

**T.C.**  
**KIRŞEHİR AHİ EVRAN ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ ANA BİLİM DALI**

**TÜRK CEZA KANUNUNDA CİNSEL SALDIRI SUÇU**

**FEYZA NUR KAYA**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**KIRŞEHİR-2021**



**©2021-Feyza Nur KAYA**

**T.C.**  
**KIRŞEHİR AHI EVRAN ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ ANA BİLİM DALI**

**TÜRK CEZA KANUNUNDA CİNSEL SALDIRI SUÇU**

**SEXUAL ATTACK OFFENSE IN THE TURKISH  
CRIMINAL LAW**

**Hazırlayan**

**Feyza Nur KAYA**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Danışman**

**Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin ERTUĞRUL**

**KIRŞEHİR-2021**

## KABUL VE ONAY

Kırşehir Ahi Evran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı yüksek lisans öğrencisi, Feyza Nur KAYA tarafından hazırlanan “*Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı Suçu*” adlı tez çalışması ..... tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından oybirliği/oyçokluğu ile **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

Danışman .....(İmza)

Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin ERTUĞRUL

Üye.....(İmza)

Doç. Dr. Mustafa KOCAOĞLU

Üye.....(İmza)

Dr. Öğr. Üyesi Selim BİÇEN

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

.../.../20..

(İmza)

Prof. Dr. Hüseyin ŞİMŞEK

Enstitü Müdürü

## BİLDİRİM

Hazırladığım tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin kâğıt ve elektronik kopyalarının Kırşehir Ahi Evran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

- Tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.
- Tezim sadece Kırşehir Ahi Evran Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.
- Tezimin 3 (üç) yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

.../.../20..

Feyza Nur KAYA

İmza

## ÖZET

### TÜRK CEZA KANUNUNDA CİNSEL SALDIRI SUÇU

#### YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan: Feyza Nur KAYA

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin ERTUĞRUL

2021 – (XVII+83)

Kırşehir Ahi Evran Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü

Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı

Jüri

Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin ERTUĞRUL (Danışman)

Doç. Dr. Mustafa KOCAOĞLU

Dr. Öğr. Üyesi Selim BİÇEN

Toplumsal düzenin sağlanması ve adalet duygusunun zedelenmemesi için, o toplumda işlenen haksız fiillere belirli yaptırımlar uygulanmaktadır. Bu yaptırımlarla mağdurun tatmin olması sağlandığı gibi, faile ve fail adaylarına da korkutma ve caydırma mesajı verilmektedir. Bir suçun karşılığında uygulanacak ceza belirlenirken hem hukuka uygun hem de toplumsal vicdanın kabul göreceği bir ceza olmalıdır. Aksi takdirde, toplumsal düzen sağlanamamakta, adalet duygusu zedelenmekte hatta faillerin cezası toplum tarafından verilmek istenmektedir. Cinsel saldırı fiili de, sınırlarının belirlenmesi ve hukuka uygun bir cezaya hükmedilebilmesi açısından önem arz etmektedir. Bu belirlenme, devletin izlediği suç ve ceza siyasetiyle ve toplumun içinde bulunduğu dinamiklerle sağlanmalıdır. Cinsel saldırı suçlarının resmi istatistiklere göre, işlenme oranı belli bir seviyede iken, bu suçlara sessiz kalınan ve şikayeti engellenen vakıalar da eklenirse, işlenen suçlar arasında önemli bir yer teşkil edecektir. Bu fiillerin yaptırımı caydırıcı olursa, suçun mağdurları da sessiz kalmayıp güvenle adli mercilere ulaşacaklardır.

**Anahtar Kelimeler:** Cinsel dokunulmazlık, basit cinsel saldırı, nitelikli cinsel saldırı, sarkıntılık.

## **ABSTRACT**

### **SEXUAL ATTACK OFFENSE IN THE TURKISH CRIMINAL LAW**

**M.Sc.Thesis**

**Preparer: Feyza Nur KAYA**

**Advisor : Asst. Prof. Dr. Hüseyin ERTUĞRUL**

**2021 – (XVII+83)**

**Kırşehir Ahi Evran University, Graduate School Of Social Sciences**

**Department of Political Science and Public Administration**

**Jury**

**Asst. Prof. Dr. Hüseyin ERTUĞRUL (Advisor)**

**Assoc. Prof. Dr. Mustafa KOCAOĞLU**

**Asst. Prof. Dr. Selim BİÇEN**

Certain sanctions are imposed on unjust acts committed in that society in order to ensure social order and not to damage the sense of justice. With these sanctions, the satisfaction of the victim is ensured and a message of intimidation and deterrence is given to the perpetrator and perpetrator candidates. When determining the penalty to be applied in return for a crime, there should be a punishment that is both legal and acceptable to social conscience. Otherwise, social order cannot be established, the sense of justice is damaged and even the society wants to punish the perpetrators. The act of sexual assault is also important in terms of determining the limits and imposing a punishment in accordance with the law. This determination is provided by the crime and punishment policy followed by the state and by the dynamics of the society. According to official statistics, while the rate of commitment of sexual assault offenses is at a certain level, if the cases that are kept silent and whose complaints are blocked are added to these offenses, it will constitute an important place among the offenses committed. If the sanctions of these acts are deterrent, the victims of the offense will not remain silent and will reach the judicial authorities safely.

**Keywords:** Sexual immunity, simple sexual assault, qualified sexual assault, molestation.

## ÖN SÖZ

“Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı Suçu” adlı bu çalışmayla, bir suç tanımının ceza hukuku müesseseleriyle anlaşılması, uygulama ve teoride tartışılan hususlara çözüm önerilerinin sunulması istenmiştir.

2020 yılının ocak ayından itibaren tüm dünyayı etkisi altına alan Pandemi döneminin zorlukları, bu çalışmanın da hazırlanmasını önemli ölçüde etkilemiştir. Kaynaklara ve ilgili akademisyen hocalarımıza ulaşmanın zorluğuna rağmen çalışmanın tamamlanmasından büyük mutluluk duymaktayım.

Tezimin her aşamasında desteklerini hissettiğim, en aydınlık yanımın mimarı olan sevgili aileme ve girdiğim her yolda bana ışık olan sevgili dostuma sonsuz teşekkürler...

Ayrıca tez sürecinde hiçbir desteğini esirgemeyen danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin ERTUĞRUL’a, çok değerli jüri üyelerimiz Doç. Dr. Mustafa KOCAOĞLU ve Dr. Öğr. Üyesi Selim BİÇEN’e de teşekkürlerimi borç bilirim.

Kırşehir- 2021

Feyza Nur KAYA



## İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY .....	vi
ÖZET .....	viii
ABSTRACT.....	ix
ÖN SÖZ .....	x
İÇİNDEKİLER .....	xi
TABLOLAR LİSTESİ .....	xv
SİMGELER VE KISALTMALAR.....	xvi
GİRİŞ .....	1
BÖLÜM I.....	4
KAVRAMSAL ÇERÇEVE.....	4
1.1. GENEL AÇIKLAMALAR .....	4
1.2. TANIMLAR .....	8
1.2.1. Cinsel Saldırı .....	8
1.2.2. Çocukların Cinsel İstismarı .....	9
1.2.3. Reşit Olmayanla Cinsel İlişki .....	10
1.2.4. Cinsel Taciz .....	11
1.3. TÜRK HUKUKUNDA CİNSEL SALDIRI SUÇUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	12
1.3.1. Cumhuriyet Dönemi Öncesi.....	13
2.1.1. Cumhuriyet Dönemi Sonrası .....	16
BÖLÜM II .....	18
TÜRK CEZA HUKUKUNDA CİNSEL SALDIRI SUÇU.....	18

<b>2.1. GENEL AÇIKLAMALAR .....</b>	<b>18</b>
<b>2.2. YENİ TÜRK CEZA KANUNUNDA SUÇUN UNSURLARI.....</b>	<b>18</b>
<b>2.2.1. Suçun Maddi Unsurları.....</b>	<b>19</b>
2.2.1.1. Fiil.....	20
2.2.1.1.1. Basit Cinsel Saldırı Suçunda Fiil (TCK 102/1-Birinci Cümle)21	
2.2.1.1.2. Sarkıntılık Suretiyle Basit Cinsel Saldırı Suçunda Fiil (TCK 102/1-İkinci Cümle).....	26
2.2.1.1.3. Nitelikli Cinsel Saldırı Suçunda Fiil (TCK 102/2) .....	28
2.2.1.2. Fail .....	30
2.2.1.2.1. Eşe Karşı İşlenen Cinsel Suçlarda Fail .....	34
2.2.1.3. Mağdur.....	34
2.2.1.3.1. Eşe Karşı İşlenen Cinsel Suçlarda Mağdur.....	36
2.2.1.4. Suçun Konusu .....	36
<b>2.2.2. Suçun Manevi Unsurları .....</b>	<b>37</b>
2.2.2.1. Kast .....	38
2.2.2.1.1. Doğrudan Kast .....	39
2.2.2.1.2. Olası Kast.....	39
2.2.2.2. Taksir .....	40
<b>2.3. CİNSEL SALDIRI SUÇUNDA NİTELİKLİ HALLER.....</b>	<b>40</b>
<b>2.3.1. TCK 102/3. Maddede Öngörülen Nitelikli Haller .....</b>	<b>40</b>
2.3.1.1. Suçun Silahla veya Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi 40	
2.3.1.2. Suçun İnsanların Toplu Olarak Bir Arada Yaşama Zorunluluğunda Bulunduğu Ortamların Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi41	

2.3.1.3. Suçun Üçüncü Derece Dahil Kan veya Kayın Hısımlığı İlişkisi İçinde Bulunan Bir Kişiyeye Karşı ya da Üvey Baba, Üvey Ana, Üvey Kardeş veya Evlat Edinen Tarafından İşlenmesi .....	41
2.3.1.4. Suçun Kamu Görevinin, Vesayet veya Hizmet İlişkisinin Sağladığı Nüfuz Kötüye Kullanmak Suretiyle İşlenmesi.....	42
2.3.1.5. Suçun Beden veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Bulunan Kişiyeye Karşı İşlenmesi .....	42
<b>2.4. SUÇUN NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ HALLERİ.....</b>	<b>42</b>
<b>2.4.1. Cinsel Saldırı İçin Başvurulan Cebir ve Şiddetin Kasten Yaralama Suçunun Ağır Neticelerine Neden Olması.....</b>	<b>42</b>
<b>2.4.2. Fiil Sebebi ile Mağdurun Bitkisel Hayata Girmesi veya Ölmesi</b>	<b>43</b>
<b>2.5. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ .....</b>	<b>44</b>
2.5.1. Teşebbüs .....	45
2.5.1.1. Gönüllü Vazgeçme .....	47
2.5.1.2. Etkin Pişmanlık.....	48
2.5.2. İştirak .....	49
2.5.3. İçtima .....	50
2.5.3.1. Bileşik Suç .....	51
2.5.3.2. Zincirleme Suç.....	51
2.5.3.3. Aynı Türden Fikri İçtima.....	53
2.5.3.4. Farklı Türden Fikri İçtima .....	54
<b>2.6. YAPTIRIM VE KOVUŞTURMA USULÜ .....</b>	<b>54</b>
<b>2.7. İNFAZ REJİMİ .....</b>	<b>55</b>
<b>2.8. YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME.....</b>	<b>56</b>
<b>BÖLÜM III.....</b>	<b>57</b>

