abuse, and their simple and qualified forms. The crime of sexual harassment is sexual behavior committed by someone else against a person without his or her consent. These behaviors include sexual motivation but, in accordance with the Supreme Court decisions, do not involve 'physical contact'. The relevant crime is regulated based on a dual distinction in the TCK systematics: 'child' and 'adult'. In the study, a general overview of sexual crimes, sexual crime regulations in the TPC No. 765 and TPC No. 5237, the structure of sexual crimes, the material and moral elements, the legal value protected by crime, the examination in terms of reasons that abolish or reduce the punishment, the special appearance, the trial of the type of crime, the section on the regulation of sexual offenses in TPC No. 5237 in terms of sexual harassment, including sexual harassment, but the section on the regulation of sexual offenses in terms of protected legal benefit, and re-arranging the reasons for sexual harassment in terms of positive legal benefits, The study was concluded by criticizing the issue of whether aggravating factors are subject to complaint in the regulation of the type of crime, the age of the child in terms of the element of consent in sexual harassment against the child, the criterion of whether physical contact is sought in the material element of the crime is not regulated.

**Keywords:** Sexual Offenses, Sexual Harassment

<sup>1</sup> Öğretim Görevlisi, Kırklareli Üniversitesi, Mülkiyet ve Koruma Bölümü, avcaglasinacar@hotmail.com, orcid: 0000-0001-5733-3445

## GİRİŞ

Cinsel suçlar tüm dünyada hukuki koruma bağlamında, evrensel ahlak ve cinsel özgürlük kavramları başlığı altında çeşitli şekillerde düzenlenmektedir. Bir üst kavram olarak cinsel şiddet, dünyanın her yerinde geçerli bir olgu olup, bireyi istemediği şekilde, yerde ya da zamanda cinsel davranışlara zorlamak, rızası hilafına cinsel eylemlerde bulunmak ve bu tip sindirme, tehdit, kontrol etme hareketleridir (Kerpişçi, 2022: 23).İlgili hareketlerin cezai yaptırımları olmasının yanı sıra, toplumsal düzen kuralları çerçevesinde gerek dini gerekse ahlaki anlamda olumsuz karşılanmakta ve manevi yaptırımları da bulunmaktadır.

Toplumlarda cinsel suçların oluşmasının temelinde toplumsal cinsiyete yönelik ataerkil bakış açısı yatmaktadır. Zaman zaman TV, gazete, sosyal medya gibi yazılı, görsel mecralarda da bu bakış açısının desteklendiği görülmektedir. Bazı televizyon yayınlarında cinsel tacizin bir suç olarak değil, masum bir davranış gibi yansıtıldığı çeşitli çalışmalara konu olmuştur. (Mint, Birol Güven, 2002-2019)

TCK sistematüğinde cinsel suçlar konusunda, genel ahlaka karşı suç yöneliminden cinsel özgürlüğe karşı suç bakış açısına geçilmiştir. Ayrıca 5237 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinin ardından 2014 yılında, 6545 sayılı Kanunla, cinsel suçlara ilişkin hükümlerde bazı değişiklikler yapılmış, suç tipine ağırlaştırıcı nedenler eklenmiştir. Örneğin çocuklara karşı işlenmesi ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir. İlgili değişiklikten önce, çocuklara karşı fiziksel temas olmaksızın yapılan cinsel hareketlerin cinsel istismar mı, cinsel taciz mi oluşturduğu konusunda çelişkiler bulunmaktaydı. İlgili değişiklikle bu çelişki giderildi. Ayrıca suçun nitelikli hallerinin kapsamı genişletildi.

Günümüzde cinsel taciz suçu özellikle teknolojinin gelişimi ve sunduğu imkanlarla artış göstermektedir. İstatistikler, cinsel suçlarda her geçen yıl artış olduğunu göstermektedir. Araştırmalara göre, internette en çok aranan sözcükler, pornografi ve cinsellikle ilgili "*seks*" ve benzeri kelimelerdir. (Dülger, 2019:3-4)

## CİNSEL TACİZ SUÇU İLE İLGİLİ GENEL AÇIKLAMALAR

'*Taciz*' sözcüğü; Türk Dil Kurumunca, "*tedirgin etme*", "*rahatsız etme*" olarak ifade edilmiştir. (TDK, Erişim Tarihi:10.08.2023) Cinsel taciz suçu ise bu tedirgin etme ve rahatsız etmenin cinsel amaçlı olarak işlenmesi ve mağduru rahatsız etmesidir.

765 sayılı TCK 'da cinsel taciz suçu, genel ahlaka karşı suçlar bölümünde incelenmekteyken, (lexpera,765 sayılı TCK,Erişim Tarihi:10.09.2023)

5237 sayılı TCK 'da ise, '*cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar*' bölümünde incelenmektedir. (mevzuat.gov.tr, Erişim Tarihi:10.09. 2023) 765 sayılı TCK'da (ETCK), m. 421'de, incelediğimiz suç tipinin maddi unsurları '*vücut dokunulmazlığını ihlal etmeden sarkıntılıkta bulunma*' iken, 5237 TCK' da suçun kanuni tanımı ise, '*Bir bireyi cinsel amaçlı olarak taciz etmektir*'. (mevzuat.gov.tr, Erişim Tarihi:10.09. 2023)

765 sayılı TCK'nın uygulandığı tarih aralığında, toplumda cinsel taciz suçu ile karşılaşılrsa bile çoğu zaman suç, suçun mağdur tarafından anlaşılabilmesi, toplumda bu yönde bir bilincin yeterince oturmamış olması, bazen, mağdur ile suçlu arasındaki ilişki tipi ya da mağdurun ilgili suçu önemsememesi, çekinmesi, korkması, güven problemi (Baş, 2016:1137) ya da toplumsal yapı ve medya etkisi gibi nedenlerle , gizli kalmış suçları ifade için kullanılan '*siyah sayılar*' dahilinde kalmaktaydı.

Suçun genel ahlaka karşı suçlar bölümünden çıkarılarak cinsel özgürlük başlığı altında ele alınması ve ceza yaptırımının düzenlenmesinin ardında yatan nedenler, toplumda bireylerin cinselliğe yönelik seçimlerini özgürce yapabilmelerini ifade eden cinsel özgürlük kavramı ve bu kavramın toplumsal bakış açısına yerleşmesidir.

Bu suçla korunan yarar, kişinin cinsel özgürlüğü ve bu özgürlüğün dokunulmazlığı, ayrıca, kişilerin ahlak anlayışlarına saygı duyulması ile huzur için güvence sağlanmasıdır. Bireyler, birbirlerinin cinsel

özgürlüklerine saygı göstermek ve özgürlük alanlarına izinsiz müdahalelerde bulunmamakla yükümlüdürler.

Cinsel istismar, cinsel saldırı ya da bu fiillerin sarkıntılık düzeyinde kalması halleri gibi fiziksel temas içermeyen, ancak, mağduru cinsel anlamda rahatsız eden cinsel özgürlük alanına müdahale oluşturan cinsel taciz suçunun TCK'da düzenlenmiş olması oldukça olumlu bir gelişmedir. TCK 105. maddenin gerekçesi, cinsel tacizin vücut dokunulmazlığını ihlal etmeyen davranışlar olduğu şeklindedir.

Yargıtay kararlarına da bakıldığında, cinsel taciz suçunun unsurunun, bir kişiyi cinsel amaç güderek taciz etmek olduğu görülmektedir. Suçun manevi unsurunun ise özel kast olup, failin yapmış olduğu sözlü ya da yazılı harekette cinsel amaç gütmesi beklenmektedir. (kararara, Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2012/5731 E. 2012/1824 K. Erişim Tarihi 06.06.2023) Örneğin sadece bakma eylemi cinsel amaç taşıdığı başka unsurlarla desteklenmiyorsa, cinsel taciz kapsamında değerlendirilemez.

