

TÜRK CEZA HUKUKUNDA CİNSEL TACİZ SUÇU

The Crime of Sexual Harrasment In Turkish Criminal Law

Ar. Gör. Eylem BAŞ*

ÖZET

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) m. 105'te cinsel taciz suçu düzenlenmiştir. Bu hükme göre bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz etmek cinsel taciz suçunu oluşturur. Ancak "cinsel taciz" kavramından anlaşılması gereken ne olmalıdır? Öncelikle söz konusu durum açıklığa kavuşturulmalıdır. Çalışmada bu suçun TCK m. 105'teki kanuni düzenleniş şekline, gerekçesine, yürürlüğe girdiği tarihten günümüze değin geçirdiği değişikliklere yer verilerek, hukuki konusu, maddi konusu, faili, mağduru, unsurları, ortaya çıkış biçimleri, nitelikli halleri, yaptırımı ve muhakemesi incelenmiştir. Bu kapsamda 765 sayılı TCK (ETCK) m. 421'de yer verilen "söz atma" ve vücut dokunulmazlığını ihlal etmeyen "sarkıntılık" suçuyla, TCK m. 105'te hükme bağlanan "cinsel taciz" suçu bakımından benzerliklere ve farklılıklara yer verilerek inceleme konusu suç anlatılmıştır. Ayrıca doktrinde yer alan görüşlere, internet aracılığıyla ulaşılan veri tabanlarına, Yargıtay kararlarına olabildiğince ve sistematik bir şekilde yer vermeye çalışılmıştır. Suçun bünyesinde barındırdığı sorunlara, tartışmalı konulara ve bu sorunların ne şekilde çözümlenebileceği hususunda eleştiri ve önerilere de bu kapsamda değinilmiştir.

Anahtar Sözcükler: Taciz, Cinsel Taciz, Sarkıntılık, Suç, Türk Ceza Hukuku

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanı

ABSTRACT

The crime of sexual harassment is regulated in article 105 of Turkish Penal Code number 5237 (TCK). If a person is subject to sexual harassment by another, this act is defined as the crime of sexual harassment according to this article. Nevertheless what should we understand about “sexual harassment”? At first this situation must be enlightened. In this study, substance, matter of fact, offender, victim, elements, forms of appearance, qualified forms, penal and criminal procedure of article 105 are examined through mentioning the legal form of the regulation, legal basis of this article, the date of entry into force and undergone changes until today in this article. In this context, the similarities and differences between the crime of molestation in article 421, which was regulated in Turkish Penal Code number 765 (ETCK), and article 105 of TCK were determined. In addition, the opinions expressed in the doctrine regarding this article, databases accessible via the Internet, the decisions of the Court of Cassation were included in this study in a systematic manner as possible. The problems and controversial issues about this crime and also suggestions and complaints that included how these problems should be resolved were mentioned.

Keywords: Harassment, Sexual Harassment, Molestation, Crime, Turkish Criminal Law

GİRİŞ

İncelemenin konusu, cinsel özgürlüğe karşı suçların en hafif halini oluşturan TCK m. 105’te düzenlenen “cinsel taciz” suçudur. Cinsel taciz suçu, TCK’nın özel hükümleri düzenleyen ikinci kitabının, kişilere karşı suçlara yer veren ikinci kısmının “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” başlıklı altıncı bölümünde ve m. 105’te hükme bağlanmıştır.

“Cinsel taciz suçu”, TCK ile yürürlüğe girmeden önce kavram olarak Türk hukukuna yabancı olan, ancak karşılaştırmalı hukukta ses getiren olaylarla ve yargı kararlarıyla gündemde yer alan ve Türk toplumunun da ilgisini çeken bir niteliğe sahipti. Zira cinsel taciz teşkil eden fiiller en gelişmişinden en gelişmemişine kadar tüm toplumlarda görülmektedir.¹ Gündelik hayatın içinde dahi söz konusu fiillerle sık sık karşı karşıya

¹ ÇAKICI GERÇEK, Leyla, “Yargıtay Kararlarıyla Cinsel Taciz Suçu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 60 (1), 2011, s. 49.

kalinmaktadır.² Ancak her ne kadar gündelik hayatta cinsel taciz suçuyla sık sık karşılaşılsa da çoğu zaman bu suçun, gizli kalan suçları ve suçluları ifade etmek üzere kullanılan siyah rakamlar içinde kaldığı söylenebilir.³ Bunun nedenini ise, suçun mağduru tarafından yeterli bir şekilde tanımlanamaması, mağdur ile suçlu arasında önceden var olan ilişki, mağdurun suçu önemsememesi (ki bu durumda mağdur suçu polise intikal ettirmeyecek kadar önemsiz bulmaktadır), (aleniyetten) korkması, çekinmesi, adalet mekanizmasına olan güvensizliği, polise güvenmemesi, suçun işlendiğinin farkına varamaması, bu suçun kollukça da işlenebilmesi halleri oluşturmaktadır.⁴ Bu durum bazı hallerde sokağa çıkmayı, toplu taşıma araçlarına binmeyi, çalışma hayatında huzurlu olmayı engellemektedir. Yaşanmış olan cinsel taciz ya da yaşanmamış olsa dahi cinsel tacize uğrama endişesi kişilerin bedenini ve cinselliğini saklamalarına neden olabilmektedir.⁵

Çalışmada “cinsel taciz” kavramıyla neyin ifade edilmek istendiğine, “cinsel taciz suçu”nun TCK’da ne şekilde hüküm altına alındığına, suçun hukuki konusuna, failine, mağduruna, unsurlarına, ortaya çıkış biçimlerine, bu suç için öngörülen cezai yaptırıma ve bu suçun muhakemesinin ne şekilde

² **MİMAROĞLU**, Hüseyin/**ÖZGEN**, Hande, “Örgütlerde Güç Eşitsizlikleri ve Cinsel Taciz”, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 17, S. 1, 2008, s. 321.

³ Toplumda egemen olan anlayış “*dişi köpek kuyruğunu sallamayınca erkek köpek ardına düşmez*”, “*dişi yalanmazsa erkek dolanmaz*” şeklinde olduğundan ve kadının cinsel tacize uğraması aile içi sorunlara yol açabileceğinden, toplumda itibarı yitebileceğinden ya da dışlanabileceğinden cinsel taciz suçu mağdurlarının ortaya çıkması zordur. Bkz. **BAKIRCI**, Kadriye, İşyerinde Cinsel Taciz, İstanbul 2000, s. 40.

Yine yargı önüne getirilen ve karara bağlanan cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan % 5,5’inin neredeyse 5 yıl sürmesi ve bu sürelerle olağan kanun yolu süreleri de eklendiğinde söz konusu durumun mağdurların aleyhine sorunlara ve travmalara yol açması da ihtimal dâhilindedir. Bkz. **YÜCEL**, Mustafa Tören, “Cinsel Suçluların Tretmanı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2011 (94), s. 88.

⁴ **SOKULLU AKINCI**, Füsün, Kriminoloji, İstanbul 2009, s. 71– 82.

⁵ **KADININ İNSAN HAKLARI – YENİ ÇÖZÜMLER DERNEĞİ**, Haklarımız Var!, İstanbul 2013, s. 38.

Örneğin cinsel tacize uğrayan mağdur daha bakımsız, özensiz giyinebilmektedir (giyim ve dış görünüşünde değişiklikler yapma gibi), stres, travma, yeni ilişkiler kurmaktan korkma, endişe, utanç, şüphencilik, tedirginlik, yabancılaşma, kâbus görme, uykusuzluk, vücut sisteminde rahatsızlıklar, kilo kaybı, sinirlilik, işteki verimliliğinde azalma, mesleki açıdan yükselmemesi, çekingenlik, kendi cinsel ilişkisinde olumsuz tutum ve davranışlarda bulunma, içine kapanma gibi durumlarla karşı karşıya kalabilmektedir. Bkz. **BAKIRCI**, s. 27-28.

olacağına değinilmiştir. ETCK m. 421'de yer verilen "söz atma" ve vücut dokunulmazlığını ihlal etmeyen "sarkıntılık" suçuyla, TCK m. 105'te hükme bağlanan "cinsel taciz" suçu bakımından benzerliklere ve farklılıklara yer verilerek inceleme konusu suç anlatılacaktır. Ayrıca Yargıtay kararları ile öğretideki görüşlere olabildiğince yer verilecektir. İnceleme konusunu TCK'da yer verilen cinsel taciz suçu oluşturduğu için psikolojik tacize (mobbing)⁶ ise değinilmeyecektir.⁷

I. CİNSEL TACİZ SUÇUNA İLİŞKİN KANUNİ DÜZENLEME

"Cinsel taciz" ifadesi, her ne kadar İK m. 24 ve m. 25'te işçinin ve işverenin, iş sözleşmesini haklı nedenlerle derhal fesih haklarını doğuran

⁶ Psikolojik taciz (mobbing) için psikolojik yıldırma da denilmektedir. Bkz. **ACAR**, Aslı Beyhan/ **DÜNDAR**, Gönen, "İşyerinde Psikolojik Yıldırma (Mobbing) Maruz Kalma Sıklığı İle Demografik Özellikler Arasındaki İlişkinin İncelenmesi" İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Dergisi, C. 37, S. 2, 2008, s. 111.

Ancak, cinsel taciz suçunun mobbingi de kapsama alacak şekilde yorumlanmaması gereklidir. Bkz. **İLHAN**, Ümit: "İşyerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Tarihsel Arka Planı ve Türk Hukuk Sistemindeki Yeri", Ege Akademik Bakış Dergisi, C. 10, S.4, 2010, s. 1184.

Psikolojik taciz (mobbing) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **İŞYERİNDE PSİKOLOJİK TACİZ (MOBBİNG) VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ KOMİSYON RAPORU**, Ankara 2011.

⁷ İşyerinde psikolojik taciz (mobbing) fiilleri, örneğin işçinin, işverence ya da iş arkadaşlarının sevilmemesi, iş yerinde yapılan görüşmelerden dışlanması, yine benzeri nedenlerle kendisine mesleki unvanına uygun nitelikteki görevlerin verilmemesi gibi haller TCK'da özel olarak düzenleme altına alınmamıştır. Söz konusu haller bakımından 4857 sayılı İş Kanunu'nda (İK), işverenlerin ve işçilerin yükümlülükleri başlıklı m. 77, m. 5'te belirtilen eşitlik ilkesi ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanun (TMK) m. 2'de yer alan dürüstlük kuralıyla koruma sağlanabilse de söz konusu durumun açık ve kesin bir yasal temele hem İK'da hem de TCK'da kavuşturulması gereklidir. Bkz. **KURT**, Gülşah, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Taciz Suçu", Uğur Alacakaptan'a Armağan, C: 1, İstanbul 2008, s. 511, 525. Yine TMK m. 23, m. 24 ve m. 25 kapsamında işyerinde mobbinge yönelik hukuksal ve idari koruma mekanizmaları mevcut bulunmakla birlikte, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 417 ve devamında da işçilerin kişiliğinin korunmasına yönelik hükümlere yer verilmiştir. İşyerinde psikolojik taciz hallerinin iş ve çalışma hürriyetinin ihlalini düzenleme altına alan TCK m. 117/1 "...hukuka aykırı başka bir davranışla, iş ve çalışma hürriyetini ihlal..." etmek kapsamında değerlendirilmesinin de mümkün olacağı; kamusal alanda amir ve üstlerin astlarına yönelik görevin gereklerine aykırı söz konusu davranışlarının kişilerin mağduriyetine neden olması durumunda TCK m. 257'de öngörülen "görevi kötüye kullanma" suçunun oluşacağı yönünde bkz. **ARTUK**, Mehmet Emin/**GÖKÇEN**, Ahmet/**YENİDÜNYA**, A. Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2015, s. 326.

olaylar arasında sayılmışsa da ceza kanununun cinsel tacizi ilk kez bir suç olarak düzenlenmesi TCK'nın yürürlüğe girmesiyle gerçekleşmiştir.⁸

Cinsel taciz suçuna Türk hukukunda ilk kez 1997 tarihli Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısının ikinci kitabının, topluma karşı suçlar başlıklı ikinci kısmında ve cinsel özgürlüğe ve edep törelerine karşı suçlar başlıklı altıncı bölümünde “*söz atma, sarkıntılık, cinsel taciz*” başlıklı m. 317’de şu şekilde yer verilmiştir:

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

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

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

Bu maddede yer alan suçların kovuşturması şikâyete bağlıdır.”⁹

⁸ TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra TBK m. 417/1’de işçinin kişiliğinin korunması bakımından, işverenin, işçilerin cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlü oldukları belirtilmiştir.

⁹ **TÜRK CEZA KANUNU ÖNTASARISI (1997)**, Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Özel Seri: 3, s. 97.

Madde gerekçesinde söz konusu suçla ilgili olarak şu ifadelere yer verilmiştir:

“Maddede yer alan söz atma, sarkıntılık fiilleri aslında 316 ncı maddede (hayâsızca hareketler suçu) öngörülen suçun özel şekillerini teşkil eder. Söz atma, sarkıntılık derecesine varmayan, sadece sözle gerçekleştirilen yani devamlılık arzetmeyen, örf ve adet dışı edebe aykırı saldırlardır. Sözler bir defa söylenmekle kalmayıp devamlılık arzeder 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.

Sarkıntılıkta 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 teşkil edecek surette ve irza tecavüz veya tasaddi suçuna veya bunların teşebbüsüne varmayacak hareketlerden oluşur. Bu itibarla Amerikan hukukunda öteden beri mevcut olan ve 1994 Fransız Ceza Kanununda da yer verilen “cinsel taciz” suçunu, sarkıntılık suçu daha geniş olarak kapsamaktadır. Ancak maddenin üçüncü fıkrasında söz konusu fiillerin mağdurun hüküm ve nüfuzu altında bulunduğu kimsenin cinsel tacizi şeklini alması ağırlaştırıcı sebep sayılmıştır.

Maddenin son fıkrası suçların kovuşturulmasını şikâyete bağlı tutmuştur.” Gerekçe metni için bkz. **TÜRK CEZA KANUNU ÖNTASARISI (1997)**, s. 289.

Söz konusu düzenlemeyle cinsel taciz suçu söz atma ve sarkıntılık fiillerinin ağırlaştırıcı şekli olarak öngörülmüştür. Yani bağımsız bir suç tipi olarak hüküm altına alınmamıştır.

2000 TCK Tasarısında ikinci kitabın topluma karşı suçlar başlıklı ikinci kısmında ve cinsel bütünlüğe ve edep törelerine karşı suçlar başlıklı altıncı bölümünde m. 319'da cinsel taciz suçu "*söz atma, sarkıntılık, cinsel taciz*" başlığıyla şu şekilde düzenlenmiştir:

"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.

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

*Bu maddede yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır."*¹⁰

¹⁰ **TÜRK CEZA KANUNU TASARISI VE TÜRK CEZA KANUNUNUN YÜRÜRLÜĞE KONULMASINA VE MEVZUATA UYUMUNA DAİR KANUN TASARISI**, Ankara 2000, s. 106.

Madde gerekçesinde ise 1997 tarihli Türk Ceza Kanununun Ön Tasarısında, "*söz atma, sarkıntılık, cinsel taciz*" başlıklı m. 317'nin gerekçesindeki ifadelerin neredeyse tamamına yer vermiştir. Ancak cinsel taciz suçuyla ilgili olarak bu suçun, söz atma ve sarkıntılık suçlarını kapsadığı, söz konusu fiillerin mağdurun hüküm ve nüfuzu altında bulunan kimsenin cinsel tacizi yani cinsel bakımdan ahlak temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesi şeklini almasının ağırlaştırıcı neden olarak öngörüldüğü ve bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için failin bir kez sarkıntılık veya söz atma fiillerini işlemiş olmasının yeterli olduğu, bu fiillerin ayrıca üçüncü fıkrada yazılı olan kişilerce yapılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Gerekçe metni için bkz. **TÜRK CEZA KANUNU TASARISI VE TÜRK CEZA KANUNUNUN YÜRÜRLÜĞE KONULMASINA VE MEVZUATA UYUMUNA DAİR KANUN TASARISI**, s. 323-324.

Ancak ilgili dönemde kurulan TCK Kadın Çalışma Grubu ve kadın örgütlerinin temsilcilerinden oluşan komisyon bu tasarıda değişiklikler yapmıştır. Daha sonra o dönemde oluşturulan yeni hükümet bu iki tasarıdan 2000 TCK Tasarısını seçmiştir. Ancak, söz konusu tasarı m. 319/3'ün kapsamının cinsel taciz ifadesi bakımından sınırlı olduğu yönündeki eleştiri için bkz. **YALÇIN SANCAR**, Türkan, "Türk Ceza Kanunu Tasarısının (2000) Bazı Hükümleri Hakkında Düşünceler", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 2002, C. 51, S. 3, s. 1-2, 12.

Yine 2003 tasarısı da 2000 TCK tasarısının bir benzeri olarak bazı ufak değişikliklerle düzenleme altına alınmıştır.¹¹ Söz konusu tasarıda cinsel taciz suçuna m. 321’de söz atma ve sarkıntılık suçlarının nitelikli hali olarak yer verilmiştir ve söz konusu hüküm şu şekildedir:

“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 nüfuzu altında bulunduğu kimsenin cinsel tacizi şeklini alırsa faile verilecek ceza bir yıldan az olamaz.

Bu maddede yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.”¹²

2003 tasarısında Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Adalet Alt Komisyonunun yaptığı değişikliklerin ardından, TCK m. 105’in yürürlüğe girdiği 1.6.2005 tarihindeki ilk hali şu şekilde oluşturulmuştur:

“(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 ilişkisinden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlendiği takdirde, yukarıdaki fıkraya göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur işi terk etmek mecburiyetinde kalmış ise, verilecek ceza bir yıldan az olamaz.”¹³

Ancak maddenin ikinci fıkrasında 5377 sayılı Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹⁴ m. 13 ile 8.7.2005 tarihinde yürürlüğe girmek üzere şu şekilde değişiklik yapılmıştır:

¹¹ ARTUK, Mehmet Emin/ÇINAR, Ali Rıza, “Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışı ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler”, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar, Ankara 2004, s. 64-65.

¹² Yine söz konusu hükmün gerekçesi de 2000 TCK tasarısının aynıdır. 14.4.2003’te kararlaştırılan Türk Ceza Kanunu Tasarısı için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf>

¹³ 25611 sayılı 12.10.2004 tarihli Resmi Gazete

¹⁴ 25869 sayılı 8.7.2005 tarihli Resmi Gazete

“Bu fiiller; hiyerarşi, 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 fıkraya 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.”

TCK m. 105/2'nin değişiklikten önceki ilk hali, 1.6.2005 ile 8.7.2005 tarihleri arasında yürürlükte kalmıştır. 5377 sayılı kanunla yapılan değişikliğin gerekçesinde, yapılan değişiklikle, cinsel taciz suçunun eğitim ve öğretim ilişkisinden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi halinde, bu suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli bir hali olarak tanımlandığı ve cinsel taciz suçunun nitelikli hallerinin gerçekleştiği hallerde soruşturmanın ve kovuşturmanın yapılmasının mağdurun şikâyetine bağlı olmadığı belirtilmiştir.¹⁵

6545 sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹⁶ m. 61 ile TCK m. 105/1'de yer alan “hükmolunur” ibaresi “, fiilin çocuğa karşı işlenmesi hâlinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur” şeklinde ve ikinci fıkrası ise şu şekilde değiştirilmiştir:

“ Suçun;

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

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

c) Aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,

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

e) Teşhir suretiyle,

¹⁵ Dönem: 22, Yasama Yılı: 3, Esas Numarası: 2/452, TCK'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ile gerekçesinde yer alan m. 13'ün gerekçesi için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/2/2-0452.pdf>

Adalet Komisyonu tarafından, bu değişiklik teklifinin 13. maddesiyle değiştirilen TCK m. 105/2'nin son cümlesinde yer alan “*terk etmek mecburiyetinde*” ifadesi, uygulamada ortaya çıkması muhtemel sorunların giderilmesi amacıyla “*bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda*” şeklinde değiştirilmiştir. 16.5.2005 tarihli, 2/452 Esas No.lu 79 Karar Nolu Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Raporu için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss901m.htm>

¹⁶ 29044 sayılı 28.6.2014 tarihli Resmi Gazete

işlenmesi hâlinde yukarıdaki fıkraya 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.”

Söz konusu değişiklik 28.6.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Böylece cinsel taciz suçunun çocuğa karşı işlenmesi halinde suçun cezasının artırılması öngörülmüş ve ayrıca TCK m. 105/2’de yer alan nitelikli haller yeniden düzenlenmiştir.

6545 sayılı Kanun ile cinsel taciz suçu da dâhil olmak üzere cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bakımından önemli değişikliklerle beraber cezanın arttırılması öngörülmüşse de cezaların artırılarak bazı suçların işlenmesinin önlenebileceği yönündeki düşüncenin kriminoloji biliminin verilerine aykırı olduğunun altı çizilmelidir. Her ne kadar 6545 sayılı Kanunun temelinde kamuoyunun basında yer alan cinsel suçlara yönelik tepkisi yer almaktaysa da, değişiklikten evvel de cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar için öngörülen cezalar hafif değildi. Bu yüzden cinsel dokunulmazlığa karşı suçların gerçekleşmesinin önlenbilmesi için bu suçların neden işlendiğinin ve neden sayılarının arttığına yönelik hususların tespit edilerek bu hususlarla ne şekilde mücadele edilebileceğine ilişkin tedbirler alınmalıdır.¹⁷

ETCK’da ise bu suç, cürümleri hüküm altına alan ikinci kitapta, “Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler” başlıklı sekizinci babda, “Cebren Irza Geçen, Küçükleri Baştan Çıkaran ve İffete Taarruz Edenleri” düzenleyen birinci fasılda ve m. 421’de şu şekilde yer verilmişti:¹⁸

¹⁷ TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2015, s. 343.

¹⁸ Söz konusu hükmün 13.3.1926 tarihinde Resmi Ceride’de yayınlanan ilk hali “Kız ve erkek genç kimselere söz atanlar üç aydan altı aya kadar hapsolunur.” şeklindeydi. Bkz. İÇEL, Kayıhan/YENİSEY, Feridun, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, İstanbul 1994, s. 725.

1933 yılında yapılan ve 20.6.1933 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanan 2275 sayılı Türk Ceza Kanununun Bazı Maddelerini Değiştiren Kanun ile söz konusu hüküm “Kadınlara ve genç erkeklerle söz atanlar on beş günden üç aya kadar ve sarkıntılık edenler bir aydan altı aya kadar hapsolunur.” şeklinde değiştirilmiştir. (2432 sayılı 20.6.1933 tarihli Resmi Gazete)

1953 yılında yapılan ve 15.7.1953 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanan 6123 sayılı Türk Ceza Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile söz konusu hüküm “Kadınlara ve genç erkeklerle söz atanlar üç aydan bir seneye ve sarkıntılık edenler altı aydan iki seneye kadar hapsolunur.” şeklinde değiştirilmiştir. (8458 sayılı 15.7.1953 tarihli Resmi Gazete)

“Kadınlara ve erkeklere söz atanlar üç aydan bir seneye ve sarkıntılık¹⁹ edenler altı aydan iki seneye kadar hapsolunur.”²⁰

TCK m. 105’te cinsel amaçlı olarak taciz etmekten bahsedilmekteyken, ETCK’da inceleme konusu suçun genel olarak karşılığını oluşturan m. 421 söz atanlar ve sarkıntılık edenlerden²¹ bahsetmiş-

¹⁹ “Sarkıntılık” ifadesi, 1933 yılında ETCK’ya eklenmiştir. ETCK’da tanımına açıkça yer verilmeyen sarkıntılık suçu bir erkek tarafından, kadın, kız ya da genç erkeğe karşı aleniyet şartı aranmaksızın ırza tasaddi veya ırza geçme suçuna teşebbüs boyutuna varmayan, mağdur üzerinde devamlılık arz etmeyen ancak vücuda temasın da şart olmadığı söz, yazı ya da diğer hareketlerle gerçekleştirilen ve temelinde cinsel dürtünün bulunduğu fiiller şeklinde tanımlanmaktaydı. Bkz. **ÖNDER**, Ayhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1994, s. 529. Yani sarkıntılık suçu, vücuda temas suretiyle ya da vücuda temas olmaksızın işlenebilmekteydi. Ancak vücuda temasın söz konusu olduğu sarkıntılık suçunda fiilin ani olması ve devamlılık arz etmesi gerekliydi, aksi halde ırza tasaddi suçundan bahsetmek söz konusu olabilirdi. Vücuda temas olmaksızın ve sözle gerçekleştirilen sarkıntılık suçuyorsa, söz atma suçundan devamlı ve sırnaşıkça bir hal alması nedeniyle ayrılmaktaydı. Bkz. **ARTUK**, “Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Y. 1994, C. 49, S. 3, s. 38, 42. Şayet söz atma fiili kısa aralıklarla tekrarlanırsa sarkıntılık suçunun oluştuğundan bahsetmek mümkündür. Bkz. **DÖNMEZER**, Sulhi, Ceza Hukuku Özel Kısım Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, İstanbul 1983, s. 187.

²⁰ Önder, söz atma ve sarkıntılık suçunu cinsel utanç duygusunu tahrip eden suçlar başlığı altında incelemiştir. Ayrıca yazar söz konusu suça ilişkin benzer düzenlemelerin yabancı kanunlarda yer almadığını yabancılarda bu hükmün ilginç bir hüküm olarak değerlendirildiğini belirtmektedir. Örneğin mehaz kanunda söz atmak ya da sarkıntılık suçu bulunmamaktadır. Söz atmak, belirli bir kişiye karşı şehvet duygusu ile yapılan sözle saldırı olarak düşünülmelidir. Bkz. **ÖNDER**, s. 513, 527, 530. Bu nedenle, yetersiz de olsa ETCK, cinsel taciz kavramına yer veren ilk ceza kanunlarından biri olarak kabul edilmektedir. Ancak 2. Dünya Savaşının ardından bu yana sosyo-ekonomik ilişkilerde yaşanan yoğunluklar cinsel suçlar bakımından yeni bir suç tipini yani cinsel tacizi beraberinde getirmiş, ancak ETCK bu hususlar bakımından yetersiz kalmıştır. Zira ETCK’da cinsel tacizin değişik ve daha ağır biçimleri öngörülmemiştir. Bkz. **CAN**, Cahit, Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar, Ankara 2002, s. 520, 521.

²¹ ETCK m. 421’de söz atma ve sarkıntılık eylemleri tanımlanmamıştı, ancak bu husus öğreti ve mahkeme içtihatlarıyla ortaya konmaya çalışılmıştır. Bkz. **NUHOĞLU**, Ayşe, “Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar”, Çetin ÖZEK Armağanı, İstanbul 2004, s. 628.

Sarkıntılık suçu, ETCK m. 421’in 8.6.1933 kabul tarihli 2275 sayılı Türk Ceza Kanununun bazı maddelerini değiştiren kanunla değiştirilmesine kadar ırza tasaddi niteliğinde kabul edilmekteydi. Söz atmayı da kapsayan bir fıkranın m. 421’e eklenmesiyle artık ayrı bir fiil olarak kabul edilmiştir. Bkz. **BAKICI**, Sedat, Açıklamalı – İchtihatlı Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, Ankara 1994, s. 236-237.

Yargıtay söz atma eylemlerinin birçok kez tekrar edilerek eylemin sırnaşık bir hal alması halinde söz atma suçunun değil sarkıntılık suçunun oluşacağını belirtmişti. Yargıtay 5. CD. 2002/5858 E. 2004/188 K. 22.1.2004 T. (www.kazanci.com). Söz konusu değişiklikle

tir.²² Yabancı ülkelerin hukuklarındaki düzenlemeler de dikkate alındığında ETCK m. 421'in cinsel taciz suçu ile korunmak istenen değerleri kapsamına almadığı da belirtilmektedir.²³

TCK m. 105 ile ETCK'daki söz atma suçuyla; vücuda herhangi bir temasın gerçekleşmeden yapıldığı sarkıntılık suçu cinsel taciz olarak kabul edilmiştir.²⁴ Bu nedenle m. 105'te yer alan cinsel taciz suçunun ETCK m.

amaçlanan ise, uygulamada değişiklikten önce sarkıntılık yapanlar hakkında hiçbir cezanın verilmemesinin ya da aleni olarak hayâsızca harekette bulunmaktan ya da söz atmaktan da daha az bir cezanın verilmesinin önlenmesiydi. Bkz. **YARSUVAT**, Duygun, "Türk Ceza Kanununda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar", Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1977, s. 665. Ancak böyle bir eklemeye gerek olmadığı, bunun karışıklıklara yol açtığı da belirtilmektedir. Bkz. **DÖNMEZER**, Adap, s. 193.

²² **YOKUŞ SEVÜK**, Handan, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları" Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 57, 2005, s. 269. Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise TCK m. 105'te yer alan cinsel taciz suçu, ETCK m. 421'de düzenleme altına alınan "söz atma ve sarkıntılık" suçunun tam bir karşılığını oluşturmamakta, yalnızca "söz atma" fiilini kapsamına alan bir düzenlemeyi içermektedir. Bkz. **PARLAR**, Ali/**HATİPOĞLU**, Muzaffer, Açıklamalı- Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 2, Ankara 2008, s. 1706. TCK m. 105'in, ETCK m. 421'de yer alan suç tipini tekrarlayan ve genişleten bir düzenleme olduğu yönündeki görüş için bkz. **DONAY**, Süheyl, Türk Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul 2007, s.169. Aslında TCK m. 105 ile yeni bir suç tipi olarak cinsel taciz suçunun düzenleme altına alındığı da ileri sürülmektedir. Bkz. **ŞEN**, Ersa Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt: 1 (Madde 1- Madde 140), İstanbul 2006, s. 409.

Yargıtay ETCK döneminde söz atma ile sarkıntılığın ya da ırza tasaddinin farkını içtihatlarla ortaya koymuşken, TCK bakımından cinsel taciz gibi yeni terimlerin kabul edilmesinin doğru olmadığı da belirtilmiştir. **TOPLUMSAL DEĞİŞİM SÜRECİNDE TÜRK CEZA KANUNU REFORMU PANELİ**, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar, Durmuş Tezcan'ın konuşması, Türk Ceza Kanunu Reformu, Birinci Kitap, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2004, s. 158; **TOPLUMSAL DEĞİŞİM SÜRECİNDE TÜRK CEZA KANUNU REFORMU PANELİ**, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar, Mehmet Emin Artuk'un konuşması, Türk Ceza Kanunu Reformu, Birinci Kitap, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2004, s. 150-151.

Ayrıca değişik terimlere yer verilmesinin herhangi bir gerekçeye dayanmadığı da belirtilmektedir. Bkz. **HAFIZOĞULLARI**, Zeki/**ÖZEN**, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2015, s. 158-159. Ancak yapılan terim değişikliğinin olumlu olduğu, eski düzenlemenin eski ve de erkek egemen olduğu ve söz konusu dilsel değişikliğin toplumsal psikolojiyi de etkileyebilecek bir niteliğe sahip olduğu yönünde bkz. **AYDIN**, Öykü Didem, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar", Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 2, 2004, s. 161.

²³ **KURT**, s. 507.

²⁴ **YAŞAR**, Osman/**GÖKCAN**, Hasan Tahsin/**ARTUÇ**, Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2014, C. 3, s. 3515.

421’de belirtilen fiili sarkıntılık yani vücuda temas biçiminde olmaması gereklidir.²⁵ Şayet vücuda temas varsa bu durumda fiil TCK m. 102’deki cinsel saldırı suçunu ya da TCK m. 103’teki cinsel istismar suçunu oluşturmaktadır.²⁶ Böylelikle mağdurun yanağının okşanması, yanağından bir kez öpülmesi, vücuduna cinsel amaçla hareket edildiğini gösteren şekilde ellenmesi halleri sarkıntılık olarak nitelendirilmekle beraber TCK m. 105 anlamında cinsel taciz olarak düşünülmemektedir.²⁷ Sarkıntılığın TCK m. 105 kapsamında değerlendirilmesi için, vücuda herhangi bir temasın olmaması gerektiğinden, sarkıntılık sırnaşıkça bir hal alan söz atmalar şeklinde gerçekleşirse bu durumda m. 105 uygulama alanı bulabilmektedir. Yolda yürüyen bir kimseye yönelik olarak şehvi amaçlarla bir şeyler söylenmesi, bu kimsenin takip edilmesi, bu kimseye yönelik bıyık bükülmesi,²⁸ el kol hareketlerinde bulunulması²⁹ m. 105 kapsamında değerlendirilmelidir.³⁰

Cinsel taciz suçuna ilişkin asıl düzenlemenin TCK m. 105/1 olmayıp, m. 105/2 ile korunması amaçlanan menfaat olduğu ileri sürülmüştür. Zira Avrupa ve Amerika’da da bu suçun temelini m. 105/2’nin oluşturduğu ve bu nedenle literatürde cinsel tacizden anlaşılması gerekenin bu olduğu belirtilmiştir.³¹

²⁵ **KESKİN KIZIROĞLU**, Serap, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Kadına İlişkin Düzenlemeler ve Cinsel Suçlar”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, C. 2, Türk Ceza Hukuku Derneği 2008, s. 996. Sarkıntılık suçunun her zaman basit cinsel saldırı olarak nitelendirilmesinin somut olayda hatalı uygulamalara neden olabileceği de belirtilmektedir. TCK m. 105’te söz atma ile fiili olmayan sarkıntılık birbirine eş değer görülerek taciz olarak değerlendirilmiştir. Zira TCK sarkıntılık bakımından eylemlerin temadi etmesini ya da sırnaşıkça hal almasını aramamıştır. Bkz. **ÜNVER**, Yener, “Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar”, Türk Ceza Kanununun 2 yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, İstanbul 2008, s. 332.

²⁶ **BAYTEMİR**, Erdal, Açıklamalı-İçtihatlı, Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine Ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar, Ankara 2009, s. 398.

Yargıtay yolda yürüyen mağdureyi takip eden sanığın ve arkadaşlarının mağdurenin etrafını çevirerek fuhuş yapıp yapmadığını sormalarını, hayır cevabını almalarına rağmen sanığın mağdureyi kolundan tutup çekiştirerek, “*ben seni biliyorum sen fuhuş yapıyorsun*” demesi şeklinde gelişen olayı, dokunma söz konusu olduğu için TCK m. 102/1’de yer alan suçun kapsamı içinde değerlendirmiştir. Yargıtay 5. CD. 3398/3669, 28.4.2008 T. (karar metni için bkz. **MALKOÇ**, İsmail, Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar, Ankara 2009, s. 331.)

²⁷ **ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA**, s. 326.

²⁸ **MALKOÇ**, Açıklamalı – İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2013, s. 1848.

²⁹ **BAKICI**, s. 233.

³⁰ **ARTUK**, Mehmet Emin, “Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)”, Hukuki Perspektifler Dergisi, 2006, S. 7, s. 70.