<b>İLGİLİ MAHKEME KARARLARI.....</b>	<b>57</b>
<b>3.1. ÖRNEK OLAYLAR ÜZERİNDE KARAR İNCELEMELERİ .....</b>	<b>57</b>
<b>3.1.1. OLAY I .....</b>	<b>57</b>
<b>3.1.1.1. OLAYIN ÖZETİ.....</b>	<b>57</b>
<b>3.1.1.2. ÇÖZÜLMESİ GEREKEN HUKUKİ PROBLEM VE HUKUKİ DEĞERLENDİRME.....</b>	<b>58</b>
<b>3.1.2. OLAY II.....</b>	<b>58</b>
<b>3.1.2.1. OLAYIN ÖZETİ.....</b>	<b>58</b>
<b>3.1.2.2. ÇÖZÜLMESİ GEREKEN HUKUKİ PROBLEM VE HUKUKİ DEĞERLENDİRME.....</b>	<b>59</b>
<b>SONUÇ VE ÖNERİLER .....</b>	<b>60</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>63</b>
<b>EKLER .....</b>	<b>71</b>
<b>EK 1. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 13.02.2020 Tarihli ve 827/100 Sayılı Kararı .....</b>	<b>72</b>
<b>EK 2. Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 07.10.2020 ve 2319/2237 Sayılı Tarihli Kararı .....</b>	<b>82</b>

## TABLÖLAR LİSTESİ

Sayfa

<b>Tablo 1.1.</b> Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçların Sayısının Türüne Göre Dağılımı.....	4
<b>Tablo 1.2.</b> 2012-2019 Yılları Arası Cinsel Saldırı Suçunun İşlenme Oranları....	5
<b>Tablo 1.3.</b> TÜİK Verilerine Göre 2012-2020 Yılları Arası Türkiye’de Cezaevlerinde Bulunan Hükümlü Sayısı ve Cinsel İstismar Suçundan Hükümlü Olanlara Oranı.....	6
<b>Tablo 2.2.</b> 2017-2019 Yılları Arasında İşlenen Cinsel Suçların Faili Olarak Kız ve Erkek Sayıları.....	30



## SİMGELER VE KISALTMALAR

<b>Kısaltmalar</b>	<b>Açıklamalar</b>
<b>ACK</b>	Alman Ceza Kanunu
<b>AİHM</b>	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>Any</b>	Anayasa
<b>AYİBAMKGYHK</b>	Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun
<b>AYM</b>	Anayasa Mahkemesi
<b>C</b>	Cilt
<b>CGTİHK</b>	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
<b>CD</b>	Ceza Dairesi
<b>CMK</b>	Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>CMUK</b>	Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
<b>DSÖ</b>	Dünya Sağlık Örgütü
<b>E</b>	Esas
<b>İCK</b>	İtalya Ceza Kanunu
<b>İsCK</b>	İspanya Ceza Kanunu
<b>K</b>	Karar
<b>m.</b>	Madde

<b>S</b>	Sayı
<b>s</b>	Sayfa
<b>sy</b>	sayılı
<b>TC</b>	Türkiye Cumhuriyeti
<b>TCK</b>	Türk Ceza Kanunu
<b>TDK</b>	Türk Dil Kurumu
<b>Y.</b>	Yargıtay



## GİRİŞ

Günümüzde çeşitli türleriyle sosyal yapıları etkileyen suç olgusu, sosyal sistemin ve bireylerin korunması için giderek çok daha fazla çaba harcanmasını gerektirmektedir. Suç olgusu, sadece az gelişmiş veya gelişmekte olan ülkelerin temel sorunu olmayıp, sanayisi gelişmiş, hatta süper güç olarak tabir edilen ülkelerin dahi, önemli sorunlarından birisi haline gelmiştir. Bu konuda artan ilgi ise bir yandan toplumu suçtan temizlemek, artan suç olaylarına karşı önlem almak, çözümler ortaya koymak kadar, diğer bir yandan suç olarak görülen davranışlar ile bunların tabiatını anlamak bir ihtiyaç haline gelmiştir.

Toplumsal bir varlık olarak kabul edilen insanın hayatını devam ettirebilmesi için bazı ihtiyaçları bulunmaktadır. Yeme, içme gibi zorunlu ihtiyaçların yanı sıra sevgi, aşk, ahlaka ve etiğe uygun cinselliği de bu ihtiyaçlar içerisinde değerlendirebiliriz. Geçmişten günümüze kadar bu ihtiyaçlar, her zaman var olmakla birlikte, bazen kişiler bu ihtiyaçlarını belirlenen kurallar dışında karşılama yoluna gitmişlerdir. Aşk ilişkisinin bitmesi, içinde bulunduğu çevrenin olumsuz etkileri, kişinin kural tanımayan eğilimleri ve tahrik edici hareketler gibi nedenlerle, kişinin cinsel haz ve istekleri cinsel saldırı fiillerinin işlenmesine sebep olmaktadır. Aslında bir fiilin suç olarak kabul edilmesi, o fiile atfedilen değer ya da toplumun fiile olan bakış açısından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla bir toplumda çoğunluğun haksızlık olarak gördüğü bir davranış, öneriler getirmek başka toplumlarda çoğunluğun tavrı nedeniyle haksızlık olarak değerlendirilmeyebilir. Fakat cinsel saldırı suçu, evrensel bir suç tanımı olarak göze çarpmakta ve işlenmesinde bir hukuka uygunluk nedeni kabul edilmemektedir (Ardıç, 2019:4).

### *Araştırmanın Problemi, Amacı ve Önemi*

Bu çalışmada, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 102. maddesinde düzenlenen cinsel saldırı suçu ele alınmıştır. Öğreti ve uygulamada bu maddenin değerlendirilmesine yönelik düşünceler göz önünde bulundurularak, bu suç tanımı maddi ceza hukuku açısından incelenmiştir. Gerçekten de, bu suçun uygulamada ve teoride özellikle suçun unsuları, teşebbüs, iştirak ve ıçtima konularında farklı görüşler bulunmaktadır. Bu ve benzeri ceza hukuku konularında problem arz eden hususları tespit etmek ve çözüm önerileri getirmek bu çalışmanın temel amacını oluşturmaktadır. Burada tespit edilen değerlendirmelerde, sadece öğretilerde ileri sürülen düşünceler ve uygulamadaki kararlar değil, ayrıca Adalet Bakanlığı'nın yayımladığı resmi veriler de dikkate alınmıştır (bkz: Tablo I ve II).



İşlenen cinsel saldırı suçların azalması için suçun kanuni tanımında ve yaptırımında değişikliklerin yapılması ve bu şekilde caydırıcılığın sağlanması elbette önemlidir. Fakat bunun sadece ceza mevzuatında yapılacak değişikliklerle de mümkün olmadığı ortadadır. Multidisipliner çalışmalarla ve karma bir eylem planıyla cinsel saldırı suçlarının istenen düzeyde azalacağını düşünmekteyiz. Bu çalışmalardan yüksek seviyede verim elde edebilmek için ise, öncelikle suçun kanuni tanımının ceza hukukunun temel ilkelerine uygun, caydırıcı, açık ve anlaşılır şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

Günümüzde çağdaş ceza sisteminin temel amacı, failerin içinde bulunduğu kusurluluk durumundan temizlenerek yeniden sosyalleşmesini sağlamak, yeniden suç işlemelerini engelleyici etkenleri güçlendirmek, faile verilen cezayla topluma mesaj göndermek ve toplumu suça karşı korumak olduğu ifade edilmektedir (Özgenç, 2020:37). Mağduru tatmin ederek faili topluma kazandırma düşüncesi, günümüz ceza infaz hukukunun temel amacıdır. Bunun için failin muhakemesi yapılırken, işlenen suçla ve verilen zararlar orantılı bir ceza uygulanması gerekir. Yani uygulanacak yaptırım, hem adaletin tesisine hizmet etmeli, hem de failin işlediği fiille orantılı olmalıdır. Cinsel saldırı suçundan dolayı verilecek ceza failin ıslahına yetmiyor, yeniden suç işlemesine engel olamıyor ve toplum vicdanında da kabul görmüyorsa, uygulanan yaptırımın yeterli olmadığını söylemek mümkündür. Bu durumda farklı ceza yöntemleri gündeme gelmelidir ki, buna elde edilen resmi veriler ışığında işaret etmeye çalıştık.

Şu halde çalışmanın önemi, cinsel saldırı suçunda verilen cezaların caydırıcı olmadığına işaret etmesi ve teori ve uygulamayı etkileyecek problemleri gördüğümüz hususlara tespitler getirmesidir. Çalışmada problem olarak dile getirdiğimiz hususlar sadece yaptırımın yetersizliği değil, özellikle suçun unsurları ve özel görünüş şekilleriyle ilgili fiilin tekliği, çokluğunun belirlenmesi, suçun icra hareketlerinin tespiti, gönüllü vazgeçmede sorumlu tutulacak alanın tespiti, nitelikli cinsel saldırı suçunda organ kavramının içeriği gibi hususlardır. Bu konulara getirdiğimiz tespit ve önerilerin literatüre ve uygulamaya katkı sağlayacağı düşüncesindeyiz.

### ***Araştırmanın Yöntemi***

Bu çalışmada, anlatımlar örnek olaylarla desteklenmiş bir derleme ve araştırma yöntemi kullanılmıştır. Özellikle çalışmanın ikinci ve üçüncü bölümünde suçun maddi ceza hukuku açısından konu başlıkları incelenirken yapılan yorumlar ve ulaşılan sonuçlar, çoğunlukla örneklemelerle ifade edilmiştir.

### ***Konu İle İlgili Araştırmalar***

Çalışmada yapılan araştırmalar, cinsel istismar suçu kapsamında öğreti taraması, yüksek mahkeme kararlarının incelenmesi ve suç istatistikleridir. Özellikle çalışmada kullanılan resmi veri olarak kullanılan suç istatistikleri yorumlanarak öğreti ve yüksek mahkeme kararları da dikkate alınarak sonuç ve önerilere ulaşılmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın birinci bölümde temel kavramlar ve tanımlar ele alınmış ve tarihi seyir içinde ilgili suç tanımları açıklanmaya çalışılmıştır. İkinci bölümde ise, cinsel saldırı suçunun maddi ve manevi unsurları, suçun özel görünüş şekilleri ve nitelikli halleri örneklerle açıklanmaya çalışılmış ve öğretilerdeki farklı düşünceler değerlendirilmiştir. Üçüncü bölümde ise, Yargıtay kararlarına konu olan ve değerlendirmeleri eksik bulduğumuz karar incelemeleri ele alınmıştır. Son bölümde ise, cinsel saldırı suçlarının kanuni tanımını ve uygulamadaki şekliyle ilgili yapılan bütün açıklamalar doğrultusunda sonuç ve önerilere ulaşılmıştır.

# BÖLÜM I

## KAVRAMSAL ÇERÇEVE

### 1.1. GENEL AÇIKLAMALAR

Hak, hukuk düzenince tanınmış hürriyetler demektir. Yani bireylerin hürriyetinin hak haline gelebilmesi için hukuk düzenince korunması gerekmektedir (Gözler, 2017:70). Hukuk düzenince tanınan temel haklar, bireylere birtakım yetkiler de sunmaktadır. Başka bir ifadeyle bir temel hak, bir taraftan hukuk düzenince koruma altına alınırken, diğer taraftan bireylere yetkiler sunmaktadır (Küçük, 2013:159; Ertuğrul, 2020:377).