Kuşkusuz, bir birey tarafından diğer bireye söylenen her söz ya da bulunulan hareket cinsel taciz kapsamında değerlendirilmemelidir. Örneğin iltifat taciz değildir. Ancak hangi kelimelerin iltifat hangi kelimelerin taciz olduğu olayın akışına göre belirlenmelidir. Bu anlamda bir eylemin cinsel amaçla işlenip işlenmediği veya hangi eylemin cinsel taciz suçunu oluşturduğu belirlemesi yapılırken, sosyal hayat koşulları, kişilerin konumları, birbirleri ile olan ilişkileri gözetilmeli, davranış ya da sözün tamamen cinsellik içeren rahatsız edici boyuta ulaşması hariç olmak üzere, toplumun genel ahlaki kurallarına uygun evlenme teklifi, tanışma teklifi ya da beğeni söylemlerinin cinsel taciz suçunu oluşturmayacağı, faile bu suçun objektif olarak isnat edilemeyeceği kabul edilmelidir.

Ancak katılmadığımız, Yargıtay kararına göre; *“Katılanın aşamalarda istikrarlı olan samimi anlatımları ve dosya içeriğine göre, sanığın, önceden tanımadığı katılanın, telefonuna aşk sözlerini içeren müstehcen mesajlar gönderdiği, mesajların bir kısmının mağdure tarafından silinmiş olması ancak, ifade tutanağı ile tespit edilen, güneş herkes için doğar ay ise gece uyumayanlar için, sen bu gece uyuma o gözlerine ben bu gece ay olacağım ve yalnız senin için doğacağım bir tanem”* sözleri cinsel taciz suçunu oluşturmaktadır. (kararara, Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 16.02.2012 T., 2012/5731 E.,2012/1824 K., Erişim Tarihi: 10.09. 2023)

Yine Yargıtay’ın, katılmadığımız, 18. Ceza Dairesi 2019/315 E. 2020/494 K. 14.01.2020 T. li kararında, *“müsait misin, ben sizin hayranlarınızdan biriyim”* sözlerini cinsel taciz olarak nitelendirmiştir. Kanımızca ilgili sözler iltifat kapsamındadır. TCK 105. maddesindeki cinsel taciz suç tipinin, cinsel amaç saiki yönünden tipiklik unsuruna uymamaktadır. (Kararara, Yargıtay 18. Ceza Dairesi 2019/315 E. 2020/494 K. 14.01.2020 T. Erişim Tarihi:07.07. 2023) Mahkemeler, eylemin cinsel taciz olup olmadığını değerlendirirken, failin saikini incelemeli, ancak, niyeti hakkında emin olmadan peşin hüküm vermemelidir. Mahkumiyet kararı için faildeki cinsel amacın ve mağdurun cinsel dokunulmazlığına karşı müdahale isteğinin hiçbir şüphe olmadan anlaşılması gerekmektedir. Aksi takdirde hem Anayasa 38. hem de TCK 2. maddesi ihlal edilmiş olur.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2017/1076 E. 2018/492 K. 30.10.2018 T.li kararında, sanığın katılanlara yaklaşp *“... Götürelim, amma nazlandınız!”* şeklindeki sözleri cinsel taciz olarak nitelendirmiştir. (Kararara, Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2017/1076 E. 2018/492 K. 30.10.2018 T. Erişim Tarihi: 05.09 2023) Yargıtay 14.Ceza Dairesi 2016/3168 E. 2019/10042 K. T.17.06.2019 tarihli kararında, *‘Sen ne güzel kızsın”* sözünü cinsel taciz olarak nitelendirmiştir. (kararara, Yargıtay 14.Ceza Dairesi 2016/3168 E. 2019/10042 K. T.17.06.2019, Erişim Tarihi: 06.06.2023) Yargıtay 14.Ceza Dairesi 2014/5448 E. 2016/5572 K. numaralı 06.06.2016 tarihli kararında, *“Seni seviyorum, gel konuşalım”, “Çağrı yap konuşalım” “Seni seviyorum, seni alacağım, boşuna direnme”* sözlerini cinsel taciz olarak değerlendirmiştir. ( Kararara, Yargıtay 14.Ceza Dairesi 2014/5448 E. 2016/5572 K., Erişim Tarihi 08.09. 2023)

Örneğin, mağdura cinsel konulu fikra anlatmak, yoldan geçerken bedenine yönelik cinsel içerikli sözler söylemek, cinsel organını mağdura göstermek, cinsel içerikli mesaj, mail, fotoğraf ya da video yollamak, cinsel ilişki teklifinde bulunmak, öpücük atmak gibi eylemler taciz olarak değerlendirilmektedir. (Taştan, 2021:474-475)

Kanunun ilgili suçu düzenleyen 105. maddesinde, bedensel temasa ilişkin herhangi bir cümle bulunmamaktadır. Sadece cinsel amaçlı taciz etmek ifadeleri geçmektedir. Ancak aynı maddenin gerekçesinde, yukarıda da belirttiğimiz üzere, bedensel temas içermeyen cinsel davranışlar olarak suç tipi açıklanmıştır. Esasında Yargıtay'ın ilgili kanun değişikliğinden önce de, bedensel temas içermeyen davranışları cinsel istismar ya da cinsel saldırı olarak nitelendirmediği kararları bulunmaktaydı ve o dönem bu kararlar kanunilik ilkesi bakımından da eleştirilmekteydi. (kazancı, Erişim Tarihi 01.01.2023)

### **TÜRK CEZA KANUNUNDA CİNSEL TACİZ SUÇU**

Cinsel taciz suçu, kanunun vücut dokunulmazlığına karşı suçlar bölümünde 105. maddede düzenlenmiştir. Madde uyarınca *'kişiyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, şikâyet üzerine ile üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ya da adli para cezası hükmolunur.'* Fıkranın devamında *' fiilin çocuğa işlenmesi durumunda altı aydan üç yıla kadar hapis cezası hükmolunur.'* cümlesi yer almaktadır. Görülüyor ki, cinsel taciz fiilinin çocuğa karşı işlenmesi cezayı arttırıcı bir neden olarak düzenlenmektedir. Suçun sözlü ya da yazılı eylemler ya da beden fiilleri ile, mağdur vücuduna temas olmadan, cinsel arzuların tatminine yönelik davranışlarla işlenmesi gerekmektedir. (mevzuat.gov.tr,TCK, Erişim Tarihi: 02.01.2023)

Madde metninde iki husus göze çarpmaktadır. Birincisi, kanun koyucu, cinsel taciz suçunun varlığı için, failde, *'cinsel amaç'* saiki aramaktadır. Failin, mağdura karşı, söz hareket ya da yazıyla cinsel taciz eyleminde bulunması yeterli olmayıp, bunu, cinsel amaçla yapmış olması gerekliliği aranmaktadır. Mahkeme, gerçekleştirilen fiilin cinsel saikle yapılp yapılmadığını somut fiilin niteliğine göre belirleyecektir. Doktrinde saik *'Özel kast'* olarak da ifade edilmektedir. İkincisi cinsel taciz suçundan bahsedilebilmesi için mağdura fiziki bir temasın olmaması gerekmektedir. (mevzuat.gov.tr,TCK,Erişim Tarihi:01.06.2023 )

Bir kimsenin cinsel olarak taciz edilmesi, vücutsal temas içermeksizin, sözlü, yazılı, hareket şeklinde olabilmektedir. Doğal olarak birden fazla davranış olsa da hukuki anlamda, zamansal olarak değerlendirme yapılarak, tek bir suç tipi olarak kabul edilmektedir. (*Zincirleme şeklinde işlenen cinsel tacizden aşağıda bahsedilmiştir*). Madde metninde *'cinsel amaçlı olarak taciz edilmesi'* cümlesi yer almaktadır. Metinde herhangi bir hareketin ne şekilde olacağına yönelik tarif olmadığı için serbest hareketli suç olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca suç kasten işlenebilen bir zarar suç tipidir. (kararara, Yargıtay Ceza Genel Kurulu 04.12.2018 T., 2017/244 E., 2018/601 K. Erişim Tarihi:09.08. 2023 )

Madde metninin bugünkü şeklini almasında gelineen sürece bakılacak olursa, 2003 yılı tasarısında, yapılan değişikliklerle beraber, TCK m. 105'in yürürlüğe girdiği tarih olan 01.06.2005 de, ilk halinde, suçun temel şekli bugünkü haliyle aynı olmakla beraber, nitelikli halleri kapsamlı değildi. Bununla beraber maddenin ikinci fıkrasında, daha sonra 5377 sayılı Kanunun 14. maddesi ile nitelikli hallerin kapsamı bugünkü madde metninde olduğu gibi genişletildi. (Baş, 2016:1142)

Daha sonra, *6545 sayılı Kanun'* un 16. ve 61. maddesi ile TCK m. 105/1'de yer alan *"hükmolunur"* ibaresi *" , eylemin çocuğa karşı işlenmesi"* şeklinde değiştirilmiş, ikinci fıkrasında ise nitelikli hallerin kapsamı arttırılmıştır. TCK m. 105/2' de yer alan *"terk etmek zorunluluğu"* ifadesi, uygulamada ortaya çıkma ihtimali olan sorunların giderilmesi için *" okuldan ya da ailesinden ayrılmak zorunda"* olarak değiştirilmiştir.