³¹ **TOPLUMSAL DEĞİŞİM SÜRECİNDE TÜRK CEZA KANUNU REFORMU PANELİ**, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar, Bahri Öztürk’ün Konuşması, Türk

II. SUÇUN HUKUKİ KONUSU

ETCK'da inceleme konusu suç "Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler" babında düzenlenmiş olduğundan, korunan hukuki yararı genel ahlak ve aile düzeni oluşturmaktaydı. Günah, ayıp, genel ahlak ya da cinsiyet ahlakı gibi kavramlara dayanarak ahlakın kanun ile belirlenip yaratılabileceği ve de korunabileceğinin düşünülmesi bir yanlıdır. Bu ahlak kurallarının yaratılarak, söz konusu kuralların ihlalinin cezai yaptırıma bağlanması; hem özgürlükçü, demokratik, sosyal bir hukuk devletiyle hem de cinsel özgürlük, ahlak ve çağdaş ceza hukukunun anlayış tarzına uymamaktadır.³²

"Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhine Cürümler" başlığı altında toplanan suçlarla korunmak istenen hukuki yarar, cinsel özgürlüğe karşı işlenen suçlarla korunmak istenen hukuki yararla örtüşmemektedir. Zira burada kanun koyucu bireyin cinsel özgürlüğünden ziyade genel adap ve aile düzeni gibi kavramları ön plana çıkarmıştır.³³ Yine aile düzenine ve genel ahlaka karşı suçlar içinde düzenlenmesiyle mağdurlar birey olarak değil, eş, kız çocuk, ana olarak görülerek sahiplenilmeye çalışılmıştır.³⁴ Esasen genel adap ve aile düzeni aleyhine işlenen suçların korudukları hukuki menfaatler değişiktir ve iki ayrı suç grubunu meydana getirmektedir. TCK'nın düzenlemesiyle, ceza hukukunda çağdaşlaşmanın bir sonucu olarak suç ve

Ceza Kanunu Reformu, Birinci Kitap, Ankara 2004, s. 144 ve Mehmet Emin Artuk'un konuşması, s. 152.

Ashında cinsel taciz suçunun ihdas edilmesiyle her ne kadar ETCK dönemindeki söz atma ve fiili olmayan sarkıntılık suçları ile aynı alan korunmaya çalışılsa da, toplumsal, hukuksal ya da duygusal bazı nedenlerle zayıf durumda bulunan kişilerin menfaatlerinin bu suçla daha fazla gözeteilmesi suçun ayrı bir içerik taşıdığına göstergesidir. Bkz. **KURT**, s. 509. Karşılaştırmalı hukukta cinsel taciz suçu bakımından özellikle iş yerinde çalışanların tacizden korunması sağlanmaya çalışılmaktadır. Yine bu kapsamda Fransa'da ve İngiltere'de sadece cinsel amaçlarla gerçekleştirilen haller değil cinsiyet ayrımcılığı, "cinsel tercih" hususunda yapılan hareketler de cezalandırılmaktadır. Söz konusu durumlar TCK m. 122'de düzenleme altına alınan ayrımcılık suçu ile korunmaya çalışılsa da yeterli bir koruma alanı sunulmamaktadır. Örneğin çalışma süresince karşılaşılan ayrımcılık hallerinde olduğu gibi. Karşılaştırmalı hukukta yer alan düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ARTUK**, HPD, s. 71.

³² **ÜNVER**, Yener, "Özellikle "Cinsel Suçlar" Alanında Olmak Üzere, Kadınlarla İlgili Ceza Hukuku Normlarındaki Değişim Ve Türkiye'deki Durum", Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı, İstanbul 2001, s. 294.

³³ **CENTEL**, Nur, "Cinsel Suç Mağduru Kadının Korunması", Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, s. 61.

³⁴ **AYDIN**, "Cinsel", s. 155; **KADIN İNSAN HAKLARI – YENİ ÇÖZÜMLER DERNEĞİ**, s. 6.

ceza siyasetinde meydana gelen değişimlerle birlikte “genel adap” gibi muğlâk, soyut, öznel ve yasama tekniği bakımından da demode olmuş bir kavrama yer verilmesinden vazgeçilerek kişi özgürlüğü ve cinsel özgürlük gibi korunan hukuki değerler öne çıkarılmıştır.³⁵ Söz konusu tercihin yapılmasıyla daha önce genel ahlaka karşı suçların içinde yer alan suçlardan bazıları başka bölümde düzenlenmiş, bazıları ise suç olmaktan çıkarılmıştır.³⁶ TCK’da genel ahlaka karşı suçlar yine de muhafaza edilerek bu başlık altında, hayâsızca hareketler, müstehcenlik, fuhuş, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama ve dilencilik suçlarına yer verilmiştir.

TCK’da bu suç kişilere karşı işlenen suçlar içerisinde ve cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar başlığı altında düzenlendiğinden korunan hukuki yararı cinsel dokunulmazlık³⁷ ve bütünlük oluşturmaktadır.³⁸ Ancak burada

³⁵ YARSUVAT, s. 647, 679.

³⁶ Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarla ilgili olarak ETCK’daki sistemin özü bakımından korunduğu ancak içerik bakımından önemli değişikliklerin olduğu yönündeki görüş için bkz. KURT, s. 508.

³⁷ Cinsel dokunulmazlığa karşı fiiller, kişilerin cinsi ilişkiler bakımından onurunu etkilemektedir. Bkz. ÜZÜLMEZ, İlhan, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/122.doc, s. 1.

Basit ve nitelikli cinsel saldırı suçunu düzenleme altına alan TCK m. 102’nin gerekçesinde “bu suçlarla korunan ortak hukuki değer, kişilerin cinsel dokunulmazlığıdır” şeklinde ifade edilmiştir. TCK m. 105’in gerekçesinde korunan hukuksal değerle ilgili başka bir açıklama yapılmısa da, aynı hukuksal değer korunmak istendiği söylenebilir. Bkz. MERAN, Necati, Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2008, s. 386.

³⁸ ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Mehmet Nihat/DOĞAN, Koray/BACAĞIZ, Pınar/TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2015, s. 380; GÜLTAŞ, Veysel/GÜNDÜZ, Remzi, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanununda Cinsel Suçlar, Ankara 2008, s. 10.

Bir diğer görüşe göre ise bu suçla korunan hukuki yarar kişinin ahlak anlayışı ve utanma duygusu ile bu alandaki huzurudur. Bkz. KURT, s. 514. Belirtilmelidir ki TCK’daki sistematığın değişmesi, basit bir yer değişikliği olarak düşünülmemelidir. Zira TCK’nın düzenlemesi ile cinsel suçlar aileyi ve genel ahlaki ilgilendiren suçlar olmaktan çıkarılarak, cinselliği kişisel özgürlüğün bir değeri olarak görüp kişinin kendisini merkeze alarak kişinin özgürlüğünü ön plana çıkarmıştır. Ancak cinsel suçlar kişilerin cinsel özgürlüğü, cinselliklerine ilişkin saygınlık ve itibarını, bireylerin ar, hayâ ve iffet duygularını, aile hayatına ilişkin değerleri koruduğundan aslında birden fazla hukuki değeri ihlal eden fiillerdir. Ancak cinsel özgürlüğe daha fazla önem verilerek burada düzenleme altına alınmıştır. Bkz. GÜLTAŞ/GÜNDÜZ, s. 9. Böylelikle cinsel özgürlüğe karşı suçlar ile aile düzenine karşı suçlar haklı olarak farklılaştırılmıştır. Bkz. NUHOĞLU, Ayşe, Aile Düzenine Karşı Suçlar, İstanbul 2009, s. 2. Kanunun cinsel suçlara olan yaklaşımı eskiye göre olumlu kabul edilebilir. Bkz. MAHMUTOĞLU, Selami “TBMM Adalet Komisyonu’nda Kabul Edilen Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş”, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar, Ankara 2004, s. 372.

“cinsel dokunulmazlık” yerine “cinsel özgürlük”³⁹ ifadesinin kullanılması daha yerindedir. Zira Adalet Komisyonunda yapılan görüşmelerde de belirtildiği üzere dokunmadan, vücuda yönelik bir temasın gerçekleşmesi anlaşılmaktadır. Ancak cinsel taciz suçu bakımından herhangi bir dokunmanın gerçekleşmesi şart değildir.⁴⁰

Esasında iki görünümü bulunan cinsel özgürlük bireysel bir özgürlüktür. Negatif yönü bakımından bu özgürlük, kişinin hukuka aykırı cinsel müdahalelere karşı korunmasını; pozitif yönüyle ise kişinin cinsel kimliğini özgür bir şekilde ifade etme hakkının korunmasını sağlar. Bu bağlamda cinsel özgürlüğün negatif yönü, cinsel dokunulmazlık olarak nitelendirilir.⁴¹ TCK ise cinsel özgürlüğün negatif yönünü öne çıkararak bölüm başlığını “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” olarak düzenlemiştir. Ancak daha önce de belirtildiği üzere TCK’da cinsel özgürlük ifadesinin kullanılması, hukukun özgürlükleri korumasının bir neticesi olarak daha yerinde bir tercih olurdu.⁴²

³⁹ Cinsel özgürlükle kast edilen hukukun ya da örfün ve âdetin belirlediği sınırlar kapsamında insanın cinsel ilişkiler bakımından kendi vücudu üzerine serbestçe tasarruf edebilmesidir. Bkz. **TOROSLU**, Nevzat, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970, s. 323. Bireyin “cinsel tercihi” bizzat belirleme hak ve özgürlüğü de bu kapsamdadır. Bkz. **ÜNVER**, “Özellikle” s. 295.

⁴⁰ **TUTANAKLARLA TÜRK CEZA KANUNU**: T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 2005, s. 430. Cinsel taciz suçunda mağdurun cinsel özgürlüğüne yönelmiş bir davranış vardır. Dokunulmazlıkla asıl ifade edilenin özgürlük olduğu ve yine, siyasette uzlaşmanın bir gereği olarak özgürlük yerine dokunulmazlık ifadesi tercih edildiği de belirtilmiştir. Ayrıca, burada korunanın cinsel dokunulmazlık olmadığı zira cinsel içgüdünün sadece failde olduğu mağdurda ise bulunmadığı bu nedenle de bölüm başlığının “cinsel suçlar” olması gerektiği de ileri sürülmüştür. Bkz. **TOPLUMSAL DEĞİŞİM SÜRECİNDE TÜRK CEZA KANUNU REFORMU PANELİ**, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar, Orhan Eraslan’ın konuşması, Türk Ceza Kanunu Reformu, Birinci Kitap, Ankara 2004, s. 152-153. Doktrinde haklı olarak ileri sürülen bir diğer görüş uyarınca korunan hukuksal değer gerekçede hatalı olarak ifade edilmiştir. Gerekçede yer verilen dokunulmazlık ifadesi ve devamında bu dokunulmazlığın kişilerin vücudu üzerinde cinsel davranışlarla işleneceğinin belirtilmesi hatalı olduğu kadar aynı zamanda yanıltıcıdır. Zira söz konusu ifadeler yaralama suçu ile karıştırılacağı gibi, gerçekte korunmak istenen hukuksal yararın ne olduğu hususunun da anlaşılmasına neden olmaktadır. Bu suçla korunmak istenen hukuksal değer bireyin vücut bütünlüğü değildir. Kişinin bizzat ve özgürce, serbestçe “cinsel tercihte” bulunması yani cinsel özgürlüğüdür. Korunan hukuksal değer cinsel özgürlük olarak kabul edildiğinde bu özgürlük vücutla temas halinde ihlal edilebileceği gibi vücutla temasın olmadığı hallerde de ihlal edilebilmektedir. Son yıllarda da “cinsel suçlardan” anlaşılan budur. Bkz. **ÜNVER**, “Cinsel”, s. 295, 296.

⁴¹ **TANER**, Fahri Gökçen, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, Ankara 2013, s. 31 vd.

⁴² **YALÇIN SANCAR**, Türkan, Türk Ceza Hukukunda Kadın, Ankara 2013, s. 100-101.

Fail, mağdura karşı cinsel tacizde bulunduğu mağdurun cinsel özgürlüğü zarar görmektedir ve bireyin cinsel özgürlüğü bireye cinselliğini istediği gibi yaşama hakkının yanında istemediği cinsel müdahalelerden korunma hakkını da içermektedir.⁴³

Cinsel özgürlüğe karşı suçlar çağdaş ceza hukukuna da uygun olarak⁴⁴ TCK'da kişilere karşı suçlar başlıklı ikinci kısımda düzenleme altına alınmıştır.⁴⁵ TCK ile cinsel özgürlük, bireye ait bir hak olarak değerlendirilerek, genel ahlak ya da "edep töresi" sorunu olarak nitelendirilmemiş ve bireyin haklarını öne çıkaran çağdaş yaklaşıma uygun bir şekilde cinsel dokunulmazlığa karşı suçların, kişilere karşı suçlar arasında düzenlenmesi yerinde olmuştur.⁴⁶

Yaygın bir şekilde karşı karşıya kalınan ve cinsel saldırı boyutuna varmayan cinsel taciz fiillerinin cezalandırılması son derece olumludur.⁴⁷ Kanun koyucunun cinsel taciz suçunu ihdas etmesiyle, cinsel özgürlüğün daha geniş bir çerçeve içinde korunmasına olanak sağlanmıştır.⁴⁸ Böylece cinsel saldırı boyutuna ulaşmayan ancak kişiyi cinsel yönden rahatsız edici davranışlar cezalandırılmaktadır.⁴⁹

⁴³ **TANER**, Cinsel, s. 351.

⁴⁴ Bu suçlarla genel ahlak ve adabın dolayısıyla toplumun da korunduğu belirtilmektedir. Bkz. **MERT**, Harun, "Genel Ahlak Karşı Suçlar ve Genel Ahlak Kavramı", Yargıtay Dergisi, C. 32, Temmuz 2006, S. 3, s. 452.

Cinsel suçlar ile korunan menfaatin yalnızca özgürlük olduğu iddiasının aşırı olduğu yönündeki görüş için bkz. **EREM**, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C. 3, Ankara 1985, s. 190. Bu suçla korunan hukuki yararın hem genel ahlak hem de kişinin cinsel dokunulmazlığı olduğu, ancak kanun koyucunun cinsel dokunulmazlığı daha önemli sayması nedeniyle cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar arasında düzenlendiği ifade edilmiştir. Bkz. **SOYASLAN**, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2005, s. 189. Korunan hukuksal değer bakımından anlayışta değişiklikler olması sebebiyle yabancı hukuklarda "cinsel suçların" ceza kanunlarındaki düzenlemeleri bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. **NUHOĞLU**, "Cinsel", s. 609, 638-639.

⁴⁵ TCK m. 102'nin gerekçesi için bkz. **ÖZGENÇ**, İzzet Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), Ankara 2005, s. 819.

⁴⁶ **YALÇIN SANCAR**, Kadın, s. 193.

⁴⁷ **AYDIN**, Öykü Didem, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" <http://www.hukuki.net/showthread.php?15334-Re%FEit-olmayanla-cinsel-ili%FEki/page3>.

Bu suçun ihdas edilmesinin özellikle de kadınların korunması bakımından olumlu bir gelişme olduğu yönünde bkz. **SANCAR**, Türkan: Esin Konanç Sempozyumları içinde Ceza Hukukunda Kadın Adli Oturumda Yapılan Konuşma, Ankara 2011, s.105.

⁴⁸ **ÖZBEK**, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C. 2, Ankara 2008, s. 643.

⁴⁹ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 411.

Bireyin cinsel özgürlüğü ve bu özgürlüğe müdahalelerin engellenmesinin yanında bu maddeyle, bireyin ahlak anlayışına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile huzur ve sükûnunun devamlılığının sağlanması için bir güvence yaratılmıştır. Böylelikle bireylerin birbirlerinin cinsel özgürlüğüne saygı göstermesi ve söz konusu özgürlük alanına izinsiz müdahalelerde bulunmaması temin edilmiştir.⁵⁰

III. SUÇUN FAİLİ

TCK m. 105 hükmü fail bakımından herhangi bir özel düzenleme getirmediğinden, bu suçun faili herkes olabilir. Yine bu suçun faili erkek olabileceği gibi kadın da olabilir.⁵¹ Ayrıca bu suç ayrı cinsiyete sahip olanlar arasında işlenebileceği gibi aynı cinsiyete sahip bulunanlar arasında da işlenebilir.⁵² Suçun faili yalnızca gerçek kişiler olabilir.⁵³ Failin evli ya da bekâr olması hali herhangi bir fark yaratmamaktadır.⁵⁴ Ancak eşler arasında cinsel ilişki boyutuna ulaşan bir davranış dahi cezalandırılmazken; bu suçun eşler arasında işlenemeyeceği ileri sürülse de⁵⁵ eşler arasında da bu suçun işlenmesi mümkündür.

Failin kaç yaşında bulunduğu hususunun ise genel hükümler haricinde herhangi bir önemi bulunmamaktadır. 50 yaşında olan bir kişi ya da 16

⁵⁰ ŞEN, s. 409.

⁵¹ Bu suçun failinin genellikle erkek olduğu yönünde bkz. **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, s. 169. Yine söz konusu suçun failinin ETCK döneminde yalnızca erkekler olabileceği yönünde bkz. **DÖNMEZER**, Adap, s. 188.

Örneğin 2008 yılında karara bağlanan davalarda cinsel taciz suçunun mağdurunun 2221'ini erkekler, 6398'ni kadınlar oluşturmuştur. Ayrıca bu suçun failinin, ruhindaki endişeyi kendi cinsel organını yabancıya ani bir şekilde göstererek çözümleyen ve ruhindaki bunalım ve endişeyi bu yöntemle hafifleten kişi olarak tarif edilebilen ekzibisyonistlerin olması da mümkündür. Bkz. **YÜCEL**, s. 69, 90. Yargıtay'ın söz konusu durumu değerlendiren kararları bulunmaktadır. Örneğin Yargıtay, cinsel organını mağdurlara gösteren sanığın fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılamadığını ve de bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunup bulunmadığının tespiti için adli tıp kurumundan rapor alınmasının gerektiğini, aksi halde eksik incelemenin olacağını belirtmektedir. Yargıtay 5. CD. 2010/10912 E. 2011/1965 K. 14.3.2011 T. (www.kazanci.com)

⁵² **ARSLAN**, Çetin/**AZİZAĞAOĞLU**, Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 2004, s. 476; **ÇALIŞKAN**, Suat, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Ankara 2013, s. 192-193.

⁵³ **ÜNVER**, "Cinsel", s. 331.

⁵⁴ **ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA**, s. 329.

⁵⁵ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 411.

yaşında bir kişi de bu suçun faili olabilir.⁵⁶ TCK m. 105/2’de ise inceleme konusu suçun belli bazı kimselerce işlenmesi hali cezanın arttırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak öngörülmüştür. Failin kendisine değil de bir başkasına cinsel yarar sağlaması amacıyla mağduru taciz etmesi halinde de bu suç oluşacaktır.⁵⁷

IV. SUÇUN MAĞDURU

TCK m. 105/1’de “bir kimseyi” ifadesine yer verilmiş olduğundan, bu suçun mağdur bakımından herhangi bir özellik taşımadığı belirtilmelidir. Mağdurun failden farklı bir cinsiyete ya da faille aynı cinsiyete sahip olması mümkündür.⁵⁸ Mağdurun genç⁵⁹ ya da yaşlı yahut evli ya da bekâr olması

⁵⁶ ARTUÇ, Mustafa, “Kişilere Karşı Suçlar”, Ankara 2008, s. 736, 737. Ancak failin çocuk olması halinde, TCK m. 31 kapsamında belirtilen isnat yeteneğini ortadan kaldıran veya azaltan haller dikkate alınmalıdır.

⁵⁷ MALKOÇ, Cinsel, s. 304.

⁵⁸ YENİDÜNYA, Caner, “5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, Legal Hukuk Dergisi, Y. 3, S. 33, Eylül 2005, s. 3311.

⁵⁹ ETCK döneminde m. 421 uyarınca genç olmayan erkekler bu suçun mağduru olamamaktaydı. Zira madde metnine göre mağdur yalnızca kadınlar ve genç erkekler olabilirdi. ETCK m. 421’de genç erkeklerden söz edildiği için Yargıtay 1973 tarihli bir kararında 1937 doğumlu olan mağdura karşı yapılan hareketin sarkıntılık suçunu oluşturmayacağını belirtmiştir. (Yargıtay 4. CD. 1973/13003 E. 1973/10714 K. 27.12.1973 T. (Karar metni için bkz. KARATEKE, Osman Nuri/KUTLAY, Aykut, 1973 Yılı Yargıtay Ceza Genel Kurulu Ve Ceza Daireleri Kararları, Ankara 1974, s. 229). Yargıtay suç tarihi 1981 olan ve 1945 doğumlu olan mağdura karşı yapılan hareketin de mağdur genç olmadığı için sarkıntılık suçunu oluşturmayacağını kabul etmiştir. (Karar metni için bkz. BAKICI, s. 262). Yine, Yargıtay suç tarihinde 38 yaşında bulunan bir erkeğin genç erkek olmadığından bahisle m. 421’in uygulanmasının mümkün olmadığına karar vermiştir. Yargıtay 5. CD. 154/468, 15.2.1983 T. (Karar metni için bkz. ERDURAK, Yılmaz Güngör, En Son Değişiklikleriyle İçtihatlı Türk Ceza Kanunu ve Cezaların İnfazı Hakkında Kanun, Ankara 1984, s. 796).

Söz konusu hüküm bakımından kadınlar ve erkekler arasında, madde metninde belirtilen ayrımın yapılmasının nedeninin ve amaçlarının ne olduğunu anlamak mümkün değildir. Bkz. CAN, s. 518. Ancak söz konusu farkın gerekçesi olarak ilgili hükmün kaynağını 1274 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayun’un oluşturması ve ilgili dönemde yalnızca kadınlara ve genç erkeklerle laf atılmasının olduğu yönünde bkz. DÖNMEZER, Sulhi, “Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlara İlişkin Tartışma”, Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK’nın 50 Yılı ve Geleceği Sempozyum Kitabı içinde, İstanbul 1977, s. 707.

Madde metninde yer alan “genç” ifadesi itiraz yolu ile (Kıvık Cumhuriyet Başsavcılığı’nın 21.03.2000 tarihli iddianamesiyle evli, 2 çocuklu olan sanığın müştekiyi 1999 yılı Temmuz ayından itibaren mektup ve telefonla birçok kez rahatsız ederek kendisiyle ilişki kurmak istediği, hareketlerinin sınımsızca bir hal aldığı, müştekinin şikâyetçi olduğu, sanığın atılı bulunan sarkıntılık suçunu işlediği, ETCK m. 421 gereğince cezalandırılması istemi ile

halinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır.⁶⁰ Cinsel saldırı suçunun eşe karşı işlenmesi halinin TCK m. 102’de açıkça hükme bağlanmasına karşın cinsel taciz bakımından böyle bir duruma yer verilmemesi bu suçun eşe karşı işlenemeyeceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Eşler arasındaki evlilik bağının varlığı eşin cinsel tacize rıza gösterdiği şeklinde düşünülmemelidir. Bu suç bakımından eş, mağdur statüsü dışına çıkarılmadığından mağdur olabilir.⁶¹ Zira evlenmek, bir eşe diğer eşin cinsel özgürlüğü üzerinde sınırsızca tasarruf edebilme hakkını vermez. Ancak söz konusu halde suçun ispatında güçlüklerin yaşanacağını da bir gerçek olduğu unutulmamalıdır.⁶² Yine seks işçilerine karşı da bu suç işlenebilir.⁶³

TCK’da m. 105’te gerçekleştirilen son değişiklikten evvel doktrinde, bu suçun mağdurunun çocukların da olmasının mümkün olduğunu savunanlar olmasına karşın,⁶⁴ TCK m. 103/1 gereğince çocukların bu suçun mağduru

açılan davanın yapılan açık yargılaması sonunda) Anayasa Mahkemesi’nin (AYM) önüne gelmiştir. İtirazın gerekçesinde “genç” ifadesinin Anayasa (Ay.) m. 2, m. 10 ve m. 12’ye aykırı olduğu iddia edilmiştir. AYM, 20.03.2002 tarih ve 39/35 sayılı kararında, madde metninde yer alan “genç” ifadesinin Ay. m. 2’ye ve m. 10’a aykırı olduğunu, m. 12’ye ise herhangi bir aykırılık durumunun olmadığını belirterek, eşitlik ilkesine aykırı olduğundan iptaline karar vermiştir. (Karar metni için bkz. 24772 sayılı 01.06.2002 tarihli Resmi Gazete). Ancak söz konusu iptal kararından önce de bu suçun yaşlı bir erkeğe karşı da işlenmesinin mümkün olduğu ileri sürülmekteydi. Bkz. **GÖZÜBÜYÜK**, Abdullah Pulat, Alman, Fransız, İsviçre Ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 1961, s. 176.

⁶⁰ **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 3516.

⁶¹ **ÜNVER**, “Cinsel”, s. 298.

⁶² **KURT**, s. 518.

⁶³ **DÖNMEZER**, Adap, s. 192.

⁶⁴ **ŞEN**, s. 409, 410; **TANER**, Cinsel, s. 352. Bu düşüncede olanlara göre, cinsel taciz eylemleri, cinsel istismar suçu ile düzenleme altına alınan fiillere göre daha hafif nitelikteki fiillerdir. Mağdurun sırf çocuk olmasından dolayı, istismar suçundan bahsedilmesinin hukuk mantığıyla bağdaşmayacağı ileri sürülmektedir. Aksinin kabulü halinde, korunan hukuksal değer ihlali ile ceza yaptırımı arasında olması gereken denge bozulacaktır. Cinsel taciz suçunun takibi şikâyete bağlı tutulmuşken, cinsel istismar suçu re’sen kovuşturulan bir suçtur. Cinsel tacizde vücut dokunulmazlığının ihlali söz konusu değilken, istismarda suçun maddi konusunu mağdurun vücudu oluşturmaktadır. Ayrıca ne TCK m. 105’te ne de TCK m. 103’te cinsel taciz suçunun çocuğun cinsel istismarı suçu ile birlikte ele alınmasına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Yine TCK m. 103’te cinsel davranışın belli yaştaki çocuklara karşı iradeyi yasaklayan nedenler olmaksızın işlenmesi halinin bu madde kapsamında düşünülmemesi, koşulları varsa ve rıza da varsa bu durumda TCK m. 104’ün uygulama alanı bulabileceği hususu da çocuklara karşı gerçekleştirilen tacizin cinsel taciz suçu kapsamında düşünülmesi gerektiğinin bir göstergesidir. Bu görüşe göre şayet eylem cinsel taciz niteliğinde olup da cinsel istismar ya da rıza ile cinsel ilişki niteliğinde değilse artık TCK m. 105 uygulama alanı bulacaktır. Bkz. **ÜNVER**, “Cinsel”, s. 300-313, 331. Bu

olamayacağı, çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranışın cinsel istismar suçunu oluşturacağını ileri sürenler de bulunmaktaydı.⁶⁵ Yine, söz konusu dönemde haklı olarak ileri sürülen bir diğer görüş ise 15 yaşını tamamlamamış ya da tamamlamasına karşın fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocukların cinsel taciz suçunun mağduru olamayacakları ve bunlara yönelik gerçekleştirilen her türlü cinsel davranışın cinsel istismar suçunu oluşturacağı yönündeydi. Bu nedenle cinsel taciz suçu, 15 yaşından büyük ve fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğine sahip olan bir kimseye karşı gerçekleştirilebilirdi.⁶⁶ Yani TCK m. 103'te belirtilen çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel taciz, istismar kapsamında değerlendirilerek TCK m. 105 uygulama alanı bulmayacaktı.⁶⁷ Zira çocuktan cinselliği bir yetişkin olarak algılayabilmesi beklenemez ve yine cinsel amaçlı olarak gerçekleştirilen hareketlerin çocuk üzerinde

düşünceyi savunanlar, çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranışın cinsel istismar suçunu oluşturacağını düşünülmesi halinde, her failin asgari üç yıl hapis cezasına mahkûm olacağını, ancak bunun kanun koyucunun amacı ile bağdaşmayacağını belirtmektedirler. Bkz. **TUĞRUL**, Ahmet Ceylani/**ELMAS**, Fevzi, "Uluslararası Kollokyum Almanya, Hindistan ve Türkiye'de Çocuk ve Hukuk", Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, Y. 2, S. 6, s. 28; **SOKULLU AKINCI**, Füsün/**BOSTANCI**, Gülşah/**SARITAŞ**, Erkan/**ASAL**, Barkın/**İLİMOĞLU**, Kasım/**BAHRİYELİ**, Kemal/**DALKILIÇ**, Aysun/**TOKGÖZ**, Muhammet, Güncel Ceza Hukuku ve Kriminoloji Çalışmaları II içinde, Gülşah Bostancı, "5237 Sayılı TCK'da Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Cinsel Suç Mağdurları", s. 3.

ETCK döneminde, m. 421'de düzenleme altına alınan suçla ilgili olarak herhangi bir yaş sınırlaması öngörülmediğinden ve de Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda (YİBK) bu suçun 15 yaşından küçük ama mümeyyiz olanlara karşı rıza ile işlenmesi halinde, suçun oluşmasına engel olmadığı belirtildiğinden bu suçun çocuklara karşı işlenebileceği kabul edilmekteydi. Bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 1968/5 E. 1969/2 K. 10.2.1969, (www.kazanci.com). Ancak TCK ile suçların isimleri ve sistematigi büyük ölçüde farklılaştığından, söz konusu YİBK'nın bugün için bir etkisi bulunmamaktadır.

⁶⁵ **PARLAR/HATİPOĞLU**, s. 1707.

⁶⁶ **ARTUNÇ**, Mustafa, "Cinsel Taciz Suçu", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y. 2, S. 11, 2007, s. 104, dip not 7. Zira cinsel suçlarda küçüklerin korunması ayrı bir öneme sahiptir. Küçükler yaşları sebebiyle karar vermek ya da tercih yapmak bakımından yeterli olgunluğa sahip değildirler. "Cinsel tercihlerini" özgürce ve sağlıklı bir şekilde kullanabilmeleri, cinsel bilgilerinin sağlıklı bir şekilde oluşumu, sapma şeklinde hareketlere yönelmemeleri için, bu suçlar bakımından mağdur olduklarında katı düzenlemelere başvurulması doğrudur. Bkz. **ÜNVER**, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003, s. 1033.

⁶⁷ **ÜZÜLMEZ**, s. 4. Ancak, bir suçun mağdura göre isim değiştirmesi şeklindeki bir yaklaşımın doğru olmadığı, zira bu suçla ihlal edilen hukuki yararın aynı olduğu, yalnızca çocuk mağduru daha fazla bir şekilde istismar edilmesinin söz konusu olduğu yönünde bkz. **YALÇIN SANCAR**, Türkan, "Çocuk İstismarı", s. 14.

yaratmış olduğu etkilerin silinmesi de bir yetişkine nazaran daha zor olacaktır.⁶⁸ Ancak Yargıtay söz konusu dönemde suçun mağdurunun çocuk olabileceğini düşünmekteydi.⁶⁹ Ancak 6545 sayılı Kanun ile fiilin çocuğa karşı işlenmesi durumunda cezanın arttırılacağı öngörüldüğünden, artık TCK m. 105'te düzenlenen cinsel taciz suçunun mağdurunun çocuk olması mümkündür.⁷⁰ Nitekim 6545 sayılı Kanun'un m. 105'te değişiklik öngören gerekçesinde, değişiklikten evvel cinsel taciz suçunun çocuğa karşı işlenmesi halinde de diğer kişilere karşı işlenmesi halinde olduğu gibi aynı cezanın verildiği ve bu değişiklikte çocukların cinsel taciz suçuna karşı daha iyi korunabilmesi için suçun çocuklara karşı işlenmesi halinde cezanın artırılarak verilmesinin öngörüldüğü belirtilmiştir.⁷¹ Ancak gerçekleştirilen değişikliğin yerinde olduğu söylenemez. Zira çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel davranış, çocuklar bakımından oldukça ağır nitelikte bir davranıştır.

Cinsel taciz suçunun TCK m. 105/2'de belirtilen kişilere karşı işlenmesi hali, ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir.

V. SUÇUN UNSURLARI

A. SUÇUN MADDİ UNSURU

TCK m. 105/1'de cinsel taciz suçunun maddi unsurunu oluşturan hareket, "bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz etme" şeklinde belirtilmiştir. ETCK'da ise bu suçun maddi unsurunu söz atmak ve sarkıntılık yapmak fiilleri oluşturmaktaydı.⁷²

⁶⁸ **KARTAL**, Pınar Memiş, Türk Ceza Hukuku'nda Çocukların Cinsel İstismarı, İstanbul 2014, s. 139.

⁶⁹ Yargıtay, sanığın okula gitmekte olan çocuk mağdurelere sokak üzerinde hiçbir bedensel temasta bulunmaksızın cinsel organını çıkarıp göstermekten ibaret eylemini TCK m. 105 kapsamında değerlendirerek sanık hakkında cinsel istismardan hüküm kurulmasını doğru bulmamıştır. Yargıtay 5. CD. 2008/38 E. 2008/2115 K. 18.3.2008 T. (www.kazanci.com). Ancak söz konusu dönemde Yargıtay'ın uygulaması her ne kadar daha adil gibi gözükse de bu uygulama kanunilik ilkesine uygun değildir. Zira burada yapılması gereken TCK m. 103/1'in, m. 102 ile paralel olacak şekilde düzenlenmesi ve m. 105'e ikinci bir fıkra ihdas edilerek bu fıkra çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel tacizin nitelikli hal olarak düzenlenmesidir. Bkz. **DÜLGER**, İbrahim, "Çocukların Cinsel İstismarı", Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, Y. 2, S. 6, s. 41.

⁷⁰ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 412.

⁷¹ 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un gerekçe metni için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0918.pdf>

⁷² ETCK'da yer alan "sarkıntılık" ifadesi, belli bir kimseye karşı şehvet hissiyle yapılan, edep ve iffete dokunacak nitelikte olan ve kesintilerle devam ederek sırnaşıkça bir nitelik arz eden davranışlar için kullanılmaktaydı. "Söz atma" ise şehvet duygusuyla belli bir kimseye

“Taciz”in sözlük anlamı, “*tedirgin etme, rahatsız etme,*⁷³ *rahatsızlık verme*”dir.”⁷⁴ Tacizin TCK m. 105 kapsamında değerlendirilmesi için cinsel amaç taşıması gereklidir.⁷⁵

Cinsel taciz ise “*ahlaksızca, ulu orta veya gizlice söz ve davranışlarla karşı cinse eziyet etme, tedirginlik ve sıkıntı verme*” şeklinde tanımlandığı gibi, “*çalışma hayatında ekonomik güç, üst makam veya başka etkili bir göreve sahip olanların, genellikle karşı cinsi ahlak dışı bir takım tutum ve davranışlarla cinsel yönden sıkıntıya sokup rahatsız etmesi*” şeklinde de tanımlanmaktadır.⁷⁶ Cinsel taciz suçunun doktrinde farklı şekillerde

yönelik olarak sözlü ya da yazılı yahut davranışla yapılan ani ve münferit saldırılardı. Şayet sözlü saldırılar kesintilerle devam ediyorsa, sürekli bir hal almışsa bu durumda sarkıntılık suçu vardı. TCK m. 105’te yer alan cinsel taciz kavramının ETCK’da yer alan söz atma ve sarkıntılık fiillerinin her ikisini de kapsadığı yönündeki görüş için bkz. **ÖZBEK**, s. 644.

⁷³ Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük <http://tdkterim.gov.tr/bts/>; **YILMAZ**, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara 2005, s. 1167.