Bir insanın en temel hakkı, onun yaşama hakkıdır. Yaşama hakkından sonra, vücut dokunulmazlığı hakkı gelmektedir. Bu haklar, ulusal hukukta ve uluslararası hukukta güvence altına alınmıştır (Ertuğrul, 2016:11). Örneğin, İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 5. maddesinde, “Hiç kimse işkence ya da zalimce, insanlık dışı veya onur kırıcı davranış ve ceza uygulanamaz” denilirken; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. maddesinde de, “Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işleme tabi tutulamaz” denilmiştir (Özkaya, 2016:234). Aynı şekilde 1982 Anayasası'nın 17. maddesinde, kişisel haklar sayılırken yaşama hakkından sonra vücut dokunulmazlığı hakkı zikredilmiştir (2709 sy. TC Any., m.17/2). Bu hak, “cinsel dokunulmazlık” hakkını da kapsayan geniş bir terimdir (Özbek, 2008:643).

1982 Anayasası'nda sayılan temel hakları korumak adına, Türk Ceza Kanunu bazı suç tiplerini düzenlemiştir. Bu suç tanımları arasında vücut dokunulmazlığı hakkını koruyan; kasten yaralama (TCK, m.86), taksirle yaralama (TCK, m.89), işkence (TCK, m.94), eziyet (TCK, m.96) suçlarını saymak mümkünken; cinsel dokunulmazlık hakkını koruyan suç tipleri arasında, cinsel saldırı (TCK, m.102), çocukların cinsel istismarı (TCK, m.103), reşit olmayanla cinsel ilişki (TCK, m.104) ve cinsel taciz (TCK, m.105) suçlarını saymak mümkündür. Bu suç tanımlarıyla, kişilerin cinsel dokunulmazlığına karşı cinsel davranışların önüne geçilmek istenmiştir. Cinsel davranışlar ise, cinsel bir amaç güdülerek ya da cinsel arzuları tatmin etmek için gerçekleştirilen fiilleri ifade etmektedir. Çünkü cinsel dokunulmazlık sadece fiziksel cinsel eylemlere karşı vücut bütünlüğünü korumaktadır (Koca ve Üzülmez, 2017:2).

Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nün 2019'da yayımladığı Adli İstatistikler Kitapçığı'nda cinsel suçların Türk Yargı Sistemi'nde

önemli bir yer işgal ettiği görülmektedir. Bu istatistiklerde, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların sayılarının türüne göre -2019 yılı için- dağılımı incelendiğinde, işlenen cinsel suçlar arasında çoğunluğunun çocukların cinsel istismar suçu olduğu, bunu ise cinsel saldırı suçunun takip ettiği görülmektedir (Bkz: Tablo 1.1.). Yani Türkiye’de cinsel suçlardan en fazla çocuklar mağdur edilirken, sonra yetişkinler bu suçun mağduru olmaktadır. Başka bir ifadeyle yaş küçüklüğü, cinsel suçların mağduru olmasında doğrudan etkilidir. Çocukların bu suçun mağduru olmasında etkili hangi nedenler varsa, yetişkinlikle bu nedenlerin azaldığını, örneğin sessiz kalınması, dışlanma ve utanma duygusu gibi nedenler küçüklükte daha yoğun yaşanırken, yetişkinlikle bu duyguların tecrübe kazandığını bu tablodan çıkarmak mümkündür.

<b>CİNSEL DOKUNULMAZLIĞA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR</b>	<b>Suçun Adı</b>	<b>Açılan Davalardaki Suç Sayısı</b>	<b>%</b>	<b>Karara Bağlanan Davalardaki Suç Sayısı</b>	<b>%</b>
	Çocukların Cinsel İstismarı	22689	46,3	19936	44,2
	Cinsel Saldırı	15842	32,3	15027	33,3
	Cinsel Taciz	8896	18,1	7953	17,6
	Reşit Olmayan Cinsel İlişki	1630	3,3	2162	4,8

**Tablo 1.1.** Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçların Sayısının Türüne Göre Dağılımı (2019)

YILLAR	Açılan Dava Sayısı	Diğer Suçlara Oranı	Karara Bağlanan Dava Sayısı	Diğer Suçlara Oranı	Mahkumiyet
2012	8144	0,3	7428	0,3	3719
2013	7778	0,3	8257	0,3	5079
2014	7709	0,3	8538	0,3	4740
2015	7355	0,3	8019	0,3	5109
2016	6446	0,3	6525	0,3	4865
2017	6621	0,3	5874	0,3	4305
2018	7602	0,3	6709	0,3	4718
2019	8896	0,3	7953	0,3	5691

*Tablo 1.2. 2012-2019 Yılları Arası Cinsel Saldırı Suçunun İşlenme Oranları*

Adalet Bakanlığı'nın yayımladığı aynı kitapçıkta bir başka tabloda, 2012-2019 yılları arası arasında cinsel saldırı suçundan açılan davalardaki suç sayıları incelendiğinde, 2012 yılında 8144 olan cinsel saldırıdan düzenlenen iddianame sayısının, 2019 yılında 8896'ya kadar çıktığı görülmektedir. Bu artış, 2013-2015 yılları arasında durağan bir görünüm gösterse de, 2016 yılından itibaren sürekli bir artışa geçtiği gözükmemektedir. Aynı şekilde cinsel saldırı suçundan kurulan hüküm sayısı ise 2012 yılında 7428 iken; 2019 yılında bu sayı 7953'tür. Burada ise 2012 yılında başlayan artışın 2015'te azalmaya döndüğü görülmektedir ve 2017 yılından itibaren sürekli bir artışın varlığı dikkat çekmektedir. 2018 ve 2019 yılında ise tekrar bir artışın varlığı dikkat çekmektedir. Keza 2012-2019 yılları arasında cinsel saldırı suçundan hazırlanan iddianame ile kurulan hüküm sayısının diğer suçlara oranı hep %0,3 olmuştur. Şu halde savcılık makamlarının düzenlediği bin tane iddianameden, üçünün konusu cinsel saldırı suçu iken; ceza mahkemelerinden kurulan bin hükümden de üç tanesi cinsel saldırı suçu olmuştur (<http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/>).

Şekille alakalı olarak, yıllara göre cinsel saldırı suçunun işlenme oranının değişmemesini farklı faktörlere bağlamak mümkündür. Mesela suçun yaptırımında caydırıcılığın sağlandığı, adli mercilerin etkin bir muhakeme yaptığı ya da Türkiye'de yakın akrabalık ilişkilerinin mevcudiyetinden bahisle bu suçların şikayetinin çoğunlukla yapılmadığı yorumlarını yapmak mümkündür. Ya da aksi yönde bakıp kanun metninde

cezaların artırılmasına rağmen işlenme oranının değişmemesini bir eksiklik olarak da görmek mümkündür. Öğretide katıldığımız görüşe göre, şikâyet konusu olamayan, bir şekilde şikâyetçi olunması engellenen ve üstü kapatılan cinsel suçların da hesaba katılmasıyla bu suçun oranının daha fazla olduğunu söylemek mümkündür (Arın, 1993:170).

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
<b>Toplam Hükümlü Sayısı</b>	136.020	145.478	158.837	161.522	164.461	183.613	265.731	282.635
<b>Cinsel Saldırı Suçundan Hükümlü Olanların Oranı</b>	% 2.79	% 3.49	% 2.98	% 3.16	% 2.95	% 2.34	% 1.77	% 2.01

*Tablo 1.3. TÜİK Verilerine Göre 2012-2020 Yılları Arası Türkiye’de Cezaevlerinde Bulunan Hükümlü Sayısı ve Cinsel İstismar Suçundan Hükümlü Olanlara Oranı*

Tablo 1.3.’de ise, Türkiye’de cezaevlerinde bulunan toplam hükümlü sayısı ve cinsel saldırı suçundan hükümlü olanların bu sayıya oranı gösterilmiştir. Buna göre, 2012-2019 yılları arasında oranın en fazla olduğu yıl 2013 iken, en düşük olduğu yıl 2018 yılı olmuştur. Diğer yıllarda ise radikal bir değişim olmamakla birlikte, 2015-2018 yılları arasında bir azalma görülmektedir. Burada FETÖ kapsamında yürütülen ceza muhakemesi süreçlerinin tamamlanmasıyla hükümlü sayısının terör örgütü üyelikleri lehinde artmasına bağlamak mümkündür.

Suç tanımı, ahlaki değerlerini kaybeden insanlar için daha normalleşmiş bir kavram haline gelmektedir. Cinsel nitelikli bir suçun işlenmesinin hiçbir haklı tarafı, mücbir bir sebebi veya zorunluluk hali yoktur. Başka bir ifadeyle, akıl ve mantık sahibi bir insanın zorla cinsel nitelikte bir fiil işlemesinin hukuki bir gerekçesi de yapılamaz. Hukuki gerekçeden yoksun bu fiillerin işlenmesiyle, toplumda adalet dengesi bozulduğu gibi, kadın-erkek eşitliği de zarar görmektedir. İdeal hukuk düzeni ise, ancak bu eşitliğin tesisiyle mümkündür. Bu noktada, Hafızoğlu ve Özen’in konumuzla ilgili şu tespitlerine katılmaktayız: “Beşeri cinsellik ilk kez aydınlanma çağında yüce bir değer olarak anlaşılmış, kadın ve erkeğin

kanun önünde eşit olduğu kabul edilmiştir. Lakin kadın ve erkeğin kanun önünde eşitlik konusu hala istenilen düzeye ulaşmamıştır” (Hafizoğlu ve Özen, 2010:143).

## 1.2. TANIMLAR

Bu bölümde, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun<sup>1</sup> 102. maddesinde suç olarak tanımlanan 'cinsel saldırı' suçu ile ilgili tanımlar açıklanacaktır.

### 1.2.1. Cinsel Saldırı

“Cinsel” kavramı, sözcük anlamı bakımından sözlükte; “cinsiyetle alakalı”, “cinsi”, “eşeyssel”, “seksüel” şeklinde anlamlandırılmıştır. Saldırı ise; “kötülük yapmak”, “yıpratmak amacıyla doğrudan doğruya silahlı veya silahsız bir eylemde bulunmak”, “hücum”, “taarruz”, “tecavüz” sözcükleriyle açıklanmaya çalışılmıştır (Altun, 2019:5).

“Cinsel saldırı” kavramı ise, teknik bir hukuki kavram olup Türk Dil Kurumu'nun “Ahlaksızca ve ulu orta davranışlarla cinsel eziyet etme” (TDK Sözlüğü, 1998:411) olarak tanımladığı cinsel taciz, aslında ceza hukuku mevzuatında “cinsel saldırı”ya denk gelmektedir.

Cinsel saldırı anlam olarak; “rızası olmayan veya herhangi bir nedenden ötürü rızası kabul edilmeyen bir kişinin, fiziksel güç kullanımı, tehdit, korku, hile ve kandırma gibi zorlamalarla cinsel nitelik taşıyan bir davranışa maruz kalmasıdır” (Şişman, 2010:51). Failin, cinsel güdülerle mağdurun rızası olmadan, vücut dokunulmazlığını ihlal etmesi durumunda oluşan suça “cinsel saldırı suçu” denilmektedir (Deniz, 2016:12).

Cinsel saldırı kavramı, Yeni TCK'nın yürürlüğe girmesiyle Türk hukuk terminolojisine girmiştir. Eski ceza kanunu döneminde, yani mülga 765 Sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde, 414, 415 ve 416. maddelerinde nitelikli cinsel saldırıya denk gelen “ırza geçme” ve basit cinsel saldırıya denk gelen “ırza tasaddi” kavramları kullanılmıştır (Dülger, 2006:545).