Sonuç olarak, cinsel taciz nedeniyle mağdurun; işi bırakmak, okulundan ya da ailesinden ayrı kalmak zorunda kalmış ise, neticesi sebebiyle cezanın ağırlaştırılmış hali olarak, verilen ceza bir yıldan az olamaz. Böylelikle cinsel taciz fiilinin çocuğa yönelik olarak işlenmesi durumunda ceza arttırılmış, ayrıca TCK m. 105/2' de yer bulan nitelikli hallerin sayısı arttırılmıştır. (Baş, 2016:1143)

Son yıllarda teknolojideki gelişmelere paralel olarak birçok suç tipinin teknoloji aracılığı ile işlendiği gözlemlenmektedir. Cinsel taciz suçu da bu yolla çok kolay işlenebilmektedir. (Dülger,2019:1-2) Bu nedenle suçun elektronik haberleşme araçlarının sağlamış olduğu kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesinin nitelikli hal olması yerinde bir düzenlemedir.

TCK ‘nun cinsel taciz suçunu düzenleyen 105. maddesinin ikinci fıkrasına göre suçun nitelikli halleri suçun; ‘a) hizmet ilişkisinin, kamu görevinin veya aile içi ilişkinin kullanılarak, b) Vasi, öğretici, eğitici, bakıcı, koruyucu aile ya da sağlık hizmeti sunan ve bu yolla koruma yükümlülüğü bulunan kişilerce, c) Aynı işte çalışmanın sağlamış olduğu kolaylıkla, d) elektronik haberleşme araçlarının kolaylığından faydalanarak, e) Teşhir suretiyle’’ işlenmesidir. Ayrıca ‘‘ Fiil nedeniyle mağdur; işini bırakmak, okulu ya da ailesinden ayrılmak zorunluluğunda kaldıysa verilen ceza bir yıldan az olamaz.’’. Belirttiğimiz üzere, suçun çocuğa yönelik işlenmesi ise cezanın artırılması sebebi olarak ancak, ikinci fıkradaki nitelikli hallerde değil, ilk fıkrada son cümle olarak kanun metnine eklenmiştir. Nitelikli hallerde sayılan kişilerce işlenebilmesi suçun, ‘görünüşte özgü suç’’ (Dülger, 2021, 709) şeklinde işleneceğini göstermektedir.

6545 sayılı Kanun ile, cinsel suçların cezalarının arttırılması söz konusu olmuşsa da, cezaların arttırılması suretiyle ilgili suçların işlenmesinin önlenebileceği yönündeki düşünce suç biliminin verilerine göre pek de başarılı olmamaktadır. (Durmuş Tezcan, önoğ,2015:343)

Şöyle ki, suç işleyen failin işlediği suçun ceza miktarının arttırıldığı fakat cezasını muhakkak bir şekilde çekmesinin muammalı olduğu bir durumda, fail suçu işlemekten vazgeçmeyecek, ancak, ceza miktarı ne olursa olsun mutlak şekilde cezasını çekeceğini bilmesi halinde, suç işlenmesi üzerinde caydırıcı etki yaratılabilecektir. Düşünüğe göre, suçlar karşılığında ölüm cezasının verilmesi de kamusal cinayetten öte değildir ve cezadan beklenen faydayı sağlamaktan uzaktır.

Bu kapsamda, her ne kadar 6545 sayılı kanunun yürürlüğe girme amacıyla kamuoyu tepkisi ve basın etkisi olsa da, bakıldığında, ilgili değişikliklerden önce de cinsel suçlar bakımından belirlenen cezalar hafif değildi. Bu nedenle cinsel suçların önlenmesi için, ilgili suçların işlenmesinin altında yatan nedenlerin ve artmasının altında yatan sosyolojik ve psikolojik unsurların tespit edilerek bu suçlarla nasıl mücadele edilmesi gerektiğine yönelik tedbirler alınmalıdır. (Durmuş Tezcan,önoğ, 2015:343)

TCK m. 105 hükmüne göre, suçun faili ya da mağduru herkes olabilir. Fail erkek olabileceği gibi kadın da olabilir. Failin yaşının küçük olması halinde TCK’nın 31. maddesine göre değerlendirme yapılacaktır. Ayrıca bu suç ayrı cinsiyete sahip bulunanlar arasında işlenebileceği gibi aynı cinsiyette olanlar arasında da işlenebilir. Bununla beraber suç faili sadece gerçek kişi olabilir. (Baş, 2016:1151) Eşler arasında ise, nitelikli cinsel saldırı suçunun dahi şikayete bağlı olması gerekçesi ile cinsel taciz suçunun işlenemeyeceğine yönelik doktrinde görüş ağır basmaktadır. (Durmuş Tezcan,önoğ, 2015:311) Kanımızca, cinsel taciz suçunun mağduru somut olayın şartları, evlilik birliğinin güncel durumu gibi hususlar gözetilerek ve değerlendirme yapılarak, eş de olabilir. Çünkü, evlilik birliği bir eşe diğer eşle ilgili cinsel olarak sınırsız davranış hakkı vermemektedir. Aynı zamanda bu suçun mağduru seks işçileri de olabilmektedir.

Dolaylı faillik hususu incelendiğinde, TCK 37/2 de belirtildiği üzere, dolaylı faillik perde arkasındaki failin suçu işleyen araç failin iradesini cebir, şiddet, tehdit gibi yollarla etkileyerek onun suçu işlenmesini sağlaması halidir. Ceza perde arkasındaki faile verilir. Cinsel taciz suçunun belirtildiği üzere işlenebilmesi mümkündür.

6545 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle, cinsel taciz suçunun mağduru çocuklar da olabilmektedir. (resmigazete, 6545 sayılı kanun, Erişim Tarihi:09.08.2023) Ancak, fiilin çocuğa karşı işlenmesi hali cezanın arttırılma nedenidir. Bununla beraber cinsel taciz suçunun çocuğa karşı işlenmesinin TCK’nın 105. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan nitelikli haller arasında değil de, birinci fıkrasına son cümle olarak eklenmesi ve suçun şikayete tabi olup olmaması yönünden belirsizdir. Kaldı ki kanun metni bu nedenle Kırklareli Sulh Ceza Mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesine götürülmüş ancak, Anayasa Mahkemesi kanun maddesinin belirli olduğu gerekçesiyle talebi reddetmiştir. (Anayasa.gov.tr, Erişim Tarihi 07.06.2023) Suçun nitelikli halleri ise, 5377 sayılı kanunun 13. üncü maddesi ile yapılan değişiklik ile, şikayet kapsamında değildir. (resmigazete, Erişim Tarihi 05.05.2023)

Hareket bağlamında ilgili suç değerlendirildiğinde, icrai hareketli ve sırf hareket suçu olduğu görülmektedir. Çünkü cinsel taciz davranışının yapılmasıyla beraber suç tamamlanmıştır. Bunun için neticeye ihtiyaç duyulmaz. Suç, ani şekilde işlenebileceği gibi kesintisiz şekilde de işlenebilmektedir.

Kesintisizlik noktasında ise zamansal değerlendirme yapılarak, aynı amaç doğrultusunda, aynı mağdura, farklı zamanlarda aynı suç işleniyorsa zincirleme suç hükümleri de uygulanabilmektedir.

Cinsel taciz suçuna TCK' da yer alan hukuka uygunluk nedenlerinden hiçbiri uygun değildir. Sadece, olmaması gerektiğini ifade etmekle birlikte, somut olay incelenerek, TCK'nın 29. maddesinde düzenlenen, haksız bir eylemin meydana getirmiş olduğu hiddet ya da şiddetli üzüntünün etkisi ile suç işleyen kimseye verilecek cezada indirim yapılabilmesini ifade eden, haksız tahrik hükümleri uygulanabilir.