⁷⁴ **ŞENER**, Esat, Hukuk Sözlüğü, Ankara 2001, s. 742; **ŞAFAK**, Ali, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Ankara 2002, s. 553.

⁷⁵ **ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA**, s. 327. Yargıtay, sanığın mağdurenin ev ve cep telefonunu arayarak “*evinizin önündeyim, dışarıya çık, seni maddi ve manevi tatmin edeceğim*” demesini söz atma suçu olarak değerlendirmiştir. Yargıtay 5. CD. 7620/22186, 15.11.2005 T. (Karar metni için bkz. **GÜNDEL**, Ahmet, 5237 Sayılı TCK’da Cinsel Saldırı-Cinsel İstismar-Cinsel Taciz-Rızaen Irza Geçme-Hürriyeti Kısıtlama-Alıkoyma-Fuhuş Ve Müstehcen Yayın Suçları, Ankara 2009, s. 179). Sanığın durakta beklemekte olan müştekiye iki kez edep ve iffetine dokunacak biçimde ve cinsel amaçlı olarak “*boş musun dolu musun*” demesini de Yargıtay cinsel taciz olarak değerlendirmiştir. Yargıtay 5. CD. 7639-20230, 26.09.2005 T. (Karar metni için bkz. **PARLAR/HATİPOĞLU**, s. 1714.).

⁷⁶ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük <http://tdk.org.tr/TR/Genel/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAF6AA849816B2EF05A79F75456518CA&Kelime=cinsel%20taciz&EskiSoz=taciz&GeriDon=2>

Ancak gündelik hayatın içinde “cinsel saldırı”, “cinsel istismar” ve “cinsel taciz” arasındaki ayrımlara dikkat edilmeksizin her birine “cinsel taciz” denildiği görülmektedir. Bkz. **KOPARAN**, M. Reşat, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları” www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/197.pdf.

“Cinsel taciz” ifadesinin, dilsel bakımdan cinsel suçların bütününe içine alan bir kavram olarak (örneğin televizyonlarda, haber programlarında) kullanılması bir kavram kargaşasına neden olmaktadır. Bkz. **CAN**, s. 521. Yine “cinsel taciz” ifadesini enstet ya da cinsel anlamlar taşıyan fiziksel dokunmaları kapsayan cinsel şiddet anlamında kullananlar da bulunmaktadır. Örneğin bu yönde kullananlar için bkz. **İLKARACAN**, Pınar/**GÜLÇÜR**, Leyla/**ARIN**, Canan, Sıcak Yuvalı Masalı içinde, Pınar İlkaracan, “Çocuklara Yönelik Cinsel Taciz”, İstanbul 1996, s. 111, 113.

ETCK döneminde de “cinsel taciz” ifadesine yer verilen herhangi bir suç olmadığı için bu kapsamda söz atma ve sarkıntılığın mı yoksa ırza tasaddi veya ırza geçmenin mi değerlendirilmesi gerektiği hususunda herhangi bir netliğin olmadığı belirtilmiştir. Bkz.

tanımlandığı görülmektedir. Bazılarına göre; cinsel taciz vücut dokunulmazlığını ihlal niteliğinde olmayan⁷⁷ ve mağdurda cinsel yönden rahatsızlık yaratan⁷⁸ her türlü cinsel davranışken,⁷⁹ bazılarına göre; birey ya

İLKKARACAN/GÜLÇÜR/ARIN, Sıcak Yuvalı Masalı içinde, Canan Arın, “Aile İçi Yaşama İlişkin Hukuk Maddeleri”, İstanbul 1996, s.171.

Yine “Cinsel Taciz Paneli” adlı kitapta bu başlık içinde çocuk ihmali, istismarı, her türlü şiddete karşı çocuğun korunması gibi hususlara değinilmiştir. Bkz. **CİNSEL TACİZ PANELİ**, Koordinatör Murat Bey Balta. Paneli düzenleyen ve yayına hazırlayan Emine Oskargil Göktepe, Türkiye Sağlık İşçileri Sendikası, Ankara 2004, s. 7 vd. Tecavüzün de çocuğa yönelik cinsel tacizin tanımı içinde olduğu belirtilmektedir. Bkz. **GÜNEŞ**, Adem, Ana Babaların Korkulu Rüyası Çocuklara Yönelik Cinsel Taciz, İstanbul 2008, s. 14.

“Anne Baba Ve Öğretmenler İçin Çocuğun Cinsel Eğitimi Ve Tacizden Korunma Rehberi” başlıklı eserde de cinsel taciz kapsamı içinde çocukların cinsel istismarına yer verilmiştir. Bkz. **SANDERSON**, Christiane, Anne Baba Ve Öğretmenler İçin Çocuğun Cinsel Eğitimi Ve Tacizden Korunma Rehberi, İstanbul 2010, s. 11 vd. Yine benzer yönde bkz. **OVAYOLU**, Nimet/**UÇAN**, Özlem/**SERİNDAĞ**, Selver “Çocuklarda Cinsel İstismar ve Etkileri”i Fırat Sağlık Hizmetleri Dergisi, C. 2, S. 4 (2007), s. 13-22; **ÖZTÜRK**, Mücahit/**GÜZELHAN**, Yalçın/**ORTAKÖYLÜ**, Levent: “Ensest Öyküsü Olan Adli Olguların İncelenmesi”, Yeni Symposium 38 (1), 2000, s. 17; **ATMAN**, Ümit Cihan, “Kadına Yönelik Şiddet: Cinsel Taciz, Irza Geçme”, Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi, 2003, C. 12 S. 9 s. 333-335., 7 yaşında bir çocuğun cinsel organının miniciklanması da cinsel taciz olarak ifade edilmiştir. Bkz. **SUKAN**, Meltem/**MANER**, Fulya/**TOSUN**, Musa, “Cinsel Travma Sonrası Gelişen İki Vitiligo Olgusu”, Düşünen Adam, 2005, 18 (1), s. 58-59. “15 kız öğrenciyi tacizden 176 yıl hapis” başlıklı haberde “10-13 yaşındaki 15 öğrenci öğretmenlerinin kendilerini elle taciz ettiğini söyleyince, Atar hakkında dava açıldı. Suçlamaları reddeden Atar, kendisine iftira atıldığını ileri sürdü. Atar’a her öğrenci için ayrı suç işlendiği kanaatine varılarak toplam 176 yıl 9 ay hapis verildi.” denilerek “taciz” ifadesine yer verilmiştir. Bkz. <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/19163287.asp>

⁷⁷ Söz konusu husus “kişiye, vücuduna dokununcaya kadar tacizdir” denilerek Adalet Komisyonunda maddenin kabulü sırasında yapılan tartışmalarda da belirtilmiştir. Bkz. **ÖZDEMİR**, Kenan/**GÜNEY**, Niyazi/**SOLMAZ**, Yusuf, Gereke ve Tutanaklarla Karşılaştırmalı Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara 2004, s. 336. Mağdura karşı dokunmanın olduğu hallerde Yargıtay söz konusu eylemi TCK m. 102 ya da şartları varsa TCK m. 103 kapsamında değerlendirmektedir. Örneğin Yargıtay sanığın mağdurenin beline sarılmasını, mağdurenin ise karşı koyarak kurtulmaya çalıştığı olayın cinsel taciz olarak değil cinsel saldırı kapsamında değerlendirilmesinin gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay 5. CD. 306-901, 16.02.2006 T. (www.kazanci.com). Söz konusu durum ellersen TCK m. 102’den, ellemezsen TCK m. 105’ten sorumlu olursun şeklinde eleştiriye uğramaktadır. Yine bu maddenin haremlik selamlık dönemini başlatacağı da belirtilmiştir. Bkz. **GEZER**, Tanzer, “İklim Bayraktar Örnekli Cinsel Taciz İhtilafı”, <http://haber.gazetevatan.com/iklim-bayraktar-ornekli-cinsel-taciz-ihtilafi/365113/4/Haber>.

⁷⁸ **KOCA**, Mahmut/**ÜZÜLMEZ**, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2015, s. 334.

⁷⁹ **ŞEN**, s. 411. Bu rahatsızlığın mağduru zorlamak için çalıştırma şekillerindeki, şartlarındaki, emir ve talimatların yapılmasındaki gibi maddi zorluklar şeklinde fiziki ya da mağdurun

da bireylerin cinselliklerine yönelmiş olan sözlü veya yazılı ve de vücuda temas niteliğinde olmayan⁸⁰ rahatsız edici nitelikte olan cinsel amaçlı her türlü harekettir.⁸¹ Ancak söz konusu hareketler, aşağılama, şeref ve haysiyeti incitme amacıyla gerçekleştirilirse hakaret suçu kapsamında değerlendirilebilir.⁸²

huzursuz edilmesinde olduğu gibi moral rahatsızlık şeklinde olmasının da mümkün olacağı yönünde bkz. **MALKOÇ**, Cinsel, s. 304.

⁸⁰ Yargıtay sanığın mağdureyi asansörde sıkıştırıp mağdureye sarılıp öpmeye çalışmasını, kalçasını ellemesi durumunda TCK m. 102/1'in tartışılmasının gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay 5. CD. 2006/12387 E. 2009/9303 K. 06.07.2009 T. (Karar metni için bkz. www.kazanci.com). Sanığın mağdurenin göğüslerini ellemesi, bir iki gün sonra da "gel seninle kucaklaşalım yoksa üzerin kirli mi?" şeklinde sözler söylemesiyle ilgili olarak, sanık hakkında ilk derece mahkemesince cinsel tacizden hüküm kurulmasını Yargıtay bozmuştur. Yargıtay 5. CD. 2006/714 E. 2007/1887 K. 13.3.2007 T. (Karar metni için bkz. **GÜNDEL**, s. 173, 174.)

⁸¹ **SEVÜK**, s. 280. Bir diğer tanım ise kişinin ar ve hayâ duygularını inciten, cinsel ilişkinin itibarına zarar veren, insandaki cinsel dürtüleri harekete geçiren, cinsel güdü ve arzuları içeren fiiller şeklindedir. Bkz. **SOYASLAN**, s. 188. Cinsel taciz, mağdurun cinsel dokunulmazlığına yönelmiş, ancak saldırı boyutuna varmamış sözlü ya da yazılı, şehvet duygusu ile gerçekleştirilmiş olan her türlü saldırı olarak da tanımlanmıştır. Yapılan davranışların bünyesinde şehvet duygusunu barındırması yeterli olup, özel bir anlam taşıması gerekmemektedir. Bkz. **YENİDÜNYA**, s. 3311. Bir diğer tanım cinsel tacizin şehvet duygusuyla gerçekleştirilen, utanma ve namus duygusunu rencide eden, ahlaki yönden rahatsızlık yaratan ve bedensel temas gerektirmeyen davranış şeklinde olduğu yönündedir. Bkz. **KURT**, s. 517. Bir diğer tanımlama ise bireyin vücudu ile temas etmeyen ve cinsel özgürlüğüne haksız müdahale niteliğinde olan davranışlar şeklindedir. Yine TCK m. 102 ile TCK m. 105'in gerekçelerinden de anlaşılacağı üzere cinsel saldırı suçunun maddi konusunu oluşturan insan vücuduna temasla, taciz suçunun ise insan vücuduna temas etmeksizin bireyin cinsel özgürlüğünün ihlali olan her türlü cinsel davranış olarak nitelendirilmesi gereklidir. Bkz. **ÜNVER**, "Cinsel", s. 331. Diğer bir tanım ise cinsel tacizin günlük hayatta bir kimsenin diğer bir kimseyi rızası olmamasına karşın sözleriyle, gözleriyle ya da bedeniyle, cinselliğini hedefleyerek rahatsız etmesi veya bireylerin edep ve iffetlerine yönelik olarak rahatsız edecek şekildeki hareketlerde bulunmasıdır. Bkz. **ÖZBEK**, s. 642. Yine bir diğer tanım hiyerarşik bir ilişkinin varlığı halinde, işbirliğine dayanarak gerçekleştirilen ilişkinin cinsiyetçi sözlerle, cinsel sözlerle veya taleplerle cinselleştirilmesi şeklindedir. 11.6.1986 tarihinde Avrupa Parlamentosu, "Kadınlara Yönelik Şiddet Hakkında Karar"ını kabul ederek cinsel tacizin iş yerinde kadınlara yönelik gerçekleştirilen şiddet olarak (ırza geçme, cinsel saldırı, aile içi şiddet, kadın ticareti, fuhuş, müstehcenlik) değerlendirilmesi gerektiğine vurgu yapmıştır. Bkz. **BAKIRCI**, s. 90, 57.

⁸² **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, s. 327. "...Yürümekte olan mağdurenin arkasından gelen sanık, mağdureye hitaben "Neden tek yürüyorsun, gel birlikte yürüyelim, benimle birlikte geleceksen beraber yürüyelim" şeklinde sözler söylemiş, mağdurenin korkarak tanığın işlettiği markete girmek istediğini görünce de "Orospu içeriye girme, gel çık dışarıya" demek suretiyle hakaret etmiştir. Mağdurenin markete girmesi üzerine olay yerinden uzaklaşmıştır. Sanığın cinsel taciz ve hakaret suçlarından mahkûmiyetine karar

Bu suç sırf davranış suçu olarak düzenlendiğinden mağdurun rahatsız olması şeklinde bir halin varlığı gerekli değildir. Zira mağdurun görgü ve algı düzeyinden kaynaklanan cinsel özgürlüğüne ilişkin aşırı hassasiyeti bu noktada belirleyici bir ölçüt olarak ele almak doğru olmadığı gibi, esas alınması gereken topluma hâkim olan ortalama anlayıştır. Bu nedenle objektif ölçütlere başvurulması gerektiği önerilmektedir.⁸³ Cinsel özgürlüğün ihlalden bahsedebilmek için bu ihlalin illa ki teması gerektirmesi şart değildir. Zira cinsel özgürlük, cinsel bütünlükten farklı bir kavramdır. Cinsel taciz suçunun oluşumu bakımından mağdurun rahatsız olup olmaması gibi subjektif yargılar dikkate alındığı takdirde suçun sınırlarının öngörülemez şekilde genişleyeceği, bu nedenle de davranışların mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlal etmeye elverişli olup olmadığı hususuna ilişkin değerlendirmenin objektif olması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu kapsamda cinsel özgürlüğü ihlal etmeye elverişli davranış ölçütünden hareket edilerek bir davranışın cinsel tacizi oluşturup oluşturmayacağı belirlenmelidir denilmektedir.⁸⁴

TCK m. 105'in gerekçesinde cinsel taciz "*kişinin vücut dokunulmazlığının ihlali niteliğinde olmayan cinsel davranışlar*" şeklinde tanımlanmıştır. Bu ifadelerle madde metninde yer verilmeyip gerekçede yer verilmesi sorunludur. Zira madde metninde vücut dokunulmazlığının ihlal edilmemesi gerektiği yönünde bir ibare yer almadığı gibi, cinsellik failin davranışına da değil, amacına hasredilmiştir.⁸⁵ Yine gerekçede cinsel tacizin varlığı halinde mağdurun cinsel yönden ahlak temizliğine aykırı olarak rahatsız edildiği belirtilmiştir.⁸⁶ Ahlak kavramı gibi kişiden kişiye, yöreden yöreye ve toplumdan topluma değişen bir kavrama gerekçede yer verilmesi doğru değildir.⁸⁷ Zira ceza hukukunun ahlak normlarının bekçiliğini yapmak

verilmesi gerekir..." Yargıtay 14. CD. 2014/10376 E. 2015/904 K. 10.2.2015 T. (www.kazanci.com).

⁸³ **TANER**, Fahri Gökçen, "Hiyerarşi ve Hizmet İlişkisinden Kaynaklanan Nüfuzun Kötüye Kullanılması Suretiyle İşlenen Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar", 8. Ulusal Büro Yönetimi ve Sekreterlik Kongresi içinde, Ankara 2010, s. 449.

⁸⁴ **TANER**, Cinsel, s. 363.

⁸⁵ **ÜNVER**, Yener, "Türk Maddi Ceza Hukukunda Cinsel Suçların Eleştirel Olarak İncelenmesi", II. Türkiye – Slovenya Uluslararası Hukuku Sempozyumu, Ankara 2014, s. 55-56.

⁸⁶ **ÖZGENÇ**, s. 825. Gerekçedeki bu tanım açık olmadığı ve muğlak olduğu yönünde eleştirilmiştir. Bkz. **SEVÜK**, s. 272, 273. Ayrıca cinsel taciz fiilinin anayasada da güvence altına alınan kişilik haklarının ihlali olarak da düşünülmesi gerektiği yönünde bkz. **BAKIRCI**, s. 32.

⁸⁷ **ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, s. 384.

şeklinde bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Yine söz konusu ifadeye yer verilmesiyle somut olayda bu suçla ilişkin tipik eylemin ne olduğu hususunun saptanması belirsiz ve de keyfi uygulamaların önünü açacak niteliktedir. Gereğede yer verilen ifadeler Türkiye'deki bölgeler bir yana aynı mahallede oturan ya da aynı aileye mensup her bir birey bakımından dahi farklı olarak anlaşılabilir niteliktedir. Bu ise keyfi uygulamalara neden olabilecektir. Ayrıca aynı kişinin belli bir zaman aralığında ahlak temizliğine aykırı bulunduğu bir hususu başka bir zamanda aykırı bulmaması söz konusu olabilir. Bu nedenle gereğede yer alan ifadelere uygulamada itibar edilmemesi gerekmektedir.⁸⁸ Söz konusu ifade modern ceza hukukunun esaslarıyla bağdaşmadığı gibi demokratik bir hukuk devletinin ceza kanununa da uygun bir nitelik taşımamaktadır. Yine bu ifade her ne kadar yorumcu bakımından bir değer taşımasa da, kanun koyucunun, ceza hukuku tarafından ahlakın himaye edilmesi şeklinde bir amacının bulunduğu şüphesini uyandırmaktadır. Nitekim Yargıtay'ın söz konusu ifadeyi ölçüt aldığı kararları bulunmaktadır⁸⁹ ve bu durum endişe vericidir.⁹⁰

TCK bakımından hangi tür davranışların cinsel taciz sayılacağı hususunda herhangi bir açıklık yoktur.⁹¹ Söz konusu durum kanunilik ilkesi

⁸⁸ ÜNVER, "Cinsel", s. 331

⁸⁹ "Oluşa uygun kabule göre, suç tarihinde sanığın derşheneden çıkıp evine gitmekte olan 12 yaşı içerisindeki mağdureye "Meleği tanıyor musun" şeklinde soru sorup, olumsuz cevap almasının ardından bir süre mağdureyi takip ederek telefon numarasını istemesi ve ona bir şeyler yeme içme teklifinde bulunması şeklinde gerçekleşen olayda, sanığın fiziksel temas içermeyen, cinsel yönden ahlak temizliğine aykırı olarak mağdureyi rahatsız eden davranışlarının basit halin ötesinde ağır etki gösterecek sömürü boyutuna da ulaşmadığı dikkate alınarak, eylemlerinin bu haliyle TCK.nın 105/1. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında yanılıya düşülerek, sanık hakkında çocuğun basit cinsel istismarı suçundan hüküm kurulması" Yargıtay 14. CD. 2012/11724 E. 2014/8294 K. 18.6.2014 T. (www.kazanci.com)

⁹⁰ TANER, Cinsel, s. 350-351.

⁹¹ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 327. Cinsel taciz suçunun "cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar" başlığı altında düzenlenmesine rağmen, hükmün gerekçesinde cinsel tacizin kişinin vücut dokunulmazlığının ihlali niteliğini taşımayan cinsel davranışlarla gerçekleştirilmesi şeklindeki tanımlamanın mantık dışı olduğu ve gereğeye katılmanın olanaksız olduğu ileri sürülmüştür. Bu nedenle fiili sarkıntılığın cinsel saldırı suçu içinde düşünülmesi doğru değildir. Cinsel saldırı ile fiili sarkıntılığın mağdur üzerinde aynı etkiyi yarattığı da söylenemez. Bu yüzden bedeni temas içeren ani ve hareketler bakımından kesiklik gösteren cinsel davranışlar cinsel taciz suçu kapsamında düşünülmelidir. Ayrıca bu düşünceye dayanak olarak TCK m. 94/3'ün mağdur üzerinde gerçekleştirilen fiillerin cinsel saldırı boyutuna ulaşmamış olması gerekir şeklindeki gerekçesini göstererek cinsel saldırı boyutuna ulaşmayan vücut dokunulmazlığı ihlalinin cinsel taciz suçunun kapsamında

bakımından sorunları da beraberinde getirmektedir.⁹² Zira madde metninden de gerekçesinden de tam olarak neyin taciz olup olmadığı anlaşılmemektedir.⁹³ Kanunilik ilkesinin bir görünümü olan kanunun açıklığı ilkesi gereğince, kanunun cezai açıdan meşru olanla olmayanı net bir şekilde ortaya koyması, kanun koyucunun kanuni tipi açık ve belirgin şekilde öngörmesi gereklidir.⁹⁴

Suç teşkil eden hareketlerin mağdurun yüzüne karşı fail tarafından gerçekleştirilmesi şart olmayıp, araya bir üçüncü kişinin sokularak gerçekleştirilmesi hali de mümkündür. Cinsel tacizi tanımlamaya yönelik tüm çabalar öznel bir nitelik taşımaktadır ve somut olaylar karşısında hangi fiillerin cinsel taciz teşkil ettiği hususu bakımından farklı uygulamaların ortaya çıkmasına neden olabilmektedir. Ayrıca tacizin yöneldiği alan herkese göre değişebilen bir duygu ve anlayış çerçevesini ve bakış açısını ifade etmektedir.⁹⁵

“Cinsel taciz” ifadesi, kanunilik ilkesine aykırı olacak şekilde geniş ve kişi hürriyetini gereğinden fazla sınırlayıcı bir yoruma gidilmesine olanak vermektedir. Cinsel içerik taşıyan her hareketin cinsel taciz suçu kapsamında

olacağı belirtmektedir. Bkz. **AKÇİN**, İhsan, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, Yargıtay Dergisi, C. 32, S. 1-2, 2006, s. 109.

⁹² **KARTAL**, s. 137-138; **ALKAN**, Nevzat, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Adli Tıp Yönünden Değerlendirilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 58, 2005, s. 156-157. Bu suçun tanımlanması, adeta tanımı yapılan kavramla tanımın yapılması şeklinde olmuştur. Bkz. **KILIÇ**, Abbas, “Cinsel Hâkimiyet Ve Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu (TCK m. 102)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 78, 2008 s. 169, dp. 10. Söz konusu sorunun TCK m. 105’e ya da TCK m. 6’ya bir tanımın getirilerek çözülmesi gerektiği savunulmaktadır. Bkz. **KURT**, s. 514, 524.

Ancak bu sorunun uygulamacılar ve akademisyenlerin yorumu ile aşılabileceği düşüncesi de bulunmaktadır. Bkz. **TOPLUMSAL DEĞİŞİM SÜRECİNDE TÜRK CEZA KANUNU REFORMU PANELİ**, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar, Orhan Eraslan’ın konuşması, Türk Ceza Kanunu Reformu, Birinci Kitap, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2004, s. 152. Uygulamacılarca cinsel taciz suçunun iğinin doldurulmasının savunulmasının, kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu da belirtilmiştir. Bu nedenle TCK m. 105’in uygulamada pek çok sorun yarattığı belirtilmektedir. Bkz. **HEKİMOĞLU**, Atilla, “Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar”, İstanbul 2008, Türk Ceza Kanununun 2 yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, s. 343-344. Türkiye’de kavramların tanımlanmasıyla cinsel taciz suçunda olduğu gibi ciddi sıkıntıların olduğu yönünde bkz. **GEZER**.

⁹³ **HAFIZOĞULLARI**, Zeki, “Beşeri Cinsellik Ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, <http://www.abchukuk.com/cezahukuku/cinsel-suclar.html>

⁹⁴ **TOROSLU/TOROSLU**, s. 76.

⁹⁵ **KURT**, s. 514, 518.

değerlendirilmesi, güzel bir söz ya da hareketin bile bu suçu oluşturabilmesi ya da bir kerelik yapılan ve bir beğeniye ifade eden bir hareketin bu suç kapsamında değerlendirilmesi kabul edildiğinde, kanun koyucunun amacı aşılmış olacaktır. Aynı zamanda bireylerin ifade hürriyeti de daraltılmış olacaktır. Bu nedenle suçun maddi unsurunu oluşturan hareketin cinsel içerik taşıyıp taşımadığı, failde cinsel bir amacın olup olmadığı ve yapılan hareketlerin taciz niteliğinde olup olmadığı hususları dikkatlice incelenmelidir. Aksinin kabulü mağduru sürekli olarak takip ettiği iddia edilen kişinin sırf bu sebeple cinsel taciz suçuyla karşı karşıya kalması tehlikesini doğurabilir ki bu durum kişi hürriyeti bakımından tehlikeli sonuçlar doğurmasının yanında, seyahat hürriyetinin dahi amacı aşacak şekilde sınırlanmasına ve sorgulanmasına yol açacak niteliktedir. Bu nedenle fail tarafından yapılan hareketlerin cinsel taciz suçu oluşturup oluşturmadığı yönündeki değerlendirmenin mutlak bir şekilde yapılması gerekmektedir. Aksi halde cinsel taciz suçunun geniş ve adalet duygusuna aykırı şekilde uygulaması ile karşı karşıya kalınacaktır.⁹⁶ Yine bu kapsamda söz konusu suçun oluşumu bakımından mağdurun rahatsız olup olmaması şeklindeki subjektif yargılarının esas alınması suçun sınırlarını genişletecek niteliktedir. Bu nedenle gerçekleştirilen davranışın cinsel özgürlüğü ihlal edip etmediği ve cinsel tacize elverişli olup olmadığına ilişkin değerlendirmenin objektif olması önerilmektedir.⁹⁷

Kanunilik ilkesiyle sağlanmak istenen amaç önem taşımaktadır. Bu kapsamda kanunda fiile yönelik olarak iki yönden belirlemenin yapılması mümkündür. Bunlardan ilki fiilin gerçekleştirilme şekli, diğeri ise fiille ihlal edilen hukuki varlık ya da menfaattir. Fiilin gerçekleştiriliş şekli bakımından kanunda bir değerlendirmenin yapılmasının yani suçu seçimlik hale getirmenin bir fayda sağlamayacağı ileri sürülmektedir. Bu düşünceye göre sorunu, fiilin ne şekilde gerçekleştirildiğinden ziyade fiille ihlal edilen hukuki varlık veya menfaat oluşturmaktadır. Doktrinde de cinsel tacizin tanımına yönelik farklı tanımlamaların temelinde, kanun metninde açıkça cinsel taciz fiilinin mağdura ait olan hangi menfaate yönelik olması gerektiğinin belirtilmemesinin yattığı ileri sürülmektedir.⁹⁸

TCK m. 105/1, Ay. m. 2 ve m. 38'e aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi (AYM) önüne gitmiştir. İtiraz yoluna başvuran Kırklareli Sulh

⁹⁶ ŞEN, s. 410, 414.

⁹⁷ TANER, Cinsel, s. 363.

⁹⁸ TANER, Cinsel, s. 363.

Ceza Mahkemesi, cinsel taciz suçunun tanımının gerekçesinde yapıldığı, gerekçenin Resmi Gazete’de yayımlanmadığı ve bu nedenle de kişilerin bilgisine ulaşamadığını belirtmiştir. Ayrıca madde gerekçesinin bağlayıcı olmadığına ve gerekçeye rağmen bu suçun maddi unsurlarında herhangi bir netliğin olmadığını belirtmiştir. Ancak AYM bu hükmü Ay. m. 2 ve m. 38’e aykırı bulmamış ve gerekçesini cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bir bütün halinde düşünüldüğünde cinsel saldırı ve cinsel istismar niteliğinde olmayan davranışların artık cinsel taciz suçunu oluşturacağını, bu nedenle de anayasaya herhangi bir aykırılığın olmadığına oy birliğiyle karar vermiştir.⁹⁹

Cinsel taciz niteliğindeki eylemlerin herhangi bir davranışla,¹⁰⁰ işlenmesi mümkündür. Örnek olarak cinsel içerikli söz atma veya internet ortamında mesela chat ya da e-maile cinsel ilişkide bulunmayı teklif etme¹⁰¹ ya da cinsel organını gösterme, takip etme, sürekli bir şekilde telefonda arama yapma¹⁰² yahut çaldırma, ilişkiye girmeyi teklif etme,¹⁰³ resim gösterme ya da görüntü

⁹⁹ AYM, 2008/55 E. 2010/41 K. 25.2.2010 T. (Karar metni için bkz. 27619 sayılı 21.06.2010 tarihli Resmi Gazete).

AİHM’in, AİHS m. 7, yani kanunilik ilkesi ile ilgili olarak yerleşmiş içtihatları bulunmaktadır. AİHM bu madde ile ilgili olarak önüne gelen olaylarda kanunun öngörülebilir olup olmadığı hususunu tartışmaktadır. Söz konusu durum ise kanun metninin açık bir şekilde düzenlenmesiyle sağlanacaktır. AİHM her ne kadar kanunların tam bir kesinlik içinde ifade edilmesinin zor olduğunu ve gerektiğinde yargısal yoruma gidilebileceğini de belirtse bunun kanunilik ölçütünün özünü zedelemeyen, makul bir ölçüye kadar m. 7’ye aykırı olamayacağını belirtmektedir. Bkz. S. W/Birleşik Krallık, Başvuru No: 20166/92, Karar Tarihi: 22.11.1995, Karar Sıra No: 550. AİHM suçun ve yaptırımın açık bir şekilde tanımlanmasının gerekliliğini, böylelikle kişinin kendisinin suçtan sorumlu olmasına neden olabilecek hareketlerin ve ihmallerin bilinin hale getirilmesi ile bu şartın karşılanacağını belirtmektedir. Bkz. Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye (23536/94 ve 24408/94) AİHM’in söz konusu içtihatlarının TCK m. 105 ile karşılanmadığı söylenebilir. Bkz. **KURT**, s. 517.

¹⁰⁰ **PARLAR/HATİPOĞLU**, s. 1707.

¹⁰¹ **ŞEN**, s. 409.

¹⁰² Cinsel taciz suçunun bu şekilde gerçekleşmesi halinde uygulamada suçun sübutu bakımından ses teşhisi yoluna gidilmektedir. İnternet yoluyla söz konusu suçun işlenmesi halinde ise bilgisayarların IP ve Mac adresleri araştırılmaktadır. Şayet bu konuda gereken özen gösterilmemişse eksik incelemenin olduğu belirtilmektedir. Karar örnekleri için bkz. **BAYTEMİR**, Açıklamalı, s. 460–464.

¹⁰³ Sanığın mağdureyi otomobiliyle takip ederek, “*yavrum bu akşam benimle gelir misin, bedelin ne ise vereyim, sana unutamayacağın gece yaşatırım*” demesini Yargıtay sarkıntılık suçu olarak nitelendirmiştir. Yargıtay 5. CD. 1499/725, 12.02.2004 T. (Karar metni için bkz. **GÜNDEL**, s. 181.).

seyrettirme,¹⁰⁴ mağdurun karşısında soyunma halleri verilebilir.¹⁰⁵ Zira bu suç serbest hareketli¹⁰⁶ ve ani bir suçtur.¹⁰⁷ Yine bu suçun ima yoluyla dahi işlenmesi mümkündür.¹⁰⁸ Bir kimsenin vücuduna dokunulmaksızın örneğin eteğinin kaldırılması hali de cinsel taciz olarak değerlendirilmelidir.¹⁰⁹ Örneğin basına da yansıyan ve şehirlerarası bir otobüs şirketinin muavininin gece yolcular uyurken, yolculardan birinin üzerine doğru mastürbasyon yapması, yaptığı mastürbasyon sonucunda boşaldığı sıvının bu yolcunun yüzüne, kıyafetine ve koltuğun üstüne gelmesi halinde artık cinsel taciz söz konusu olmayıp cinsel saldırıdan bahsedilmesi gereklidir. Zira mağdurun cinsel dokunulmazlığı ihlal edilmiştir. Nitekim bu olayla ilgili olarak ilk derece mahkemesince de muavin hakkında cinsel saldırı suçundan mahkûmiyet hükmü verilmiştir.¹¹⁰

Cinsel ilişki teklifinde bulunma hareketi bakımından failin cinsel bir amaç taşıyıp taşımadığı belirlenmelidir. Ayrıca söz konusu halde hareketin gerçekleştiği tüm şartlar bir arada değerlendirilmelidir. Bir kimsenin tanımadığı birine bu teklifte bulunması şayet cinsel bir amaç taşıyorsa cinsel taciz suçu kapsamında düşünülmelidir. Ancak birbirine karşı belli bir cinsel yakınlık içinde bulunan kişiler arasında böyle bir teklifin gerçekleşmesi halinde bu suçun olduğundan bahsedilmemelidir.¹¹¹

¹⁰⁴ DÜLGER, s. 41

¹⁰⁵ ÖZBEK, s.645.

¹⁰⁶ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 414. Bu suçun sadece söz ve işaretten ibaret olan eylemlerle işlenebileceği yönünde bkz. HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 170. Failin cinsel amacını ve isteğini doğrudan ifade etmek yerine cinsel amaca ulaşmak ve zorlamak üzere bazı tutumlar içine girmesi halinde cinsel taciz suçu oluşacağı ileri sürülmektedir. Buna göre, örnek olarak (A)'nın (B)'yi cinsel bakımdan yararlanmaya rıza gösterecek şekilde zorlamak için belli şekillerde görevlendirmesi, olağan dışı çalıştırma yöntemleriyle rahatsız etmesi ve (B)'nin bu durumdan bazen maddi bazense manevi olarak rahatsız olması hali gösterilmektedir. Bkz. MALKOÇ, Cinsel, s. 300.

¹⁰⁷ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 170. Taciz kavramının niteliği gereği bünyesinde sürekliliği barındırdığı ve bu nedenle de en azından iki ya da daha fazla eylemi barındırması gerektiği de savunulmaktadır. Bkz. MALKOÇ, Cinsel, s. 303.

¹⁰⁸ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 384.

¹⁰⁹ Yargıtay 14. CD. 2011/14394 E. 2012/4880 K. 27.4.2012 T. (Karar metni için bkz. TANER, Cinsel, s. 366, dp. 99.)

¹¹⁰ İlgili haber metni için bkz. http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/567016/Metro_Turizm_in_sapik_muavininin_cezasi_belli_oldu.html

¹¹¹ TANER, Cinsel, s. 368.