Cinsel saldırı suçu, çoğunlukla rızası veya isteği dışında cinsel ilişki içeren yasal bir tanım olarak kullanılmaktadır. Cinsel saldırı, cinsel suçların en ağır şekli, bir halk sağlığı sorunu, bir insan hakları ihlalidir ve insanlığa karşı kabul edilen en ağır suçlardandır (Tezbasan, 2019:5). Özellikle fiziksel ve psikolojik etkileriyle cinsel suçlar içerisinde en

---

<sup>1</sup> Bundan sonra Yeni TCK denilecektir.

ađırı olduđu dűşünűlen tecavűz suđu, insanlık tarihi boyunca rahatsız edici bir gerđek olarak kendini göstermiřtir. Tecavűz fiilinin mađduru ise, çođunlukla kadınlar olmuřtur (Karabacak, 2019:189).

### 1.2.2. Çocukların Cinsel İstismarı

“İstismar”, yararlanma, sömürme, işletme, kötüye kullanma anlamlarına gelmektedir. En kapsamlı şekilde çocuk istismarı ise, “belli bir zaman dilimi içerisinde bir yetişkin tarafından çocuğa, o kültürde kabul edilmeyen bir davranış uygulanmasıdır” (Horozgil, 2011:111). Horozgil’in yaptığı bu tanımlamada vurgulanan “bir yetişkin tarafından çocuğa” kısmına katılmamakla birlikte, cinsel istismar suçunun sadece yetişkin değil, çocuk tarafından da gerđekleřtirilebileceđini belirtmek isteriz. Ayrıca bu suçu “cinsel saldırı fiilinin çocuğa uygulanması” şeklinde tanımlamakta mümkündür.

TCK’nın 103. maddesinde tanımlanan “cinsel istismar suđu”nun mağduru olan çocuk, kanunun 6. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, “henűz on sekiz yaşını doldurmamış kimse” olarak tanımlanmıştır. Böylelikle TCK, yařa göre bir ayırım yapmıştır. Yine TCK’nın 103. maddesinde,

- Bahsi geçen suçun 15 yaşını tamamlamamış çocuğa karşı işlenmesi,
- Yine bu suçun 15 yaşını tamamlamış olsa dahi gerđekleřtirilen eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocuğa karşı işlenmesi,
- 15 ve 18 yaş aralığında bulunan çocuklara karşı, iradeyi etkileyen bir sebebe dayalı olarak gerđekleřtirilmesi fiilleri düzenlenmiş ve cezai yaptırıma bağlanmıştır.

Dűnya Sađlık Örgütű (DSÖ=WHO) ise çocuk istismarını, fiziksel ve duygusal etkiyle gerđekleřtirilen kötü davranıřlar, cinsel istismar, ihmal ya da ihmal türű davranıřlar, ticari ya da diđer sömürű şekilleri olarak tanımlamaktadır. İstismar, sorumluk, güven ve güç iliřkisi çerçevesinde çocuđun sađlıđına, yařamına, gelişmesine veya haysiyetine fiili olarak ya da potansiyel anlamda bir zarara yol ađar. Dűnya Sađlık Örgütű’nce; “çocuđun sađlıđını, fiziksel gelişimini olumsuz yönde etkileyen, bir yetişkin, toplum veya ülkesi tarafından bilerek veya bilmeyerek yapılan davranıřlar” çocuk istismarı olarak kabul edilmiřtir (Tunđer, 2018:3549).

103. maddede geçen ve temel suç tiplerinden olan çocukların cinsel istismarı suçu; 15 yaşını bitirmemiş ya da algılama yeteneğine bakılarak bu gelişimin yavaş seyrettiği çocuklar için ayrı, diğer çocuklar için ayrı değerlendirilmektedir. İlk kapsamdaki çocuklar



için bütün cinsel davranışlar suç sayılırken, bu saydıklarımız dışında kalan çocuklar için ise cebir, tehdit, hile ya da iradeyi etkileyen başka bir sebebe bağlı olan cinsel davranışlar bu suçu oluşturmaktadır. Bahsi geçen suç şikayete tabii olmamakla birlikte cezayı ağırlaştırıcı nitelikli haller de bulunmaktadır (Dursun, 2014:60).

Çocukların cinsel istismarı suçuyla korunan hukuki değer, çocukların cinsel dokunulmazlığı kadar, kendisini koruma gücü bulunmayan çocukların bedensel ve ruhsal yönden sağlıklı bir cinsel gelişim gösterebilmeleridir. Suçla birlikte çocuklar aslında bedensel ve ruhsal açıdan hazır olmadıkları bir fiilden korunmaktadır (Demir Yazar, 2019:50).

### **1.2.3. Reşit Olmayanla Cinsel İlişki**

“Reşit Olmayanla Cinsel İlişki” suçu, Yeni TCK’nın 104. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme aslında, mülga 765 sayılı TCK’nın 416/son maddesinin karşılığıdır (Keser, 2019:24). Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu, Yeni TCK’nın ikinci kitabının “kişilere karşı suçlar” başlıklı ikinci kısmının cinsel dokunulmazlığa karşı suçları düzenleyen altıncı bölümünün 104. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede, on beş yaşından büyük çocuk ile rızası çerçevesinde cinsel ilişki noktasına ulaşmayan cinsel davranışları suç olarak tanımlamamıştır. Bu durumda on beş yaşından büyük çocuklar açısından sınırlı bir cinsel özgürlük alanı vardır. Eğer eylem cinsel ilişki boyutuna ulaşırsa suç kavramı işte o zaman oluşacaktır (Karabulut, 2019:36).

Bahsi geçen suçun birinci fıkrasında faille ilgili hiçbir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu konu hususunda çıkarılabilecek sonuç ise; suçun failinin herkes olabileceği yorumunu mümkün kılmaktadır. Suçun failinin belirlenmesinde ortaya çıkan sorunlardan biri de yaş ile ilgili olanlardır. Yaş konusu kapsamında karşımıza çıkan ilk sorun, 18 yaşından küçüklerin suçun faili sayılıp sayılamayacağıdır. Bir diğer sorun ise evlenme yoluyla veyahut yargısal yolla reşit sayılan kişilerin suçun faili olarak görülüp görülemeyeceğidir. Buradaki sorunu oluşturan birincil sebep, cinsel ilişki fiilinin oluşumuna sebebiyet veren tarafların ikisinin de on beş yaşını doldurmuş olsalar dahi on sekiz yaşını doldurmadığı durumlardır. İkinci sebep ise kanunda on beş yaşını tamamlayan çocuktan bahsedildiği halde, madde başlığında yer alan reşit olmayanla cinsel ilişki cümlesinin kullanılmasından ötürü, on sekiz yaşını tamamlamadan mahkeme ya da evlenme yoluyla erginliğe kavuşan kişilerin suçun faili olması durumudur (Ünal, 2019:31). Kanaatimizce burada korunmak istenen çocuk olduğundan, suçun failinin kim olduğu önem arz etmemektedir. Yani kanun koyucu çocukla

cinsel beraberliği yasaklayarak onun mağdur edilmesini önlemek istemiştir. Bu kapsamda, bir çocuk da bu suç u işlese fail olarak cezalandırılacaktır.

İfade ettiğimiz üzere, reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun faili, kadın veya erkek, herhangi bir kişi olabilmektedir. Suçun mağduru ise, on beş yaşını doldurmuş fakat on sekiz yaşını doldurmamış ve algılama yeteneği gelişmiş olan çocuklardır. Mağdurlar sezgin olduklarından ve şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak söz konusu olması nedeniyle şikâyet hakkını bizzat kullanabilirler (şişman, 2010:136).

104. madde kapsamında değerlendirilen bu suç, çocukların cinsel istismarı suçunda olduğu gibi yine çocukların cinselliğiyle alakalı bir suç tipidir. Burada çocukların cinsel istismarı suçundan farklı olarak karşımıza yaş unsuru çıkmaktadır. Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda 15 yaşını tamamlamış olan çocuklar konu kapsamında değerlendirilmektedir. Ayrıca çocukların cinsel istismarı suç u şikayete bağlı değilken, bu suç şikayete bağlanmıştır. Yani bu suçta ceza yaptırımını, şikayete bağlı olarak yürütölen bir ceza muhakemesi sürecinden sonra uygulanacaktır.

#### **1.2.4. Cinsel Taciz**

Cinsel taciz, bedensel bir temas olmaksızın kişilerin cinsel olarak rahatsız edilmesini ifade eden bir suç tanımıdır. Bu anlamıyla bu kavram, Türk ceza mevzuatında ilk defa, 1997 Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısının “Söz atma, sarkıntılık, cinsel taciz” başlıklı 317. maddesinde kullanılmıştır. Söz konusu maddede, “*Kadınlara veya erkeklere söz atanlara üç aydan altı aya kadar hapis veya altı milyon liradan on 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 kovuşturulması şikayete bağlıdır*” denilmektedir. Göröldüğu gibi cinsel taciz suç u (m.317/3), söz atma ve sarkıntılık fiillerinin ağırlaştırıcı şekli olarak öngörölmüş ve kovuşturulması şikayete tabi tutulmuştur (Artuk, 2006:33).

Yeni TCK’da ise cinsel taciz, kişi ya da kişilerin cinselliklerini konu alan, sözlü ya da yazılı şekilde olan, vücuda herhangi bir temas içermeyen ve rahatsız edici nitelikte olarak adlandırılan cinsel amaç güdüsü içinde olan her türlü davranıştır. Cinsel taciz içeren davranışlar sözle, yazıyla ya da herhangi bir davranışla gerçekeştirilebilir (şişman, 2010:140). Esasen kanun metninde cinsel taciz kavramını ile ne anlatılması gerektiğine yönelik herhangi bir açıklama yoktur. Fakat Kanun’un gerekçesine bakıldığında, “cinsel

yönden, ahlâk temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesi” şeklinde bir tanımlama yer almaktadır (Altun, 2019:19). Fakat ifade ettiğimiz üzere, öğretide ve uygulamada cinsel taciz, cinsel anlamda insanda rahatsızlık uyandıran fakat herhangi bir temas içermeyen hareketler olarak kabul edilmektedir.

Yeni TCK’nın 105. maddesinde cezayı artıran nedenler şu şekilde ifade edilmiştir:

“Suçun;

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

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

c) Aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,

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

e) Teşhir suretiyle işlenmesi hâlinde yukarıdaki fıkra göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

Şu halde, kişiye cinsel içerikli laf atılması veya mesaj yazılması, yine manalı bir şekilde ıslık çalınması, cinsel manada el kol hareketinin yapılması, cinsel taciz suçunun temel şeklini oluştururken; bu suç aile içerisinde mesela üvey babanın kızına bu hareketleri yapması, ya da bir işyerinde işverenin çalışanına yapması ise bu suçun nitelikli hallerini oluşturmaktadır. Fakat bu suçun oluşması için mağdurun bu fiillerden rahatsız olması gerekmektedir. Atılan mesajlara gülücükle karşılık veriyorsa, el kol hareketlerine gülerек karşılık veriyorsa patronun sözlerini iltifat olarak kabul ediyorsa burada cinsel taciz suçundan bahsetmek mümkün olmayacaktır (Koca ve Üzülmöz, 2017:59).

### **1.3. TÜRK HUKUKUNDA CİNSEL SALDIRI SUÇUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ**

Türk Hukukunda cinsel saldırı suçunun tarihi gelişimini “Cumhuriyet Dönemi Öncesi” ve “Cumhuriyet Dönemi Sonrası” olmak üzere iki bölümde inceleyeceğiz. Eski TCK ve Yeni TCK dönemi Cumhuriyet dönemi sonrası ele alınacak olup Cumhuriyet dönemi öncesinde ise, yakın Osmanlı Dönemindeki ilgili düzenlemelerden bahsedilecektir.