Rıza unsuru bağlamında suç tipi değerlendirildiğinde, Türk ceza hukukuna göre rıza, tipikliği ve hukuka aykırılık halini ortadan kaldıran rıza olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Cinsel taciz suçu açısından ise rıza, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır. (Şare, 2019:1010) Öte yandan, kanun koyucunun cinsel taciz suçunun nitelikli halleri düzenlemesinde herhangi bir istisnaya yer vermemesinden dolayı, doktrinde, suçun nitelikli hallerinde de, rızanın, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir husus olduğunu ifade eden yazarlar bulunmaktadır. (Durmuş Tezcan,önok, 2015:460)

Yargıtay 14. Ceza Dairesi bir kararında, mağdura, telefonla cinsel içerikli mesaj göndererek, ilgili eylemi işlediği iddia edilen sanığın telefonunda, mağdurun telefonundan gönderilen cinsel konulu mesajların da bulunduğu, HTS raporları ile de doğrulanan mesajların mağdurun telefonundan gönderildiğinin doğrulanmış olduğu, mağdur ile sanık arasında karşılıklı , yargılamaya konu olan taciz eyleminin gerçekleştiği iddia edilen dönem de dahil olacak şekilde bir süredir devam etmiş olan çok sayıda karşılıklı mesajın bulunduğu olayda, mahkeme, sanığın ilgili mesajları, mağdurun rızası dahilinde gönderdiğine ve mesajlarına olumlu cevap aldığına, bundan dolayı eylemin TCK'nın 26/2. maddesine göre rıza dahilinde işlendiğine, bu nedenle sanığın beraat etmesi gerektiğine hükmetmiştir. (Şare, 2019:1009) Görüldüğü üzere kararda, somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılarak, mahkeme, mesajlaşmanın bütünüyle ilgili, mağdurenin varsayılan rızasının olduğu yönünde kanaat getirmiştir.

Rıza açıklama konusunda ehliyete sahip olan bir bireyin, cinsel taciz eylemine TCK'nın 26. madde kapsamında göstereceği rıza, cezai sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır. Örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2017/668 E., 2020/141 K. Sayılı ve 27.02.2020 tarihli kararı; "*Cinsel tacizin suç kabul edilebilmesi için, eylemin, hukuka aykırı olarak, yani mağdurun rızasının aksine gerçekleştirilmiş olması gerekir. Rıza açıklama ehliyeti olan bir kişinin, cinsel taciz eylemine gösterdiği rıza failin sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır*" şeklindedir. (Şare, 2019:1010)

Rızanın varlığı ve rıza gösteren mağdurun, gösterdiği rıza konusunda ehil olup olmadığı ise, mağdurun yaşı, akıl sağlığı gibi unsurlar çerçevesinde, somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir. Bir diğer hususta, mağdurun akıl sağlığının ileri seviyede kötü olması durumunda, kendisine karşı yapılan cinsel taciz eyleminin ayırında olmayacağı için "*işlenemez suç*" gündeme gelebilecektir.

Suçun özel görünüş şekilleri bağlamında cinsel taciz suçu incelenecek olursa, ilk olarak, Suça "*teşebbüs*" mümkündür. Şöyle ki, bir kişi işlemeyi kastetmiş olduğu cinsel taciz suçuna elverişli olacak şekilde ve doğrudan icraya başlayıp, elinde olmayan nedenler ile tamamlayamamış ise, bu suç teşebbüs aşamasında kalmıştır. (Baş, 2016:1151) Suça teşebbüste, fiilin subjektif unsuru tamamlanmış ancak objektif unsuru yarım kalmıştır. (Dülger, 2021:651) Ancak fail elverişsiz hareketlerle suçun icrasına başlarsa kuşkusuz elverişsiz teşebbüs olacak ve fail cezalandırılmayacaktır. Örneğin gerçek bir kadın zannederek cinsel amaçlı sözler söylediği kişinin cansız manken olması hali. Fail elverişli hareketlerle doğrudan doğruya cinsel taciz fiilinin icra hareketlerine başlar, ancak, tamamen kendi rızası ve kararıyla suçu tamamlanmazsa "*gönüllü vazgeçme*" de gündeme gelebilecektir.

Cinsel tacize konu hareketler, davranışlar bölünebildiği oranlarda suç teşebbüse uygun hale gelecektir. Örneğin, cinsel taciz niteliğinde ibareler içeren mailin mağdura gönderilmesi, ancak, mağdur kişinin eline ulaşmadan mailin silinmesi teşebbüs niteliğinde düşünülebilir. Haksızlık içeriğinin azlığından dolayı, teşebbüs hususunda belirlenen objektif teoriye göre meydana gelen tehlike ve zararın boyutu değerlendirilerek, suça teşebbüste verilen ceza cinsel tacizin tamamlanmış olması halinde verilen cezadan daha az olacaktır (*Ceza ¼ inden ¾ üne kadar indirilir.*) (Dülger, 2021:652)

Suçun diğer bir özel görünüş şekli olan ‘*iştirak*’, bir suçun aynı suç işleme kararı kapsamında birden fazla birey tarafından işlenmesidir. İştirakte bulunan her bir fail suça katkısı oranında cezalandırılmaktadır. Türk Ceza hukukuna göre iştirak şeriklik ve faillik olmak üzere iki statüden oluşmaktadır. Şeriklik ise kendi içinde yardım etme ve azmettirme olarak ikiye ayrılmaktadır. Azmettirme, bir kişinin kafasında cinsel taciz düşüncesi yokken onu cinsel taciz suçu işlemesi konusunda ikna etmesi iken, yardım etme, failin cinsel tacizde bulunma eylemi ile ilgili olarak kendisine maddi (yer, imkan sağlama) ya da manevi (destek olma, kararı kuvvetlendirme) yardımda bulunmaktadır. (mevzuat.gov.tr, TCK,Erişim Tarihi:07.06.2023 ) Cinsel taciz suçu iştirak halinde işlemeye elverişli bir suç tipidir.(Dülger, 2021:698)

İçtima açısından bir değerlendirme yapılacak olursa, TCK'nın 43.maddesinde zincirleme suç( *tek suç işleme kararı kapsamında, çeşitli zamanlarda aynı bireye yönelik aynı suçun birden fazla kere işlenmesi halinde, tek cezaya hükmedilir. Ancak ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır.*) ikinci fıkrasında aynı türden fikri içtima (*Aynı nitelikte suçun birden fazla bireye yönelik tek fiille işlenmesi halinde de, birinci fıkra hükmü uygulanmaktadır.*) ve 44. maddesinde de farklı türden fikri içtima (*İşlediği bir eylem nedeni ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, suçlardan en ağır cezayı gerektirenden dolayı cezalandırılır.*) konusu açıklanmıştır. (mevzuat.gov.tr, TCK, Erişim Tarihi:07.06.2023)

TCK'nın 43. maddesinin ilk fıkrası açısından değerlendirilme yapılacak olursa, aynı fail tarafından, aynı mağdura karşı cinsel taciz suçu işleme fikri kapsamında birden fazla kez bu suç işlenirse zamansal aralık çok uzun süre olmamak şartı ile (*zamansal aralığın çok uzun süre olması örneğin, arada altı ay- bir sene gibi bir zamanın olması, failde yeni suç işleme kastının varlığını göstermektedir.*) faile tek cinsel taciz suçu ancak, ceza artırılarak uygulanmaktadır. Aksi takdirde her bir cinsel taciz suçu için fail yeniden cezalandırılır ise, çifte değerlendirme yasağı ortaya çıkacak ve ceza adaleti bakımından adaletsiz sonuçlar doğacaktır. (Özgenç, 2022:620) Ancak doktrinde, ispattaki zorluk ve adaletsiz sonuçlar doğması ihtimaline karşın cinsel suçların zincirleme suç hükümleri dahilinde olmasını eleştiren yazarlar bulunmaktadır. (Dülger, 2021:813)

Yargıtayın bir kararı “*Müştekiyi aramış olan sanığın, kendisini tanıtarak, Nuran hanımla mı görüşüyorum? tanışmak istiyorum*” demesinin ardından, tekrar mağdureyi arayarak, “*Çok güzelsiniz, tanışmak istiyorum*” şeklindeki sözlerinin zincirleme olacak şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğu yönündedir. (kararara, Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 23.05.2012 T., 2012/14446 E., 2012/5859 K.,Erişim Tarihi 06.06.2023)