Taciz içeren fiilin gerçekleştirilmesiyle birlikte bu suç tamamlanmış olacaktır.¹¹² Cinsel taciz niteliğindeki fiiller ani olabileceği gibi devamlı da olabilir.¹¹³ Söz konusu fiillerin mağduru üzmesi, mağdura sıkıntı vermesi de zorunlu değildir. Ayrıca cinsel taciz niteliğindeki davranışların mağdurun cinselliğine yönelmesinin yanında özel bir anlam taşıyıp taşımadığı ya da anlamlı olup olmadığı hususu önem taşımamaktadır.¹¹⁴ Ancak fail tarafından gerçekleştirilen “taciz”in, mağdur açısından rahatsız edici bir niteliğe sahip olması gerekmektedir.¹¹⁵ Söz konusu niteliğin bulunup bulunmadığının tespiti, fail ile mağdur arasındaki ilişkiye, mağdurun içinde bulunduğu sosyal ve psikolojik duruma, davranışların gerçekleştirildiği yere ya da zamana bakılarak yapılmalıdır. Bu sebeple objektif ve sübjektif kıstas birlikte dikkate alınarak somut olayın koşullarına göre karar verilmelidir.¹¹⁶ Ancak burada fetişistlerin durumunun değerlendirilmesi yapılmalıdır. Fetişizm, cinsel hazzın alınması hususuyla ilgili terslik olarak kendini göstermektedir. Cinsel hazzın tahriki normalde karşı tarafın çıplaklığıyla sağlanırken, fetişizmde kişiyi tahrik eden husus karşı tarafa ait herhangi bir eşya ya da vücut kısmıdır.¹¹⁷ Örnek olarak kişinin karşı cinsin ayakkabısına dokunmaktan tahrik olması gösterilebilir. Ancak bir davranışın cinsel nitelik taşıyıp taşımadığının tespitinde failin amacının değil, davranışının dışa yansıyan cinsellikle olan ilişkisinin dikkate alınması gerektiği ve söz konusu örnek bakımından her ne kadar sübjektif bakımdan cinsel nitelikli olsa da objektif bakımdan bu niteliğin söz konusu olmadığı ve bu nedenle de cinsel davranışın söz konusu olmadığı belirtilmekteyse de,¹¹⁸ burada fail cinsel amaçla hareket ettiğinden ve hareketinin örneğin mağdur tarafından görülmesi halinde cinsel taciz suçu söz konusu olur.

¹¹² HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 170.

¹¹³ MERAN, s. 388. Ayrıca bu suçun oluşması için aleniyet gerekli değildir. Bkz. ÖNDER, s. 530.

¹¹⁴ GÖZÜBÜYÜK, s. 176.

¹¹⁵ Örnek olarak failin mağdura kaş göz işareti yapması gösterilebilir. Bkz. DÖNMEZER, Adap, s. 192.

¹¹⁶ KURT, s. 518.

¹¹⁷ EREM, Faruk, Adalet Psikolojisi, Ankara 1959, s. 120-121.

¹¹⁸ İtalyan Yargıtay’ının cinsel saldırı suçunun biri objektif diğeri ise sübjektif iki unsurunun bulunduğu; objektif unsur uyarınca davranışın failin cinsel arzusunu tahrik ya da tatmin edebilecek nitelikte ve mağdurun cinsel özerkliğini somut olayda zedelemeye elverişli nitelikte olması; sübjektif unsur bakımındansa failin şehvet amacıyla hareket etmesi, failin güttüğü amacın cinsel arzuyu ifade eden bir ruh halini ortaya koyması gereklidir. Bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 354-355.

Fail tarafından yapılan hareketler şayet cinsel tacizi oluşturabilecek nitelikteyse suç tamamlanmıştır. Mağdurun fail tarafından yapılan söz konusu hareketlerden etkilenmemiş olması suçun teşebbüs aşamasında kaldığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Ancak, (A)'nın (B)'ye arkadaşlık teklif etmesi ve bu konuda makul bir ısrar göstermesi; adının, yaşının, nerede oturduğunun, sevgilisi olup olmadığının, evli olup olmadığının sorulması gibi¹¹⁹ haller bu kapsamda değerlendirilmemelidir. Kaldı ki söz konusu hallerin cinsel amaçlı olduğu dahi söylenemez. Yargıtay'ın arkadaşlık teklif edilerek bu teklifte ısrar gösterilmesini cinsel taciz olarak değerlendirdiği kararları mevcuttur.¹²⁰ Ancak söz konusu durum sosyal yaşamın bir gereği olan bazı davranışların cezalandırılması sonucuna neden olabileceğinden haklı olarak eleştirilmektedir.¹²¹

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre bedensel teması içeren her türlü davranış cinsel saldırı olarak düşünülmemelidir. Örneğin basit bir temas ya da dokunuş olayın özelliklerine göre cinsel taciz olarak değerlendirilebilir.¹²² Olaya eşlik eden tüm koşullar dikkate alınarak hem davranışın öneminin hem de davranışın yoğunluğunun ve de süresinin göz önünde bulundurulmasıyla bir davranışın cinsel saldırı mı yoksa cinsel taciz mi olduğu tespit edilmelidir. Bu görüşe göre cinsel amaçlı da olsa yanaktan bir makas almak, mağdurun saçlarını okşamak, mağdura çimdik atmak, mağdurun yanından geçerken mağdura hafif bir şekilde sürtünmek halleri her ne kadar bedensel teması içerse de cinsel saldırı sayılmayacaktır ve de olsa olsa cinsel taciz suçunu oluşturacaktır. Söz konusu düşüncenin nedenini ise mağdurun cinsel özgürlüğünün kısıtlanmamış olması hali ve cinsel taciz suçunda çoğu zaman

¹¹⁹ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 383.

¹²⁰ Yargıtay, sanığın mağdureyi arabayla ısrarla ve sürekli bir şekilde takip edip arkadaşlık teklif etmesini bu kapsamda değerlendirmiştir. Yargıtay 5. CD. 1733/2025, 31.5.1983 T. (Karar metni için bkz. ERDURAK, En Son, s. 795)

¹²¹ TANER, Cinsel, s. 370 vd.

¹²² Bu görüşte olanlar, İtalyan ve Alman doktrininin de bu şekilde olaya yaklaştığını belirtmektedirler. Örneğin, zorla öpme eyleminin cinsel taciz suçunu oluşturup oluşturmaması bakımından İtalyan Yargıtayı, eylemin gerçekleştiği zamanın ve yerin şartlarına, öpülen bölgeye ve öpmenin tarzı ve faille mağdur arasındaki ilişkiye bakılması gibi ölçütlere başvurulmasının gerekliliğini belirtmektedir. İtalyan Yargıtayı söz konusu eylemleri önceki tarihlerde ırza tasaddi kapsamında düşünmekteyken, daha yakın tarihteki kararlarında ise aksi yönde karar vermiştir. Örneğin işverenin, işçisini boynundan ve yanağından iki kere öpmesi halini ırza tasaddi olarak değerlendirmemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ERDEM, Mustafa Ruhan/PARLAK, Benay, "Ceza Hukuku Boyutuyla Mobbing", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 88, 2010, s. 276

sözlerin hareketlere eşlik etmesi hali oluşturmaktadır.¹²³ Ancak vücut dokunulmazlığının ihlali halinde artık cinsel taciz suçundan bahsedilmemelidir. Söz konusu hareketler her ne kadar basit olarak nitelendirilse de mağdurda yarattığı etki bu şekilde olmayabilir.¹²⁴ Yargıtay'ın da uygulaması haklı olarak bu yöndedir.¹²⁵ 6545 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişiklikle

¹²³ **SOYASLAN**, s. 189. Bu düşüncenin temelinde fiillerle yaptırımlar arasındaki oransızlığın yattığı ifade edilmektedir. Örneğin (A)'nın (B)'nin omzuna ya da koluna bir kerelik dokunması halinde (A)'ya verilecek ceza TCK m. 102/1 uyarınca cinsel davranış sarkıntılık düzeyinde kaldığından iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası olacaktır. Bu nedenle sorun yaratan ve sistemi zorlayan yorum yöntemlerine başvurulmaktadır. Söz konusu adaletsizliğin önüne geçilmesi için yazar TCK m. 102/1'de belirtilen yaptırımın alt sınırının 6 aya çekilmesinin gerektiğini belirtmektedir. Böylelikle adalet ve kanun önünde eşitliği düzenleme altına alan TCK m. 3 ile de uyum sağlanmış olacaktır. Bkz. **MALKOÇ**, Cinsel, s. 301, 302. Dokunma olunca cezanın en az iki yıl olmasının şiddetli bir ceza olduğu yönündeki düşünceye karşılık fiili sarkıntılıkla laf atmanın aynı olmadığı yönünde cevap verilmiştir. Bkz. **TUTANAKLARLA TÜRK CEZA KANUNU**, s.449.

¹²⁴ **ÇAKICI GERÇEK**, s. 56.

¹²⁵ *Yargıtay tarafından verilen şu kararlar, TCK m. 105 kapsamında değerlendirilebilir: failin internette görüntülü görüşme yaptığı mağdurenin elbiselerini çıkartmasını, cinsel içerikli hareketler yapmasını temin etmesi (Yargıtay 14. CD. 2014/3380 E. 2016/2793 K. 22.3.2016 T. (www.kazanci.com)); mağdurenin penceresine tırmanarak "seni kaçıracağım" demesi (Yargıtay 5. CD. 2446/2656, 20.5.1991 T. (Karar metni için bkz. **KAYMAZ**, Seydi/**GÖKCAN**, Hasan Tahsin, Sulh Ceza Davaları Türk Ceza Kanunu ve Özel Yasalardaki Hükümler, Ankara 1998, s. 143)); müştekinin camını tıkratarak "beni içeri al, aç içeri gireceğim" demesi (Yargıtay 5. CD. 8/457, 9.2.1993 T. (Karar metni için bkz. **KAYMAZ/GÖKCAN**, s. 145)). mağdureye ayna tutmak ve kucak açmak suretiyle sırnaşıkça hareketler yapması (Yargıtay 5. CD. 1170/1184, 2.4.1969 T. (Karar metni için bkz. **KAYMAZ/GÖKCAN**, s. 145)); kadına karşı gül koklaması (Yargıtay CGK. 110/51, 25.2.1934 T. (Karar metni için bkz. **KÖSEOĞLU**, Cemal, Haşiyeli Türk Ceza Kanunu Ve Özel Bölüm, İstanbul 1968, s. 483)); uyuyan bir kadının yorganını açarak onun rengini ve ahengini seyretmesi (Yargıtay CGK 24/24, 25.12.1961 T. (Karar metni için bkz. **KAYMAZ/GÖKCAN**, s. 149)); mağduru birkaç defa arayarak mağduru beğendiğini, evlenmek istediğini, buluşmak istediğini, geceyi onunla geçirmek istediğini, beraber yatacaklarını ve üzerindeki çıkarıp soyunması şeklindeki ifadeleri (Yargıtay 5. CD. 174/405, 12.2.1992 T. (Karar metni için bkz. **KAYMAZ/GÖKCAN**, s. 151)); "kocandan boşan da benim metresim ol" demesi (Yargıtay 5. CD. 1986/2077, 28.4.1983 T. (Karar metni için bkz. **ÇAĞLAYAN**, Muhtar, En Son Değişiklikleri ile Birlikte Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, C. 3, Ankara 1986, s. 539)); parkta oturmakta olan müştekinin yanına gelerek "kocan yoksa para vereyim, birlikte gidelim" demesi (Yargıtay 5. CD. 6704/3100, 7.5.2001 T. (Karar metni için bkz. **GÜLTAŞ/GÜNDÜZ**, s. 243)); cinsel organı görülecek şekilde külotlu iken müştekiye bakıp cinsel organını okşamaması (Yargıtay 5. CD. 9069/5061, 18.09.2001 T. (Karar metni için bkz. **GÜLTAŞ/GÜNDÜZ**, s. 243)); arabası ile mağdurenin birkaç kez yanından geçip, "o güzel bacaklarına yazık değil mi gel seni araba ile götürüyüm" demesi (Yargıtay 5. CD. 4307/4530, 28.11.1984 T. (Karar metni için bkz. **ERDURAK**, Yılmaz Güngör, Türk Ceza Kanunu, Ankara 1991, s. 724)); önce*

müdahilin masasına dondurma göndermek isteyip, müdahilin reddetmesi nedeniyle bu defa yanına giderek konuşmak istediğini söyleyerek ısrarla beklemesi ve “gözlerin çok güzel” demesi (Yargıtay 5. CD. 1342/6909, 30.10.2001 T. (Karar metni için bkz. GÜLTAŞ/GÜNDÜZ, s. 243)); mağdurun edep ve iffetine dokunacak şekilde yazılar taşıyan mektubu posta ile göndermesi (Yargıtay 5. CD. 2718/6329, 20.11.2000 T. (Karar metni için bkz. GÜLTAŞ/GÜNDÜZ, s. 244)); pantolonunun üzerinden penisini avuçlayarak mağdureye sana bu lazım gel de sana erkekliğimi kanıtlayayım demesi (Yargıtay 5. CD. 1148/1205, 26.3.1985 T. (Karar metni için bkz. ERDURAK, Ceza Kanunu, s. 725)); yarı çıplak vaziyette yatıp tenasül organını göstermeksizin müştekiye hitaben beni bu şekilde görmeni istedim demesi (Yargıtay 5. CD. 61/338, 12.02.1997 T. (Karar metni için bkz. GÜLTAŞ/GÜNDÜZ, s. 244)); mağdureyi telefonla arayarak öpücükler atıp, kendisi ile sevişmek istediğini söylemesi (Yargıtay 2. CD. 4704/3924, 6.3.2006 T. (Karar metni için bkz. YALVAÇ, Gürsel, Karşılaştırmalı – Gerekeçeli İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2008, s. 829-830)); mağdurun peşinden tüp gaz bayisine girmesi, mağdura kaş göz işareti yapması, para göstererek “seni herkes gezdiriyor, taksicilerle, arabacılarla yapıyorsun, bir de ben yapayım” demesi (Yargıtay 5. CD. 275/260, 1.2.1984 T. (Karar metni için bkz. ÇAĞLAYAN, s. 536)); ısrarlı bir şekilde mağdureyi izleyerek, her gördüğünde el işareti yapması ve ıslık çalması (Yargıtay 5. CD. 3948/222, 31.1.1984 T. (Karar metni için bkz. ÇAĞLAYAN, s. 537)); mağdureye “allah be şu dudaklara bak” demesi (Yargıtay 5. CD. 3162/3072, 21.10.1981 T. (Karar metni için bkz. ÇAĞLAYAN, s. 546)); mağdureye “gel evime gir, içeride iki kişi daha var seni doyurabiliriz” demesi (Yargıtay 5. CD. 1581/1585, 5.6.1979 T. (Karar metni için bkz. ERDURAK, Ceza Kanunu, s. 800)); mağdureye “Bursa’ya geldiğin zaman seninle buluşmak istiyorum, beni bu kart ile bulursun” diyerek kartvizitini vermesi (Yargıtay 5. CD. 2003/5889 E. 2004/4691 K. 8.6.2004 T. (Karar metni için bkz. MERAN, s. 388)); pencereyi tıklatarak gel seni öpeyim demesi (Yargıtay 5. CD. 401/356, 7.2.1984 T. (Karar metni için bkz. ÇAĞLAYAN, s. 536)); “bana bir kere ver seni hamamda yıkayım” denmesi (Yargıtay 5. CD. 3594/3383, 8.10.1982 T. (Karar metni için bkz. ÇAĞLAYAN, s. 541)); sokakta rastladığı mağdureyi durdurarak resmini çekmek istemesi, mağdurenin kaçması üzerine koşarak takip edip yine aynı hareketleri yapması (Yargıtay 5. CD. 5211/5583, 29.12.1972 T. (Karar metni için bkz. ERDURAK, En Son, s. 804-805)); mağdureye müstehcen resim göndermesi ve kendisine bu şekilde bir resim yollamasını istemesi (Karar metni için bkz. BAKICI, s. 249); müştekiye pantolonunun üzerinden tenasül aletini tutarak “kocanınkinden daha büyüktür, istersen geleyim, vereyim” demesi (Yargıtay 4. CD. 467/1780, 10.4.1961 T. (Karar metni için bkz. ÖZÜTÜRK, Nejat, Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, C. 2, Ankara 1966, s. 642)); kırdı yalnız gördüğü mağdureye cinsi münasebette bulunmak teklifini yapması (Yargıtay CGK. 2/65-63, 25.4.1949 T. (Karar metni için bkz. KÖSEOĞLU, s. 482)); “sanığın pehlivan gibi karışın bir kere merakım var, s.k.edeyim demesi” (Yargıtay 5. CD. 2522/2617, 11.9.1981 T. (Karar metni için bkz. ÇAĞLAYAN, s. 546)); sanığın “ne kadar güzelsin, seni seviyorum...” demekten ibaret eylemi (Yargıtay 5. CD. 10/545, 11.2.1993 T. (Karar metni için bkz. BAKICI, s. 244)); “sanığın deniz içerisinde mağdureye hitaben “bak Almanlar denizde ne güzel seks yapıyor, gel biraz açılalım, sen de onların yaptığını göster” demekten ibaret eylemi (Yargıtay 5. CD. 228/630, 23.2.1994 T. (Karar metni için bkz. BAKICI, s. 242)); mağdureye “yavrum ne güzel olmuşsun, aynı annenize benzemişsiniz, sizi de anneniz gibi yapacağım” şeklinde sözleri söylemesi (Yargıtay 5. CD. 5612/870, 21.2.1991 T. (Karar metni için bkz. SAVAŞ, Vural/MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, Türk Ceza Kanununun

beraber her ne kadar Yargıtay'ın uygulaması değişiklikten evvel yine aynı olsa da¹²⁶ cinsel amaçlı olarak başkasını rahatsız edici nitelikteki hareket çocuğa karşı yapıldığında da çocuğun vücut dokunulmazlığı ihlal edilmemelidir. Bedensel teması içeren her türlü davranışın, olaya eşlik eden tüm koşullar ve hem davranışın önemi hem de yoğunluğu ve süresi dikkate alınmaksızın cinsel saldırı ya da istismar kapsamında cezalandırılması söz konusuysen; mağdurun cinsel özerkliğini ihlal edici nitelikteki ağır davranışların ise sırf bedensel temasın yokluğu nedeniyle cinsel taciz kapsamında değerlendirilmesi eleştirilmesi gereken bir husustur. Örneğin failin, sanal ortamda çocuğun soyunmasını sağlayıp kendisini cinsel yönden tatmin etmeye çalışması cinsel taciz olarak cezalandırılması gerekmektedir.¹²⁷

Bu suçun maddi unsuruna ilişkin olan fiilin cinsel özgürlüğü ihlal etmeye elverişli olması ölçütüyle, manevi unsura ilişkin olan failin cinsel amaç taşıması hususu bir arada olmalıdır ki kimi zaman bu hususlardan birinin

Yorumu, C. 3, Ankara 1994, s. 3766)); karşılaştığı mağdureye elindeki çiçeği vermek istemesi ve "bizim eve git" demesi (Yargıtay 5. CD. 2707/3995, 27.7.1990 T. (Karar metni için bkz. BAKICI, s. 253)); "Kızıtıysan gel senin kızışmanı alayım" demesi (Yargıtay 5. CD. 5839/535, 31.1.1990 T. (Karar metni için bkz. BAKICI, s. 254)); mağdureye sık sık telefon ederek cinsel ilişki önerisinde bulunması (Yargıtay 4. CD. 2239/4306, 11.5.1994 T. (Karar metni için bkz. TAŞDEMİR, Kubilay/ÖZKEPİR, Ramazan, Son Değişikliklerle İttihattı Türk Ceza Kanunu, Ankara 1999, s. 958)); müştekiye "bugün çok güzelsin, benimle bu gece kalır mısın" demesi (Yargıtay 5. CD. 2459/7570, 21.12.1987 T. (Karar metni için bkz. BAKICI, s. 258)); mağdureye "ablan öldü, seni alacağım keklğim" demesi (Yargıtay 5. CD. 2618/3676, 4.10.1985 T. (Karar metni için bkz. BAKICI, s. 260)); mağdura cinsel içerik taşıyan telefon mesajları göndermesi (Yargıtay 5. CD. 2006/1043 E. 2006/1460 K. 7.3.2006 T. (www.kazanci.com)); mağdurenin kapısını çalıp, mağdurenin "kim o" demesi üzerine "kapıyı aç anlaşalım" demesi (Yargıtay 5. CD. 4869/1259, 26.2.1988 T. (Karar metni için bkz. BAKICI, s.256)); seks dergisinin gazete içinde mağdura verilerek okumasının istenmesi (Yargıtay 5. CD. 414/487, 18.2.1982 T. (Karar metni için bkz. ÖZÜTÜRK, s. 646)); mağdureye "memelerini emeyim" demesi (Yargıtay 5. CD. 245/262, 3.2.1982, (Karar metni için bkz. ÇAĞLAYAN, s. 544)).

¹²⁶ Sanığın yönetimindeki araç ile okul sorma bahanesiyle mağdureye yaklaşp hiçbir bedensel temasta bulunmaksızın cinsel organını çıkarıp oynayarak göstermekten ibaret eyleminin ilk derece mahkemesince TCK m. 105'in gözetilmeyerek basit cinsel istismardan mahkûmiyetine karar verilmesini Yargıtay bozmuştur. Yargıtay 5. CD. 2007/3731 E. 2007/4315 K. 04.06.2007 T. (www.kazanci.com); Sanığın olay günü kendisinden uzaklaşmak isteyen mağdureyi ısrarla takip ederek sırnaşıkça sözler sarf etmesi şeklinde gerçekleşen olayda mağdurenin vücut dokunulmazlığının ihlal edilmemesi nedeniyle cinsel istismarın gerçekleştiğinden bahsedilemeyeceğinin gözetilmemesini Yargıtay hukuka aykırı bulmuştur. Yargıtay 5. CD. 2011/2804 E. 2011/3503 K. 27.4.2011 T. (www.kazanci.com).

¹²⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 414.

varlığı diğerinin de varlığına işaret etmektedir.¹²⁸ Her ne kadar “bakmak” ceza hukuku bakımından bir hareket olarak kabul edilmekte ve bir kimseye bakan birinin neden baktığının ve bu bakışıyla cinsel amaçlı olarak rahatsız etme şeklinde bir durumun varlığının ispatı neredeyse imkânsız olacağından şayet bu hareket başka hareketlerle desteklenmiyorsa cinsel taciz suçu bakımından söz konusu hareketin elverişli olmadığı belirtilse de¹²⁹ bu durumun şartları varsa cinsel taciz olarak değerlendirilmesi gereklidir. Zira bir suçun varlığından bahsedilmesi ile bu suçun ispatı ayrı şeylerdir.

Suçun varlığından bahsedilebilmesi için cinsel taciz teşkil eden davranışın bir kimseye yönelmesi gereklidir.¹³⁰ Aksi halde şartları varsa TCK m. 123’te hüküm altına alınan “kişilerin huzur ve sükûnunu bozma”¹³¹ ya da TCK m. 225’te düzenlen alinan “hayâsızca hareketler” yahut m. 183’te düzenlenen “gürültüye neden olma”¹³² suçlarından bahsedilebilir. Bir davranışın cinsel amaç taşımaksızın sırf rahatsızlık verme amacıyla gerçekleştirilmesi halinde bu davranışın şartları varsa TCK m. 123’te düzenlenen suç oluşturduğu belirtilmelidir.¹³³ Söz konusu suç tipinde yer

¹²⁸ **TANER**, Cinsel, s. 367.

¹²⁹ **TANER**, Cinsel, s. 367.

¹³⁰ Yargıtay, sanığın cinsel organını göstermek şeklindeki eylemin, belirli kişileri hedef almasından ötürü TCK m. 105’teki suçu oluşturacağını kabul etmiştir. Yargıtay 5. CD. 8266/10959, 15.12.2008 T. (Karar metni için bkz. **MALKOÇ**, Cinsel, s. 329).

Yargıtay failin, bir alışveriş merkezindeki dükkânın vitrininde bulunan hayvanları izleyen mağdurenin arkasından yaklaşarak elinde bulunan cep telefonunun kamerası ile mağdurenin bacaklarını kaydetmesini cinsel taciz kapsamında değerlendirmeyip özel hayatın gizliliği suçunu oluşturduğunu belirterek TCK m. 134/1 kapsamında değerlendirmiştir. Yargıtay 14. CD. 2012/7618 E. 2013/8902 K. 10.9.2013 T. (www.kazanci.com)

¹³¹ **TOROSLU**, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara 2007, s. 68. Yargıtay eve ışık tutma eyleminin sarkıntılık suçu olarak değerlendirilmesini yasaya aykırı bulmuştur. Karar metni için bkz. **BAKICI**, s. 259. Yargıtay önüne gelen bir diğer olayda ise sanığın odaya aldığı mağdurenin külotunu çıkarttırıp sadece mağdurenin cinsel organını seyretmesini sarkıntılık suçu olarak değerlendirmiştir. Yargıtay 5. CD. 4002/4434, 13.11.1985 T. (Karar metni için bkz. **BAKICI**, s. 260).

¹³² **TOROSLU**, Özel Kısım, s. 72.

¹³³ “...Mahkemece, müştekinin çocuğu ile sağlık ocağına gittiği sırada şüphelinin içinde bulunduğu araç ile kendisini takip ettiği, sağlık ocağında yaklaşık 20 dakika kadar kalıp çıktığında da kapı önünde beklediğini gördüğü ve yine araçla peşinden geldiği, müştekinin durumu haber vermek için eşinin iş yerine yöneldiği halde şüphelinin takibine devam ettiğini ve iş yerine girince şüphelinin de aracını park ettiği, durumu eşine anlatması ve eşinin isteği üzerine caddeye çıkıp yürüdüğünde şüphelinin yeniden aracını çalıştırıp takibe geçtiği oluşa uygun olarak kabul edilmiş ve açıklanan eylemin kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunu oluşturduğuna ilişkin vasıflandırmanın doğru olduğu anlaşıldığından...” Yargıtay 14. CD. E. 2012/8472, K. 2014/1008, T. 28.1.2014 (www.kazanci.com)

alan “*aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması*” ifadesi kanunilik ilkesi bakımından sorunludur. Zira bu ifade ile neyin kastedildiği belirsizdir. Devamlı olarak arkadaşlık teklif edilmesi bu kapsamda tam olarak yer almamaktadır. Bu nedenle cinsel amaçlı ya da cinsel amaç taşımaksızın rahatsız edici ve devamlılık arz eden davranışları karşılayan “stalking” benzeri bir suç tipine TCK’da yer verilmesi gereklidir. Zira söz konusu davranışlar suç teşkil etmemektedir.¹³⁴

Bir kimseye karşı iltifatta bulunmak da cinsel taciz suçu kapsamında düşünülmemelidir.¹³⁵ Zira bu durumda insan ilişkileri kapsamında gerçekleştirilen sosyal ve medeni davranışlar söz konusu olup, cinsel özgürlüğün ihlal edildiği söylenemez. Yine iltifatta bulunan kişinin gerçekleştirdiği iltifatın cinsel özgürlüğü ihlal etmeye elverişli olmadığı gibi manevi unsur bakımından da mağduru cinsel yönden taciz etme şeklinde bir kastının olmadığı da belirtilmelidir.¹³⁶

Her ne kadar bu suçun varlığından bahsedilebilmesi için, gerçekleştirilen cinsel davranışın devam süresi önemli olsa da tek başına belirleyici değildir. Zira münferit ve ani hareketler örneğin mağdura doğru cinsel organın sallanması gibi haller tek başına ele alındığında dahi rahatsızlık verici bir boyuta ulaştığından bu kapsamda düşünülmelidir.¹³⁷

Cinsel özgürlük, üzerinde tasarruf edilebilir bir hak olduğu için (TCK m. 26/2) mağdurun geçerli olan rızası bu suçta hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır.¹³⁸ Hukuken geçerli bir rızadan söz edilebilmesi için, bu suç ile

¹³⁴ **TANER**, Cinsel, s. 373. Ancak 6284 sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun m. 1/1’de bu kanunun amaçları arasında tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması da belirtilmiştir. 6284 Sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği m. 3/1-ş’de ise tek taraflı takip, aralarında aile bağı veya ilişki bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, şiddet uygulayanın, şiddet mağduruna yönelik olarak, güvenliğinden endişe edecek şekilde fiziki veya psikolojik açıdan korku ve çaresizlik duygularına sebep olacak biçimde, içeriği ne olursa olsun fiili, sözlü, yazılı olarak ya da her türlü iletişim aracını kullanarak ve baskı altında tutacak her türlü tutum ve davranış olarak tanımlanmıştır. Ancak söz konusu tanım stalkingi tam olarak bünyesine almamaktadır.

¹³⁵ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, s. 170.

¹³⁶ **TANER**, Cinsel, s. 370.

¹³⁷ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 413-414.

¹³⁸ **ÖNDER**, s. 535.

“...Cinsel taciz eylemlerinin suç olarak kabul edilebilmesi için bu eylemlerin hukuka aykırı olarak, başka bir ifadeyle mağdurun rızası hıfına gerçekleştirilmiş olması zorunludur. Rıza açıklama ehliyetine sahip bulunan bir kişinin, cinsel taciz eylemlerine

korunan hukuki değer üzerinde tasarruf yetkisine sahip bulunan bir ilgilinin bulunması gerekmektedir.¹³⁹ Bu kapsam içinde örneğin (A)'nın (B)'ye cinsel taciz teşkil edecek şekilde laf atması, ancak (B)'nin bunu duymasına karşın önemsememesi halinde mağdurun rızasından bahsedilmesi söz konusu olup artık suçun varlığından bahsedilmeyecektir.

Yine hakkın kullanılması da örneğin sanat ya da bilim yapmak hakkı gibi haller fiili hukuka uygun kılar. Örneğin bir tiyatro gösterisinde, kullanılan sözlerin ya da oynanan rollerin hukuka aykırı olmadığı belirtilmelidir.

B. SUÇUN MANEVİ UNSURU

Cinsel taciz suçu kasten işlenebilen bir suç olup taksirle işlenmesi mümkün değildir. Faildeki kast, suç tipindeki objektif nitelikteki tüm

TCK'nun 26. maddesi kapsamında göstereceği rıza eylemi hukuka uygun hale getirecek ve eylem suç teşkil etmeyecektir. Rızanın varlığı somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir... Müştekinin kendisini arayan sanıkla şikâyet konusuyla telif edilemeyecek ve olağan sayılamayacak şekilde uzun görüşmeler yapması, eşi tarafından sanığın fark edildiği güne değin bir şikâyet başvurusunun bulunmaması, kendisini cinsel yönden rahatsız ettiğini iddia ederek hakkında şikâyetçi olduğu bir kişiyle, başvurusundan bir saat kadar sonra kendisini aradığında 228 saniye süren bir görüşme yapması, sanığın müşterinin de hazır bulunduğu duruşmada, onun isteği ile birlikte olduğunu ifade etmiş olmasına rağmen müşterinin bu hususta beyanda bulunmamış olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın yüklenen suçu işlediği konusunda şüphe oluştuğu, bu şüphenin sanık lehine yorumlanması gerektiği, dolayısıyla sanığın beraatine ilişkin yerel mahkeme hükmünü onayan Özel Daire kararında bir isabetsizlik bulunmadığı kabul edilmelidir..." Yargıtay CGK. 2012/2-1498 E. 2014/188 K. 15.4.2014 T. (Karar metni için bkz. www.kazanci.com) Yargıtay sarkıntılık olarak kabul edilen sanığın mektup yazma eylemlerinin, mağdurenin rızası dâhilinde gerçekleştiğinden suç oluşturmayacağını kabul etmiştir. Yargıtay 5. CD. 7536/4974, 13.10.2003 T. (Karar metni için bkz. **EROL**, Haydar, Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara 2005, s. 543). Zaten rızanın varlığı halinde rızayı veren kişinin utanma duygusunun rencide edilmesi ya da rahatsız olması gibi sonuçlarla karşı karşıya kalınmayacaktır. Bkz. **KURT**, s. 518.

12 yaşından küçüklerin cinsel taciz suçu bakımından verdikleri rızanın geçerli olmadığı, 12-15 arasındaki küçükler bakımından ise şahsa sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanabilecekleri ancak kanuni temsilcileri ile olan irade uyumsuzlukları halinde ise hangisi kendi lehlerine ise bu durumda lehe olan beyanın kabul edileceği belirtilmiştir. bkz. **MALKOÇ**, Cinsel, s. 307-308. Geçerli bir rızanın varlığı için kişinin cinsel özgürlüğünü kullanma ehliyetine sahip olması ve ayırt etme gücüne sahip olması gerekmektedir. Bkz. **ÇAKICI GERÇEK**, s. 65.

¹³⁹ Doktrinde ileri sürülen görüş uyarınca, on beş yaşını doldurmuş ve kendisine karşı gerçekleştirilen cinsel taciz şeklindeki cinsel davranışların hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan çocukların rıza ehliyetleri bulunmaktadır. Bkz. **ÜZÜLMEZ**, s. 6.

unsurlara yönelik olmalıdır.¹⁴⁰ Suç olası kastla işlenemez.¹⁴¹ TCK m. 105 bakımından failde ayrıca cinsel amaç şeklinde bir özel kast aranmaktadır.¹⁴² Söz konusu özel kast cinsel taciz suçu ile diğer suçların ayrılmasındaki ölçütü oluşturur. Yine özel kastın aranmasıyla, cinsel taciz suçunun olduğu yönünde mağdurun hassasiyetinden kaynaklanan bazı aşırılıkların da engellenmesi amaçlanmıştır. Zira kanun koyucu burada failin iradesini esas alarak, cinsel taciz davranışının diğer meşru davranışlarla karıştırılmasını önlemektedir.¹⁴³ Kanunun failin özel bir amaçla hareket etmesini aradığı hallerde özel kast söz konusudur. Buradaki cinsel amaç, cinsel arzuların tatmini şeklinde anlaşılmalıdır. Zira cinsel arzuların tatmini, daha yoğun ve etkin hareketlerin varlığını gerekli kılar.¹⁴⁴ Ancak failde söz konusu amacın aranmasının yerine fail tarafından gerçekleştirilen davranışın cinsel niteliğine vurgu yapılması yerinde bir tercih olurdu. Böylece hem bireylerin cinsel özgürlüğü daha geniş korunabilir hem de cinsel taciz ile bu nitelikte olmayan hareketlerin birbirinden ayrımı daha net şekilde gerçekleştirilebilirdi. Zira

¹⁴⁰ Suçun unsurları bilinmiyorsa bu durumda kişi kasten hareket etmiş sayılmaz. Bkz. **MERAN**, s. 389.

¹⁴¹ **TANER**, Cinsel, s. 377.

¹⁴² Ancak söz konusu durum eleştiriye uğramaktadır. Zira cinsel taciz suçu cinsel özgürlüğe karşı suçlar içinde düzenlenmiştir ve cinsel yönden kişiyi rahatsız eden herhangi bir hareketin yapılması bu suçun oluşumu bakımından yeterli olduğundan ayrıca "cinsel amaç" ifadesine yer verilmesi doğru değildir. Bkz. **EROL**, s. 539; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 415. Benzer yöndeki bir diğer görüş ise failin "cinsel saikle yani cinsel tatmin amacıyla" davranışta bulunması halinin suçun oluşumu bakımından herhangi bir öneminin olmadığı, failin cinsel saikle intikam veya aşağılama ya da şaka saikiyle hareket etmiş olabileceğidir. Burada önemli olan husus, davranışın cinsel motif, iz, şehvani (erotik) nitelik taşıması halidir. Bu nedenlerle cinsel taciz niteliğindeki hareketlerin sınırlı olarak sayılması hali mümkün bulunmamaktadır. Bkz. **MERAN**, s. 387, 389. Yine bir diğer görüş de kişilerin cinsel bakımdan rahatsız olabileceği hareketlerin fail tarafından bilerek ve istenerek yapılmasının bu suçun oluşumu bakımından yeterli olduğu şeklindedir. Bkz. **ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, s. 387. Ancak söz konusu görüşe katılmak mümkün görünmemektedir. Zira örneğin nitelikli cinsel saldırıda, failin mağdurun vücuduna organ ya da sair bir cisim soktuğunu bilmesi ve istemesi yeterlidir. Burada failin söz konusu eyleminin cinsel arzularının tatminine yönelik olması hali aranmamaktadır. Bu nedenle de, suçun yalnızca cinsel özgürlüğe karşı suçlar içinde düzenlenmesinden bahisle, özel kastın aranmaması yönündeki bir görüş söz konusu olmamalıdır.