### 1.3.1. Cumhuriyet Dönemi Öncesi

Tanzimat dönemi öncesi Osmanlı Devletinde ırza geçme suçları, zina suçu kapsamında cezalandırılıyordu (Konan, 2011:149). Yani failin evli olması halinde recm cezası; bekâr olması halinde kırk sopa cezası tatbik ediliyordu. Her ne kadar Osmanlı Devleti Ceza Hukukunu şer’i hükümlere göre uyguluyor olsa da zaman zaman padişah kanunnameleri ile bu kapsamın dışında bir cezalandırılma yoluna gidildiği de görülmüştür. Fatih Kanunnamesi’nde, ırza geçme suçuyla ilgili direkt bir hüküm bulunmamakta olup bahsedildiği üzere bu suçlar “zina”nın içerisinde değerlendirildiğinden ceza olarak zina suçu için öngörülen cezalara hükmedilmiştir. Bu doğrultuda Fatih Kanunnamesinde zina için öngörülen para cezaları cinsel suçlar için de uygulanmıştır (Demir Yazar, 2019:20-21).

Osmanlı Hukuku’nda ırza geçme suçu, zina suçundan ayrı olarak ilk defa 1858 yılında çıkarılan Cezai Kanunname-i Hümayunu’nda düzenlenmiştir. Bu Kanundan önce, İslam Hukuku’ndaki zina suçunun kapsamında değerlendirilen tecavüz suçlarına, padişah kanunnameleri ile bazen İslam Hukuku dışında da müeyyideler uygulanmıştır. Mühimme defterleri ve şeriye sicillerinde yer alan davaların bazılarında tecavüz suçunu işleyen faile ölüm cezası verilirken, bazı durumlarda, mağdure ile evlendirildiği veya tazminat yoluna gidildiği ya da küreğe koyma cezası verildiği görülmektedir (Deniz, 2016:5).

Kanunnamenin 199. maddesinde ise, suçun nitelikli haline yer verilmiştir. Failin mağdur üzerinde terbiye, denetim, gözetim yetkilerine sahip veli, vasi, mürebbi veya hizmetkar olması hali cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak düzenlenmiştir (Şarman, 2012:8). Fatih Kanunnamesi Osmanlı Devleti’nin ilk genel kanunnamesi olan kanunname dir. Bunu takip eden örnekler, II. Beyazıt Kanunnamesi, Yavuz Sultan Selim Kanunnamesi ve Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi”dir (Osmanağaoğlu, 2008:125). Osmanlı kanunnamelerinde kadın veya oğlan kaçırma, zina kastıyla bir eve girme, sarkıntılık, dokunma, gözle ya da sözle taciz gibi birçok cinsel saldırı suçlarına yer verildiği görülmektedir (Karabacak, 2019:192).

Bu dönemde cinsel saldırı suçu için ayrı bir terim kullanılmamakla birlikte yerine zina terimi yerine kullanılmıştır. Aslında zina tarafların karşılıklı rızasıyla gayrimeşru ilişki yaşamaları anlamına gelmekteydi, fakat tecavüz anlamına gelmese de terminolojide cinsel saldırı için zina ifadesi, Osmanlı şeyhülislamı tarafından da kullanılmaya devam etmiştir (Imber, 1996:203).

Osmanlı Devleti'nde şer'i hukukun yanı sıra, padişahın kendi iradesini konu alan örfi hukuk da uygulanmıştır. Örfi hukuk, şeriata aykırı sayılmayan ve şeriatın düzenlemediği alanlarda toplumun faydasının gözetildiği, padişah tarafından konulan kurallardan oluşurdu. Örfi hukukta, şeriat dışında sırf devlet menfaati için hükümdarın kendi iradesi ile müstakil kanunnameler çıkarması örf ve adetlere dayanmaktaydı. Münhasıran Fatih Sultan Mehmet zamanında örfi hukuk güç kazanmış ve sonradan gelen padişahlar, Kanuni Sultan Süleyman ve Yavuz Sultan Selim döneminde Osmanlı hukukunda önemli bir yer tutmuştur.

Fatih Kanunnamesine göre, zina suçu işleyen failden, suçu sabit olursa ve zina eden evli ise 1000 akçeye gücü yetse dahi, 300 akçe alınmaktaydı. Ekonomik gücü bu kadarına yetmeyen, bu seviye altında kalan kimselerden 200 akçe alınacağı, ödeme gücü daha da kötü ise 100 akçe, ondan dahi daha kötüyse 50 akçe ve fakirlerden 40 akçe alınmaktaydı. Eğer zina eden ergen ise, ekonomik durumuna göre bu cezalar 100, 50 ve 30 akçe olacaktı. II. Bayezid Kanunnamesi'nde de, zina suçu aynı Fatih Kanunnamesinde olduğu gibi düzenlenmiştir. Ancak II. Bayezid Kanunnamesinde ayrıca ırza geçenin “tenasül uzvunun kesilmesi” öngörülmüştür. Yavuz Sultan Selim Kanunnamesi'nde ise, *“bir kimse başka birinin karısını veya kızını öpse yahut yolda peşine takılıp laf atsa, mahkeme tarafından sopa atılma cezasına çarptırıldıktan gayri, her iki sopa başına bir akçe ceza alınır. Keza, birinin cariyesine laf atan ve zorla öpen de aynı ceza ile cezalandırılır. Eğer bir kadın veya bir kız, bana filan kimse zorla tecavüz etti dese, o kimse de bunu inkar etse o zaman şahit dinletilir. Tanık, kızın veya kadının yalan söylediğini ve sanığa iftira ettiklerini ispatlarsa o zaman kadın veya kız sopa cezası ile cezalandırılır. Ve hem de sopa başına bir akçe ceza alınır. Bir kimse, bir kadının arkasına düşse veya evine girip saçını tutsa yahut külodunu ve elbisesini çıkarmaya çalışsa ve bu durum mahkemeye tespit edildiği takdirde adam hapis cezası alır. Kadın veya kıza tecavüz edene mahkeme tarafından nikah yapılması teklif edilir, nikah yapıldığı takdirde mahkeme düşer”* denilmiştir (Konan, 2011:157-158).

Osmanlı Hukukunda zina haddi, cemiyet aleyhine işlenen suçlar kapsamında değerlendirilmiştir. Hadd suçu olan zina, birbirleriyle evlilik ve mülkiyet gibi bir bağ içerisinde olmayan iki tam ehliyetli, görebilen ve konuşabilen Müslüman ya da zimmînin, isteyerek sarhoş olsa dahi, kendi rızaları ile cinsi temasta bulunması ve bunu yaparken dört erkek, hür, adil Müslüman tarafından yakalanması demektir. 1274 (1858) Tarihli Ceza Kanunnamesi ile modern anlamda ceza hukuku Osmanlı Devletine girmiştir ve bu kanun 1926 yılına kadar pek çok değişiklikler geçirmekle birlikte, Türk Ceza Hukukunun temeli olmuştur. 1256 (1840) tarihli Kanun-ı Ceza'da cinsel saldırı suçuna ilişkin hiçbir hüküm

bulunmamaktaydı. Fakat genel itibariyle 1256 (1840) tarihli kanununun tekrarı olan 1267 (1851) tarihli Kanun-ı Cedit, önceki hükümlere ek olarak sarkıntılık etmek (kürek veya pranga cezası), kız kaçırmak gibi suçlara yer vermişti. Bu kanunun 197. maddesine göre, bir kimse on bir yaşından küçük bir çocuğa cinsel saldırıda bulunması halinde 6 aydan az olmamak üzere geçici hapis cezası ile cezalandırılabilirdi hükmü yer almıştı. 198. maddede ise, ırza geçme suçunun cezası olarak geçici kürek cezası olarak gösterilmiştir, devamında ise ırza tasaddi fiiline karşılık gelen eylemler üç aydan aşağı olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılmıştır. 199. maddede ise, fiilin ağırlaştırıcı haline yer verilmiş, mürebberler ve veliler, aylıklı hizmetkarlar suçun faili olursa beş seneden aşağı olmamak üzere geçici kürek cezası ile cezalandırılacağı hükmüne yer verilmiştir. 200. maddede de, evlenme vaadi ile kızlık bozma suçuna yer verilmiş, fail hakkında ayrıca tazminat sorumluluğu öngörülmüştür (Adam, 2019:77).

Osmanlı Devleti, ceza hukuku alanında, esas itibariyle İslâm hukuku kurallarını uygulamıştır. Fakat ceza hukukunda devlet başkanına düzenlemesi için çok geniş bir alan bırakıldığından, bu sahada örfi hukuk düzenlemelerine yaygın olarak karşılaşılmaktadır. Fatih Kanunnamesinde zina suçları için öngörülen cezalar açık bir şekilde ifade edilmiştir. Fatih Sultan Mehmet döneminde belirlenen bu kanunlar aynı şekilde II. Bayezid ve Yavuz Sultan Selim döneminde de devam etmiş ve öngörülen bu cezalar aynı şekilde uygulanmıştır. Yine benzer şekilde Kanuni Sultan Süleyman döneminde de kanuni düzenlemeler yapılmıştır.

Osmanlı Devleti'nde zina suçlarına karşı uygulanan cezaları incelediğimizde karşımıza farklı uygulamaların çıktığını görmekteyiz. Bu cezalar genellikle, dayak, burun ve kulak kesme, alın dağlama gibi bedenî cezalar ile; kürek, teşhir, hapis, ölüm, para veya sürgün cezası şeklinde belirlenmiştir. Bunun dışında recm (suçlunun beline kadar toprağa gömülmesinden sonra taşlanarak öldürülmesi) cezası ise incelenen belgelerde sadece bir olayda görülmüştür. Miladi 1680 yılında, İstanbul'da Aksaray'da kocası seferde olan bir kadının, ipekçilikle geçinen bir zımmi (gayrimüslim) genç ile zina ettiği iddia edilmiş, mahkemede kadının recm edilmesine, delikanlının ise idamına karar verilmiştir. Rumeli Kazaskeri'nin kerhen onayladığı bu hüküm, ulema arasında nefret ile karşılanmış ve bir daha böyle bir ceza verilmemiştir. Osmanlı Devleti'nde zinaya teşebbüs halinde fail Müslüman olsun, gayrimüslim olsun, tazir cezası verilirdi (Aksın ve Maral, 820-821).

### 2.1.1. Cumhuriyet Dönemi Sonrası

1921 Anayasasının 1923 değişikliğiyle Cumhuriyet ilan edilmiş ve Türkiye Cumhuriyeti'nin batı ülkelerinden etkilenmeye başlaması kendini hukuk alanında göstermiştir. 01.07.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu büyük oranda 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'ndan iktibas edilerek hazırlanmıştır. Ancak cinsel suçlar başta olmak üzere bazı bir takım maddeler, 1858 tarihli Osmanlı Kanunnamesinden alınmak suretiyle oluşturulmuştur (Çelik, 2018:9).