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun ilgili kararına göre, sanığın, 25.12.2005 tarihinde okula gitmekte olan mağdurenin yolunu kesip yanına geldikten sonra “*ben senden vazgeçemiyorum, anlasana!*” dediği, ardından, 27.12.2005 tarihinde yürüyen mağdurenin arkasından gelerek “*Yanıma gel, yanıma!*” şeklindeki sözleri zincirleme şekilde cinsel tacizdir. (Yargıtay, 2014/347 E., 2017/476 K.14.11.2017 T., Erişim Tarihi:05.04.2023)

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararında yapmış olduğu değerlendirmede, sanık tarafından iki kere aranan mağdurun, ilk aramada cinsel amaçlı olarak taciz edildiği ancak, ikinci aramada pişmanlık minvalinde sözler sarf edildiği için sanık hakkında zincirleme cinsel taciz hükmünün uygulanmasını bozmuştur. (kararara, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2017/244 E. ve 2018/601 K., 04.12.2018 T. Erişim Tarihi09.09.2023)

Bu durumda akla, çocuğa karşı işlenen cinsel taciz suçunun cezasının daha ağır olması sebebiyle, failin, aynı suçu işleme kararı kapsamında, aynı mağdura karşı, çocukluk döneminde cinsel taciz eylemine başlayıp kısa bir süre sonra mağdurun yetişkin olma hali gelebilir. Bu halde fail hakkında suç tarihindeki fiiller ayrı ayrı esas alınacaktır.

TCK' nun 30. maddesinde düzenlenmiş olan “*hata*” hükümlerine göre, failin işlediği cinsel taciz eyleminde hataya düşmesi halinde hatanın, tipin oluşumunda mı (*suçun temel ve nitelikli hali*), genel olarak haksızlık yanılığı mı olduğu (*eylemin suç oluşturup oluşturmadığı konusunda kaçınılmaz bir*

hataya düşülmesi) noktalarında ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır. Hata hükümlerinin varlığına kanaat getirilmesi halinde faile ceza verilmeyecektir.

TCK 44. madde de ise, farklı türden fikri içtima açıklanıyor olup, fail tek hareketiyle aynı ya da farklı kişilere karşı cinsel tacizde beraber farklı bir suçtu da aynı zamanda işlerse kendisine işlemiş olduğu suçların suçlardan cezası ağır olan verilecektir.

- *Failin mağdura karşı çok yakın zaman diliminde hem cinsel taciz hem de cinsel saldırı suçunu işlemesi hali bu durumda 44. madde gereğince farklı türden fikri içtima hükümleri uygulanmak suretiyle daha ağır olan cinsel saldırı suçunun cezası verilecektir.*
- *Failin internet yolu ile işlemiş olduğu eyleminin hem müstehcenlik hem de cinsel taciz suçunu oluşturması halinde tek hareketle birden fazla suç tipi oluştuğu için kendisine daha ağır cezası olan suç tipi uygulanacaktır.*
- *Failin tek hareketle mağdura karşı ısrarlı takip aynı zamanda cinsel taciz suçunun işlenmesi halinde farklı türden fikri içtima hükümleri uyarınca ağır olan suçun cezası uygulanacaktır.*
- *Failin tek hareketle mağdura karşı tehdit ve cinsel taciz suçunu işlemesi halinde farklı türden fikri içtima hükümleri uyarınca ağır olan suçun cezası uygulanacaktır.*
- *Failin tek hareketle mağdura karşı hem hakaret hem de cinsel taciz eyleminde bulunması halinde farklı türden fikri içtima hükümleri gereğince ağır olan suçun cezası uygulanacaktır.*

Örneğin Yargıtay kararı; *sanığın, katılanın telefonunu ısrarla arayarak, müştekiye, seni seviyorum, arkadaşlık yapmak istiyorum, gününün herhangi bir saatini bana ayır, yalvarırım, şeklinde sözleri söyleyerek, bir eylem ile hem cinsel taciz hem de kişinin huzur ve sükununu bozma suçlarını birlikte işlediği dosya kapsamında anlaşılacak, TCK'nın 44. maddesi karşısında, sadece daha ağır cezayı gerektiren TCK'nın 105/1. maddesi uyarınca, sadece cinsel taciz suçundan dolayı sorumlu tutulması gerektiği gözetilmeksizin, ayrıca, bireylerin huzurunu ve sükununu bozma suçundan da ek olarak mahkumiyete karar verilmesi kamuna aykırıdır. (kararara Yargıtay 14. CD. 2011/10192 E., 2012/1010 K., 08.02.2012 T., Erişim Tarihi 09.09.2023) şeklindedir.*

## **CİNSEL TACİZ SUÇUNUN BENZER SUÇ TİPLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI**

Cinsel taciz suçu, yukarıda da açıkladığımız üzere, fiziksel temas ölçütü, failde aranan saik gibi ölçütler nedeni ile ve yapısal unsurlar bakımından TCK'da düzenlenen diğer cinsel özgürlüğe karşı suçlardan olan cinsel istismar, cinsel saldırı, reşit olmayanla cinsel ilişki suçlarından oldukça farklıdır.

Örneğin Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2015/7956 K. sayılı kararında, Mağdure S.'in *"Beni dövmeğe kalktı, bana dokunmadan, şimdi yapmayacağım, eğer kan akmazsa, adın çıkar, ne olursa olsun seninle evleneceğiz, evlendikten sonra yapacağım dedi. Şeklindeki beyan ve dosya kapsamı uyarınca, TCK'nın 36. maddesinde düzenlenmiş olan gönüllü vazgeçme uyarınca, mevcut hali ile sanığın fiilinin, taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde çocuğun basit cinsel istismarı suçundan dolayı mahkumiyet hükmü kurulmasını"* usul ve yasaya aykırı bulmuştur. ( kararara, Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2015/7956 K.,2015, Erişim Tarihi:02.09.2023)

Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2015/25817 K. sayılı kararı, *"Sanığın, evim var beraber kalalım sözleri ile beraber, müştekinin kolundan tutarak vücut dokunulmazlığını ihlal ettiği anlaşılacakla, hal böyle iken, sanığın cinsel taciz suçu ile değil, TCK'nın 102/1. maddesi uyarınca cinsel saldırı suçu ile cezalandırılması gerekmektedir."* şeklindedir. (Doğan, 2023:3)

TCK m. 94/3 de düzenlenen işkence suçunun *"cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleştirilmesi"* hali, işkence suçunun nitelikli olan halidir. Bu hükmün uygulanma alanı bulabilmesi için, mağdur üzerinde gerçekleşen eylemlerin cinsel saldırı boyutuna ulaşmaması gerekir. Aksi takdirde fail, ilave olarak cinsel saldırı suçundan dolayı da cezalandırılır. Cinsel taciz yolu ile işkence suçunun işlenmesi durumu bileşik suç oluşturduğundan bu halde sadece nitelikli işkence suçundan dolayı ceza verilir, ilave olarak cinsel taciz suçundan dolayı ceza verilmez. Örneğin fail, mağdura işkence yapıldığı sırada, mağdura cinsel organını göstermesi veya cinsel ilişki teklifinde bulunması halinde işkence suçundan, cinsel davranışlar yolu ile mağdurun vücut bütünlüğünün ihlali, vücuda organ veya benzer cisim sokulması ile



gerçekleştirilirse bu halde ise, ayrıca cinsel saldırıdan veya cinsel istismar suçundan cezalandırılacaktır. (Artuk,Gökçen, Yenidünya 2006:333)

Mağdurun, fail tarafından, kendisine karşı cinsel davranışta bulunma ya da bir cinsel ilişki ya da cinsel davranışı izlemeye zorlanması halinde, fail, kişi hürriyetinden yoksun bırakma suçunun nitelikli halinden, TCK m. 109/5 'den sorumludur.