¹⁴³ Cinsel özgürlüğü ihlal etmeye elverişli davranış ölçütü benimsendiği takdirde özel kastın aranmasının gerekli olmadığı belirtilmektedir. Ancak bu suç her ne kadar özel kastla işlenebilen bir suç olsa da Yargıtay'ın uygulamada, esasında hukuka uygun olan pek çok davranışı söz konusu özel kastı aramaksızın cinsel taciz suçu kapsamında değerlendirdiği ve bir anlamda bu suç bakımından objektif sorumluluk halinin söz konusu olduğu yönünde bkz. **TANER**, Cinsel, s. 376-377.

¹⁴⁴ **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 338.

failde söz konusu özel kastın olup olmadığının ispatı güç bir nitelik taşımaktadır.¹⁴⁵ Saik, faili harekete geçiren psişik bir neden olmasına karşın; amaç, failin suç işleyerek gerçekleştirmeye çalıştığı bir neticedir. Kanun koyucu tarafından failin amacı, manevi unsurun bir parçası olarak öngörüldüğünde yani suçun gerçekleşmesi için fiilin bilinçli ve iradi olarak işlenmesinin yanında failin suçu belli bir amaçla işlemesi gerektiğinde özel kast söz konusudur.¹⁴⁶

ETCK'da ise m. 421 bakımından özel kast gerekmemekteydi. Ancak özel kastla ilgili olarak cinsel taciz suçunda failin mutlaka cinsel tatmin düşüncesi içinde olması gerekli değildir.¹⁴⁷ Zira tatmin ister istemez akla bedensel teması getirmektedir ki cinsel taciz suçunun yapısı buna imkân vermemektedir. Bu nedenle de failin şehvi duygularla hareket etmesi hali yeterli olmalıdır.¹⁴⁸

¹⁴⁵ ÜNVER, "Türk", s. 56-57.

¹⁴⁶ TOROSLU, Nevzat/TOROSLU, Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2015, s. 212. Cinsel amaçla ifade edilmek istenenin, erkek ya da kadın muhatabın yalnızca cinsel kimliğiyle ilgili düşünce ve hedeflemeler ve şehvet duygusuyla hareket etme hali olduğu belirtilmiştir. Bkz. KURT, s. 517. Ancak, amaç "ulaşılacak istenilen sonuç, maksat" şeklinde tanımlanmaktayken, saik "sebep, güdü" olarak tanımlanmaktadır (<http://tdkterim.gov.tr/bts/>). Bu nedenle de "saik" ile "amaç" ifadeleri aynı anlamı taşımamaktadır.

Saik faili harekete geçiren psişik bir neden olmasına karşın, amaç failin suç işleyerek gerçekleştirmeye çalıştığı bir neticedir. Kanun koyucu tarafından failin amacı, manevi unsurun bir parçası olarak öngörüldüğünde yani suçun gerçekleşmesi için fiilin bilinçli ve iradi olarak işlenmesinin yanında failin suçu belli bir amaçla işlemesi gerektiğinde özel kast söz konusudur. Bkz. TOROSLU, Haluk, "Temel Cezanın Belirlenmesinde Amaç ve Saik", Uğur Alacakaptan'a Armağan, C. 1, İstanbul 2008, s. 701-702.

¹⁴⁷ GÜNDEL, s. 161. Zaten suçun mahiyeti de buna izin vermemektedir. Bkz. ÜZÜLMEZ, s. 6; ARSLANTÜRK, Mustafa, Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar, Ankara 2014, s. 435. Ancak bu suçun oluşabilmesi için failin cinsel arzuları tatmin amacıyla hareket etmesi gerektiğini savunanlar da vardır. Bkz. YENİDÜNYA, s. 3312. Cinsel tacizde tacizin incitici bir niteliğe de sahip olması gerektiği, ayrıca mağdurun kişisel ve sosyal konumunun da dikkate alınarak tacizin küçültücü bir tarzda sergilenmesinin gerekliliği de belirtilmiştir. Ayrıca daha önce belirtildiği üzere normal şekilde ve iki dost arasında söylenmiş ve reddedilme üzerine özür dilenmesi halinde söz konusu suç oluşmayacaktır. Yine günlük hayatta yapılan arkadaşlık teklifleri de bu suç kapsamında değerlendirilmemelidir. Uygulamada söz konusu halde ETCK döneminde reddedilmenin ardından yapılan ısrarlı tekrarlar söz atma sayılmaktaydı. Ancak makul sayılacak ölçüde yapılan ısrar ya da tekrar, cinsel taciz suçu kapsamında değerlendirilmemelidir. Bkz. MALKOÇ, Açıklamalı, s. 1847. Cinsel taciz niteliğinde kabul edilebilecek fiillerin, failin cinsel arzularını harekete geçiren sözler olabileceği gibi, mağdurun cinsel arzularını harekete geçiren sözler olması da mümkündür. Bkz. KAYMAZ/GÖKCAN, s. 143.

¹⁴⁸ KURT, s. 518, 519.

Hâkim gerçekleştirilen davranışın cinsel amaçla¹⁴⁹ yapıp yapılmadığını olayın niteliğine göre takdir edecektir.¹⁵⁰ Fail herhangi bir cinsel amacı olmaksızın eylemini gerçekleştirmişse bu durumda cinsel taciz suçu oluşmayacaktır,¹⁵¹ şartları oluşmuşsa daha önce de belirtildiği üzere TCK m. 125'te belirtilen hakaret¹⁵² ya da TCK m. 106'daki tehdit yahut TCK m.

¹⁴⁹ Bir kimsenin tanımadığı başka bir kimseye söylediği her sözün ya da gerçekleştirdiği her davranışın cinsel taciz olarak değerlendirilmesi bir anlamda niyet okumak anlamına geleceğinden, cinsel özgürlüğü ihlal etmeye elverişli davranış ölçütü kullanılarak bir değerlendirme yapılması gerektiği yönünde bkz. **TANER**, Cinsel, s. 375.

¹⁵⁰ **SEVÜK**, s. 274. Amacın cinsel olması yeterlidir, bu cinsel amaca ulaşmak için yapılan davranışların ise cinsel nitelikte olması mümkün olabileceği gibi cinsel nitelikte olmaması da mümkündür. Bkz. **MALKOÇ**, Cinsel, s. 305. Ancak sanığın pepsi içerken öpücük sesine benzer ses çıkartmasını ilk derece mahkemesinin ETCK m. 421 kapsamında değerlendirilmesini Yargıtay kişinin pepsi içerken ne gibi bir cinsel amaç içinde hareket ettiği hususunda belirginlik olmadığından kararı hukuka aykırı bulmuştur. Yargıtay 5. CD. 5252/975, 4.3.1986 T. (Karar metni için bkz. **ERDURAK**, Ceza Kanunu, s. 728.)

¹⁵¹ **ŞEN**, s. 412.

¹⁵² **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 3527. *Mağdurun kızı hakkında dedikodular çıkaran sanığa karşı mağdurun hakaretlerde bulunmasının ardından sanığın mağdura tenasül organını göstermesi eylemi şehvet amacıyla yapılmadığından hakaret olarak nitelendirilmiştir. Yargıtay CGK. 1984/5-576 E. 1985/209 K. 8.4.1985 T. (Karar metni için bkz. www.kazanci.com). Ancak Yargıtay'ın sanığın kızgınlık sonucunda dahi cinsel organını şikâyetçiye göstermesinin hakaret olmayıp sarkıntılık olacağına dair bir kararı da bulunmaktadır. (Yargıtay 5. CD. 1272/1394, 4.4.1984 T. (Karar metni için bkz. **KAYMAZ/GÖKCAN**, s. 143)). Yine Yargıtay'ın sanığın müştekiye cinsel organını göstermesini edep ve iffet duygusunu incitici bir eylem olarak görüp bunun ani bir kızgınlığın sonucunda yapılması halinin söz konusu niteliği değiştirmeyeceğini, bu eylemin sarkıntılık yerine hakaret kapsamında değerlendirilmesinin doğru olmadığını belirten kararları da bulunmaktadır. (Yargıtay 5. CD. 1272/1394, 4.4.1984 T. (www.kazanci.com). Sanığın araziden dolayı husumet içinde olduğu müştekiye küfredip edep yerini tutarak seni düzeceğim demesi Yargıtay tarafından hakaret suçu kapsamında değerlendirilmiştir. (Yargıtay 5. CD. 2401/2573, 23.6.1993 T.). Bahçeden geçme hususundan dolayı tarafların arasında çıkan tartışma esnasında sanığın "utanmaz kadın sen ev aşığı değil" diyerek cinsel organını göstererek "bunun aşığısın" demesi ve "gece gelip seni sinkafedeceğim" demesini Yargıtay, hakaret suçu kapsamında değerlendirmiştir. (Yargıtay 5. CD. 3681/3910, 9.12.1992 T. (Karar metinleri için bkz. **BAKICI**, s. 244, 245)). Sanığın, kadının kocasına karısının kötü yola düştüğünü şayet isterse karısına müşteri bulabileceğini söylemesini Yargıtay hakaret suçu olarak değerlendirmiştir. (Yargıtay 5. CD. 3585/1625, 28.2.2007 T. (Karar metni için bkz. **YALVAÇ**, s. 828)). Sanığın, kocası hapse düşen kadına "kocan hapse düştü, sen bana kaldın orospu karı" demesi ve aralarında da önceden husumetin bulunması nedeniyle sanığın eylemini Yargıtay hakaret olarak nitelendirmiştir. (Yargıtay 5. CD. 3928/4692, 3.10.1991 T. (Karar metni için bkz. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 415, dp. 361)). Örneğin, (A) ve (B) takımının karşı karşıya geldiği bir futbol maçında (A) takımının (B) takımını rencide etmek için yapmış olduğu cinsel çağrışımlı el kol hareketleri ya da sarf etmiş olduğu sözler yahut tahkir amacıyla cinsel organın gösterilmesi cinsel taciz suçuna*

123'teki kişilerin huzur ve sükûnu bozma¹⁵³ suçlarının varlığından bahsetmek mümkündür. Örneğin cinsel taciz teşkil eden eylem, örneğin cinsel organın dışarı çıkarılmasından ibaretse ve bu eylem belli bir mağdura karşı gerçekleştirilmemişse bu durumda TCK m. 225'teki hayâsızca hareketler suçunu oluşturacaktır.¹⁵⁴ Zira burada failin cinsel amaçlarla bu hareketi

değil, hakaret suçuna vücut verecektir. Bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 415-416. Yargıtay, araları açık olan tarafların olay günü kavga ettikleri sırada sanığın şalvarının ipini yere düşürerek senin kıcını herkese göstereceğim demesinin hakaret kastına yönelik olduğunu ve ETCK m. 421'den hüküm kurulmasının doğru olmadığını belirtmiştir. Yargıtay 5. CD. 1986/433 E. 1986/761 K. 20.2.1986 T. (Karar metni için bkz. İÇEL/YENİSEY, s. 726.)

Şayet (A), (B)'yi herkesle yatan biri olarak değerlendiriyor ve de kendisiyle yatmasını teklif ediyorsa bu durumda hakaret suçunun olduğu konusunda bkz. SOYASLAN, s. 188. Ancak burada failin mağdurun kimle, nasıl ya da kaç kere cinsel ilişki kurduğundan bağımsız bir şekilde mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlal etmeye yönelik mi yoksa mağduru tahkir etme amacıyla mı hareket ettiği önem taşır. Bu nedenle teklifin içinde geliştiği tüm hususlar dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Zira örneğin cinsel amaçla kişinin başka bir kişiye söz konusu teklifte bulunması halinde cinsel taciz suçu oluşur. Ancak birbirleriyle cinsel bakımdan belirli bir yakınlığı bulunan kimselerin arasında söz konusu teklifin gerçekleşmesi halinde herhangi bir suçun oluşmadığı kabul edilmelidir. Zira teklifte bulunan diğer kişinin cinsel ilişkiye girme konusunda rızasının bulunup bulunmadığını sormaktadır. Yine bir kişiye karşı öpme teklifinde bulunulması da bu kapsamda düşünülmelidir. Bkz. TANER, Cinsel, s. 368-369.

¹⁵³ Örneğin tuvaletini yapmak isteyen (A)'nın cadde kenarında cinsel organını çıkarması halinde, (A)'nın bu eyleminde herhangi bir cinsel amaç olmadığı için bunu gören kimselere yönelik TCK m. 123'te düzenleme altına alınan kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçu oluşabilirse de cinsel taciz suçu oluşmayacaktır. Bkz. ŞEN, s. 410, 411. Ancak (A)'nın (B)'ye telefon açıp sürekli cinselliği çağrıştıran sözleri söylemesi, cinsel içerikli konuşması halinde, TCK m. 123 değil TCK m. 105 olacaktır. Bkz. ÖZBEK, s. 646. Yargıtay bir kararında TCK m. 123'ün gerekçesine bakıldığında bu suçun maddi unsurunun, sırf mağdurun huzur ve sükûnunu bozma amacı taşıması gerektiğinden değişik saatlerde ve tarihlerde cep telefonu ile aradığı mağdurenin edebini ve iffetini rencide edecek şekilde ahlak temizliğine aykırı olarak arkadaşlık ve buluşma teklifi eden sanığın eyleminin TCK m. 105 kapsamında yer alan cinsel taciz suçunu oluşturacağını belirtmiştir. (Yargıtay 5. CD. 206/13423 E. 2007/278 K. 25.1.2007 T. (Karar metni için bkz. YALVAÇ, s. 829)). Yargıtay, evinin avlusunda bulunan tuvalete giren mağdureyi tuvalet duvarındaki delikten izleyen sanığın eylemini ETCK m. 547'de düzenleme altına alınan itidal ve muvazene suçu (TCK m. 123) oluşturacağını belirtmiştir. Yargıtay 5. CD. 2001/4554 E. 2002/2049 K. 1.4.2002 T. (www.kazanci.com)

¹⁵⁴ ÖNDER, s. 533. Hayâsızca hareketler suçunun gerekçesinde bu suçun yalnızca cinsel organların değil, vücut bölgelerinin teşhir edilmesi suretiyle de ihlal edileceği şeklinde bir ifadeye yer verilmesi hatalı ve uygulamayı (örneğin mini etek ya da göğüs dekoltesi gibi) kişilerin özgürlüklerine önemli derecede müdahale eder bir niteliğe büründürülecek niteliktedir. Bkz. ÜNVER, "Cinsel", s. 335.

yapması ve bu hareketinin belli kişi ya da kişilere yönelmesi gereklidir.¹⁵⁵ Bu nedenle hangi eylemlerin cinsel taciz niteliğinde olduğu hususunun belirlenmesi sorununu her somut olayda hâkim çözecektir.¹⁵⁶

VI. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ

A. TEŞEBBÜS

Sırf hareket suçu olan cinsel taciz suçu, icra hareketleri bittiği anda tamamlanmaktadır. Bu nedenle hareketten ayrı bir neticenin varlığı söz konusu değildir. Bu suçta teşebbüs mümkündür.¹⁵⁷ Mağdurun, fail tarafından

¹⁵⁵ **TANER**, Cinsel, s. 367.

¹⁵⁶ **ARTUÇ**, s. 738.

¹⁵⁷ Her ne kadar eksik-tam teşebbüs ayırımından vazgeçilmiş olsa da bu ayırım ihlal edilen hukuki yararın ağırlığının tespiti açısından önemini koruduğundan bu suç tam teşebbüse değil, eksik teşebbüse elverişlidir. Bkz. **NUHOĞLU**, “Cinsel”, s. 631.

Aksi yönde ileri sürülen bir görüşe göre ise cinsel taciz suçu, sırf hareket suçu olduğundan teşebbüse müsait değildir. Bkz. **TUĞRUL**, Ahmet Ceylani, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Enstet İlişkiler, Ankara 2013, s. 578. Failin hareketiyle mağdur ya cinsel tacize uğramıştır ya da uğramamıştır. Bu suçun gerçekleştiğinden bahsedilebilmesi, mağdurun cinsel tacize uğradığının tespiti ile mümkündür. Bu nedenle de cinsel taciz suçunun hareketleri bakımından kısımlara ayrılması nedeniyle teşebbüs aşamasında kaldığından bahsedilmesi doğru değildir. Örneğin, cinsel amaçlı olarak bir mektup yazılarak mağdura gönderilmişse, ancak mağdurun bu mektubu okuması mümkün olmamışsa, mektup postada kaybolmuşsa ya da bir başkasınca yırtılmışsa ya da mağdurun okuması engellenmişse, cinsel taciz suçunun teşebbüs aşamasında kaldığının ileri sürülmesi isabetli değildir. Fail tarafından yazılmış olan mektup hazırlık hareketi olarak değerlendirilmelidir. Burada cinsel taciz suçunun hareket kısmını mektubun yazılması ya da gönderilmesi değil, okunması oluşturacaktır ki mektubun okunmasıyla da ihlal zaten meydana gelecektir. Bkz. **KAYMAZ/GÖKCAN**, s. 144. Ancak söz konusu düşünceye karşı haklı olarak dile getirilen eleştiri ise sırf hareket suçları bakımından bu düşüncenin kabulü halinde teşebbüsün mümkün olmadığı kanaatine varılacak olmasıdır. Failin cinsel taciz niteliğindeki mektubu yazıp göndermesi suçun oluşması bakımından yeterli değildir. Bunun mağdurca okunması ve mağdurun rahatsızlık duyması gerekmektedir. Ancak mektup fail tarafından yazılıp gönderildiğinde artık hazırlık safhasından çıkmıştır ve icra hareketi safhasına geçilmiştir. Bu nedenle söz konusu hal bakımından teşebbüsün varlığından bahsedilmelidir. Bkz. **KURT**, s. 522. Failin mağdura gönderdiği ancak mağdura ulaşmayan cinsel taciz niteliğindeki ifadeleri içeren mektubun üçüncü bir kişi tarafından ele geçirilmesi durumunda bu fiil nedeniyle suçun basit hali bakımından soruşturma ve kovuşturma şartı olan şikâyet gerçekleşmeksizin soruşturmanın nasıl başlayacağı hususunun tam bir muamma olduğu belirtilmektedir. Yine muhatabın söz konusu hali sonradan öğrenmesi durumunda ve şikâyette bulunması halinde failin yapması gereken tüm hareketleri yapması ve suçun sırf hareket suçu olması karşısında sanığın tamamlanmış suçtan mı yoksa teşebbüs aşamasında kalan suçtan dolayı mı cezalandırılacağı hususunun sorunlu olduğu da belirtilmiştir. Bkz.

gerçekleştirilen davranışın neticesinde rahatsız olması zorunlu değildir. Zira fail tarafından gerçekleştirilen davranışın objektif olarak rahatsız edici niteliğe sahip olması yeterlidir. Mağdurun söz konusu davranıştan etkilenmemiş olması suçun teşebbüs aşamasında kaldığını göstermez. Ortada tamamlanmış bir suçun varlığı söz konusudur.¹⁵⁸

Bir kimse işlemeyi kastettiği cinsel taciz suçunun işlenmesine elverişli hareketlerle ve doğrudan doğruya icraya başlamış olup da elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamazsa bu suç teşebbüs aşamasında kalmıştır. Cinsel tacizi oluşturacak davranışlar bölümlere ayrılabilirdi ölçüde teşebbüse uygun bir hale gelmektedir. Örnek olarak, (A)'nın (B)'ye yazmış olduğu ve cinsel taciz niteliğinde olan ifadeleri içeren mektubu (B)'ye göndermesi ancak mektuba (B)'nin eline ulaşmadan el konulması hali verilebilir.¹⁵⁹

Cinsel taciz suçunun tamamlanabilmesi için, cinsel taciz niteliğindeki sözlerin, davranışların ya da yazıların mağdurun bilgisine ulaşacak nitelikte olması ve de mağdurun bilgisine ulaşması gerekmektedir.¹⁶⁰ Örneğin (A), (B)'ye laf atmış ancak bunu (B) duymamış, yalnızca (A)'nın arkadaşları duymuşsa ve atılan laf mağdura hiçbir şekilde ulaştırılmamışsa bu durumda eylemin cinsel taciz suçunu oluşturmayacağı ileri sürülse de¹⁶¹ burada failde TCK m. 105'te belirtilen suç işleme kastı da varsa suç teşebbüs aşamasında kalmış olarak nitelendirilmelidir. Yine, (A), (B)'ye cinsel taciz içeren bir mektup yazıp yollamışsa, ancak söz konusu mektup (B)'ye ulaşmadan (B)'nin

GÜLTAŞ/GÜNDÜZ, s. 84. ETCK döneminde sarkıntılık suçunun teşebbüse elverişli olmadığı ileri sürülmekteydi. Bkz. **KAYMAZ/GÖKCAN**, s. 147.

¹⁵⁸ **ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE**, s. 388.

¹⁵⁹ **YENİDÜNYA**, s. 3313. Cinsel taciz suçuna teşebbüsün istisnai hallerde ve suçun vasıtalı, dolaylı olarak işlendiği hallerde mümkün olduğu, yine bu suç bakımından ispatın güç olacağı ve inkârın da kolayca aşılamayacağı yönünde ileri sürülen görüşler hakkında bkz. **MALKOÇ**, Cinsel, s. 308.

¹⁶⁰ **TUĞRUL**, s. 574. Örneğin cinsel taciz teşkil eden mektubun bir başkasının eline geçmesi halinde, eline mektup geçen kişi bunu mağdura iletirse bu durumda cinsel taciz suçu oluşur. **MERAN**, s. 389.

¹⁶¹ **ARTUNÇ**, s. 106. Burada failin tacizi, mağdurun bilgisine ulaştırmak yönünde kastının aranmasının gerektiği, bu nedenle de mağdurun bilgisine ulaşması mümkün görülen koşullarda mağdurun bilgisine ulaşmayıp herhangi birinin bilgisine ulaşan bir durumda suçun oluştuğu söylenebilir. Ancak mağdurun bilgisine ulaşmayan bir halin ise şikâyeti söz konusu olmayacağından bu durumun uygulamada bir sonucu bulunmamaktadır. Ancak mağdurun bilgisine ulaşmışsa bu durumda mağdurun şikâyet hakkı bulunmaktadır. **MALKOÇ**, Cinsel, s. 308, 309.

ağabeyi (C) tarafından okunmuşsa bu durumda teşebbüs hükümleri uygulama alanı bulacaktır.¹⁶²

Cinsel saldırı ya da çocukların cinsel istismarı suçları bakımından gönüllü vazgeçmeyle karşılaşılan hallerde, gönüllü vazgeçen kişinin şayet unsurları varsa cinsel taciz suçundan cezalandırılması mümkündür.¹⁶³ Cinsel taciz suçunun teşebbüs aşamasında kalması halinde, TCK m. 35/2 gereğince, teşebbüs nedeniyle cezada yapılacak indirim, failin o ana kadar yapmış olduğu hareketlerin suçun konusu üzerinde meydana getirmiş olduğu tehlikenin ağırlığına göre belirlenecektir. Bu suçtan gönüllü vazgeçilmesi halinde ise TCK m. 36 gereğince, failin o ana kadar gerçekleştirdiği fiil ya da fiiller herhangi bir başka suçu oluşturuyorsa, bu durumda o suçtan dolayı cezalandırılması gereklidir. Ancak çoğu zaman failin o ana kadar yapmış olduğu hareketlerin bir başka suçu oluşturması mümkün olmayacaktır.

Cinsel taciz suçuna teşebbüste oldukça sınırlı bir alan vardır. Zira rahatsızlık boyutuna varmış olan davranışlar bakımından cinsel taciz gerçekleşmiş olarak kabul edilmekteyken, rahatsızlık boyutuna varmayan davranışlar bakımından ise suç oluşmamıştır ve teşebbüsün uygulanması hali de mümkün değildir.¹⁶⁴

B. İŞTİRAK

Cinsel taciz suçuna iştirak mümkündür. TCK'da düzenlenen iştirak hükümlerine ilişkin her hal bu suç bakımından uygulama alanı bulabilir.¹⁶⁵ Örneğin (A), oğlu (B)'yi komşunun kızı (C)'ye cinsel içerikli sözler içeren bir

¹⁶² ARTUÇ, s. 738.

¹⁶³ Yargıtay, sanığın mağdurenin şalvarını indirmesi üzerine sanığın anneme, ağabeyime söylerim şeklindeki bağırması üzerine, ciddi ve de harici bir engel olmaksızın mağdureyi kendiliğinden bırakması halinde sanığın eylemi mağdurenin cinsel yönden ahlak temizliğine aykırı olarak rahatsız edilmesinden ibaret olduğundan, TCK m. 105'in uygulama alanı bulacağını belirtmiştir. Yargıtay 5. CD. 3968/4751, 13.6.2007 T. (Karar metni için bkz. YALVAÇ, s. 826). Yine sanık (A)'nın, mağdur (B)'yi elindeki bıçakla tehdit ederek pantolonunu indirmesini ve (B)'yi yapacağını söylemesi, ancak fiilinden engel herhangi bir neden olmaksızın kendi rızasıyla vazgeçmesi halinde (A) cinsel saldırı ya da şartları varsa cinsel istismardan değil, cinsel tacizden dolayı cezalandırılacaktır. Bkz. HOROZGİL, Denizhan, "Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun Basit Şekli, (TCK m. 103/1)", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2011 (93), s. 134.

¹⁶⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 419.

¹⁶⁵ KURT, s. 522.

mektup yazması için azmettirebilir,¹⁶⁶ cinsel içerikli bu mektubu mağdur (C)'ye (B)'nin arkadaşı olan (D) iletirse ve aralarında iştirak iradesi de varsa bu durumda (D) suça yardım eden olarak sorumlu tutulur.¹⁶⁷

C. İÇTİMA

İçtimaya ilişkin hükümler cinsel taciz suçu bakımından da uygulama alanı bulur. Fail tarafından gerçekleştirilen cinsel taciz niteliğindeki hareketler cebir, şiddet, tehdit gibi hareketlerle birlikte yapılmışsa, failin cezai sorumluluğunun ne şekilde olacağını ayrıca tespit edilmesi gereklidir.¹⁶⁸

Cinsel taciz suçunun, içtima bakımından farklı ihtimaller şeklinde ortaya çıkması mümkündür.¹⁶⁹ Uygulamada en fazla karşı karşıya kalınan durumu ise fiilin farklı zamanlarda, aynı kişiye karşı tekrarlanarak işlenmesi hali oluşturmaktadır.¹⁷⁰ ETCK döneminde sırnaşıkça, ısrarla olan söz atma

¹⁶⁶ Yargıtay, sanığın daha önce birliktelik yaşadığı Berkant'ın kendisini terk ederek Derya ile evlenmesini kaldıramayıp, Derya'yı başkalarının gözünde küçük düşürüp onurunu kırmak amacıyla 4-6 adet banknot üzerine ara beni mutlu edeyim seni sözcüklerini yazarak Derya'nın ev ve iş telefonunu yazması ve bu banknotları alış veriş yapmak suretiyle kullanması ve böylelikle Derya'nın aranmasına neden olmasının hakaret suçunu oluşturmasına karşın sarkıntılığa azmettirmekten hüküm kurulmasını bozmuştur. 1997/1798 E. 1997/ 2136 K. (Karar metni için bkz. **BAYTEMİR**, Erdal, Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlak Karşı Suçlar, Ankara 2007, s. 727)

¹⁶⁷ Belirtilen ikinci örnek bakımından (D)'nin TCK m. 37/1 uyarınca suçun kanuni tanımında yer alan fiili (A) ile birlikte işlediğinden bahisle yardım eden olarak sorumlu tutulmaması gerektiği yönünde bkz. **MALKOÇ**, Cinsel, s. 309.

¹⁶⁸ **ÖZBEK**, s. 646.

¹⁶⁹ Örneğin, cinsel taciz suçunun kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasından sonra işlenmesi halinde, gerçek içtima söz konusu olacaktır. Bkz. **SOYASLAN**, s. 190.

¹⁷⁰ **YENİDÜNYA**, s. 3313. Bir kişi, aynı suç işleme kararıyla bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz etse, ardından tacizde bulunduğu, suçun mağduru ile arasında hizmet ilişkisi ya da aynı iş yerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan ötürü mağdura karşı yine cinsel taciz eyleminde bulunursa TCK m. 43/1'e göre bir suçun temel şekli ile nitelikli şekilleri aynı suç sayıldığından, cinsel taciz suçunun birden fazla işlenmesi hali söz konusu olur. Bkz. **SEVÜK**, s. 277. Okula gidip gelmek için sanığın evinin önünden geçen mağdureye, bu geçişleri sırasında yaklaşık bir yıl boyunca evin camının iç kısmından pijamasını indirip cinsel organını gösterme biçiminde gerçekleşen sanığın eyleminin zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğu yönünde bkz. Yargıtay 14. CD. 2011/10722 E. 2012/9346 K. 2.10.2012 T. (www.kazanci.com); "...sanığın, katılanın kullanmış olduğu cep telefonuna değişik zamanlarda ayrı ayrı "aşkım nasılsın, bugün bana kızgın mısın, ben seni çok seviyorum" şeklinde çektiği mesajların TCK'nın 105/1 ve 43/1. maddelerinde öngörülen zincirleme biçimde cinsel taciz suçunu oluşturduğu..." Yargıtay 14. CD. 2011/22313 E. 2013/584 K. 25.1.2013 T. (www.kazanci.com); "...15.08.2009 günü mağdureyi telefonla arayarak birlikte olmak istediğini, onu sevdiğini söyleyen sanığın,

füllerinin sarkıntılık suçunu oluşturacağı kabul edilmekteydi.¹⁷¹ Ancak TCK bakımından cinsel taciz suçu ani davranışlarla gerçekleştirilebilir.¹⁷² Zira cinsel tacizin sırnaşıkça bir hal alması durumu ayrıca yaptırıma bağlanmamıştır. Bu nedenle, cinsel taciz suçu bir kimseye karşı değişik zamanlarda birden fazla kez taciz eden sözü, yazıyı ya da hareketi gerçekleştirerek¹⁷³ (örneğin, farklı zamanlarda, uygunsuz ifadeler içeren

sonraki iki gün içerisinde de hem telefonla arayıp benzer sözler söylemek, hem de gönderdiği mesajda cinsel içerikli ifadeler yer vermek suretiyle cinsel taciz suçunu zincirleme şekilde işlediği oluşturma olarak kabul edildiği halde, sanığın cezasının TCK'nın 43/1. maddesiyle artırılması gerektiği... Yargıtay 14. CD. 2012/1001 E. 2013/8440 K. 2.7.2013 T. (www.kazanci.com); "...katılana ait telefona 14.10.2008 ilâ 16.10.2008 tarihleri arasında birden fazla kez "Seni seviyorum" yazılı mesajlar göndermesi karşısında, eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 105/1, 43/1. maddelerinde düzenlenen zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçundan hüküm kurulması..." Yargıtay 14. CD. 2014/11220 E. 2015/436 K. 21.1.2015 T. (www.kazanci.com).

¹⁷¹ Ancak ETCK m. 421 bakımından söz atma suçunun zincirleme suç şeklinde işlenmesi mümkün değildi. Zira söz konusu halde sarkıntılık suçunun varlığından bahsedilmekteydi. Bkz. **NUHOĞLU**, "Cinsel", s. 632. Yine sarkıntılığın esasen elle ya da bedeni teması içeren hareketlerle yapılabileceği, ancak ETCK döneminin uygulamasında söz atmaların teselsülünün de sarkıntılık sayılması nedeniyle söz atma suçunun teselsül halinde işlenemeyeceği sonucunun ortaya çıktığı yönde bkz. **MALKOÇ**, Cinsel, s. 299. Yargıtay bir kararında aynı kasıt altında mağdura üç mektup yazmanın tek bir sarkıntılık suçunu oluşturacağını belirtmiştir. Yargıtay 5. CD. 1990/3063 E. 1990/4102 K. 3.10.1990 T. (www.kazanci.com). Sanığın mağdureye edep ve iffetine dokunacak nitelikte birden fazla mektup göndermesinin sarkıntılık suçunu oluşturmasına karşın ETCK m. 80'in uygulanmasını Yargıtay yasaya aykırı bulmuştur. **Yargıtay 5. CD. 76/288, 6.2.1980 T. Karar metni için bkz. SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 3771.** Yargıtay, ETCK döneminde sanığın birçok kez şikâyetçiyi arayarak sevdiğini söylemesinin sırnaşıkça bir hal almasının sarkıntılık suçunu oluşturduğunu, bu suçun bünyesinde teselsülü de barındırmasından dolayı bu suç bakımından ayrıca m. 80'in uygulanmasını kanuna aykırı bulmuştur. Yargıtay 5. CD. 4842/145, 2.2.1998 T. Karar metni için bkz. **KAYMAZ/GÖKCAN**, s. 149. Yargıtay sanığın mağdureye birden fazla aşk mektubu yazmasını, mağdurenin bu mektupları cevapsız bırakmasına karşın mektup yazmaya devam etmesinin sarkıntılık suçunu oluşturduğunu ve sanık hakkında söz atmaktan dolayı hüküm kurulmasını yasaya aykırı bulmuştur. Yargıtay 5. CD. 1994/2848 E. 1994/3257 K. 10.11.1994 T. (www.kazanci.com). ETCK uygulaması bakımından yazılan mektuplar birden fazla olmasına karşın, mağdur mektupların kimden geldiğini tespit etmek için mektuplara cevap vermiş ve gönderen de tespit edilmişse bu durumda mektupları gönderenin sarkıntılık değil ama söz atma suçunu işlediği söylenmelidir. Zira mektupları gönderen cevap olarak aldığı mektupların bu düşünce ile gönderildiğini bilmemektedir. Bkz. **ÖNDER**, s. 530.

¹⁷² **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 415.

¹⁷³ "...Sanığın bir suç işleme kararının icrası kapsamında 05.11.2012 gecesi yaya olarak kaldığı öğrenci yurduna gitmekte olan yirmi bir yaşındaki müştekiyi görünce "yavrım"

birden fazla aşk mektubunun gönderilmesi) ya da failin tek bir hareketiyle birden fazla kimseye taciz teşkil eden eylemlerde bulunarak işlenirse¹⁷⁴ (örneğin, (A)'nın yolda birlikte yürüyen birkaç kadına karşı sözle tacizde bulunması hali,¹⁷⁵ failin cinsel organını birden fazla kişiye karşı aynı anda göstermesi¹⁷⁶) zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulacaktır.¹⁷⁷ Ancak tacizin bir süre devam etmesi hali her zaman ortada birden fazla cinsel taciz suçunun olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira amaçta ve zamanda birlik kriteri uygulandığında failin kastının yenilenip yenilenmediği hususunun araştırılarak çözüme gidilmesi gereklidir.¹⁷⁸ Zira fail tarafından kısa zaman aralıklarıyla gerçekleştirilen birden fazla davranış tek suç sayılmalıdır. Ortada tek bir fiil vardır. Örnek olarak (A)'nın (B)'yi takip etmesi, arkasından ıslık

deyip pantolonunun fermuarını açması üzerine olay yerinden kaçan müştekinin şikâyetine istinaden hakkında soruşturma başlatılmasının ardından bu olayla ilgili iddianame tanzim edilmeden önce 15.11.2012 gecesi tekrar aynı sokakta gördüğü müştekinin üzerine yürüyüp fermuarını açtığı tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, sanığın eylemlerinin bütün halinde zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğunun kabulüyle TCK'nın 105/1, 43/1. maddeleri gereğince cezalandırılması gerekirken, her iki olayla ilgili ayrı ayrı açılan kamu davalarının birleştirilmesi sonrası yazılı şekilde TCK'nın 105/1. maddesinin iki kez tatbiki suretiyle hüküm kurulması neticesinde fazla ceza tayini..." Yargıtay 14. CD. 2015/703 E. 2016/601 K. 22.1.2016 T. (www.kazanci.com).