Mülga 765 sayılı TCK döneminde cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar; “Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler” başlıklı 8. babın “Cebren Irza Geçen, Küçükleri Baştan Çıkaran ve İffete Taarruz Edenler” başlıklı birinci faslı altında düzenlenmekteydi. Cinsel suçların mülga 765 sayılı Kanun döneminde “Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler” başlığı altında düzenleniyor olması bu suçlarla korunan hukukî değerlerin genel ahlak ve aile düzeni olduğunu göstermekteydi. Örneğin; ırza geçme suçunun işlenmesiyle zarar göreceği düşünülen değer, genel ahlak ve aile düzeni idi. Kanun koyucunun bu seçiminin esas olarak 765 sayılı TCK'nın yapım aşamasında Zanardelli Kanunu'nun temel alınmasına ve Zanardelli Kanunu'nda cinsel suçların bahsi geçen başlık altında düzenleniyor olmasına dayandığı düşünülmektedir. Kanunda cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar olarak ifade edebileceğimiz suçlar; “ırza geçme” (m. 414, 416/1), “ırz ve namusa tasaddi” (m. 415/416/2), “reşit olmayan on beş yaşını bitirmiş küçüklerle rızaen cinsel münasebet” (m.416/3), “söz atma-sarkıntılık” (m. 421) ve “evlenme vaadiyle kızlık bozma” (m. 423) idi (Demir Yazar, 2019:26).

Kanunda tanımı yer almayan suçlardan olan “ırza geçme suçu” için öğretide; bir bireyin başka bir bireye karşı, rızası göz ardı edilerek tenasül organını sokması ve bu yolla cinsel birlikteliğin gerçekleşmesi olarak; Yargıtay tarafından ise, “*aktif olan cinsel organını, pasif mağdurun cinsel organına veya anüsüne menisini boşaltacak biçimde kısmen veya tamamen sokması*” olarak tanımlanıyordu. Bundan dolayı öğretide ve Yargıtay tarafınca kabul gören tanım, sadece vajinal ya da anal birleşmeyi konu edinmekte, oral birleşmeyi veyahut cinsel organ haricindeki organ ya da sair cismin vücuda sokulmasıyla gerçekleşen birleşmeyi ırza geçme suçu kapsamına almamaktaydı. Bahsi geçen suç tanımlamasında mağdurun yaşı esas alınmaktaydı. Suç, on beş yaşını tamamlayanlara ve tamamlamayanlara karşı işlenen ırza geçme suçu olarak iki ayrı başlıkta düzenlenmekteydi.

Mülga 765 sayılı Kanunda, “ırza tasaddi” kavramının açıklamasına da değinilmemekte ve öğretilerde kavram, failin ırza geçme gibi bir niyetinin olmadığına fakat failin cinsel dürtülerinin tatmini amacını gütmesi ile birlikte gerçekleştirdiği fiziki temas içeren davranışlar olarak tanımlanmaktaydı. Yargıtay’ın yerleşik uygulamasında ise; ırza tasaddi, “*mağdur üzerinde işlenen ve cinsel birleşme kastı taşımayan devamlılık arz eden şehvi hareketler*” biçiminde tanımlanmaktaydı. Irza tasaddi suçu da, tıpkı ırza geçme suçu gibi mağdurun yaşı esas alınarak on beş yaşını bitirenler ve bitirmeyenler için ayrı ayrı düzenlenmişti. Irza geçme suçunun faili, yalnızca erkek olduğu halde, ırza tasaddi suçunun faili hem erkek hem kadın olabilmekteydi. Irza tasaddiyi sarkıntılıktan ayıran unsur devamlılık arz eden hareketler iken; söz atmadan ayıran unsur, sözle değil fiziksel temas ile işleniyor olmasıydı (Demir Yazar, 2019:27).



## BÖLÜM II

### TÜRK CEZA HUKUKUNDA CİNSEL SALDIRI SUÇU

#### 2.1. GENEL AÇIKLAMALAR

Bu bölümde Yeni TCK kapsamında ilgili cinsel saldırı suçu, birinci bölümde yapılan açıklamalar ışığında incelenmeye çalışılacaktır.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren ve 765 sayılı TCK'yı yürürlükten kaldıran Yeni TCK'yla birlikte getirilen en önemli yeniliklerden biri, şüphesiz cinsel dokunulmazlığa karşı suçların “Kişilere Karşı Suçlar” arasında yer almasıdır. Daha önce bahsettiğimiz üzere mülga Eski TCK döneminde kanun koyucunun düzenlemeleri ve öğretilerde ifade edilen görüşler, cinsel suçlarla ilgili düzenlemelerin genel olarak ahlak, aile, toplum yahut da namus meselesi olarak algılanmıştır. Böyle bir düşüncenin neticesi olarak da, suçun işlenmesiyle menfaati doğrudan ihlal edilenin aile yahut toplum olduğu düşünülmüştür. Oysa cinsel özgürlüğe karşı suçları, cinsellikle alakalı öteki suçlardan (müstehcenlik, fuhuş vb.) ayıran en önemli unsurun, temel değerlerden olan özgürlük, kendi kaderini belirleme, özgür irade, anlaşma ve sözleşme gibi değerlerin izdüşümü olan “rıza” kavramı olduğu belirtilmektedir. Yeni TCK ile birlikte, tecavüz fiili failinin yalnızca erkek olabileceği şeklindeki düşünce de terk edilmiş, cinsel suçların tanımları buna göre yapılmıştır. Böylelikle her ne kadar bu suçların faili genellikle erkekler olsa da aksi de mümkündür ve suçun bu şekilde işlenebilmesi fiilin farklı ve daha kapsamlı düzenlenmesini gerektirmiştir. Böylece sırf toplumun cinsler arası ilişki anlayışı sebebiyle erkeğin mağdur edilmesi önlenmiş, böylelikle daha adil bir suç ve ceza siyaseti yürütülmüştür (Demir Yazar, 2019:36).

#### 2.2. YENİ TÜRK CEZA KANUNUNDA SUÇUN UNSURLARI

Suçun unsurları kavramı, ilk kez 16. yüzyıl İtalyan yazarları tarafından ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu yazarların içerisinde Deciani suçu; yasa, irade ve fiil, insan ve irade olmak üzere dört unsura ayırarak incelemiştir. Almanya'da ise ilk defa 18. yüzyılda suçun unsurları ortaya konulmaya başlanmıştır (Karakehya ve Usluadam, 2015:6).

Türk ceza mevzuatında bir suçun unsurundan maksat, o suç tanımında bulunması gereken zorunlu kısımlar, parçalardır. Her suç tanımı için geçerli olan bu parçalar genel olarak ikiye ayrılmaktadır: Maddi ve manevi unsurlar. Maddi unsurlar, suçun işlenişinde

görülen duyu organlarıyla hakim olunan dış dünyadaki değişiklikleri ifade etmektedir. Bu suç nasıl işlendi, kim işledi, kime işlendi, ne zarar gördü sorularına cevap aramaktadır. Bu şekilde suçun maddi unsurlarının fiil, fail, mağdur ve suçun konusundan oluştuğunu söylemek mümkündür. Neticeli suçlarda ise, yani fiilin dışında ayrıca bir neticenin arandığı suç tanımlarında ise “netice” ve fiille netice arasındaki uygun bir bağı ifade eden “illiyet bağı” da, suçun maddi unsurları arasında yer almaktadır (Özgenç, 2020:179).

Fakat inceleme konumuz Yeni Türk Ceza Kanununda düzenlenen cinsel saldırı suçu, neticesiz (sırf hareket suçu) bir suç olduğundan, yani fiilin gerçekleşmesiyle suç tamamlandığından “netice” ve “illiyet bağı” unsur olarak çalışmamızda incelenmeyecektir. Şu halde öncelikle cinsel saldırı suçunun unsurlarını maddi ve manevi unsurlar olmak üzere iki başlık altında incelemeye çalışacağız. Suçun maddi unsurlarını ele alırken, bunların objektif nitelikte olduğunu göz önünde bulundurmak gerekir. Bu husus kapsamında “fiil, fail, mağdur ve konu”yu ele alacağız.

### **2.2.1. Suçun Maddi Unsurları**

Esasen bir suçun maddi unsurları, ifade ettiğimiz üzere “fiil”, “fail”, “mağdur”, “suçun konusu”, “netice” ve “illiyet bağı”ndan ibarettir. Bu unsurlardan netice ve illiyet bağı, her suçta bulunmamaktadır. Daha doğrusu, neticeli suçlarda bulunurken; neticesiz yani sırf hareket suçlarında bulunmamaktadır. Cinsel saldırı suçları ise, neticesiz (sırf hareket suçu) bir suç olduğundan “netice” ve “illiyet bağı” çalışmamızda incelenmeyecektir. Diğer dört unsur, mutlaka cinsel saldırı suçlarında bulunmalıdır ki, suç tamamlanmış olsun. Birinin eksikliğinde bu suçların birinden bahsetmemiz mümkün değildir. Kısacası, cinsel duygularını tatmin etmek amacıyla olan failin, mağdurun vücut dokunulmazlığını rızası dışında ihlal edecek fiiller gerçekleştirmesi suçun maddi unsurlarını oluşturmaktadır (Soyaslan, 2006:172).

Örneğin on sekiz yaşından büyük A, yolda giderken arkasından gelen öğretmeni omzuna dokunsa, bu olayda “fiil” ve “fail” vardır, fakat “mağdur”dan bahsetmemiz mümkün olamayacağından cinsel saldırı suçundan bahsetmemiz de mümkün değildir. Çünkü olayımızda, cinsel bir hareket ve bu hareketten rahatsız olan bir mağdur yoktur. Aynı şekilde öğretmeni A’yı yanağından şefkatle öpse, zedelenen bir “suçun konusu”da olmadığından yine cinsel saldırı suçundan bahsedemeyiz. Şu halde cinsel bir amaçla işlenen bir fiilden ve zarara uğrayan bir mağdurdan bahsetmeliyiz ki, cinsel saldırı suçu işlenmiş olabilsin.

### 2.2.1.1. Fiil

Fiil, kişinin iradesiyle hâkim olduğu, belirli bir amaç güderek gerçekleştirdiği ve dış dünyada da gözlemlenen davranışlardır. Fiil, bütün suçlarda mutlaka var olması gereken zorunlu bir unsurdur ve fiilsiz suç olmaz. İnsan hareketlerinin fiil olarak nitelendirilmesini sağlayan şey ise, bu davranışların bir irade ürünü olması ve belirli bir amaç doğrultusunda hayata geçirilmesidir. Bu nedenle, hayvanların ve akıl hastalarının hareketleri ceza hukuku anlamında bir fiil değildir. Cebir ya da tehdide maruz kalan kişinin hareketleri ise, fiil olarak nitelendirilmektedir. Burada zorlanmış da olsa, kişiye yüklenebilen bir irade vardır (Özgenç, 20:2012).

Ceza hukukunu ilgilendiren bir fiili konu edinebilmemiz için bu fiilin ilk olarak dış dünyada bir değişiklik meydana getirmesi hususu aranmaktadır. Fakat tek başına bu husus, fiilin suç olarak adlandırılabilmesi için yeterli olmayacaktır. Diğer yandan ise, fiilin kanundaki suç tanımına uygun yani diğer bir deyişle tipik olması ve suç tanımında yer alan bu neticeyi gerçekleştirmeye yönelik, iradi ve insan kaynaklı olması gereklidir (Altun, 2019:39). Dış dünyada farklılık oluşturan ve ceza hukuku bakımından bir değer ifade eden fiil, icrai ya da ihmalî şekilde gerçekleştirilebilir. Bu hususta baz alınacak husus ise, fiile anlam yüklenirken bu öğelerden hangisinin temel alınacağı konusudur. Bu sorun karşısında iki farklı görüş ortaya çıkmıştır. Bazı yazarlar, fiil sözcüğünden anlaşılması gerekenin hareket olduğunu, diğer yazarlar ise neticenin anlaşılabilmesi gerektiğini savunmaktadırlar (Özen, 2007:138).