TCK m. 225'te düzenlenmiş olan hayasızca hareketler suçu bakımından, suçun varlığı için teşhirin aleni şekilde olması gerekmektedir. Buna karşın, TCK m. 105/2-e yönünden teşhirciliğin belli bir kişiye yönelik gerçekleştirilmesi gereklidir. Teşhirciliğin aleni şekilde olmasına gerek bulunmamaktadır. Örneğin, eylem, failin cinsel organının dışarı çıkarılması ise ve bu eylem belli bir mağdura karşı gerçekleştirilmemiş ise, bu halde TCK m. 225' de düzenlenen hayâsızca hareketler suçu oluşacaktır.

Cinsel taciz suçunun teşhir suretiyle işlenmesi ağırlaştırıcı neden oluşturmaktadır. Yukarıda bahsettiğimiz suç tipinden farkı, cinsel taciz suçunun teşhir şeklinde işlenmesinde hedefte bir kişinin olmasıdır. Bu açıdan, aleni şekilde teşhir, aynı zamanda TCK'nın 225. maddesinde yer bulan hayâsızca hareketler suçunu oluşturursa, bu durumda, cinsel taciz suçu ile alenen hayâsızca hareketler suçu fikri içtima ilişkisi içinde olacak, bu ilişkinin gereği olarak cezası daha ağır şekilde düzenlenmiş olan cinsel tacizin ağırlaştırıcı halinden dolayı hüküm kurulacaktır.

Kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu TCK 123. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “ *Sırf huzurunu ve sükûnunu bozmak amacıyla bir kişiye ısrarla; gürültü yapılması, telefon etme, ya da aynı saikle hukuka aykırı şekilde başka bir davranışta bulunulması durumunda, mağdurun şikayeti üzerine, fail üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*”. (mevzuat.gov.tr, Erişim Tarihi 09.08. 2023)

Örneğin Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2015/7847 K. sayılı kararında, “*sanığın, mağdurenin telefonuna, değişik zamanlarda cevapsız çağrılar bırakarak, cinsel taciz içerikli mesajlar gönderdiği eyleminin, zincirleme şekilde taciz suçunu oluşturduğunu, sanık hakkında TCK'nın 123. maddesine göre kişilerin huzur ve sükununu bozma eyleminin yaşanan olayda cinsel taciz suçunun bir unsuru olduğu gözetilmeden, ayrıca ilgili suçtan dolayı da mahkûmiyet kararı verilmesini*” usul ve yasaya aykırı bulmuştur. ( Kararara, Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2015/7847 K., Erişim Tarihi:11.09.2023) Bu nedenle benzer olaylarda mahkeme tarafından kişilerin huzur ve sükununu bozmanın cinsel taciz suçunun unsuru olup olmadığı failin tek hareketi ile mi meydana geldiği hususları incelenmelidir.

Görüldüğü gibi cinsel taciz suçunda olduğu gibi kişilerin huzurunu bozma suçunda da kanun koyucu failde saik aramıştır. Aynı zaman da mağdurun huzur ve sükununu bozmaya yönelik gürültü yapma, telefon etme ya da aynı amaçla başka hukuka aykırı davranışlarda bulunma hareketlerinde “*ısrar*” unsurunu aramıştır.

Israr unsurunun suç tipinin temelinde yer aldığı, suç tipine adını veren bir başka suç tipi “ *ısrarlı takip suçu*” dur. TCK 123/a maddesi, suçun temel şekli, “*Israrlı şekilde; fiziki olarak takip etme ya da , bilişim sistemlerini, iletişim araçlarını üçüncü kişileri kullanarak ve temas kurmaya çalışarak bir kimse üzerinde ciddi bir huzursuzluk oluşması ya da kendisi veya yakınlarının güvenliğinden endişe duymasına neden olan faile....hapis cezası verilir*” Şikayete tabi suçun nitelikli halleri ,” a) aylık kararı verilen veya çocuk ya da boşandığı eşe karşı , b) Mağdurun iş yeri, okul konut değiştirmesine veya okulu veya işi bırakmasına neden olması, c) Hakkında uzaklaştırma tedbirine karar verilen fail tarafından işlenmesi” dir. (mevzuat.gov.tr, Erişim Tarihi 09.09.2023)

Kanun koyucu cinsel taciz ya da kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunun aksine, ısrarlı takip suçunda saik unsuru aramamaktadır. Ancak ısrarlı takip suçunda da “ *bir kişi üzerinde ciddi huzursuzluk oluşmasına veya kendisinin ya da yakınlarının güvenliğinden endişe duymasına neden olma*” şeklinde somut tehlike aramaktadır.

Yargıtay'ın bazı vermiş olduğu kararlar cinsel taciz, ısrarlı takip, kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçu ile arkadaşlık-flört teklifleri arasındaki farkı ayırt etmeyi zorlaştırıcı niteliktedir. Örneğin arkadaşlık ilişkisi kurma, insan ilişkilerinden doğan, bazen aile kurmakla sonuçlanan cinsel özgürlüğe, ahlaki değerlere aykırı olmayan davranışlardır. Bu bakımdan, hangi hareketlerin cinsel taciz, hangi

hareketlerin kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçu ya da ısrarlı takip kapsamında olduğu ya da olmadığı failin saiki, suç tipinin zarar/ tehlike değerlendirmesi yapılarak değerlendirilmelidir.

TCK 134. maddesinde düzenlenmiş olan özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun temel şekli ‘‘ Bireylerin özel hayatlarının gizliliğini ihlal eden kişi, hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin, seslerin, görüntülerin kayda alınması sureti ile ihlal edilmesi durumunda, verilecek ceza bir kat artırılır.’’ şeklindedir. Failin tek hareketiyle mağdura karşı, özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun yanı sıra cinsel taciz suçunu da işlemesi halinde TCK'nın 44. maddesi hükmü gereğince sadece ağır olan ceza verilecektir.

Örneğin Yargıtay 12.Ceza Dairesinin ilgili kararına göre, ‘Sanığın kendisine ait cep telefonu ile durakta bekleyen katılanın etek altı görüntülerini çekmesi, özel hayatın gizliliğini ihlal ile cinsel taciz suçunu oluşturmaktadır, ancak, TCK 44. maddesi uygulanmak sureti ile, sadece özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan ceza verilmelidir ‘‘ (Doğan, 2023:4)

### CİNSEL TACİZ SUÇUNUN YARGILAMASI VE YAPTIRIMI

Cinsel taciz suçu, şikâyete bağlı olan bir suçtur. Suçun tarihi, mağdurun tacizi öğrenmiş olduğu zamandır. 6 aylık şikâyet süresi, dava zamanaşımı süresi içinde kalmak şartıyla mağdurun, fail ve fiilin kim olduğunu öğrendiği zamandan itibaren başlayacaktır. Ancak, mağdurun çocuk olması durumunda takibi şikâyete bağlı değildir. Suçun basit halinin takibi şikâyete bağlı olsa bile, 5560 sayılı kanunla getirilen değişikliklerle beraber bu suçla ilgili uzlaştırma hükümleri uygulamayacaktır. (Baş, 2016:1200)

Koşulları sağlandıysa, cinsel taciz suçu faili bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına mahkeme tarafından karar verilebilir. Yargılama esnasında, yine koşulları varsa, fail tutuklanabilir ya da, CMK m. 109/1 gereğince tutuklama yerine adli kontrol kararı da verilebilir. (Baş, 2016:1202)CMK m.171’de cumhuriyet savcısının üst sınırı üç ya da daha az olarak düzenlenen suçlar için kamu davasının açılmasının erteleme yetkisi, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda uygulama alanı bulmayacaktır.