¹⁷⁴ "...olay günü sanığın yol kenarında duran mağdure ile müştekinin yanlarında motorsikletiyle durup "100 TL peşin vereyim sizi şişireyim" demek suretiyle tek fiille aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi sebebiyle doktrinde aynı nev'iden fikri içtima olarak adlandırılan... ve aynı Kanunun 43/1. maddesine göre cezalandırılması gerekip TCK'nın 105/1. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunu işlediği anlaşıldığından, eylemine uyan TCK'nın 105/1, 43/1- 2. maddeleri gereğince cezalandırılması yerine oluşturma uygun düşmeyen yazılı gerekçeyle beraatine karar verilmesi..." Yargıtay 14. CD. 2014/801 E. 2015/7917 K. 2.7.2015 T. (www.kazanci.com).

¹⁷⁵ **ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA**, s. 333.

¹⁷⁶ **PARLAR/HATİPOĞLU**, s. 1708.

¹⁷⁷ **YENİDÜNYA**, s. 3313, 3314. Yargıtay cinsel taciz suçu bakımından sanığın eyleminin teselsül etmesine karşın TCK m. 43'ün uygulanmaması halini hukuka aykırı bulmuştur. Yargıtay 5. CD. 2008/13402 E. 2009/10700 K. 09.02.2009 T. (www.kazanci.com). Sanığın mağdureyi birden fazla kez telefonla arayarak arkadaşlık teklifinde bulunması, mağdurenin bu teklifi kabul etmemesi üzerine "seninle buluşalım, seni sinkaf edeceğim" demesi halinin bir bütün olarak kül halinde zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin ilk derece mahkemesinin sövme suçuyla birlikte cinsel taciz suçundan mahkûmiyet kararı vermesini Yargıtay bozmuştur. Yargıtay 5. CD. 2007/8712 E. 2009/8630 K. 30.06.2009 T. (Karar metni için bkz. www.kazanci.com)

¹⁷⁸ Yargıtay tarafından cinsel taciz olarak kabul edilen sözlerin telefonda söylenmesi ancak mağdurun telefonu failin suratına kapatması üzerine failin hemen telefonu çaldırması ve cinsel taciz olarak kabul edilen sözleri içeren bir mesajı çekmesini zincirleme cinsel taciz suçu kapsamında değerlendirirse de, bu halde ortada tek bir zincirleme suçun varlığı kabul edilmelidir. Bkz. **TANER**, Cinsel, s. 389.

çalması ve laf atması hali verilebilir.¹⁷⁹ Şayet bu iki kriter yani amaçta ve zamanda birlik kriterleri bir aradaysa ortada tek bir cinsel taciz suçu vardır.

Aynı suç işleme kararına bağlı olsa da, farklı zamanlarda, değişik kişilere karşı gerçekleştirilen cinsel taciz suçu bakımından; zincirleme suç kuralları TCK m. 43 gereğince uygulama alanı bulamaz. Örnek olarak, cinsel içerik taşıyan mektupların farklı kişilere, farklı zamanlarda gönderilmesi hali verilebilir. Bu halde fail gerçek içtima hükümlerine göre cezalandırılmalıdır.¹⁸⁰ Ancak, birden fazla kimseye karşı, aynı zamanda, failin cinsel taciz suçunu işlemesinin ardından fail aynı kişilere karşı aradan belli bir süre geçtikten sonra aynı suç işleme kararına bağlı olarak, tekrar cinsel taciz suçunu işlerse bu durumda faile verilen ceza önce TCK m. 43/2, daha sonra ise m. 43/1 uyarınca arttırılacaktır.¹⁸¹

Mağdurun doğrudan doğruya kendisine yönelik bir cinsel davranışta bulunmaya veya bir cinsel ilişkiyi ya da cinsel davranışı seyretmeye zorlanması durumunda kişi şartları varsa hem kişi hürriyetinden yoksun kılma suçunun nitelikli halinden yani TCK m. 109/5'ten hem de TCK m. 105'ten sorumludur. Yine failin mağdura cinsel organını açtırıp karşısında mastürbasyon yapması halinde de TCK m. 105'ten ayrıca koşulları varsa m. 109/5'ten dolayı sorumluluk söz konusu olur.¹⁸² Ancak cinsel taciz suçu bakımından mağdurun özgürlüğünden mahrum bırakılması yalnızca cinsel taciz suçunun işlenmesi için gerekli olan süreyle sınırlı kaldığında cinsel taciz ve kişi hürriyetinden yokun kılma suçu arasında fikri içtimadan; söz konusu sürenin cinsel saldırı suçunun işlenmesi suçuyla sınırlı kalmadığı hallerde ise gerçek içtimadan bahsedilmelidir.¹⁸³

¹⁷⁹ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 420. Örneğin, (A)'nın (B)'nin bürosuna gelerek (B)'ye birden çok taciz içeren söz söylemesi durumunda da fiil tektir. **MALKOÇ**, Cinsel, s. 310.

¹⁸⁰ **ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA**, s. 333.

¹⁸¹ **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 3525. Ancak Yargıtay sanığın bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda okula gitmekte olan her iki mağdureye karşı "size şeker vereyim, şeker almaya gidelim, çok güzel kızsın gel seni öpeyim" şeklinde sözler sarf ederek cinsel organını göstermekten ibaret eylemlerinin TCK'nın 105. maddesinde düzenlenen iki ayrı cinsel taciz suçunu oluşturduğunu kabul etmiştir. Yargıtay 5. CD. 2007/7141 E. 2008/4480 K. 14.5.2008 T. Karar metni için bkz. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 419, dp. 398.

¹⁸² **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 358.

¹⁸³ Yargıtay'ın söz konusu hususla ilgili olarak cinsel saldırı suçu bakımından gerçekleştirdiği benzer yöndeki değerlendirme için bkz. "...Mağdurenin anlatımlarına, sanığın ikrarına ve tüm dosya içeriğine göre; olay tarihinde sanığın, mağdurenin bulunduğu eve girdikten sonra zorla yere yatırıp vuracaktı gibi yaparak korkuttuktan sonra, rızası hilafına cinsel ilişkiye girdiği ve sonrasında evden çıkarak olay yerinden ayrıldığı anlaşılmakla, sanığın

Her ne kadar cinsel saldırı suçunun işlenebilmesi için cinsel taciz suçunun işlenmesi gerekli olmasa da failin cinsel saldırı suçu sırasında cinsel taciz olarak nitelendirilebilecek sözler sarf etmesi durumunda yalnızca cinsel saldırı suçundan dolayı ceza verilmesi gereklidir.¹⁸⁴ Yani cinsel saldırı suçu işlenirken, cinsel taciz suçu niteliğindeki hareketler yapılmışsa bu durumda fail cinsel saldırının yanında ayrıca cinsel taciz suçundan ceza verilmez. Söz konusu hareketler cinsel saldırı suçunun bir parçası olarak değerlendirilmelidir.¹⁸⁵

TCK m. 94/3'e göre işkence suçunun "*cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi*" hali, işkence suçunun nitelikli halini oluşturmaktadır.¹⁸⁶ Bu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için mağdur üzerinde gerçekleşen fiillerin cinsel saldırı boyutuna varmaması gerekir. Aksi halde fail ayrıca cinsel saldırı suçundan da cezalandırılır.¹⁸⁷ Cinsel taciz yoluyla işkence suçunun işlenmesi hali bir bileşik suç olduğundan bu durumda yalnızca nitelikli işkence suçundan dolayı ceza verilir, ayrıca cinsel taciz suçundan da ceza verilmemektedir.¹⁸⁸ Örnek olarak kişiye işkencenin yapıldığı esnada failin mağdura cinsel organını göstermesi ya da cinsel ilişki teklifinde bulunması halleri verilebilir. Ancak işkence, cinsel davranışlarla mağdurun cinsel dokunulmazlığının ihlali, örneğin vücuda organ ya da sair cisim sokulmak suretiyle gerçekleştirilirse bu durumda fail ayrıca cinsel saldırı suçundan ya da koşulları varsa cinsel istismar suçundan da

cinsel saldırı eylemlerini gerçekleştirdiği zaman zarfı dışında mağdureyi hürriyetinden yoksun kılma şeklinde bir eyleminin bulunmadığı gözetilmeden, atılı suçtan beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi..." Yargıtay 14. CD. E. 2013/10526 K. 2014/366 T. 16.1.2014 (www.kazanci.com)

¹⁸⁴ **TANER**, Cinsel, s. 388.

¹⁸⁵ **KURT**, s. 522. Ancak cinsel tacizin hemen ardından, cinsel saldırı gerçekleştirilirse bu durumda iki suç bakımından gerçek içtima yapılması gerektiği yönünde bkz. **KOPARAN**.

¹⁸⁶ Bu artırım sebebi enteresan olarak nitelendirilmektedir. Zira cinsel tacizden anlaşılması gerekenin ne olduğunun belli olmadığı, söz konusu artırım nedenine neden gerek duyulduğu sorusunun da cevapsız kaldığı ve TCK bakımından madde gerekçelerinin adeta kanundaki metnin bir tekrarı niteliğinde olduğu yönünde bkz. **ALKAN**, s. 156, 157. Hem TCK m. 94/3 hem de TCK m. 105 açısından cinsel tacizden anlaşılması gerekenin ne olduğu konusunda açıklık bulunmadığı yönünde de bkz. **ÖZEN**, Mustafa, "5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Özel Hükümlerine İlişkin Düşünceler", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 63, 2006, s. 100.

¹⁸⁷ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, s. 333.

¹⁸⁸ **KIZIROĞLU**, s. 995, 996; **PARLAR**, Ali/**BANKO**, Meltem, 6545 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Cinsel Suçlar, Ankara 2014, s. 348-349.

cezalandırılmalıdır.¹⁸⁹ Doktrinde yer alan bir görüş uyarınca işkence çoğu zaman vücut dokunulmazlığının ihlalini de gerektirdiğinden, cinsel taciz suçu bakımından ise vücut dokunulmazlığının ihlali gerekmediğinden, bu nitelikli halin uygulanması olasılığı oldukça azdır.¹⁹⁰

Cinsel taciz suçunu işlemek amacıyla kişinin cinsel organını mağdura gösterdiği ancak bu göstermenin kalabalık bir caddede gerçekleştiği ve bu durumun caddedeki diğer kişilerce görünmüş olduğu hallerde TCK m. 44'te belirtilen tek fiille kanunun çeşitli hükümlerinin ihlâl edilmesi ve birden fazla farklı suçun ortaya çıkması hali ile karşı karşıya kalınacaktır. Yani hem aleni olarak hem de belirli bir kişiye yönelik olarak cinsel taciz amacıyla teşhircilik gerçekleştirilirse TCK m. 105/2-e ile TCK m. 225 arasında fikri içtima hükmü uygulama alanı bulur.¹⁹¹ Ancak cinsel taciz oluşturan hareketin zaten mahiyeti

¹⁸⁹ **ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA**, s. 333. Ancak doktrinde ileri sürülen bir diğer görüş ise işkencenin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi halinde yapılan cinsel davranışların süreklilik arz edecek nitelikte olması gerektiği yönündedir. Bu görüş uyarınca, örneğin kamu görevlisinin işkencede bulunduğu kişiye “*seninle birlikte olalım*” demesi yeterli olmayacak, söz konusu cinsel hareketlerini tekrarlaması gerekecektir. Bu düşüncenin temelini ise TCK m. 94'ün gerekçesi oluşturmaktadır. Ayrıca cezalar arasında farklılık, işkenceye maruz kalan mağdurun daha fazla korunmasına dayandırılmaktadır. Bkz. **SEVÜK**, s. 277, 278.

¹⁹⁰ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 420. Ayrıca söz konusu hüküm eleştiriye uğramaktadır. Bu eleştirinin gerekçesini ise TCK m. 94/3'ün gerçekleştiği hallerde failin cezası asgari 10 yıl olacakken, işkence suçu cinsel saldırı şeklinde gerçekleştirilirse bu durumda gerçek içtimam uygulanacağı ve bu durumda failin işkenceden asgari üç yıl, cinsel saldırıdan ise asgari iki yıl ceza alması halinde toplamda beş yıl ceza alması halinde bir orantısızlığın olduğu ve bu durumun da TCK m. 3'e (yani suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenir hususuna) aykırılığının gündeme gelmesi oluşturmaktadır. Yine bu görüş uyarınca, işkencenin cinsel saldırı niteliğindeki hareketlerle yapılması durumunda TCK m. 94/3 uygulama alanı bulmalıdır. Zira cinsel saldırı niteliğindeki hareketler bünyesinde cinsel taciz hareketlerini de barındırmaktadırlar. Bkz. **MALKOÇ**, Cinsel, s. 309, 327, 328.

¹⁹¹ “...Sanığın işlediği iddia ve kabul edilen, “sokakta yürümekte olan mağdureye, inşaatın camından el sallayarak gel işareti yapıp cinsel organını göstermek” biçimindeki eyleminin belli bir kişiyi hedef alması sebebiyle T.C.K.nın 105. maddesinde düzenlenen cinsel taciz ve bu eylemi aleni olarak gerçekleştirilmesi nedeniyle, aynı Kanunun 225. maddesinde öngörülen alenen hayâsızca harekette bulunma suçlarını oluşturduğu; tek eylemle birden fazla suçun oluşmasına yol açması sebebiyle sanık hakkında T.C.K.nın 44. maddesi uyarınca fikri içtima kuralları gereğince bu suçlara dair en ağır cezayı öngören 5237 Sayılı T.C.K.nın 105. maddesinin uygulanması gerektiği ve cezanın belirlenmesi esnasında da 225. maddedeki cezanın alt sınırının 105. maddedeki cezanın alt sınırında daha fazla olması karşısında, hakkaniyet gereği 105. maddeyle belirlenen cezanın 225. maddede öngörülen cezanın alt sınırından daha az olmayacağı da gözetilerek, suç vasfında yanılığa düşülerek cinsel taciz suçundan mahkumiyeti yerine, yazılı şekilde hayâsızca harekette bulunma

icabı rahatsız edici olması nedeniyle fail hakkında ayrıca TCK m 123 uygulama alanı bulmaz.¹⁹²

VII. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ¹⁹³

Cinsel taciz suçuyla daha etkin bir mücadelenin gerçekleştirilebilmesi için 6545 sayılı Kanun ile cezayı artıran nedenlerin düzenlendiği TCK m. 105/2'de değişiklik yapılmıştır. Suçun kamu görevinin veya posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanılarak ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü altında bulunan kişiler tarafından işlenmesi halleri bu suç bakımından daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olarak kabul edilmiştir.¹⁹⁴

TCK m. 105/2'nin yürürlüğe giren ilk şeklinde cinsel taciz suçunun hiyerarşi ve hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak veya aynı işyerinde çalışmanın sağlamış olduğu kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde verilecek cezanın artırılacağı ve ayrıca bu fiil nedeniyle mağdur işi bırakmak zorunda kalmışsa, cezanın alt sınırının bir yıldan az

suçundan karar verilmesi...” Yargıtay 14. CD. 2012/15767 E. 2014/156 K. 14.1.2014 T. (www.kazanci.com); “...Saniğin parkta katılanların bulunduğu sırada onlara dönerek ve herkesin göreceği şekilde masturbasyon yapma eyleminin TCK.nın 105. maddesinde öngörülen cinsel taciz ve 225. maddesinde öngörülen alenen hayâsızca harekette bulunma suçlarını oluşturduğu; tek eylemle birden fazla suçun oluşmasına yol açması nedeniyle sanık hakkında TCK.nın 44. maddesi uyarınca fıkri içtima kuralları gereğince bu suçlara ilişkin en ağır cezayı öngören TCK.nın 105. maddesinin uygulanması gerektiği...” Yargıtay 14. CD. 2012/873 E. 2013/13300 K. 16.12.2013 T. (www.kazanci.com).

¹⁹² “...Saniğin, mağdurenin kullandığı cep telefonuna değişik zamanlarda birden fazla cevapsız çağrı bırakıp cinsel taciz içerikli mesajlar göndermekten ibaret eylemlerinin bir bütün halinde zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğu ve kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunun anılan olayda cinsel taciz suçunun unsuru olduğu gözetilmeden, ayrıca sanık hakkında bu suçtan da mahkûmiyet kararı verilmesi hukuka aykırıdır...” Yargıtay 14. CD. 2013/8229 E. 2015/7847 K. 30.6.2015 T. (www.kazanci.com); “...saniğin bir suç işleme kararının icrası kapsamında katılana ait telefona 14.10.2008 ilâ 16.10.2008 tarihleri arasında birden fazla kez “Seni seviyorum” yazılı mesajlar göndermesi karşısında, eyleminin 5237 sayılı TCK.nın 105/1, 43/1. maddelerinde düzenlenen zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçundan hüküm kurulması...” Yargıtay 14. CD. 2014/11220 E. 2015/436 K. 21.1.2015 T. (Karar metni için bkz. (www.kazanci.com)

¹⁹³ Söz konusu hallere artırım nedenleri de denilebileceği zira yaptırım bakımından ayrı bir cezadan bahsedilmeyip, önceki fıkraya göre verilecek cezanın artırımından bahsedildiği yönünde bkz. **MALKOÇ**, Cinsel, s. 314.

¹⁹⁴ 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un gerekçe metni için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0918.pdf>

olamayacağı hükme bağlanmıştı. TCK m.105/2'ye, 8.7.2005 tarihinde yürürlüğe giren ve 5377 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişiklikle, hiyerarşi ve hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılmasının yanında eğitim ve öğretim ilişkisinden veya aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılması¹⁹⁵ halleri de eklenmiştir. 5377 sayılı Kanunla eklenen söz konusu artırım nedenleri 8.7.2005 tarihinden önce işlenen suçlar bakımından uygulanmayıp, bu tarihten sonra işlenen suçlar bakımından uygulama alanı bulacaktır.¹⁹⁶ Yine, işi bırakma halinin bir benzeri olan okuldan ya da ailesinden ayrılmak zorunda kalmış olmak hallerine de fıkra metninde yer verilerek cezanın bir yıldan az olmayacağı durumlar genişletilmiştir.¹⁹⁷ Bu nitelikli hallere ETCK m. 421'de ise yer verilmemişti.¹⁹⁸

Belirtilen nitelikli hallerin¹⁹⁹ uygulamada ispatıyla ilgili güçlüklerle karşılaşılması ve bu durumun kötüye kullanılması mümkündür.²⁰⁰ TCK m.

¹⁹⁵ Yargıtay sanığın eylemlerinin mağdurenin ailesinden ayrılmasına neden olmamasına karşın, sanığın aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuzunu kötüye kullanmak suretiyle eylemi gerçekleştirmesi halinde sanık hakkında TCK m. 105/1 gereğince hüküm kurulup, m. 105/2'nin ilk cümlesi gereğince artırımın yapılmasının gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay 5. CD. 2008/9274 E. 2009/11139 K. 06.10.2009 T. (www.kazanci.com)

¹⁹⁶ TCK m. 105/2'nin 29.06.2005 gün ve 5377 sayılı Kanunla değiştirilerek "*eğitim ve öğretim ilişkisinden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle cinsel tacizin gerçekleştirilmesi halinin*" ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmesi karşısında, TCK m. 7 uyarınca suçu daha önce işleyen sanığın cezasında bu nedenle artırım yapılamayacağı düşünülmemesini Yargıtay yasaya aykırı bulmuştur. Yargıtay 5. CD. 2006/10650 E. 2007/852 K. 12.2.2007 T. (Karar metni için bkz. **YALVAÇ**, s. 828.)

¹⁹⁷ Ayrıca 7.10.2011 tarihinde yapılan Cinsel Taciz Suçlarında Cezanın Arttırılması Hakkında Kanun Teklifi'nde de bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında muhakeme yapılabilmesi için aranan mağdurun şikâyeti şartının kaldırılması; ceza alt sınırının üç aydan altı aya yükseltilmesi; toplumun infialine yol açan, bu nevi suçları topluca işleyenlere, şiddet kullananlara, alenen açık yerlerde söz ve fiilleri ile cinsel tacizde bulunanlara iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilmesi öngörülmüştür. (Kanun metninin tam halini ve gerekçesini görmek için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-0097.pdf>). Yine 13.7.2011 tarihinde yapılan 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 105. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinde cinsel taciz suçunun şikâyete bağlı suç kapsamından çıkarılması ve cezasının artırılması amaçlanmıştır. (Kanun teklifinin tam halini ve gerekçesini görmek için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-0025.pdf>).

¹⁹⁸ ETCK m. 417'de ırza geçme ve ırza tasaddi suçlarında ağırlatıcı nedenler arasında "*hüküm ve nüfuz sahibi kişiler*" sayılmış olsa da, bu madde söz atma ve sarkıntılık suçlarını kapsamamaktaydı.

¹⁹⁹ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 411.

²⁰⁰ **ŞEN**, s. 412. Söz konusu halde mağdurda işini kaybetme veya çalışma şartlarının kötüleşmesi şeklindeki korkular şeklinde bir tür manevi cebir hissi söz konusu olabilir. Bu

105/2’de yer alan haller tahdidi olarak sayılmış olduğundan; sayılanların dışında herhangi bir ilişkiden kaynaklanan haller bakımından nitelikli hal uygulama alanı bulmayacaktır.²⁰¹ Cinsel taciz suçunun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinin nitelikli hal oluşturacağı ileri sürülmüşse de²⁰² böyle bir nitelikli hale TCK’da yer verilmemiştir.

TCK m. 105/2’de yer alan ilişkilerin varlığı, ortaya çıkan güven ortamı içinde mağdurun fiile karşı durma direncini azaltmaktadır.²⁰³ Failin eylemini yineleme olanağına sahip olması ve mağdur üzerinde yaratmış olduğu psikolojik baskı cinsel taciz eylemlerinin daha kolay bir şekilde işlenmesine neden olmaktadır.²⁰⁴ Ayrıca söz konusu bu durumlar içinde, cinsel taciz suçunun işlenmesi hali toplumsal infiale de neden olabilecek bir niteliğe sahiptir.²⁰⁵

A. SUÇUN KAMU GÖREVİNİN VEYA HİZMET İLİŞKİSİNİN YA DA AİLE İÇİ İLİŞKİNİN SAĞLADIĞI “KOLAYLIKTAN FAYDALANMAK” SURETİYLE İŞLENMESİ

Suçun kamu görevinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. 6545 sayılı Kanun m. 61 ile TCK m. 102/2-a’ya “*Kamu görevinin veya*” ifadesi getirilerek cinsel taciz suçunun kamu görevinin sağladığı kolaylıktan faydalanılarak işlenmesi yeni bir nitelikli hal olarak öngörülmüştür. TCK m. 6’da yapılan kamu görevlisi tanımından hareketle bu kişilerin yerine getirdikleri vazifenin kamu görevi olarak tanımlanması ve bu nitelikli halin uygulama alanı bulabilmesini sağlamak mümkündür.²⁰⁶ TCK m. 105/2-a’da geçen “*hizmet ilişkisi*”, sözlü ya

haller mağdurun iradesini etkileyen ve mağduru zayıf duruma düşüren haller olduğundan mağdurun rızasının varlığı hususunda önemli bir araştırmanın yapılması gerekmektedir. Bkz. **KURT**, s. 519.

²⁰¹ 6545 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişiklikten evvel, nitelikli hallerle ilgili olarak söz konusu sınırlamanın yerinde olmadığı ve eksikliğe yol açtığı yönündeki görüş uyarınca maddede sayılanların dışında örneğin nüfuzun kötüye kullanılması hallerinde, bu nüfuzu kötüye kullananların cezalandırılmamasının anlamlı olmadığı belirtilmiştir. Örnek olarak denetimli serbestlik memuru ile şartla salıverilen hükümlü, polis memuru ile hükümlü, bir denetim görevlisi ile denetime tabi dükkân sahibi ya da bir hâkimle sanık arasındaki ilişki verilerek, TCK m. 2/3 gereğince kıyasa neden olabilecek geniş yorum yasağının varlığı karşısında söz konusu durumun bir eksiklik teşkil ettiği yönünde bkz. **KURT**, s. 521, 525.

²⁰² **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 420.

²⁰³ **YENİDÜNYA**, s. 3312.

²⁰⁴ **SEVÜK**, s. 275.

²⁰⁵ **YENİDÜNYA**, s. 3312.

²⁰⁶ **ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, s. 385.

da yazılı bir hizmet akdine bağlı olarak üstünlüğü bulunan failin, mağduru iş alma, işten çıkartma, yükseltme, ücretini ya da diğer sosyal haklarını belirleme yetkisine sahip bulunmasını;²⁰⁷ “*aile içi ilişki*” aile bireyleri arasındaki ilişkiyi²⁰⁸ ifade etmektedir. Kanun koyucu fail ile mağdur arasındaki söz konusu ilişkilerin varlığı halinde fiilin daha kolay işlenebileceğini göz önünde tutarak bu nitelikli hale yer vermiştir.²⁰⁹ Doktrinde ileri sürülen bir görüş uyarınca cinsel taciz eyleminin aile içi ilişkinin sağladığı kolaylıktan faydalanarak gerçekleştirilmesi halinde fail ile mağdurun illa ki aynı aile içinde yaşıyor olması gerekmemektedir. Önemli olan söz konusu kişilerin aile içinde yaşamaları halleridir. Bu duruma örnek olarak aynı evde kalan üniversite öğrencilerinin arasında gerçekleşen cinsel taciz fiili²¹⁰ ya da arkadaşının ailesinin yanında kalan üniversite öğrencisi gence yönelik arkadaşının ağabeyinin cinsel taciz fiilinde bulunması hali verilmektedir.²¹¹ Ancak aile içi ilişkinin sağladığı kolaylıktan faydalanmadan bahsedilebilmesi için mağdurun aynı aileye mensup olması gerekmektedir. Kanun koyucu aksini kabul etmiş olsaydı “*aile içi ilişki*” ifadesine yer vermemesi gerekirdi. Bu nedenle de aynı yerde birlikte yaşıyor olmak halinde ortaya çıkan fail ile mağdur arasındaki yakınlık derecesi nitelikli halin uygulanması bakımından önem arz etmez. Yani fail ile mağdurun aynı aileye mensup olması gereklidir.²¹² Burada aile

²⁰⁷ **AKÇİN**, s. 116. Hizmet ilişkisi evde, iş yerinde ya da herhangi bir kuruluştaki çalışan mağdur ile fail arasında olabilir. Bkz. **KURT**, s. 519. Hiyerarşi ya da hizmet ilişkisinden kaynaklanan tacizin cinsel içerikli olması gerekmektedir. Bu nedenle işveren tarafından işçiye taciz amaçlı olarak söylenen her sözün ya da davranışın cinsel taciz olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Örneğin işten yıldırmak için, çalışmasını beğenmediğini, kendisinden memnun olmadığını ifade eden sözler taciz niteliğinde olmakla birlikte cinsel amaç ya da cinsellik taşımadığı için m. 105 kapsamında değerlendirilmemelidir. Bkz. **ŞEN**, s. 413. (A)’nın (B)’ye cinsel ilişki teklif etmesi (B)’nin ise bu teklifi reddetmesi üzerine (A)’nın iş yerinde (B)’nin yerini değiştirmesi, derecesini düşürmesi, işten çıkarması, çalışma koşullarını ağırlaştırması gibi haller bu kapsamda düşünülebilir. Yine hizmet ilişkisinin varlığı halinde de hizmetin yapılma şeklini, zamanını, koşullarını ve ücretini düzenlemek yetkisine sahip bulunanlar emirlerinde çalışanları cinsel tacize katlanmaya ya da iş şartlarının anormal bir şekilde değişimi ya da ağırlaşması arasında bir tercih yapmaya zorlayabilirler. Bkz. **MALKOÇ**, Cinsel, s. 303, 315-316.

²⁰⁸ **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 3522. İnceleme konusu hükümde yer alan aile içi ilişki bakımından, bu kavrama kimlerin dâhil olduğunun belirginleştirilmesinde fayda bulunmaktadır. Aksi halde uygulamada karışıklıklara sebebiyet verebilecektir. Bkz. **DONAY**, s. 170.

²⁰⁹ **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 338.

²¹⁰ **ARTUK**, Mehmet Emin: “Cinsel Taciz Suçu (TCK. m.105)”, Çalışma ve Toplum, 2006/4, s. 41.

²¹¹ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, s. 330.

²¹² **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 417.

ortamında oluşan saygı, güven, sevgi, dayanışma gibi durumlar kötüye kullanılmaktadır ve ayrıca söz konusu haller bu suçun işlenmesini de kolaylaştırmaktadır.²¹³ Yine aile içi ilişki bakımından bireylerin bir arada yaşaması zorunluluğu bulunmamaktadır.²¹⁴ Burada “*aile içi ilişki*” yalnızca çekirdek aileyi değil, amca, dayı, enişte gibi kimseleri de kapsamaktadır. Ayrıca bu suçun eşe karşı işlenmesi halinin de TCK m. 105/2’de belirtilen “*aile içi ilişkinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi*” ifadesi kapsamı içinde düşünülmesi mümkündür.

Fail ile mağdur arasında TCK m. 105/2-a kapsamında bir ilişkinin bulunması, mağdurun savunma olanağını zayıflatması ve suçun işlenmesini kolaylaştırması nedeniyle cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak öngörülmüştür.²¹⁵ 6545 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişiklikten evvel hizmet veya aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılması cinsel taciz suçunun nitelikli hali bakımından aranmaktayken; artık “nüfuzun kötüye kullanılması” koşulu terk edilerek,²¹⁶ bunun yerine görev ya da ilişkinin sağladığı “kolaylıktan yararlanma” tek başına yeterli sayılmıştır.

B. SUÇUN, VASİ, EĞİTİCİ, ÖĞRETİCİ, BAKICI, KORUYUCU AİLE VEYA SAĞLIK HİZMETİ VEREN YA DA KORUMA, BAKIM VEYA GÖZETİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ BULUNAN KİŞİLER TARAFINDAN İŞLENMESİ

Vesayet ilişkisinin varlığı ve kapsamına 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 396 ila m. 494’te yer verilmiştir. TMK m. 403 uyarınca vasi, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukukî işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür. Cinsel taciz suçunun vasi tarafından işlenmesi nedeniyle cezanın arttırılabilmesi için vesayet ilişkisinin sürüyor olması gereklidir.²¹⁷ Vasi ile vesayet altındaki kimse arasında meydana gelen hukuki ilişki ve yakınlık, kanun koyucu tarafından suçun kolaylıkla işlenebilmesinde bir etken olarak görüldüğü için nitelikli hal olarak kabul edilmiştir.²¹⁸

²¹³ MALKOÇ, Cinsel, s. 317.

²¹⁴ DONAY, s. 170.

²¹⁵ KURT, s. 519.

²¹⁶ Örneğin, Yargıtay bir kararında failin yeğeni üzerinde nüfuz sahibi olduğuna karar vermiştir. Yargıtay 5. CD. 2003/2755 E. 2004/4747 K. 12.2.2004 T. (www.kazanci.com)

²¹⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 371.

²¹⁸ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 314.

Eğitici, öğretici ya da bakıcının resmi ya da özel bir kuruluş tarafından istihdam edilmesi; söz konusu faaliyetini ücretli ya da ücretsiz yürütmesi nitelikli halin uygulanması bakımından herhangi bir önem arz etmez.²¹⁹ Örneğin, üniversite sınavına hazırlık kursunda, spor merkezinde, orta öğretim kurumlarında çalışan öğretmenler, özel ders veren kişiler bu kapsamda düşünülebilir. Eğitim, öğretim ve bakım işiyle uğraşan söz konusu kişilerin statülerinden faydalanıp, mağdur üzerinde baskı oluşturarak cinsel taciz suçunu işlemeleri mümkündür.²²⁰ Ancak Yargıtay, suçun işlendiği sırada fail ile mağdur arasında olan söz konusu ilişkinin varlığını yeterli görmemekte, nitelikli halin uygulanması için örneğin eğitim-öğretim faaliyetinin fiilen devam ettiği esnada suçun işlenmesi gerektiği düşüncesindedir.²²¹ Bu görüşün yerinde olmadığı belirtilmelidir. Fakat söz konusu ilişki sona erdikten sonra failin mağduru söz konusu vesile nedeniyle tanıyor olması nitelikli halin uygulanmasını gerektirmez. Yine cinsel taciz suçunun “*koruyucu aile*” tarafından gerçekleştirilmesi de bu suçun nitelikli hali kapsamındadır.

Sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunanlar, mağduru terbiye, nezaret ve koruması altında bırakıldığı kişilerdir. Hastane, çocuk bakımevi, kreş, yaz okulu, kamp, komşu ya da akraba yanına çocuğun geçici olarak bırakılması da bu kapsamda düşünülmelidir.²²² Koruma ve gözetim yükümlülüğü bakımından bu yükümlülüğün kanundan doğması, zorunlu ya da devamlı olması gerekli olmayıp teslimin ya da bırakmanın örf ve adet, akrabalık, komşuluk ilişkisi, kişisel ilişkiler ya da benzer nedenlerle ihtiyari olarak gerçekleştirilmesi, geçici de olsa birlikte bulunma ve bu yöndeki güvenin ve sıfatın kötüye kullanılması hallerinde söz konusu nitelikli hal uygulama alanı bulur.²²³

²¹⁹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 394.

²²⁰ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 314.

²²¹ “...Sanığın dersler tamamlanıp okul paydos edildikten sonra öğretmen konutunun lojmanının yatak odasında temizlik yapan öğrencisi mağdurenin ırz ve namusuna tasaddide bulunmak suçunun memuriyet görevi ile ilgili veya görevi sırasında işlenmiş olmadığı...” Yargıtay 5. CD. 1981/3805 E. 1981/3916 K. 16.11.1981 T. (www.kazanci.com)

²²² ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 315.

²²³ “...dayısının oğlu olan mağduru olay günü anne ve babasının izniyle traktörle tarlaya götürmesinin ardından sahip olduğu koruma ve gözetim yükümlülüğünü ihlal etmek suretiyle nitelikli cinsel istismara teşebbüste bulunduğu anlaşılması karşısında, suçta sürüklenen çocuk hakkında koşulları olduğu halde TCK'nın 103/3. maddesinin uygulanmaması...” Yargıtay 14. CD. 2014/6228 E. 2016/499 K. 20.1.2016 T. (www.kazanci.com); “...Sanığın babası olan katılanla birlikte çalışmakta olduğu eczanenin önüne gelen mağdurenin saçını okşayarak sevdiği, eve gidecekleri sırada katılana mağdureyi kendisinin eve bırakacağını söylediği ve sanığı önceden tanması sebebiyle

Her ne kadar söz konusu nitelikli hale bakıldığında bu halin çocuk mağdurlar tarafından kabul edildiği akla gelebilse de, yalnızca çocuklara yönelik bir hasredilme söz konusu olmadığından, bu nitelikli halin uygulama alanı bulabilmesi için mağdurunun çocuk olmaması da mümkündür.