Dediğimiz gibi fiilden söz edebilmemiz için bunun bir “insan hareketi” olması gerekmektedir. Fakat bu konuda, “irade ve bilinç” çerçevesinde gerçekleştirilen bir insan hareketi olması hususuna dikkat edilmelidir. Örneğin sara nöbeti, tam hipnoz hali veyahut uyurgezerlik hali irade ve bilinç çerçevesinde gerçekleştirilen hareketler değildir. Bu durumlarda işlenen fiiller ceza hukukumuzda bir fiil değildir ve bir ceza yaptırımı uygulanmayacaktır.

Cinsel saldırı suçları bağlamında fiil konusunu incelememiz gerekirse şunu ifade edebiliriz. Bir kimsenin vücut dokunulmazlığının ihlal edildiği hallerde, failin gerçekleştirmeye çalıştığı fiilin arkasında aslında cinsel bir amaç olup olmadığı gözlenmelidir. Ayrıca failin hareketleri, mağdurun vücudunun hangi bölgesine dokunduğu ve dokunmanın niteliğine göre de anlam kazanmaktadır. Genel bir değerlendirme yapılacaksa, mağdurun omzuna veya koluna dokunmak tarzındaki eylemlerin cinsel amaç

doğrultusunda yapılmadığı sonucuna varılması mümkündür. Fakat bu nitelendirmeyi yaparken dikkat edilmesi gereken hususlar da bulunmaktadır. Bunlar failin amacı başta olmak üzere olayın şekli, zamanı ve yeridir. Yani somut olaya göre, bu hususlar hakim veya mahkeme tarafından ayrı değerlendirilmelidir. Failin mağdura cinsel birliktelik teklifinde bulunup ardından mağdurun kolunu tutması, fakat mağdurun failin yaptığı ve söylediği şeyleri onaylamayıp olay yerinden kaçmaya çalışırken fail tarafından kucaklanması veya öpülmesi hallerinde, cinsel saldırı suçunun olduğu kanaatindeyiz. Çünkü fail burada cinsel amaçları doğrultusunda hareketlerini icra etmektedir. Başka bir ifadeyle, failin cinsel amaçlı hareket ettiği, cinsel hislerinin tatmini için fiilini icra ettiği anlaşılmaktadır. Fiilin gerçekleştiği yer ile birlikte sanık ve mağdurun samimiyetine de dikkat etmek gerekir. Failin hareketinin somut olayda saldırı veya nezaket gösterisi mi olduğu, yoksa günlük hayatta herkesin gerçekleştirdiği sıradan bir davranış olarak mı karşılandığı objektif şartlara göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir (Deniz, 2016:22).

Fiil ve hareket arasında ayrıma da dikkat çekmek istemekteyiz. Mesela aynı durakta beklerken yanındaki bayana “çok tatlısın” deyip yanağından makas alan A’nın fiili, hem cinsel taciz hem cinsel saldırı suçunu oluşturur. Burada hareket tektir, cinsel saldırı fiili de tektir ve suç tamamlanmıştır. A, bayanın iki yanağından makas almış olsaydı, hareket iki tane olurdu ve fakat fiil yine tek olurdu, o da cinsel saldırı fiilidir. Kanaatimizce zamanda yakınlık varsa, hareket on tane de olsa, fiil yine tek olacaktır. Hareketin çok olması, ceza belirlenirken hakim veya mahkeme tarafından cezanın belirlenmesinde özellikle kanuni tanımda yer alan makas aralığının artırılmasında önem taşımaktadır. Öğretide sadece zaman değil, mekanda da yakınlık gerektiği savunulmaktadır ki buna katılmamaktayız (Koca vd., 2017:30).

TCK m.102’de, üç ayrı cinsel saldırı suçu düzenlenip tanımlandığından, bir suçun unsuru olarak fiili de, bu üç suç tanımını için ayrı incelemek gerekecektir. Bunlar; “basit cinsel saldırı suçunda fiil”, “sarkıntılık niteliğinde basit cinsel saldırı suçunda fiil” ve “nitelikli cinsel saldırı suçunda fiil”dir.

#### **2.2.1.1.1. Basit Cinsel Saldırı Suçunda Fiil (TCK 102/1-Birinci Cümle)**

TCK md.102/1’in ilk cümlesinde, “*Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” denilmiştir. Bu düzenlemede ifade edilen suç, bir cinsel saldırı suçunun temel şekli olan “basit cinsel saldırı” suçudur. Bu suçun oluşabilmesi için, failin

cinsel arzularını tatmin etmek amacıyla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal etmesi gerekmektedir. Cinsel saldırı suçunun basit halini maddenin ilk cümlesi kapsamında, mağdur üzerinde cinsel ilişki boyutuna ulaşmayan fakat vücuda temasın devamlılık arz ettiği cinsel arzuları tatmin amaçlı davranışlar olduğunu ifade etmiştik. TCK m.102/1'in ikinci cümlesinde, “*Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.*” denilerek, basit cinsel saldırı suçu kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır: “Sarkıntılık düzeyinde basit cinsel saldırı” ve “sarkıntılık düzeyinde olmayan basit cinsel saldırı”. Sarkıntılık düzeyinde basit cinsel saldırı, ileride açıklayacağımız üzere, kısa süreli cinsel amaçlı dokunmalardır. Mesela, konser alanının sıkışıklığından veya otobüsün kalabalık olmasından faydalanılarak kısa süreli dokunmalar, fiilin sarkıntılık düzeyinde olduğunu göstermektedir. Bunun dışında kalan uzun süreli cinsel amaçlı dokunmalar ise, sarkıntılık düzeyinde olmayan basit cinsel saldırı suçunu oluşturmaktadır. İster sarkıntılık düzeyinde olsun veya ister olmasın, bu suçun da gerçekleşebilmesi için, vücut dokunulmazlığının ihlali şarttır fakat sergilenen bu davranışların da cinsel ilişki boyutuna ulaşmaması gerekmektedir. Failin buradaki amacı yine cinsel arzularını tatmin etmektir, fakat cinsel ilişki boyutuna varmamaktadır. Eğer cinsel ilişki boyutuna gelirse, yani halk arasındaki tecavüz fiili işlenirse suçun adı, nitelikli cinsel saldırı olacaktır (Parlar ve Hatipoğlu, 2010:1618).

Cinsel içerikli eylemin, cinsel saldırı suçu olarak değerlendirilebilmesi için failin fiilinin kesinlikle mağdurun vücutuna temas içermesi yani eylemin mağdurun vücutu üzerinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde somut vakanın özelliğine göre TCK'nın 105. maddesinde düzenlenen “cinsel taciz suçu” karşımıza çıkabilecektir. Çünkü bilindiği gibi cinsel saldırı suçunu, cinsel taciz suçundan ayıran en önemli kıstas “vücut teması”dır (Uyar, 2016:31).

Basit cinsel saldırı suçunun oluşması için eylemin cebir, tehdit ya da iradeyi etkileyen bir başka sebep ile gerçekleştirilmesi gerekir. Direnmenin varlığı halinde, mağdurun rızasının bulunmadığı kabul edilecektir. Çünkü direnen insan davranışı, açıkça fiili istemediğini belirtmektedir. Fail bu direnç karşısında ısrarcı davrandığı vakit, cinsel saldırı suçu oluşacaktır (Ardıç, 2019, 84).

Basit cinsel saldırı suçunda “cebir” kullanılması durumu önem arz etmektedir. Cebir, mağdurun cinsel saldırı suçuna izin vermesini sağlama amacıyla gerçekleştirilen ve mağdurun acı duymasına sebebiyet veren fiziki güç kullanımınıdır (Koca ve Üzülmüş, 2016:287). Bu güç kullanımını, bir kimsenin iradesini etkileyerek yapmak istediğinden başka

bir hareketi yapmasına sebep olacak biçimde maddi ve manevi zor kullanmadır (Artuk vd., 2010:788). Cebrin fiilin devamı boyunca kullanılmasına gerek yoktur. Burada dikkat edilmesi gereken husus, mağdurun başlangıçtaki direncinin kırılmasına sebebiyet veren cebrin yeterli düzeyde olmasıdır (Baytemir, 2014:47). Çünkü cebir bir vasıta aracı olarak, mağdurun direncini kırarak, failin amacına ulaşması için kullanılmaktadır. Cebrin icrasıyla mağdur kendi rızası dışında, failin istek ve arzuları doğrultusunda hareket etmek durumunda kalmaktadır. Cebir kullanımına örnek olarak; mağdurun direncini kırarak şekilde kollarından tutup onu yere yatırarak cinsel bölgelerine dokunulması eylemini verebiliriz (Uyar, 2016:28). Cebrin uygulanması sırasında mağdurun yardım istememesi, kıyafetlerinin yırtılıp sökülmemesi ya da vücudunda yaralanma meydana gelmemesi cebrin uygulanmadığı ve eylemin gerçekleşmesinde rızanın bulunduğu şekilde değerlendirilemez (Tezcan vd., 2018:374).

Basit cinsel saldırı suçunda “tehdit” de kullanılabilir. Tehdit, mağdurun cinsel saldırıya rıza göstermemesi halinde fail tarafından ileride bir zarara uğratılacağı konusunda korkutulmasıdır. Söz konusu unsurun oluşması için sadece cinsel saldırıya uğrayan mağdurun tehdit edilmesine gerek yoktur. Mağdur yakın çevresinden biri konu alınarak da tehdit unsuruna maruz kalabilir. Örneğin; cinsel saldırıya uğrayan bir kişinin olay sırasında bağırmasını engellemek için failin, onu yakın çevresinden birinin canı ile tehdit etmesi de bu suçu oluşturmaya yetecektir.

Tehdit mağdurda korku oluşturacak biçimde gerçekleştirilmeli ve bu korkunun sebebi de; kişinin kendisine ya da yakınlarına karşı yapılacak, cinsel saldırı eyleminden daha ağır bir zarara maruz bırakılacağı şeklinde tanımlanabilir (Baytemir, 2014:51). Cinsel saldırı suçunun tehdit altında işlendiğinden bahsedilebilmesi için tehdit, eylemin gerçekleştirilmesinden önce ya da en geç eylemin gerçekleştirilmesi sırasında uygulanmalıdır. Failin, cinsel saldırı niteliğindeki fiilin ortaya çıkmasına engel olmak amacıyla mağduru tehdit etmesi halinde cinsel saldırı suçunun tehdit altında işlendiğinden bahsedilemez. Ancak bu durumda cinsel saldırı suçundan bağımsız olarak bir tehdit suçu (TCK, m.106) işlenmiş olacaktır (Ardıç, 2019:85-86). Ayrıca failin, mağdurun gerçekleşen fiile rızası olduğunu iddia ettiği durumlarda mahkeme, suçlayıcılık içeren beyanları çok dikkatli bir şekilde araştırıp, olayın gerçek olup olmadığını kesinlikle gözden geçirmelidir. Aynı şekilde Yargıtay’ın yerleşik uygulamaları açısından da, mağdurun faile iftira atması için bir sebep bulunamıyorsa ve mağdurun tüm aşamalardaki ifadelerinde gerçekçiliğini

şüpheye düşürecek bir tutarsızlık yoksa ifadelerine itibar edilmesi gerekmektedir (Uyar, 2016:29).