Yargılamada ispat hususunun, cinsel taciz suçu açısından önemli sorun teşkil ettiğini belirtmeliyiz. Şöyle ki, suçun bedensel temas içermemesi, sübutunun kuşkulu kaldığı durumlarda sadece mağdurun beyanına dayalı olarak fail hakkında mahkûmiyet hükmü verilmesine neden olabilmektedir. Bu sebeple kapsamlı şekilde bir soruşturma gerçekleştirilmelidir. Gerçekleştirilen tüm araştırmalara rağmen bir sonuca ulaşılamıyor ise, bu halde şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği fail ceza almamalıdır. (Feyzioğlu, 2002: 207-708)

Yargıtay 14. Ceza Dairesi’nin ilgili kararında, maddi olay tespitinde dikkat edilmesi gereken konulara dair karşı oy gerekçesinde; ‘‘Vidani kanaatin oluşmasında en zor yan, tanık, ek delil olmayan, sanıkla mağdurun yüz yüze olduğu zamanda olan suçlara ilişkin olanlardır. Bu suçlarda öncelikli deliller, beyanlar olduğu için, vicdani kanaate ulaşmak için beyanlardaki çelişkiler, eksik noktalar, olaya ilişkin ifade örüntüsünün eksikliği, mağdurun beyanlarındaki iddialarının olay ile uygun olup olmaması, sanık ile aralarında husumet olup olmadığı, iftira atmasını gerektiren bir anlaşmazlık ihtimali değerlendirilerek vicdani kanıya ulaşılır’’ denmektedir. (Şen, 2021:2)

Yargıtay 14. Ceza Dairesi ilgili kararında ‘‘Sanığın savunmasında, katılanın kendisine, aralarındaki husumetten dolayı iftira attığını bildirmesi karşısında, sanıkla katılan arasında iftirayı gerektirir nitelikte, bir husumet bulunup bulunmadığı araştırılmadan, olay ile ilgili görgüye dayalı bilgileri olmadığı halde, sadece tanıkların beyanlarına dayanılarak, eksik soruşturma ile hüküm kurulması,’’ bozma nedeni olmuştur. (Şen, 2021:2)

Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu ilgili kararında, cinsel tacize uğradığını iddia eden kişinin, ‘‘namusunu ortaya atarak iftirada bulunması hayatın olağan akışına aykırıdır’’ kabulünü mahkûmiyeti için tek başına yeterli bulmamıştır. (Şen, 2021:2)

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında, ceza yargılaması amacının maddi gerçeğe ulaşmak olduğu, şüphenin sanık lehine yorumlanması gerektiğini, sadece mağdur beyanının olması gibi, olayın kim

tarafından ve nasıl gerçekleştirildiğinin tamamı ile tespit edilemediği durumlarda, sanık lehine bir değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmiştir. (Şen, 2021:2)

Bu açıklamalar mağdurun beyanının esas alınmayacağı anlamına gelmemektedir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, cinsel taciz suçunun bedensel temas içermeden işlenmesi, özellikle fail ile mağdurun baş başa olması ispat açısından salt mağdurun beyanına dayanması ihtimalini doğurabilmektedir. Bu durumda soruşturma ve yargılama yapılırken, mağdur ve fail arasındaki ilişki, tarafların kişisel, sosyal durumları, mağdurun açıklamalarının hayatın olağan akışına uygunluğu, yetkili makamlara şikayet bildirimini yapılma süresi, geç yapıldıysa bunun makul bir nedeninin olup olmadığı titiz bir şekilde araştırılarak ve genel olarak karar CMK'nın 34. 230. maddesine uygun olarak verilmelidir.

Örneğin mağdurun direnmemesi veya yardım istememesi, suçun oluşmadığı şeklinde karine olarak yorumlanamaz. Bazı durumlarda mağdurun, failden korkması ya da alkol, uyuşturucu etkisinde altında olması nedeniyle direnci kırılmış olabilir. Bunun gibi geçerli nedeni olmadığı halde, bu hakkın kullanılmaması, mağdur yönünden rızanın varlığını kabul gerektirebilecektir.

TCK m. 105/1'de, cinsel taciz eylemini işleyen kişi için seçimlik yaptırım öngörülmüştür. İlgili suçun çocuğa karşı işlenmesi durumunda ise sadece hapis cezası verilir. İşlenen suç için mahkeme hapis cezası seçimi yaptıysa, adli para cezasına çevrilemez. Bu konuda takdir yetkisi sınırlandırılmıştır. Ancak hapis cezası yaptırımı, şartları mevcutsa, seçenek yaptırımlara çevrilebilecektir (Baş, 2016:1199)

Cinsel tacizin nedenine ilişkin açıklama getirmeye çalışan teorilerden, kriminolojinin alt dalı olan ve mağdurun suçun meydana gelmesindeki rolünü inceleyen mağdur bilimi (victimology) savunucularının bazılarına göre mağdurların davranışları failerin cinsel taciz suçunu işlemede etkindir. (Kerpişçi, 2022:24) Zaman zaman medyada, meydana gelen cinsel taciz eylemlerinde kadınların kıyafeti, cinsel ahlak anlayışları, hareketi, sokağa çıkış saati gibi davranışlarının failin cinsel taciz suçunu işlemede etken olabileceğine yönelik yorumları da görmekteyiz.

Bu husustaki bakış açısının sebepleri, kadınların toplumda ikinci cinsiyet muamelesi görmesi, evlilik ya da başka bir yolla erkeğin ekonomik ve psikolojik boyunduruğu altında olması, ekonomik bağımsızlıklarının olmaması, eğitim seviyeleri gibi etkenler olabilmektedir. Bu bakış açısından uzaklaşılması gerektiği kanaatindeyiz.

Cinsel tacizde mağdurun tek tanık olduğu hallerde, kural olarak CMK m.210 uygulanacaktır. Bu hususa göre, mağdur bireyin duruşmada dinlenmesi zorunlu olacaktır. CMK m.236/1 uyarınca da yeminsiz olarak tanıklığa ilişkin hükümler uyarınca dinlenecektir. Ancak suç etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan çocuk, yargılamayla ilgili suça ilişkin aşamalarda bir defa dinlenebilecektir. Ayrıca aynı maddenin devamına göre, mağdur olan çocuk ya da işlenen suçun etkisi ile psikolojisi bozulmuş olan mağdurun tanık şeklinde dinlenmesi psikiyatri, tıp, psikoloji ya da benzer eğitim alanında uzman bir kişi de bulundurulabilir. (Şen, 2021:2)

Ancak bu durumda da sanığın kendisi ile ilgili, bizzat ya da müdafinin hazır olmadığı ortamda isnatlarda bulunan müştekiye yönelik soru sorma hakkı kısıtlanmış olabilmektedir. Bu halde de, sanığın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi ve Anayasa'nın m.36/1. maddesinde korumaya alınan adil yargılanma hakkı yolu ile korunan "silahların eşitliği" ilkesinin zedelendiği söylenebilmektedir.

## **SONUÇ VE TARTIŞMA**

Cinsel taciz suçu TCK sistematığında, cinsel özgürlüğe karşı suçlardan, yaptırımı en hafif olan suç tipi olsa da, mağdurun cinsel taciz suçuna maruz kalması, gerek fiziksel gerek psikolojik boyutu olan bir durumdur. Mağdur tarafından yaşanan travma, kendisinde muhtemel uzun süreli etkiler yaratır. Cinsel taciz, mağdur açısından özgüven ve güvenlik duygularını ciddi şekilde etkiler. Bununla beraber, yaşanan depresyon, kaygı, stres bozukluğu bağlamında psikolojik sonuçları da bulunmaktadır.

Cinsel Taciz suçunun yapısal unsurlarının, yargılama unsurlarının fail ve mağdur yönünden psikolojik boyutunun incelendiği ilgili çalışmada, TCK 105 madde metnine bakıldığında, belirlilik ilkesi açısından cinsel taciz eyleminin tanımının yeterli olmadığı görülmektedir. Maddede sadece cinsel saikle taciz eden

kişi cümlesi yer almaktadır. Metinde, beden dokunulmazlığının ihlal edilmemesi gerektiğine dair bir husus yer almamakta, sadece failin amacından bahsedilmektedir.

TCK m. 105'in gerekçesinde ise, cinsel tacizin “*bireyin vücut dokunulmazlığının ihlal edilmiş olması şeklinde gerçekleşmeyen cinsel davranışlar*” olduğu ifade edilmektedir. İlgili ifadelerle madde metni içinde yer verilmeyerek gerekçesinde yer verilmesi belirlilik açısından sakıncalıdır. Gerekçede, cinsel taciz durumunda mağdurun, cinsel açıdan ahlaki temizliğe aykırı bir şekilde rahatsız edildiği belirtilmektedir. Oysa ki ahlak, bireyden bireye, toplumdan topluma göre değişen bir kavramdır. Üstelik tüm cinsel suçları kapsayan TCK'nın altıncı bölümüne bakıldığında genel ahlaka karşı değil ‘*cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar*’ ifadesi yer almaktadır.