Bu nitelikli hal bakımından, failin mağdur üzerinde tesir gücüne ya da mağduru kolayca cinsel yönden taciz etme imkânına sahip olması gerekmektedir. Örneğin, öğretmenin öğrencisine cinsel tacizde bulunması halinde söz konusu nitelikli hal varlığından bahsedilecekken, öğrencinin öğretmenine yönelik cinsel tacizinde bu nitelikli hal değil suçun basit hali uygulama alanı bulacaktır.²²⁴ TCK m. 105/2-b’de öngörülen ilişkilerin fail ile mağdur arasında bulunması halinde bu suçun daha kolay işlenebileceği düşüncesi bulunmaktadır.²²⁵

C. SUÇUN AYNI İŞYERİNDE ÇALIŞMANIN SAĞLADIĞI KOLAYLIKTAN FAYDALANMAK SURETİYLE İŞLENMESİ

Suçun “aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi” hali,²²⁶ fail ile mağdur arasında herhangi bir astlık üstlük

güven duyan katılanın mağdureyi onun yanında bırakıp eve gittiği, bu şekilde koruma ve gözetim yükümlülüğü altına aldığı mağdureyi yakındaki bir caminin tuvaletine götürerek cinsel istismarda bulunduğu anlaşılan sanık hakkında T.C.K.nun 103/3. maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmelidir...” Yargıtay 14. CD. 2012/1849 E. 2012/5725 K. 22.5.2012 T. (www.kazanci.com); “...koruma ve gözetim yükümlülüğünün kabulü için teslim veya bırakmanın yasadan kaynaklanması gerekmeyp; örf, akrabalık, kişilerin ilişkileri ve benzer sebeplerle birlikte bulunma ve bu yöndeki güven ve sıfatın kötüye kullanılması durumunda da oluşacağı...” Yargıtay 5. CD. 2010/6869 E. 2011/47 K. 17.1.2011 T. (www.kazanci.com); “...Yargıtay 5. Ceza Dairesi 1.4.2010 gün ve 1-2654 Sayılı kararı başta olmak üzere pek çok kararında; “mağdurenin annesinin gayri resmi eşi olup mağdure ve annesiyle aynı çatı altında birlikte yaşayan sanığın, mağdureyi koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunduğundan... katılanın annesi Günay’ın, evlilik birliği olmaksızın birlikte yaşadığı sanığa duyduğu güven sebebiyle katılanı sanığın koruma ve gözetimi altında bırakarak işe gittiği sabit olup, sanığın katılana karşı T.C.K.nun 103/3. maddesinde ifade edilen “koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişilerden olduğunun kabulü gerekmektedir...” Yargıtay CGK. 2013/14-99 E. 2013/253 K. 21.5.2013 T. (www.kazanci.com)

²²⁴ ŞEN, s. 41.

²²⁵ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 338.

²²⁶ “...Sanığın, kendisi ile aynı işyerinde çalışan katılanın, istemediğini ve kabul etmediğini belirtmesine rağmen, ısrarla evlenme teklif etmesi, âşık olduğunu ve sevdiğini söylemesi, bunu da facebooktan mesaj göndermek, not iletme ve arabasına çiçek koymak şeklinde aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanarak icra etmesi karşısında,

ilişkisi olmaksızın²²⁷ eşit konumda aynı işyerinde²²⁸ çalışıyor olma halini ifade etmektedir.²²⁹ Ancak aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıkla söz konusu suçun işlenmesi hali bakımından, fail ile mağdurun yalnızca aynı işyerinde çalışıyor olmaları yeterli değildir. Ayrıca bu durumun suçun

eylemlerinin zincirleme cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden...” Yargıtay 4. CD. 2014/35860 E. 2015/24621 K. 16.3.2015 T. (www.kazanci.com)

²²⁷ **TANERİ**, Gökhan, Cinsel Suçlar, Ankara 2014, s. 159.

²²⁸ İşyerinde cinsel tacizin geçmişini endüstri devrimine kadar götürmek mümkündür. İşyerinde cinsel tacizde bulunulmasının temeli bakımından üç görüş ileri sürülmüştür, bunlar insanlar arasındaki doğal cinsel çekim, ataerkil yapı nedeniyle egemenlik kurma isteği ve örgütsel görüş olarak nitelendirilen hiyerarşik yapıdan kaynaklanan ast-üst ilişkisidir. İşyerinde cinsel taciz, şehvet içeren bakışlarla örneğin kadına bakma gibi cinsiyet temeline dayalı taciz, kadının istememesine karşın cinsel ilişki tekliflerinde bulunmak gibi cinsel ilişkiye boyun eğdirmek şeklindeki taciz, cinsel ilişkinin sonunda kadının ödüllendirileceğinin söylenmesi şeklinde cinsel rüşvet, cinsel ilişki teklifinin reddedilmesi üzerine kişiye karşı tehditlerde bulunulması, dokunma ve okşamaya yönelik girişimlerde bulunma gibi cinsel dayatmalar şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bkz. **BAKIRCI**, s. 37, 64, 68, 89, 90.

²²⁹ **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 3522-3523.

Söz konusu fıkra ile ilgili olarak İK’da da düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemelerde cinsel tacize uğrayan mağdurun iş akdini haklı sebeple feshetme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Örnek olarak İK. m. 24/II-B (“*İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa*”), m. 24/II-d (“*İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa*”), m. 25/II-c (“*İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması*”) ki bu durumda aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak cinsel tacizde bulunma eylemi vardır) verilebilir. Ayrıca İK’nın söz konusu hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi için cinsel tacizin ceza mahkemesi kararıyla ispatı gerekmektedir. “...Bir eğitim kurumu olan davalı vakıfta bölge eğitim sorumlusu olarak çalışan davacının davalının ibraz ettiği, davacının da kendisi tarafından çekildiğini kabul ettiği e-mail kayıtlarından, iş yeri bilgisayarını kullanarak, mesai saatleri içinde aynı yerde çalışan bir hanım iş arkadaşına edep dışı sözler ve resimler içeren mesajlar gönderdiği anlaşılmıştır. Bizzat davacı tanıkları bu mesajların işverence 7.1.2004 tarihinde öğrenildiğini ifade etmişlerdir. Bu durumda davacının iş akdinin feshinin geçerli bir sebebe dayandığının kabulü gerekir...” Yargıtay 9. HD. 18435/28069, 16.12.2004 T. (Karar metni için bkz. **MALKOÇ**, Cinsel, s. 314, 315, 316. 320.)

Örneğin yapılan bir araştırmada, Amerika’da iş ortamında her 85 kadından 50’sinin cinsel tacize kariyerinin herhangi bir aşamasında maruz kaldığı anlaşılmıştır. Bkz. **MİMAROĞLU/ÖZGEN**, s. 321-334. Bu da söz konusu nitelikli halle sık sık karşılaşıldığını göstermektedir.

Mobbingin cinsel davranışlarla gerçekleştirilmesi halinde şayet bu davranışlar sonucunda mağdurun vücut dokunulmazlığı ihlal edilmemişse TCK m. 105/2 uygulama alanı bulacaktır. Bkz. **ERDEM/PARLAK**, s. 277.

işlenmesinde kolaylık sağlaması da gereklidir.²³⁰ Burada fail aynı ortamda bulunmanın ve tanışıklığın sağladığı kolaylıktan yararlanarak bu suçu işlemektedir.²³¹ Ancak söz konusu nitelikli hale diğer cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bakımından yer verilmemesi, yalnızca bu suç bakımından öngörülmesi eleştirilmesi gereken bir husustur.

Failin mağdur üzerinde hiyerarşiden kaynaklanan bir nüfuza sahip olmadığı ve yalnızca aynı işyerinde çalışıyor olduğu haller bakımından da bir kolaylıktan yararlanabileceği söylenebilir.²³² Ancak mağdurun faile güven duymasından ötürü direncinin kırılmasının daha kolay olması ve bu durumun suçun işlenmesinde kolaylık olarak nitelendirilmesi mümkündür.²³³ Buradaki işyeri deyiminden, herhangi bir işin görüldüğü yer anlaşılmalıdır. Bu nedenle işyerinin özel veya kamusal sektöre ait olması bakımından herhangi bir ayırım söz konusu değildir.²³⁴ Ancak hizmet ya da hiyerarşi ilişkisinin olduğu her durum mağdurun cinsel tacize uğradığı yönündeki iddiasını doğrulayan bir karine olarak düşünülmemelidir.²³⁵

²³⁰ İşyerinde gerçekleştirilen cinsel taciz, kişinin çalışma hak ve hürriyetini, ekonomik özgürlüğünü ve özerkliğini ihlal ve de tehdit ettiği için ve cinsiyet ayrımcılığına da yol açtığından işyeri dışında gerçekleşen cinsel tacizden farklılaşmaktadır. İşyerinde cinsel tacizin temeli farklı ülkelere göre değişebilen üç farklı hukuksal temele dayandırılmaktadır, bunlar, cinsel tacizin cinsiyet ayrımcılığı olarak kabul edilmesi, kişilik haklarının ihlali olarak kabul edilmesi ve de cinsel çıkar sağlama amacıyla yetkinin kötüye kullanılmasıdır. İşyerinde cinsel taciz hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **BAKIRCI**, s. 19.

²³¹ **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 338.

²³² Bir işyerinde beraber çalışıyor olmak hali cinsel taciz suçunun işlenmesini teşvik edebilir ve bu durum taciz nedeni olabilir. Ayrıca, birlikte çalışıyor olmak tacizin gerçekleşmesinde kolaylık sağlamaktadır. Bkz. **SOYASLAN**, s. 190. Yine örneğin bir arada ve çok yakın mesafede sürekli bir şekilde çalışma halinde cinsel tacizin gerçekleşme olanağı daha da kolaylaşmaktadır. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için cinsel tacizin iş yerinde yapılması gerektiği görüşü için bkz. **MALKOÇ**, Cinsel, s. 317, 319.

²³³ **TANER**, “Hiyerarşi”, s. 450.

²³⁴ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 417-418.

²³⁵ Örneğin Yargıtay bir bayan işçinin nedensiz yere kendisinin cinsel tacize uğradığı yönünde ayrıntılı bir şekilde açıklama yapmasını hayatın olağan akışına aykırı bulmuştur. Yargıtay 9. HD. 2004/13286 E. 2005/7706 K. 8.3.2005 T. (www.kazanci.com). Basında bu karar her ne kadar Yargıtay’ın örnek kararı olarak nitelendirilse de (Bkz. **MENGI**, *Ruhat*, <http://haber.gazetevatan.com/0/60205/4/Haber>); Yargıtay, kötüye kullanılmaya elverişli bir karar vermiştir. Bkz. **KURT**, s. 520. Zira varsayma ya da soyut iddiaya dayanarak sadece müştekinin beyanının esas alınıp cinsel taciz suçundan dolayı mahkûmiyet kararının verilmesi doğru değildir. Şayet suçun varlığı hususu şüpheli kalmışsa ceza muhakemesinin amacı da herhangi bir şüpheye yer vermeksizin maddi gerçeği ortaya çıkarmak olduğundan ve de sanık şüpheden yararlanır ilkesi gereğince sanık hakkında beraat kararı verilmelidir. Yargıtay CGK. 1998/5-268 E. 1998/320 K. 20.10.1998 T. (www.kazanci.com). Ayrıca

D. SUÇUN POSTA VEYA ELEKTRONİK HABERLEŞME ARAÇLARININ SAĞLADIĞI KOLAYLIKTAN FAYDALANMAK SURETİYLE İŞLENMESİ

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu m. 3/1-h uyarınca elektronik haberleşme “*elektriksel işaretlere dönüştürülebilen her türlü işaret, sembol, ses, görüntü ve verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesini, gönderilmesini ve alınmasını... ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu durumda tanımda belirtilen işlevi gören her türlü cihazla işlenen cinsel taciz fiilleri nitelikli hal kapsamında düşünülmelidir. Örneğin elektronik postalar ve GSM servisleri söz konusu kapsam içinde yer almaktadır.²³⁶ Suçun genelde elektronik haberleşme araçlarıyla işlenmesi nedeniyle suçun söz konusu araçlarla işlenmesi daha ağır bir yaptırımla karşılanarak caydırıcılığın artırılması amaçlanmıştır.²³⁷ Yine bu yolla failin kimliğini gizleme imkânına sahip olması ve faile ulaşmada yaşanan güçlükler de failin bu durumdan cesaret almasına neden olarak söz konusu suçun işlenmesi kolaylaşmaktadır.²³⁸

Suçun posta veya elektronik haberleşme araçlarıyla işlenmesi tek başına yeterli olmayıp aynı zamanda bu araçların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi gereklidir. Örneğin cep telefonundan kısa mesaj yoluyla ya da internetin kullanıldığı mesaj programları örneğin “whatsapp” programı gibi programlar vasıtasıyla gönderilen her mesajın bu kapsamda olup olmadığı değerlendirilmelidir. Elektronik haberleşme aracının sağladığı kolaylıktan bahsedebilmek için mağdurun buna karşı koyma imkânı bulunmamalıdır. Yani cinsel taciz içerikli mesaja maruz kalma konusunda tercih olanağına sahip bulunmamalıdır. Bu nedenle rızai olarak gerçekleştirilen bir iletişim esnasında cinsel taciz suçunun işlenmesi hali bakımından bu nitelikli hal uygulama alanı bulmamalıdır.²³⁹

Yargıtay pek çok kararında suçun sübuta erip ermemesi bakımından kişinin onur ve namusunu ilgilendiren bir konuda iftira atması için herhangi bir sebebin olmamasını, kişinin sanıkla daha önceden herhangi bir husumetinin bulunmamasını sanığın bu suçu işlemesine kanıt olarak düşünmektedir. Bu hususla ilgili olarak Yargıtay’ın 2005/18274, 2008/1074, 19.2.2008, 2005/19141, 2008/997 sayılı kararları için bkz. **BAYTEMİR**, Açıklamalı, s. 456, 457.

²³⁶ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 418.

²³⁷ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, s. 331.

²³⁸ **GÜNDÜZ**, Remzi, 6545 Sayılı Kanunla Değiştirilen 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Ankara 2015, s. 101.

²³⁹ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 418.

E. SUÇUN TEŞHİR SURETİYLE İŞLENMESİ

Suçun bu nitelikli hali, TCK m. 225'te düzenlenen hayâsızca hareketler kapsamındaki teşhircilikle aynı unsurları taşımamaktadır. Zira TCK m. 225'te belirtilen suçun varlığından bahsedebilmek için teşhirciliğin aleni olması gereklidir. Buna karşın TCK m. 105/2-e bakımından teşhirciliğin belirli bir kişiye yönelik olarak gerçekleştirilmesi gerekli olup bu teşhirciliğin aleni olması gerekli değildir.²⁴⁰ Örneğin (A)'nın, (B)'yi cinsel amaçlı olarak taciz etmek için çıplak fotoğrafını, fotoğrafın arkasına cinsel taciz teşkil eden ifadeler yazarak (B)'nin posta kutusuna atması ve fotoğrafın (B)'nin eline geçmesi halinde; (A), TCK m. 105/2-d ile e'den sorumlu olur.

F. NETİCESİ BAKIMINDAN CEZANIN AĞIRLAŞMASI HALİ OLARAK CİNSEL TACİZİN SONUCUNDA MAĞDURUN İŞİ BIRAKMAK, OKULDAN YA DA AİLESİNDEN AYRILMAK ZORUNDA KALMIŞ OLMASI

TCK m. 105/2, 29.6.2005 kabul tarihli 5377 sayılı kanunla değiştirilmeden önce, yani yürürlüğe giren ilk halinde mağdurun cinsel taciz sonucunda yalnızca işi terk etmek mecburiyetinde kalması suçun nitelikli hali olarak kabul edilmişti. Değişiklikten sonra ise, mağdurun işi bırakmak, okuldan ya da ailesinden ayrılmak zorunda kalması cezanın arttırılmasını gerektiren haller olarak hükme bağlanmıştır.²⁴¹ Yapılan değişiklikle TCK m. 105/2'nin ilk cümlesiyle de bir uyum yaratılmıştır.²⁴² 6545 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen son değişiklikle de bu hüküm korunmuştur.

TCK m. 105/2'nin ikinci cümlesinde cinsel taciz suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali düzenlenmiştir. Bu nedenle ayrılma ile failin cinsel tacizi arasında bir nedensellik bağının varlığı şarttır.²⁴³ Ayrıca söz konusu nitelikli halin uygulama alanı bulabilmesi için TCK m. 23 hükmü de dikkate

²⁴⁰ Madde gerekçesi için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0918.pdf>

²⁴¹ “Mecburiyet” ifadesinin yerine “zorunda kalmak” ifadesinin kullanılmasının daha yerinde olduğu zira ikinci ifadenin kullanılmasının ilk ifadeye göre daha az önemli durumu ve ortamı da kapsadığı böylelikle daha hafif koşullar ve durumlardaki ayrılmaların nitelikli hal içinde kabul edilmesinin suç politikası bakımından daha isabetli olduğu yönünde bkz. **MALKOÇ**, Cinsel, s. 318.

²⁴² **ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA**, s. 331.

²⁴³ **BAYTEMİR**, Açıklamalı, s. 414. Burada suçun işlenme zamanı ile madde belirtilen sonuçların gerçekleşmesi arasında makul bir sürenin varlığı aranmalıdır. Ancak nedensellik bağının varlığı olduğu sürece bu sürenin uzun olması ağırlaştırıcı nedenin uygulanmasına engel teşkil etmemelidir. Bkz. **KURT**, s. 521.

alınmalıdır.²⁴⁴ Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için cinsel taciz niteliği taşıyan fiilin bir kere yapılması yeterlidir, süreklilik arz etmesi gerekli değildir.²⁴⁵

Netice sebebiyle cezanın ağırlaştırılmasını düzenleyen bu halde²⁴⁶ mağdurun devam etmekte olan cinsel taciz eylemlerinden kurtulma amacına ve söz konusu taciz eylemi ya da eylemleri sona ermiş olsa dahi, bunların doğurduğu psikolojik etkilerden kurtulmasına ayrı bir önem verilmiştir. Ancak mağdurun ayrılmak bakımından mutlak bir zorunluluğa sahip bulunması gerekmemektedir. Yani ortaya çıkan huzursuz ortam mağdurun orda kalarak ilişkilerini sağlıklı bir biçimde yürütmesine engel olmuşsa ve bu nedenle ayrılmışsa söz konusu hüküm uygulama alanı bulacaktır.²⁴⁷ Ayrıca TCK'da örneğin yaralama suçunda olduğu gibi kendiliğinden ortaya çıkan haller neticesi sebebiyle ağırlaşan neden olarak düzenlenirken, buradaki neticenin ortaya çıkması mağdurun iradesine bağlanmıştır.²⁴⁸

VIII. SUÇUN YAPTIRIMI

TCK m. 105/1'de, cinsel taciz suçunu işleyen kimsenin mağdurun şikâyeti üzerine üç aydan iki yıla kadar hapis ya da adli para cezasıyla cezalandırılacağı belirtilerek seçimlik yaptırım öngörülmüştür.²⁴⁹ Adli para cezasının alt sınırı, 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun²⁵⁰ ile TCK m. 61/9, 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, bu tarihten önce işlenen suçlar bakımından beş gün, bu tarihten sonra işlenen suçlar bakımından ise doksan gündür.²⁵¹ Yaptırımın adli para cezası olarak belirlenmesi durumunda, TCK m. 52 gereği, öncelikle üç aylık ve iki yıllık üst sınır arasında bir hapis cezası süresi belirlenip, bu sürenin gün hesabına dönüştürülerek elde edilen rakamın bir gün karşılığı takdir edilen miktar ile

²⁴⁴ SOYASLAN, s. 190.

²⁴⁵ SEVÜK, s. 275.

²⁴⁶ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 418.

²⁴⁷ MALKOÇ, Cinsel, s. 318, 319.

²⁴⁸ TANER, Cinsel, s. 383.

²⁴⁹ Cinsel taciz suçunun sürekli ve çekilmez bir hale geldiği ve bu durumun mağdurun ruh sağlığını bozduğu haller bakımından TCK m. 105/1'de öngörülen cezanın az olduğu ve söz konusu duruma bir çözümün bulunmasının gerektiği yönünde bkz. İLHAN, Abdulkadir, "Çocukların Cinsel İstismarı", Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, Y. 2, S. 6, s. 32.

ETCK'da ise söz atma suçunun yaptırımı "üç aydan bir seneye kadar hapis", sarkıntılık suçunun yaptırımı ise "altı aydan iki seneye kadar hapis" olarak öngörülmüştü.

²⁵⁰ 26381 sayılı 19.12.2006 tarihli Resmi Gazete.

²⁵¹ ARTUÇ, s. 742.

çarpılması gerekmektedir. Suçun çocuğa karşı işlenmesi hâlinde ise altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

İşlenen cinsel taciz suçu için mahkeme hapis cezasını seçmişse bu durumda artık hapis cezası TCK m. 50/2 uyarınca adli para cezasına dönüştürülemez.²⁵² Burada hâkimin takdir yetkisi sınırlanmıştır. Ancak verilen bu hapis cezası, diğer şartlar mevcutsa TCK m. 50'de belirlenen diğer seçenek yaptırımlara da çevrilebilecektir.²⁵³ Ayrıca daha evvel hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği sırada henüz on sekiz yaşını doldurmamış ya da altmış beş yaşını bitirmiş olanların mahkûm edildiği bir yıl ya da daha az süreli hapis cezasının TCK m. 50/3 uyarınca adli para cezasına veya diğer seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi gerekmektedir. Mahkeme tarafından adli para cezası seçilmişse bu durumda TCK m. 51 gereğince bu ceza ertelenmeyecektir. Yine adli para cezasına hükmolunması halinde failin TCK m. 53'te belirtilen haklardan yoksun kalması gibi bir durumla karşı karşıya kalınmayacaktır. Fail hakkında hapis cezası hükmolunmuşsa fail, işlemiş olduğu söz konusu suç nedeniyle hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar TCK m. 53'te belirtilen haklardan yoksun kalacaktır. Hâkim bu durumda kararında TCK m. 53'te öngörülmüş olan hak yoksunluklarını da karara bağlamalıdır. TCK m. 53/5 gereğince TCK m. 53/1'de belirtilen velayet, vesayet, kamu görevliliği hakkı gibi sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılarak işlenen suçlardan hapis cezasına mahkûmiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hakkın ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Söz konusu durum bakımından yalnızca adli para cezasına hükmedilmişse, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hakkın ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükmün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre ise adli para cezasının tamamıyla infaz edilmesinden itibaren başlayacaktır.²⁵⁴

TCK m. 105/2'de, cinsel taciz suçunun, kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin ya da aile içi ilişkinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle; vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından, aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle, posta veya

²⁵² *Yargıtay 5. CD. 2006/9514 E. 2006/8103 K. 18.10.2006 T. (www.kazanci.com)*

²⁵³ **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 3531.

²⁵⁴ **MERAN**, s. 391.

elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle ya da teşhir suretiyle, işlenmesi hâlinde TCK m. 105/1'e göre verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı belirtilmiştir. Burada artırım oranı bakımından hâkimin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Suçun nitelikli halleri olarak öngörülen durumların birkaçı bir arada bulunsa dahi, artırma bir kere yapılacaktır. Bu suç bakımından cezanın adli para cezası olarak belirlenmesi kabul edilmişse ve m. 105/2'nin uygulanması söz konusu olmuşsa bu durumda adli para cezası için belirlenen gün sayısı üzerinden artırım yapılır.

Cinsel taciz suçunun sonucunda mağdur işi bırakmak, okuldan ya da ailesinden ayrılmak zorunda kalmışsa verilecek cezanın bir yıldan az olamayacağı ikinci fıkra metninde belirtilmiştir. Ancak burada verilecek cezadan anlaşılması gerekenin yalnızca hapis cezası mı yoksa adli para cezası mı olduğu hususunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Doktrinde bu durumda hem adli para cezasının hem de hapis cezasının seçilebileceği savunulmuştur. Bu nedenle söz konusu nitelikli halin gerçekleşmesi halinde sanığa bir yıl hapis cezası ya da 365 gün adli para cezası verilebilecektir.²⁵⁵

IX. SUÇUN MUHAKEMESİ

TCK m. 105/1'de hükme bağlanan cinsel taciz suçu takibi şikâyete bağlı bir suçtur. Suçun takibi bakımından mağdurun iradesine önem verilmiştir.²⁵⁶

²⁵⁵ **ARTUÇ**, s. 743. Ancak aksi yöndeki bir görüş ise söz konusu durumun yalnızca hapis cezası için geçerli olduğu yönündedir. Zira asıl olan hapis cezasıdır. Ayrıca bu fıkra kapsamında hem hapis hem de adli para cezasının birlikte uygulanacağı yönünde görüşlerin de olduğu belirtilmektedir. Bkz. **MALKOÇ**, Cinsel, s. 314, 328. Söz konusu nitelikli hallerin ağırlığının ve caydırıcılığının sağlanmasının da buna bağlı olduğu yönünde bkz. **İŞİK**, Mehmet Şirin, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Taciz Suçu", Adalet Dergisi, S. 28, Mayıs 2007, s. 230.

²⁵⁶ **ŞEN**, s. 412. Zira cinsel taciz suçu ile korunan hukuki yarar mağdurun cinsel özgürlüğü olduğundan ve bu husus tümüyle mağdurun kişisel alanına ait olduğundan, suçun soruşturulması bakımından şikâyet koşulu aranmaktadır. Cinsel suçlarda mağdurlar maruz kaldıkları hareketlerden olumsuz bir şekilde etkilenmekte ve utanç yaşamaktadırlar ve bu durumun da başkalarına duyulmasını istememektedirler. Bkz. **YARSUVAT**, s. 653. Ayrıca, 4483 sayılı Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun cinsel taciz suçu bakımından uygulanması halleriyle oldukça az karşı karşıya kaldığı da belirtilmelidir. Zira cinsel taciz suçunun görevden kaynaklanacak şekilde işlenmesi hali olanaklı gözükmemektedir. Ancak görevlendirme yetkisinin kötüye kullanıldığı durumlarda bu fiil işlenebilir ve bu durumda da söz konusu kanun uygulanabilir. Örnek olarak sağlık görevlilerinin tedavi ya da muayene esnasındaki hareketleriyle bu suçun işlemeleri verilebilir. Bkz. **MALKOÇ**, Cinsel, s. 299.

Suç tarihi mağdurun cinsel tacizi öğrenmiş olduğu andır. 6 aylık şikâyet süresi de TCK m. 73 nazara alınarak, dava zamanaşımı süresi içinde kalmak kaydıyla şikâyete hakkı olan kişinin fiilin ve failin kim olduğunu öğrendiği tarihten itibaren başlayacaktır. Dava zamanaşımı bakımından yaş küçüklüğü halinde m. 66/2'deki²⁵⁷ indirilmiş oranlar uygulama alanı bulacaktır.

Ancak suçun basit hali söz konusu olsa dahi mağdurun çocuk olması halinde takip şikâyete bağlı değildir.²⁵⁸ Bu durumun Türkiye'nin 14.9.1990 tarihinde imzaladığı 9.12.1994 tarihinde ihtirazi kayıtla onayladığı Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin taraf Devletlerin, çocuğun her türlü, cinsel istismara ve suiistimale karşı koruma güvencesi vermelerini öngören m. 34 ile uyumlu olduğu belirtilmelidir.

Basit şekli şikâyete bağlı bir suçun nitelikli halleri söz konusu olduğunda kanunda açıkça söz konusu hallerde de şikâyet şartının aranacağı belirtilmemişse genel kural uyarınca soruşturma ve kovuşturmanın resen yapılması gereklidir.²⁵⁹ Suçtan zarar görenin yapmış olduğu şikâyet 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 158'de belirtilen makamlara yapılmalıdır.²⁶⁰ Her ne kadar cinsel taciz suçunun basit şekli, takibi şikâyete bağlı olsa da bu suçla ilgili uzlaşma hükümleri uygulama alanı bulmamaktadır. Bunun nedenini ise 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun m. 24 ile²⁶¹ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 253/3'ün soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı

²⁵⁷ “Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin yarısının. onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşer.”

²⁵⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 419; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 340. Aksi yönde bkz. ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 389.

²⁵⁹ GÜNGÖR, Devrim, 5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu, Ankara 2009, s. 38. Ayrıca ceza kanunlarında yazılı suçların soruşturulmasının ve kovuşturulmasının re'sen yapılması genel kural, şikâyete bağlı tutulması ise istisna olduğundan ve TCK m. 105/2'de de herhangi bir açıklık bulunmadığından bu fıkra bakımından şikâyetin aranmaması kanun koyucunun amacına daha uygun olacaktır. Yine TCK m. 43/1'de belirtilen husus aynı suç kavramına verilen anlamın açıklığa kavuşmasıdır. Bu nedenle suçun temel şeklinin şikâyete bağlı olduğu iddiasıyla nitelikli şeklinin de şikâyete bağlı olacağı kabulü doğru değildir. Bkz. AKÇİN, s. 139.

²⁶⁰ Yargıtay, mağdurların 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu m. 151'de sayılan makamlara değil de okul müdürüne yaptıkları şikâyetin usulüne uygun bir şikâyet olmadığını belirtmiştir. Yargıtay 5. CD. 8522/7187, 10.12.2003 T. (Karar metni için bkz. EROL, s. 544, 545.)

²⁶¹ 26381 sayılı, 19.12.2006 tarihli Resmi Gazete

suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemeyeceğinin belirtilerek değişikliğe uğraması oluşturmaktadır.²⁶² Söz konusu değişiklikten önce TCK m. 105/1 uzlaşma kapsamındaydı. Bu değişiklikten evvel işlenen cinsel taciz suçu hakkında uzlaşma hükümlerinin uygulama alanı bulması mümkündür. Yargıtay'ın da uygulaması bu yöndedir. Kurumu maddi ceza hukuku kurumu olarak değerlendirmektedir.²⁶³ Ancak uzlaşma kurumunun kabul edilmemesinin mağdur hakları bakımından zarardan çok yarar getireceği yönünde eleştirilmektedir.²⁶⁴

TCK m. 105/2'deki nitelikli hallerin takibi şikâyete bağlı değildir, re'sen kovuşturulması gerekmektedir.²⁶⁵ Bu husus 6545 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişiklikten evvel geçerli olan 5377 sayılı kanunun

²⁶² Sanığın mağdura yönelik olarak tenasül uzvunu çıkartıp ona göstermesinin sarkıntılık suçunu oluşturduğu ve bu suçun şikâyete bağlı suç olup uzlaşma kapsamında kaldığı 5560 sayılı Kanun ile değişik CMK'nın 253/3. maddesinde cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda uzlaşma yoluna gidilemeyeceğinin belirtilmesini Yargıtay aleyhe bir düzenleme olduğunu ve suçun da söz konusu değişiklikten önce işlenmesi nedeniyle TCK m. 7/2 gereği dikkate alınarak uzlaşma hükümlerinin uygulanmasının gerektiğini, şayet uzlaşmanın da bir kovuşturma şartı olduğu dikkate alınarak öncelikle 5271 sayılı uzlaşma sonuçsuz kalırsa bu durumda TCK m. 105 ile ETCK m. 421/2.'den hangisi leheyse sanık hakkında onun uygulanmamasını hukuka aykırı bulmuştur. Yargıtay 5. CD. 2007/5206 E. 2007/4591 K. (Karar metni için bkz. **ARTUÇ**, s. 743, 744.)

²⁶³ Uzlaşma kurumunun cinsel taciz suçu bakımından tekrar kabul edilmesinin yerinde olabileceği yönünde bkz. **TANER**, Cinsel, s. 390-391.

²⁶⁴ **ÜNVER**, "Türk", s. 57.

²⁶⁵ 6545 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişiklikten evvel TCK m. 105/2'nin takibinin şikâyete bağlı olduğu ve bunun nedenini ise söz konusu ikinci fıkrada farklı bir suç tanımının yapılmayıp suçun basit halinin yalnızca ağırlaştırılmış halini göstermesine bağlanması halinin oluşturduğu da ileri sürülmekteydi. Şayet burada kanun koyucu bu suçun takibinin re'sen olmasını istiyorsa bunu kanun hükmünde açıkça hükme bağlamalıydı. Bu görüşe göre, TCK m. 105/2'nin nitelikli hal olması ve nitelikli halin yeni bir suç tipi olarak düşünülmeceği gibi suçun da basit hali olmadığından şayet açıkça belirtilmemişse hükümde yalnızca cezanın ağırlaştırmasını gerektiren bu nedenler eylemi otomatikman re'sen kovuşturulur hale getirmeyecektir. Ancak söz konusu nitelikli hallerin ağırlığı gereği fıkra metninde suçun re'sen kovuşturulacağına yer verilmeliydi. Bkz. **ÜNVER**, "Cinsel", s. 333. Benzer yöndeki görüş için bkz. **MERAN**, s. 391. TCK Kadın Çalışma Grubu, "TCK 2002 Tasarısı Değişiklik Talepleri"nde, işyerinde meydana gelen cinsel tacizin varlığı halinde bu suçun re'sen soruşturulmasını aksi halde bu durumun mağdurun işini ve konumunu tehdit edebileceğini belirtmişlerdir. Bkz. **SEVÜK**, s. 278. Yine benzer yöndeki bir diğer görüş ise TCK m. 105/2, m. 105/1'de düzenleme altına alınan suçun m. 43/1 gereği aynısı olduğundan ve yalnızca cezayı ağırlaştırıran bir hali belirten ikinci fıkra bakımından da şikâyet koşulunun varlığı aranmalıdır. Bkz. **KURT**, s. 524.

gereğesinden de anlaşılmaktadır.²⁶⁶ Ancak söz konusu durum belirtilmeseydi de m. 105/2'nin takibinin re'sen olması gerekirdi. Zira TCK m. 105/2'de belirtilen fiillerin soruşturulması ve kovuşturulması bakımından herhangi bir dava şartı aranmamıştır.²⁶⁷

TCK m. 105 bakımından, cezanın üst sınırına göre 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m. 11 ve m. 14 gereğince görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesi'dir.

CMK m. 223/8 uyarınca şikâyetten vazgeçilmesi halinde davanın düşmesine karar verilir. Şikâyet şartının gerçekleşmediği dava görülürken anlaşılırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir. Bu karara itiraz edilebilir. Ancak, derhâl beraat kararı verilebilecek hâllerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez.²⁶⁸

²⁶⁶ “cinsel taciz suçunun nitelikli unsurlarının gerçekleştiği durumlarda, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlı değildir” Gereğçe metni için bkz. **ŞAHİN, CUMHUR/ÖZGENÇ**, İzzet, Türk Ceza Hukuku Gazi Külliyyatı, Ankara 2005, s. 202.

²⁶⁷ **ÖZBEK**, s. 647.

²⁶⁸ Şikâyetin geri alınması iki taraflı bir hukuki işlem olduğu için şikâyetçinin geri alma talebi tek başına yeterli olmayıp sanığın ya da şüphelinin de şikâyetin geri alınması isteğini kabul etmesi gerekmektedir. Yargıtay 5. CD. 2002/3891 E. 2003/292 K. 28.1.2003 T. (www.kazanci.com).

CMK m. 158 gereğince şayet şikâyet koşulu gerçekleşmeksizin dava açılmışsa bu durumda bunun farkına varan mahkeme derhal düşme kararı vermeyip, davaya devam edecektir. Ancak şikâyet sonradan geri alınırsa bu durumda dava düşecektir. Söz konusu durum, şikâyetin süresinde yapılmadığının görüldüğü durumlarda iddianamenin reddedilmesi imkânı varken bunu sonradan fark eden mahkemenin diğer muhakeme şartlarının koşulları bakımından bir koşul ya da unsurun eksikliğini gördüğünde durma ya da düşme kararını re'sen verebilmekteyken bu halde verememesinin doğru olmadığı yönünde eleştirilmektedir. Bkz. **ÜNVER**, “Cinsel”, s. 334.

ETCK m. 421'in de takibi şikâyete bağlıydı. Yargıtay soruşturmanın yapılabilmesi ve de açılan davaya katılabilmeyi usulüne uygun bir şikâyetin varlığına bağlamaktaydı. Yargıtay 5. CD. 1997/1673 E. 197/1803 K. 20.5.1997 T. (www.kazanci.com)

6545 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişiklikten evvel çocuklara karşı m. 105/1 işlenmiş ve çocuğun herhangi bir şikâyeti yoksa bu durumda kanuni temsilcinin hukuka uygun bir şikâyetinin bulunup bulunmadığı hususu araştırılmasının gerektiğini belirtmektedir. Yargıtay 5. CD. 1997/3055 E. 197/2794 K. 9.9.1997 T. (www.kazanci.com). Yargıtay küçüklere karşı işlenen cinsel taciz suçu açısından şikâyet hakkını küçüğün şahsına sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak değerlendirerek küçük mağdur şayet mümeyyizse bu durumda küçüğün şikâyetinin geçerli olduğunu mümeyyiz değilse geçerli olmayıp kanuni temsilcinin şikâyetinin geçerli olduğunu belirtmiştir. Yargıtay 5. CD. 1999/419 E. 1999/1872 K. 29.4.1999 T. (www.kazanci.com). Mağdur küçüğün şikâyetinin geri alınmasının geçerli sayılabilmesi ise kanuni temsilcinin muvafakati ile mümkündür. Yargıtay 5. CD. 2002/5666

Koşulları oluşmuşsa, cinsel taciz suçunu işleyen fail bakımından CMK m. 231'de belirtilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına mahkemece karar verilebilir.²⁶⁹ Ancak bu kararın verilmesi bir zorunluluk değildir. CMK m. 231/7 gereğince açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez. TCK m. 105/2 bakımından 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m. 21 gereğince suça sürüklenen on beş yaşını doldurmamış bir çocuksa bu suçtan dolayı tutuklama kararı verilemez. CMK m. 109/1 gereğince şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına da karar verilebilir. CMK m. 196/2, 4 gereğince fail istinabe suretiyle sorguya çekilebilir. Yine bu suç bakımından tutukluluk süresi en çok bir yıldır ve zorunlu hallerde bu sürenin CMK m. 102/1 gereğince altı ay daha uzatılması mümkündür.

İspat konusunun cinsel taciz suçu bakımından önemli bir sorun teşkil ettiğinin altı çizilmelidir. Zira bu suçun bedensel bir teması içermemesi gereklidir ve bu suç çoğu zaman sözle işlenmektedir. Suçun sübutunun kuşkulu kaldığı hallerde yalnızca mağdurun beyanına dayanılarak kişi hakkında mahkûmiyet hükmü verilmesinin doğru olmayacağı ileri sürülebilse de iddiadan başka bir delil olmadığı hususunun ileri sürülmesi de doğru değildir. Bu nedenle daha kapsamlı bir soruşturma gerçekleştirilmelidir. Şayet gerçekleşen tüm araştırmalara karşın bir sonuca ulaşılamıyorsa bu durumda şüpheden sanık yararlanır ilkesine başvurulmalıdır.²⁷⁰ Yine bu kapsamda Yargıtay'a göre mağdurun sanığa iftira atması için herhangi bir nedeninin bulunmadığını belirterek ne aksinin ne de doğruluğunun ispatlanmasının güç

E. 2003/4359 K. 7.7.2003 T. (www.kazanci.com). Yani mümeyyiz küçükler cinsel taciz suçu bakımından, bu suç şahıslarına karşı işlenen suçlardan olduğundan kanuni temsilcilerinin rızası olsun ya da olmasın şikâyet hakkına sahiptir. 15 yaşını henüz bitirmeyen küçüklerin şikâyetlerinin hukuk alanında sonuç doğurabilmesi ise mümeyyiz olmalarına bağlıdır. Yargıtay mümeyyiz olup olmadıklarının raporla saptanmasının gerektiğini belirtmektedir. Ayrıca bu durum için TMK m. 16'yı da dayanak göstermektedir. Yargıtay 5. CD. 2003/6183 E. 2004/7208 K. 9.11.2004 T. (www.kazanci.com). Yine bu suç reşit mağdureye karşı işlenmişse ancak mağdur şikâyet hakkını kullanamadan ölmüşse bu durumda mağdurun ailesinin ya da kocasının yaptığı şikâyet de geçerli değildir. Yargıtay 5. CD. 2001/4689 E. 2002/2601 K. (www.kazanci.com). Yine yaşı küçük ve usulüne uygun şikâyeti de bulunmayan mağdurun velayetinin verildiği kişiden başkasının örneğin mağdurun babaannesi, dayısı gibi kişilerin yaptığı şikâyet geçerli değildir. Yargıtay 5. CD. 2002/3142 E. 2003/277 K. 28.1.2003 T. (www.kazanci.com)

²⁶⁹ ARTUÇ, s. 743.

²⁷⁰ FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Ankara 2002, s. 207-208

olan bir varsayıma dayanılması²⁷¹ doğru olmayıp, gerekçeli bir şekilde vicdani kanaate ne şekilde varıldığı belirtilmelidir.²⁷²

SONUÇ

Çalışmada cinsel taciz suçu, ETCK ile TCK arasındaki bu suç bakımından benzerliklerin ve farklılıkların olup olmadığına, doktrindeki görüşlere ve Yargıtay kararlarına yer verilerek incelenmiştir. TCK'da cinsel taciz suçuna, cinsel özgürlüğünün en geniş şekilde korunması amacıyla hareketle TCK'nın "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kısmında, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlıklı altıncı bölümünde yer verilmiştir. Çok yaygın bir şekilde karşı karşıya kalınan ve cinsel saldırı boyutuna varmayan cinsel taciz fiillerinin cezalandırılması son derece olumludur. Ancak bölüm başlığında cinsel dokunulmazlık ifadesine yer verilmesi eleştirilmesi gereken bir hususu oluşturmaktadır. Zira TCK'da cinsel özgürlük ifadesinin kullanılması, hukukun özgürlükleri korumasının bir neticesi olarak daha

²⁷¹ "...Kendi şeref ve namusunu ilgilendiren bir konuda sanığa iftira atması için geçerli bir sebep bulunmayan katılanın, aşamalarda birbiriyle uyum gösteren samimi, ısrarlı ve herhangi bir tereddüde mahal bırakmayan beyanı, bu beyanı doğrulayan tanık anlatımları, sanığın katılanın ev telefonunu arayarak söylediği, "seninle olmak istiyorum, rızanla gel bana, istersen seni kaçıtırırım, rızanla olmazsa eşine söylerim, evliliğin yıkılır" şeklindeki sözlerinin cinsel amaç taşıdığı, katılanın bu eyleme rızası olduğuna dair bir delilin bulunmadığı, aksine aşamalarda sanıktan şikâyetçi olup yakalanmasını sağlayarak eyleme rıza göstermediğini ortaya koyduğu, sanığın iddia ettiği şekilde katılan ile daha önce bir ilişkisi olmasının, katılanın cinsel taciz suçunun mağduru olamayacağı anlamına gelmediği, kaldı ki sanığın savunmasında belirttiği üzere, olaydan 2 yıl önce bu ilişkiyi sonlandırdıkları, ev telefonu hattına sahip olan sanığın, gece saat 22.08'de ankesörlü telefondan katılanın evini aramasının makul olmadığı göz önüne alındığında, sanığın telefonda, "seninle olmak istiyorum, rızanla gel bana, istersen seni kaçıtırırım, rızanla olmazsa eşine söylerim evliliğin yıkılır" şeklinde cümleler kullanmak suretiyle katılana karşı cinsel taciz suçunu işlediğinin sabit olduğunun kabulü gerekmektedir..." Yargıtay CGK. 2014/14-669 E. 2015/68 K. 24.3.2015 T. (www.kazanci.com); "...Sanığı tanımayan, aralarında önceye dayalı herhangi bir husumet ya da kendi şeref ve namusunu ilgilendiren bir konuda iftira atması için sebep bulunmayan katılanın aşamalarda birbiriyle uyum gösteren samimi, ısrarlı ve herhangi bir tereddüde mahal bırakmayan beyanı, bu beyanları doğrulayan tanık anlatımı, sanığın katılanın evini birkaç kere aradığı ve "çarşıda buluşalım, geçerken uğrarım" dediği yönündeki, tevilli ikrar olarak değerlendirilen savunması ve tüm dosya muhtevası göz önünde bulundurulduğunda, katılanın telefonunu değişik zamanlarda ısrarla arayarak söylediği; "evde misin canım seni çok özledim, eve geliyorum" şeklindeki sözlerin cinsel amaç taşıdığı ve eyleminin bir bütün halinde zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğunun kabulü gerekmektedir..." Yargıtay CGK. 2013/14-429 E. 2015/34 K. 10.3.2015 T. (www.kazanci.com)

²⁷² TANER, Cinsel, s. 391-392.

yerinde bir tercih olurdu. Bu nedenle burada yer verilmesi gereken kavram “Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar” şeklinde olmalıdır.

Cinsel taciz suçunun TCK ile hukuk sistemine giren bir kavram olduğu söylenebilir de bu suçla korunan hukuki yarara yönelik bazı düzenlemeler ETCK’da da yer almıştır. ETCK m. 421’de yer alan “söz atma ve sarkıntılık” suçuna karşılık olarak TCK m. 105’te “cinsel taciz” suçu düzenlenmiştir. Bu suçun, ETCK döneminde söz atma ve fiili olmayan sarkıntılık hallerini kapsayan ve bunların yanında da daha geniş bir alanı korumaya çalışması olumlu bir gelişme olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak söz konusu olumlu yana karşılık yine de madde düzenlemesi sorunları bünyesinde taşımaktadır. Zira cinsel tacizden ne anlaşılması gerektiği hususunda kanunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Bu durum her ne kadar AYM tarafından anayasaya aykırı bulunmasa da suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Zira bu durumun, kıyasa ve genişletici yoruma yol açması mümkündür. TCK m. 105’in gerekçesinde cinsel taciz “*kişinin vücut dokunulmazlığının ihlali niteliğinde olmayan cinsel davranışlar*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu ifadelerle madde metninde yer verilmeyip gerekçede yer verilmesi sorunludur. Zira madde metninde vücut dokunulmazlığının ihlal edilmemesi gerektiği yönünde bir ibare yer almadığı gibi, cinsellik failin davranışına da değil, amacına hasredilmiştir. Yine gerekçede cinsel tacizin varlığı halinde mağdurun cinsel yönden ahlak temizliğine aykırı olarak rahatsız edildiği belirtilmiştir. Ahlak kavramı gibi kişiden kişiye, yöreden yöreye ve toplumdan topluma değişen bir kavrama gerekçede yer verilmesi doğru değildir. Yine söz konusu ifadeye yer verilmesiyle somut olayda bu suça ilişkin tipik fiilin ne olduğu hususunun saptanması belirsiz ve de keyfi uygulamaların önünü açacak niteliktedir. Nitekim Yargıtay’ın söz konusu ifadeyi ölçüt aldığı kararları bulunmaktadır ve bu durum endişe vericidir. Ayrıca gerekçenin kanun metnine dâhil olmadığı gibi herhangi bir bağlayıcılığının bulunmadığı da belirtilmelidir. Bu nedenle, kanun metninde değişikliğe gidilerek kanunun açıklığının sağlanması ve böylece genişletici yorumun ve kıyasın önüne geçilmesi sorunun çözümü açısından faydalı olacaktır. Her ne kadar inceleme konusunun dışında olsa da işyerinde gerçekleştirilen psikolojik taciz (mobbing) hususuna TCK’da ayrıca ve açıkça yer verilmemesi de bir diğer eksikliği oluşturmaktadır.

Bir kimsenin cinsel amaçla taciz edilmesi ile söz konusu suç meydana gelmektedir. Madde metninde cinsel taciz suçu tam olarak tanımlanmasa da söz konusu suç öğretide ve Yargıtay kararlarında tanımlanmaya çalışılmıştır ve bu tanımlarda yer alan bazı ortak noktalar bulunmaktadır. Bunlar bu suçun,

mağdurun vücuduna temas etmeden onun rızası dışında yapılan davranışlarla gerçekleşebileceği, bu davranışların mağdura yönelik olarak gerçekleşmesinin gerektiği ve mağduru rahatsız edecek nitelikte olması gerektiği yönündedir. İncelenen Yargıtay kararlarından da anlaşıldığı üzere, mağdura yönelik olarak doğrudan söylenen ya da telefon, mektup, elektronik posta veya başka bir teknolojik aletle iletilen cinsel içerikli sözler, mağdurun yolda ısrarlı bir şekilde takip edilmesi, mağdura ısıklık çalınması, mağdura cinsel organın gösterilmesi, cinsel içeriğe sahip hareketlerin yapılması ve sayılan tüm bu hususlara benzer nitelikteki her türlü davranış ile bu suç gerçekleştirilebilmektedir.

Cinsel taciz suçunun failinin herkes olması mümkündür. 6545 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişikliklerle beraber bu suçun mağduru çocuk olabilir. 6545 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişiklikten evvel TCK m. 105'in açık olmayan düzenlemesi karşısında çocuklara karşı cinsel taciz suçunun işlenip işlenemeyeceği hususu tartışmalı bir konuydu. Değişiklikten evvel cinsel taciz suçu bakımından çocuğa yönelik "cinsel bir davranış"ın gerçekleştirilmesi yeterliydi. Ayrıca bu davranışın vücut dokunulmazlığını ihlal etmesi zorunlu olmayıp, söz konusu "cinsel bir davranış"ın kapsamına TCK m. 105'te düzenlenen ve cinsel tacizi oluşturan davranışların da dâhil edilmesi mümkündür. Yani cinsel istismar suçu bakımından bedensel temas zorunlu değildi. Her ne kadar Yargıtay çocuğa karşı gerçekleştirilen ve beden dokunulmazlığını ihlal etmeyen davranışları çocukların cinsel istismarı suçu kapsamında görmeyerek TCK m. 105 kapsamında cezalandırmakta ve bu yorum doktrinde yer alan kimi yazarlarca kabul edilmişse de 6545 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişikliklerle cinsel taciz suçunun çocuğa karşı da işlenebileceği açıkça hükme bağlandığından artık tartışmalı bir husus kalmamıştır.

Öğretide bu suçun sırf hareket suçu olmasından dolayı teşebbüse müsait olmadığını ileri sürenler olsa da suça teşebbüs mümkündür. Yine bu suç iştirak bakımından da özellik göstermemektedir. Suçun zincirleme suç şeklinde işlenmesi hali de mümkündür. TCK m. 94/3'te işkence suçunun cinsel taciz şeklinde işlenmesi hali bileşik suç olarak düzenleme altına alınmıştır. TCK m. 105/1'in muhakemesi mağdurun şikâyetine bağlıdır. Cinsel taciz suçunun çocuğa karşı işlenmesi ve nitelikli hallerinin gerçekleşmesinde ise suçun muhakemesi re'sen gerçekleştirilir.

Çalışmada da belirtildiği üzere ispat konusunun cinsel taciz suçu bakımından önemli bir sorun teşkil ettiğinin altı çizilmelidir. Suçun sübutununun

kuşkulu kaldığı hallerde yalnızca mağdurun beyanına dayanılarak kişi hakkında mahkûmiyet hükmü verilmesinin doğru olmayacağı ileri sürülebilse de iddiadan başka bir delil olmadığı hususunun ileri sürülmesi de doğru değildir. Yine bu kapsamda Yargıtay'ın mağdurun sanığa iftira atması için herhangi bir nedeninin bulunmaması şeklindeki gerekçeye dayanarak mahkûmiyet kararı vermesi de eleştirilmelidir. Bu nedenle daha kapsamlı bir soruşturma gerçekleştirilmeli ve gerekçeli bir şekilde vicdani kanaate ne şekilde varıldığı belirtilmelidir. Şayet gerçekleşen tüm araştırmalara karşın bir sonuca ulaşılamıyorsa bu durumda şüpheden sanık yararlanır ilkesine başvurulmalıdır.

Bir kişi tarafından diğer bir kişinin süreklilik arz edecek şekilde takip edilmesi yani stalking, cinsel tacize dönüşmediği sürece cezai yaptırıma bağlanan bir durum olmadığından söz konusu halin de suç olarak düzenlenmesi yerinde olur. Zira takip edilen kişinin iç huzuru bozulmakta ve takip edilen kişi korkmaktadır. Ancak söz konusu halde takipte bulunan kişide cinsel amaç yok ise, mevcut düzenleme bu durumu cezai yaptırım altına almamıştır.

KAYNAKÇA*

- ACAR**, Aslı Beyhan/**DÜNDAR**, Gönen: “İşyerinde Psikolojik Yıldırıma (Mobbing) Maruz Kalma Sıklığı İle Demografik Özellikler Arasındaki İlişkinin İncelenmesi” İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Dergisi, C. 37, S. 2, 2008, ss. 111-120.
- AKÇİN**, İhsan: “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, Yargıtay Dergisi, C. 32, S. 1-2, 2006, ss. 99-144.
- ALKAN**, Nevzat: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Adli Tıp Yönünden Değerlendirilmesi”, TBBD, S. 58, 2005, ss. 149-162.
- ARSLAN**, Çetin/**AZİZAĞAOĞLU**, Bahattin: Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 2004.
- ARSLANTÜRK**, Mustafa, Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar, Ankara 2014.
- ARTUÇ**, Mustafa: Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2008.

* Birden fazla yayına gönderme yapılan yazarlarda kaynakçada parantez içinde yer verilen kısaltmalar kullanılmıştır.

- ARTUK**, “Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Y. 1994, C. 49, S. 3, ss. 31-50. (“Ceza”).
- ARTUK**, Mehmet Emin/**ÇINAR**, Ali Rıza: “Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışı ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler”, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar, Ankara 2004, ss. 37-85.
- ARTUK**, Mehmet Emin/**GÖKÇEN**, Ahmet/**YENİDÜNYA**, A. Caner: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2015.
- ARTUK**, Mehmet Emin: “Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)”, Hukuki Perspektifler Dergisi, 2006, S. 7, ss. 70-76. (HPD).
- ARTUK**, Mehmet Emin: “Cinsel Taciz Suçu (TCK. m.105)”, Çalışma ve Toplum, 2006/4, ss. 29-44. (Çalışma).
- ARTUNÇ**, Mustafa: “Cinsel Taciz Suçu”. Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y. 2, S. 11, 2007, ss. 103-113.
- ATMAN**, Ümit Cihan, “Kadına Yönelik Şiddet: Cinsel Taciz, Irza Geçme”, Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi, 2003, C. 12 S. 9 ss. 333-335.
- AYDIN**, Öykü Didem: “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 2, 2004, ss. 152-162. (“Cinsel”).
- AYDIN**, Öykü Didem: “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” <http://www.hukuki.net/showthread.php?15334-Re%FEit-olmayanla-cinsel-ili%FEki/page3> (“Yeni”).
- BAKICI**, Sedat: Açıklamalı – İçtihatlı Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, Ankara 1994.
- BAKIRCI**, Kadriye: İşyerinde Cinsel Taciz, İstanbul 2000.
- BAYTEMİR**, Erdal: Açıklamalı-İçtihatlı, Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine Ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar, Ankara 2009. (Açıklamalı).
- BAYTEMİR**, Erdal: Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar, Ankara 2007. (Cinsel).
- CAN**, Cahit: Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar, Ankara 2002.
- CENTEL**, Nur: “Cinsel Suç Mağduru Kadının Korunması”, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997, ss. 59-70. (“Cinsel”).

- CİNSEL TACİZ PANELİ**, Türkiye Sağlık İşçileri Sendikası, Ankara 2004.
- ÇAĞLAYAN**, Muhtar: En Son Değişiklikleri ile Birlikte Gereçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, C. 3, Ankara 1986.
- ÇAKICI GERÇEK**, Leyla: “Yargıtay Kararlarıyla Cinsel Taciz Suçu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 60 (1), 2011, ss. 47-82.
- ÇALIŞKAN**, Suat, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Ankara 2013.
- DONAY**, Süheyl: Türk Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul 2007.
- DÖNMEZER**, Sulhi, “Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlara İlişkin Tartışma”, Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK’nın 50 Yılı ve Geleceği Sempozyum Kitabı içinde, İstanbul 1977, ss. 703-707. (“Cinsel”).
- DÖNMEZER**, Sulhi: Ceza Hukuku Özel Kısım Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, İstanbul 1983. (Adap).
- DÜLGER**, İbrahim: “Çocukların Cinsel İstismarı”, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, Y. 2, S. 6, ss. 41-42.
- ERDEM**, Mustafa Ruhan/**PARLAK**, Benay: “Ceza Hukuku Boyutuyla Mobbing”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 88, 2010, ss. 261-286.
- ERDURAK**, Yılmaz Güngör: En Son Değişiklikleriyle İçtihatlı Türk Ceza Kanunu ve Cezaların İnfazı Hakkında Kanun, Ankara 1984. (En Son).
- ERDURAK**, Yılmaz Güngör: Türk Ceza Kanunu, Ankara 1991. (Ceza Kanunu)
- EREM**, Faruk, Adalet Psikolojisi, Ankara 1959. (Adalet).
- EREM**, Faruk: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C. 3, Ankara 1985. (Ümanist).
- EROL**, Haydar: Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara 2005.
- FEYZİOĞLU**, Metin, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Ankara 2002.
- GEZER**, Tanzer: “İklim Bayraktar Örnekli Cinsel Taciz İhtilafi”, <http://haber.gazetevatan.com/iklim-bayraktar-ornekli-cinsel-taciz-ihtilafi/365113/4/Haber>
- GÖZÜBÜYÜK**, Abdullah Pulat: Alman, Fransız, İsviçre Ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Şerhi, C. 4, Ankara 1961.

- GÜLTAŞ**, Veysel/**GÜNDÜZ**, Remzi: 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanununda Cinsel Suçlar, Ankara 2008.
- GÜNDEL**, Ahmet: 5237 Sayılı TCK'da Cinsel Saldırı-Cinsel İstismar-Cinsel Taciz-Rızaen Irza Geçme-Hürriyeti Kısıtlama-Alıkoyma-Fuhuş Ve Müstehcen Yayın Suçları, Ankara 2009.
- GÜNDÜZ**, Remzi, 6545 Sayılı Kanunla Değiştirilen 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Ankara 2015.
- GÜNEŞ**, Adem: Ana Babaların Korkulu Rüyası Çocuklara Yönelik Cinsel Taciz, İstanbul 2008.
- GÜNGÖR**, Devrim, 5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu, Ankara 2009.
- HAFIZOĞULLARI**, Zeki, “Beşeri Cinsellik ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, <http://www.abchukuk.com/cezahukuku/cinsel-suclar.html>
- HAFIZOĞULLARI**, Zeki/**ÖZEN**, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2015.
- HEKİMOĞLU**, Atilla: “Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar”, İstanbul 2008, Türk Ceza Kanununun 2 yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, ss. 343-344.
- HOROZGİL**, Denizhan: “Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun Basit Şekli, (TCK m. 103/1)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2011 (93), ss. 108-146.
- IŞIK**, Mehmet Şirin: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Taciz Suçu”, Adalet Dergisi, S. 28, Mayıs 2007, ss. 213-232.
- İÇEL** Kayıhan/**YENİSEY**, Feridun, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, İstanbul 1994.
- İLHAN**, Abdulkadir: “Çocukların Cinsel İstismarı”, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, Y. 2, S. 6, ss. 31-32.
- İLHAN**, Ümit: “İşyerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Tarihsel Arka Planı ve Türk Hukuk Sistemindeki Yeri”, Ege Akademik Bakış Dergisi, C. 10, S.4, 2010, ss. 1175-1186.
- İLKARACAN**, Pınar/**GÜLCÜR**, Leyla/**ARIN**, Canan: Sıcak Yuvalı Masalı içinde, Pınar İlkaracan, “Çocuklara Yönelik Cinsel Taciz”, İstanbul 1996.

İŞYERİNDE PSİKOLOJİK TACİZ (MOBBİNG) VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ KOMİSYON RAPORU, Ankara 2011.

KADININ İNSAN HAKLARI – YENİ ÇÖZÜMLER DERNEĞİ, Haklarımız Var!, İstanbul 2013.

KARATEKE, Osman Nuri/**KUTLAY**, Aykut, 1973 yılı Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Ceza Daireleri kararları, Ankara 1974.

KARTAL, Pınar Memiş: Türk Ceza Hukuku’nda Çocukların Cinsel İstismarı, İstanbul 2014.

KAYMAZ, Seydi/**GÖKCAN**, Hasan Tahsin: Sulh Ceza Davaları Türk Ceza Kanunu ve Özel Yasalardaki Hükümler, Ankara 1998.

KESKİN KIZIROĞLU, Serap: “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Kadına İlişkin Düzenlemeler ve Cinsel Suçlar”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, C. 2, Türk Ceza Hukuku Derneği 2008, ss. 995-1004.

KILIÇ, Abbas: “Cinsel Hâkimiyet Ve Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu (TCK m. 102)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 78, 2008, ss. 167-204.

KOCA, Mahmut/**ÜZÜLMEZ**, İlhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2015.

KOPARAN, M. Reşat: “5237 Sayılı TCK’da Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları” www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/197.pdf

KÖSEOĞLU, Cemal: Haşiyeli Türk Ceza Kanunu Ve Özel Bölüm, İstanbul 1968.

KURT, Gülşah: “5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Taciz Suçu”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, C. 1, İstanbul 2008, ss. 507-525.

MAHMUTOĞLU, Selami: “TBMM Adalet Komisyonu’nda Kabul Edilen Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş”, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar, Ankara 2004, ss. 357-378.

MALKOÇ, İsmail: Açıklamalı – İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2013. (Açıklamalı).

MALKOÇ, İsmail: Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar, Ankara 2009. (Cinsel).

- MERAN**, Necati: Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2008.
- MERT**, Harun: “Genel Ahlaka Karşı Suçlar ve Genel Ahlak Kavramı”, Yargıtay Dergisi, C. 32, Temmuz 2006, S. 3, ss. 425-458.
- MİMAROĞLU**, Hüseyin/**ÖZGEN**, Hande: “Örgütlerde Güç Eşitsizlikleri ve Cinsel Taciz”, ÇÜSBED, C.17, S. 1, 2008, ss. 321-334.
- NUHOĞLU**, Ayşe: “Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar”, Çetin ÖZEK Armağanı, İstanbul 2004, ss. 609-640. (“Cinsel”)
- NUHOĞLU**, Ayşe: Aile Düzenine Karşı Suçlar, İstanbul 2009. (Aile).
- OVAYOLU**, Nimet/**UÇAN**, Özlem/**SERİNDAĞ**, Selver: “Çocuklarda Cinsel İstismar ve Etkileri”, Fırat Sağlık Hizmetleri Dergisi, C.2, S. 4 (2007), ss. 13-22.
- ÖNDER**, Ayhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1994.
- ÖZBEK**, Veli Özer/**KANBUR**, Mehmet Nihat/**DOĞAN**, Koray/**BACAKSIZ**, Pınar/**TEPE**, İlker: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2015.
- ÖZBEK**, Veli Özer: TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C. 2, Ankara 2008.
- ÖZDEMİR**, Kenan/**GÜNEY**, Niyazi/**SOLMAZ**, Yusuf: Gereke ve Tutanaklarla Karşılaştırmalı Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara 2004.
- ÖZEN**, Mustafa: “5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Özel Hükümlerine İlişkin Düşünceler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 63, 2006, ss. 96-108.
- ÖZGENÇ**, İzzet: Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), Ankara 2005.
- ÖZTÜRK**, Mücahit/**GÜZELHAN**, Yalçın/**ORTAKÖYLÜ**, Levent: “Ensest Öyküsü Olan Adli Olguların İncelenmesi”, Yeni Symposium 38 (1), 2000, ss. 15-18.
- ÖZÜTÜRK**, Nejat: Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, C. 2, Ankara 1966.
- PARLAR**, Ali/**BANKO**, Meltem: 6545 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Cinsel Suçlar, Ankara 2014.
- PARLAR**, Ali/**HATİPOĞLU**, Muzaffer: Açıklamalı- Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 2, Ankara 2008.

- SANCAR**, Türkan: Esin Konanç Sempozyumları içinde Ceza Hukukunda Kadın adli oturumda yapılan konuşma, Ankara 2011. (Ceza).
- SANDERSON**, Christiane: Anne Baba Ve Öğretmenler İçin Çocuğun Cinsel Eğitimi Ve Tacizden Korunma Rehberi, İstanbul 2010.
- SAVAŞ**, Vural/**MOLLAMAHMUTOĞLU**, Sadık: Türk Ceza Kanununun Yorumu, C. 3, Ankara 1994.
- SOKULLU AKINCI**, Füsün/**BOSTANCI**, Gülşah/**SARITAŞ**, Erkan/**ASAL**, Barkın/**İLİMOĞLU**, Kasım/**BAHRİYELİ**, Kemal/**DALKILIÇ**, Aysun/**TOKGÖZ**, Muhammet: Güncel Ceza Hukuku ve Kriminoloji Çalışmaları II içinde, Gülşah Bostancı, “5237 Sayılı TCK’da Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Cinsel Suç Mağdurları”, İstanbul 2008, ss. 1-40.
- SOKULLU AKINCI**, Füsün: Kriminoloji, İstanbul 2009.
- SOYASLAN**, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2005.
- SUKAN**, Meltem/**MANER**, Fulya/**TOSUN**, Musa: “Cinsel Travma Sonrası Gelişen İki Vitiligo Olgusu”, Düşünen Adam; 2005, 18 (1), ss. 55-62.
- ŞAFAK**, Ali: Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Ankara 2002.
- ŞAHİN**, Cumhuriyet/**ÖZGENÇ**, İzzet: Türk Ceza Hukuku Gazi Külliyyatı, Ankara 2005.
- ŞEN**, Ersan: Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt: 1 (Madde 1- Madde 140), İstanbul 2006.
- ŞENER**, Esat: Hukuk Sözlüğü, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001.
- TANER**, Fahri Gökçen, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, Ankara 2013. (Cinsel).
- TANER**, Fahri Gökçen: “Hiyerarşi ve Hizmet İlişkisinden Kaynaklanan Nüfuzun Kötüye Kullanılması Suretiyle İşlenen Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar”, 8. Ulusal Büro Yönetimi ve Sekreterlik Kongresi içinde, Ankara 2010, ss. 441-450. (“Hiyerarşi”).
- TANERİ**, Gökhan: Cinsel Suçlar, Ankara 2014.
- TAŞDEMİR**, Kubilay/**ÖZKEPİR**, Ramazan: Son Değişikliklerle İttihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara 1999.

TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2015.

TOPLUMSAL DEĞİŞİM SÜRECİNDE TÜRK CEZA KANUNU REFORMU PANELİ: “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar”, Türk Ceza Kanunu Reformu, Birinci Kitap, Ankara 2004.

TOROSLU, Haluk: “Temel Cezanın Belirlenmesinde Amaç ve Saik”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, C. 1, İstanbul 2008, ss. 696-703.

TOROSLU, Nevzat: Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970. (Cürümlerin Tasnifi)

TOROSLU, Nevzat/TOROSLU, Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2015. (Genel Kısım)

TOROSLU, Nevzat: Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara 2015. (Özel Kısım)

TUĞRUL, Ahmet Ceylani/ELMAS, Fevzi: “Uluslararası Kollokyum Almanya, Hindistan ve Türkiye’de Çocuk ve Hukuk”, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, Y: 2, S. 6, ss. 27-30.

TUĞRUL, Ahmet Ceylani: Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Enstet İlişkiler, Ankara 2013.

TUTANAKLARLA TÜRK CEZA KANUNU: T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 2005.

TÜRK CEZA KANUNU ÖNTASARISI (1997), Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Özel Seri: 3.

TÜRK CEZA KANUNU TASARISI VE TÜRK CEZA KANUNUNUN YÜRÜRLÜĞE KONULMASINA VE MEVZUATA UYUMUNA DAİR KANUN TASARISI, Ankara 2000.

ÜNVER, Yener: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003. (Hukuksal Değer).

ÜNVER, Yener: “Türk Maddi Ceza Hukukunda Cinsel Suçların Eleştirel Olarak İncelenmesi”, II. Türkiye – Slovenya Uluslararası Hukuku Sempozyumu, Ankara 2014, ss. 23-58. (“Türk”)

ÜNVER, Yener: “Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlak Karşı Suçlar”, Türk Ceza Kanununun 2 yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları: 10, İstanbul 2008, ss. 294-342. (“Cinsel”).

- ÜNVER, Yener:** “Özellikle “cinsel suçlar” alanında olmak üzere, kadınlarla ilgili ceza hukuku normlarındaki değişim ve Türkiye’deki durum”, Adalet Yükseköğümlü 20. Yıl Armağanı, İstanbul 2001, ss. 293-350. (“Özellikle”).
- ÜZÜLMEZ, İlhan:** “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/122.doc.
- YALÇIN SANCAR, Türkan:** “Çocuk İstismarı ve Türk Ceza Kanunu”, Güncel Hukuk Dergisi, 2008/4-52, ss. 12-17. (“Çocuk İstismarı”).
- YALÇIN SANCAR, Türkan:** “Türk Ceza Kanunu Tasarısının (2000) Bazı Hükümleri Hakkında Düşünceler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 2002, C. 51, S. 3, ss. 1-25. (“Düşünceler”).
- YALÇIN SANCAR, Türkan:** Türk Ceza Hukukunda Kadın, Ankara 2013. (Kadın).
- YALVAÇ, Gürsel:** Karşılaştırmalı – Gerekçeli İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.
- YARSUVAT, Duygun:** “Türk Ceza Kanununda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar”, Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK’nın 50 Yılı ve Geleceği, İstanbul 1977, ss. 647-715.
- YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa:** Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2014, C. 3.
- YENİDÜNYA, Caner:** “5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, Legal Hukuk Dergisi, Y. 3, S. 33, Eylül 2005, ss. 3284-3316.
- YILMAZ, Ejder:** Hukuk Sözlüğü, Ankara 2005.
- YOKUŞ SEVÜK, Handan:** “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 57, 2005, ss. 243-282.
- YÜCEL, Mustafa Tören:** “Cinsel Suçluların Tretmanı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2011 (94), ss. 69-94.