Cinsel suçlar hem ceza hukuku yönünden hem de toplumsal yönden önem arz etmektedir. Gerek mağdurun cinsel dokunulmazlığı gerek failin lekelenmesi hakkı gerekse de toplumsal ahlak açısından önem taşıyan bu suç tiplerinde, soruşturma ve kovuşturmanın hızlı bir biçimde ilerlemesi gerekir.

Cinsel suçlarda korunan hukuki değer bakımından, 765 sayılı TCK'ya nazaran 5237 sayılı TCK da suçların düzenlendiği bölüm, 6545 sayılı kanun değişiklikleri ile cinsel taciz suçunun ağırlaştırıcı nedenlerinin sistematik olarak düzenlenmesi olumlu gelişmelerdir. Ancak, cinsel taciz suçunun çocuğa karşı işlenmesinde, rıza unsuru bakımından, eşe karşı işlenip işlenemeyeceği bakımından, madde ya da gerekçesinde her hangi bir değerlendirme yapılmamış olması kanımızca yerinde değildir. Ağırlaştırıcı nedenlerin kovuşturma yönünden şikayete tabi olup olmadığının madde metninin gerekçesine bırakılması da belirlilik açısından eksiktir. Yine, hayatın olağan akışında, iltifat sözlerinin dahi, yüksek yargı kararlarında cinsel taciz suçu kapsamında değerlendirilmesi, bazı yargı kararlarında mağdurun sosyal konumu, iftira atma yönünde bir gerekçesi olup olmadığı gibi sabit kıstaslarla mağdurun beyanına koşulsuz şartsız itibar edilmesi ve bu yönde hüküm kurulması bu suç tipinin koruma alanını oldukça genişletmektedir.

Suç tipinin kovuşturmasında ise, fiziksel temasın suçun maddi unsurlarında yer alması yerine Yargıtay kararlarında kıstas kabul edilmesi kanımızca yerinde değildir. İspat açısından, fail ile mağdurun özellikle yalnız kaldığı hallerde, mahkemelerce, aralarındaki ilişki, mağdurun şikayette bulunma zamanı gibi temel kıstasların yanında, hayatın olağan akışına göre bu belirleyici unsurların genişletilmesi gerekmektedir. Özellikle sosyal medya üzerinden işlenen cinsel taciz suçlarında mağdurların tek taraflı olarak, esasında rızalarının olduğu yazışmaların bir kısmını silmek suretiyle şikayette bulunabilmeleri noktaları da hatalıdır.

İlgili suçun yargılamasında, evrensel ilke olan şüpheden sanık yararlanır ilkesi unutulmamalıdır. Öyle ki, suçu işleme olasılığı bir kişinin mahkemece suçsuz bulunması, masum olan kişiye ceza verilmesine oranla tercih edilmelidir. Soruşturma aşamasından itibaren yargılamada, diğer delillerle desteklenmemiş olan mağdur beyanının, failin mahkumiyetine yetecek somut delil olarak değerlendirilmemesi gerekir. Bu kapsamda şikayet ya da ihbarı öğrenen Cumhuriyet savcısının CMK'nın 160. maddesi gereğince, bahsettiğimiz kıstaslar doğrultusunda, işin gerçeğini araştırması önemlidir.

Cinsel suçlar yukarıda açıkladığımız nedenlerle ‘*isnadı kolay, ispatı zor*’ suç tipleridir. Bu bakımdan yargılamada, yukarıda saydığımız tüm ihtimaller ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

## KAYNAKÇA

- Artuk, M. E. (2006). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Nadi Kitap.
- Baş, E. (2016). Eylem Baş, ‘‘ TürCeza Hukukunda Cinsel Taciz Suçu 2016. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. sayı.65,syf:1151.
- Doğan, B. (tarih yok). <https://barandogan.av.tr/blog/ceza-hukuku/telefonla-cinsel-taciz-sucu-cezasi.html>.
- Durmuş Tezcan, M. R. (2015). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Dülger, M. V. (2019). ‘ *SEXUAL CRIMES COMMITTED THROUGH THE INTERNET*’, . Academia.edu - : Academia.edu - Share research ( Erişim Tarihi:25.07.2023) adresinden alındı
- Dülger, M. V. (2021, syf 651). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Feyzioğlu, M. ( 2002, s. 207-208). *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*,. Ankara : Işık Yayınları.
- Güven, B. (2002-2019). *Çocuklar Duymasın*. İstanbul, Türkiye.
- <https://mevzuat.gov.tr>. (2004). 5237 sayılı TCK. Ankara.
- <https://www.lexpera.com.tr>. (1926). 765 Sayılı TCK,md 421. Ankara.
- <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf>. (tarih yok).
- Kanun, 6. S. (2014). *TÜRK CEZA KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK*. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/06/20140628-9.htm> adresinden alındı
- KERPİŞÇİ, Ö. B. (2022). *CİNSEL TACİZ SUÇU*. ANKARA: SEÇKİN YAYINCILIK.
- Mahkemesi, A. (2010). *Anayasa Mahkemesi Kararları 2008/55 E. 2010/41 K.*
- Özgenç, İ. (2022). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. İ. Özgenç içinde, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (s. 620). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şare, E. (2019, Cilt: 21, Sayı: 2, ). Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda İlgilinin Rızası. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. syf.1010.
- Şen, E. B. (2021). <https://sen.av.tr/tr/makale/yargitay-kararlari-isiginda-cinsel-dokunulmazliga-karsi-suclar>.
- Taştan, M. (2021). *Cinsel Suçlarda İspat Sorunu ve Yargılama Usulü*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- TDK. (2023, 07 11). <https://sozluk.gov.tr/>.
- Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*. (2005). <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/07/20050708-1.htm> adresinden alındı
- [www.kararara.com](http://www.kararara.com). (2012 , 05 23). Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2012/14446 E. 2012/5859 K. Ankara, Türkiye.
- [www.kararara.com](http://www.kararara.com). (2012, 02 08). Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2012/10192 E. ve 2012/1010 K. sayılı kararı. Ankara, Türkiye.
- [www.kararara.com](http://www.kararara.com). (2012, 02 16). Yargıtay 14. Ceza Dairesi v 2012/5731 E. ve 2012/1824 K. sayılı kararı. Ankara.
- [www.kararara.com](http://www.kararara.com). (2018, 12 04). Yargıtay Ceza Genel Kurulu 04.12.2018 tarihli, 2017/244 E. ve 2018/601 K. sayılı karar. Ankara, Türkiye.
- Yargıtay. (2005,Esas: 2003/7561, Karar: 2005/19920, Tarih: , 09 19). *Yargıtay karar arama*. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>: <https://karararama.yargitay.gov.tr/> adresinden alındı

- Yargıtay. (2008). *Karar Arama.* Legal: <https://legalbank.net/kavramara.aspx?s=1&a=%C3%87OCU%C4%9EUN%20BAS%C4%B0T%20%C4%B0NSEL%20%C4%B0ST%C4%B0SMARI> adresinden alındı
- Yargıtay. (2015 , 06 30). *Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2013/8229 E. 2015/7847 K. sayılı kararı .* [www.kararara.com](http://www.kararara.com) adresinden alındı
- Yargıtay. (2015). *Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2015/7956 K. sayılı kararı.*
- Yargıtay. (2023, 07 11). *Yargıtay Karar Arama.* <https://karararama.yargitay.gov.tr/> adresinden alındı
- Yargıtay, h.-c.-t.-s.-f. (2016, 06 06). *Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2014/5448 E. 2016/5572 K. .* Ankara.
- Yargıtay, h.-c.-t.-s.-f. (2018, 10 30). *Yargıtay Ceza Genel Kurulu Esas: 2017/1076 Karar: 2018/492* Tarih: .
- Yargıtay, h.-c.-t.-s.-f. (2019, 06 17). *Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2016/3168 E. 2019/10042 K. Ankara.*
- Yargıtay, h.-c.-t.-s.-f. (2020, 01 14). *Yargıtay 18. Ceza Dairesi 2019/315 E. 2020/494 K. .* Ankara.
- Yargıtay, h.-c.-t.-s.-f. (2017, 11 14). *Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2014/342 E. 2017/476 K. Ankara.*
- Yargıtay 5. CD. 2008/38 E. 2008/2115 K. 18.3.2008 T ([www.kazancı.com](http://www.kazancı.com)) ( Erişim Tarihi 13.07.2023)