Tehdidin, suçun gerçekleşmesi esnasında fail tarafından, cinsel birlikteliği elde etmek amacıyla söylenmiş olması gerekmektedir. Bu konu hususunda Yargıtay, failin suçu gerçekleştirmesinin ardından, mağdurun başından geçenleri başkasına veya başkalarına anlatması durumunda failin mağdura onu öldüreceğini beyan etmesini cinsel saldırı suçunun unsuru olan tehdit olarak kabul etmemiştir. Çünkü burada mağdur tehdide, amaç edinilen fiil gerçekleştikten sonra maruz kalmıştır. Mağdur, cinsel birliktelik haricindeki fiillere rıza göstermiş fakat daha sonra mağduru tehdit ederek mağdurla cinsel birliktelik yaşamış ise suç oluşmaktadır. Cinsel davranışın doğrudan doğruya fail tarafından gerçekleştirilmesi de şart değildir. Mağdurun vücudunda gerçekleştirilecek olan cinsel davranışlar zor kullanılarak mağdura da yaptırılabilir. Fail, mağduru tehditlerine maruz bıraktıysa yani cinsel arzularını tatmin etmek zorunda kalmasını sağladıysa, bu durumda da suç oluşur. Bahsi geçen olayda, fail tarafından doğrudan doğruya mağdurun bedenine yönelik bir temas gerçekleştirilmese de, yani burada bedene temas içeren hareketler mağdura yaptırılmış olsa da cinsel dokunulmazlık, failin kullandığı tehditle ihlale uğramaktadır. Bu durumun yaşanabileceği olay olarak ise; tehdit edilen mağdura, failin cinsel organının tutturulması örneği verilebilir. Bu halde cinsel saldırı suçu oluşmuş sayılacaktır (Şişman, 2010:76-77).

Cinsel saldırı suçu, mağdurun vücut dokunulmazlığına karşı işlenen bir suçtur. Tehditte ise karşımıza çıkan unsurlardan biri vücut bütünlüğünü tehlikeye sokmak olabilir. Hatta bunun yanı sıra kişinin yaşama hakkına yönelik ithamlarda tehdidin konusunu oluşturabilmektedir. Mağdurun şeref ve haysiyetine yönelik yapılan tüm suçlamalar ve söylemler de söz konusu tehdidin konusu kapsamındadır. Ayrıca failin dile getirdiği tehdit unsurunu gerçekleştirip gerçekleştirilmemesi önem arz etmemektedir. Sonuç olarak ortada mağdurun o an için de, sonrası için de korkmasını sağlayacak beyanlar bulunmaktadır. Fail tehdit ettiği konuyu gerçekleştirilmemiş olsa dahi olayda tehdit unsurunun olduğu göz ardı edilmemelidir.

Basit cinsel saldırı suçunda hile de söz konusu olabilmektedir. Hile, mağdurun aldatılması yani kandırılması ile birlikte, normalde yapmayacağı bir fiili yapmaya eğilimli hale getirilmesidir. Mağdur sadece failin aldatici hareketleri yüzünden değil, farklı sebeplerle de, cinsel saldırıya karşı koyamayacak durumda olabilir. Bu durumda olan mağdur, eyleme rıza göstermiş olsa dahi bu rıza kabul görmeyecektir. Mağdurun beden ya

da ruh açısından kendini savunamayacak durumda olmasından yararlanarak gerçekleştirilen cinsel saldırı eylemi daha ağır cezayı gerektirecek bir haldir (Centel, 2011:274).

Hile, failin elde etmek istediği gaye ya da duruma ulaşabilmek için mağdurdan gizleyerek gerçekleştirdiği her türlü yanıltıcı harekettir. Hile sonucunda mağdur, hataya düşürülmekte, kandırılmakta ve bu suretle fiile direnç gösteremeyecek bir duruma getirilmektedir. Bu durumlara örnek olarak “failin, kendisini doktor olarak tanıtip mağduru muayene ediyor gibi yapması, mağdurun içkisine ilaç ve/veya uyuşturucu madde katıp bayılması, hipnotize ederek mağdurun bilincini kontrol altına alması” gösterilebilir. Eğer mağdur doğrudan doğruya kendi iradesiyle hataya düşmüşse, failin bu hatayı yararlanılabilecek bir durum olarak görmesi de hile olarak kabul görmektedir. Bunun yanı sıra kolaylıkla anlaşılabilir yalan, hile olarak görülmemektedir. Üzerinde hileli davranışın gerçekleştirileceği mağdurun kandırılma şeklinin ağır, yoğun ve ustaca olması ve ayrıyeten sergilenişi itibariyle mağdurun denetleme olanağını ortadan kaldıracak nitelikte olması gereklidir. Hilenin aldatıcı niteliği, yöneldiği mağdurun aldanma yeteneği (sübjektif durumu) konu alınarak değerlendirilmelidir. Mağdur, failin kullandığı hileli araçların yanı sıra ayrıca failin fiilinden başka bir nedenle de cinsel saldırıya karşı gelemeyecek bir vaziyette bulunabilir. Mağdur cinsel davranış karşısında kendisini savunmak için yeterli irade oluşturamıyor, beyan edemiyor ya da gerçekleştiremiyorsa fiile direnemeyeceği durumundan bahsetmek mümkündür. Bu durum mağdurun akıl veya beden rahatsızlığından, failin hileli yolu seçmesinden ya da mağdurun çaresizliğinden ileri gelebilir. Mağdurun bilincini yitirmesi, uyku hâli, sarhoşluk ya da şoka girmiş olması sebebiyle bilincinin kapalı olmasından yararlanmak amacıyla suçun işlenmesi durumunda mağdur fail tarafından, kendiliğinden ya da başkaları tarafından bu duruma düşürülmüş olsa dahi burada geçerli bir rızanın varlığından söz edilmesi mümkün değildir (Şişman, 2010:77-78).

Basit cinsel saldırı suçunun eşe karşı işlenmesi ile ilgili kanun metninde özel bir düzenleme yoktur. Aslında TCK'nın 102. maddesinin birinci fıkrasında yer alan basit cinsel saldırı suçu kapsamında bahsi geçen suçun eşler arasında işlenip işlenemeyeceği konusu tartışma konusudur. Bazı yazarlar, madde metninde özel bir düzenleme yapılmamış olması sebebiyetiyle bu fiilin suç oluşturmadığını savunurken, bazı yazarlar da mağdur bakımından ayırım yapılmamış olması sebebiyle eşlerin de bu suçun mağduru olabileceğini savunmaktadır (Ardıç, 2019:101-102). Bizim de katıldığımız görüşe göre mağdura statü veya sosyal hayat ayırımı yapılamayacağı gibi, mağdurun failin eşi olup olmaması bakımından da ayırım yapılmaması gerektiği düşüncesindeyiz. Çünkü mağdur ister eş olsun



ister olmasın, bahsi geçen konu zamanında bazı psikolojik ve fizyolojik durumlara maruz kalmıştır. Bu da kişiyi, eş konumunda olsa bile mağdur olmasına sebebiyet vermektedir.

Eşler arasında (mağdur ister on sekiz yaşından büyük, isterse küçük olsun) rıza olmaksızın meydana gelen basit nitelikteki cinsel davranışlar da cezalandırılabilir. Fakat kanuni düzenlemede bu fiiller kapsamında özel bir düzenleme yapılmamış olması sebebiyle böyle bir durumda fail eş hakkında TCK 102/1 veya 103/1 uygulanmaz. Bunların yerine, hareketin oluş şekline göre, TCK 232. maddesinde düzenlenmiş olan kötü muamele, 86-87. maddelerde düzenlenmiş olan “kasten yaralama” suçu ya da 106. maddede düzenlenen “tehdit” suçu bakımından değerlendirme yapılmalıdır (Ardıç, 2019:102-103). İfade ettiğimiz üzere, TCK’nın 102. maddesinin 2. fıkrasında, nitelikli cinsel saldırı suçu yönünden, “bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır” açıklamasına yer verilmiş olsa dahi, maddenin 1. fıkrasında basit cinsel saldırının eşler arasında işleneceğine dair bir açıklamaya yer verilmemiştir. Dolayısıyla eşler arasında basit cinsel saldırı suçu işlenirse, yani eşlerden biri kendisine cinsel amaçlı dokunulmasını istemez ve şikayetçi olmak isterse TCK m.102/1’e göre bu suç şikayete bağlı olduğundan yine soruşturması yapılacaktır (Artuk ve Alşahin, 2016:3261-3262).

#### **2.2.1.1.2. Sarkıntılık Suretiyle Basit Cinsel Saldırı Suçunda Fiil (TCK 102/1-İkinci Cümle)**

Yeni TCK’nın ilk halinde, mülga 765 sayılı TCK döneminde kullanılan “ırza tasaddi”, “ırza geçme”, “söz atma” gibi anlatımlar kaldırılmış ve “cinsel saldırı” ile “cinsel taciz” olmak üzere iki suç tipi öngörülmüştü (Ardıç, 2019:81). Yeni TCK’da yer bulan cinsel dokunulmazlığa karşı suçların uygulamasında karşılaşılan problemler dikkate alınarak, 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun ile birlikte, “sarkıntılık fiili”, cinsel saldırı (m.102) ve cinsel istismar (m.103) suçları yönünden daha az cezayı gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir (Artuk ve Alşahin, 2016:3244-3245).

Basit cinsel saldırı suçunun sarkıntılık hali, TCK m.102/1’in ikinci cümlesinde düzenlenmiştir. Sarkıntılık hali, halk arasında kullanılan “kişinin bir kimseye askıntı olması, peşinden gelmesi, takip etmesi” anlamında değil, kısa süreli cinsel amaçlı dokunmaları ifade etmektedir. Yani bu ifade, halk arasında bilinen mananın dışında, bir manaya sahip olmaktadır. Kanunun aradığı bu hal, kısa süreli bir dokunma olup, basit cinsel saldırı suçunun en hafif şeklini oluşturmaktadır ve daha az ceza verilecektir. Şu halde, bir kimseyi rızası dışında uzun süreli öpmek, vücuduna dokunmak, sarılmak veyahut okşamak gibi

hareketler basit cinsel saldırı suçunu meydana getiren davranışlara örnek olarak gösterilebilirken; kısa süreli dokunma, yanağından makas alma gibi mağdurun rızası dışındaki cinsel hareketler sarkıntılık düzeyindeki basit cinsel saldırı suçunu oluşturmaktadır.

Mülga 765 sayılı Kanun döneminde sarkıntılık suçu; öğretide, “bir başka şahsa karşı onun rızası hilafına olarak şehvet amacıyla söz, fiil/hareketle, edep ve iffete tecavüz teşkil edecek surette ve fakat ırza tecavüz ve tasaddi cürümlerine veya bunların teşebbüsüne varmayacak şekilde yönelen tecavüzlerdir.” şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla cinsel amaçlı söylenen sözleri de, kanun “sarkıntılık” olarak kabul etmekteydi. Yeni TCK’da ise, cinsel amaçlı söylenen sözleri cinsel taciz suçu olarak ayrı bir suç kapsamında tutulmuştur. Şu an için sarkıntılığı, failin cinsel amaçla mağdurun vücuduna suç işleme kastı ile yapılan her türlü anlık, devam arz etmeyen dokunuş şeklinde tanımlamak mümkündür (Deniz, 2016: 30).

Özetle sarkıntılık düzeyini aşan, yani kesik olmayan, sürekli ve ani nitelikteki ancak cinsel ilişki boyutuna varmayan basit cinsel saldırı niteliğindeki fiiller ise, TCK’nın 102. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Yargıtay, yanaktan öpme, cinsel bölgeye dokunma gibi eylemleri sarkıntılık düzeyinde kabul ederken, sevişme gibi eylemleri ise süresi ve yoğunluğunu esas alarak sarkıntılık düzeyini aşan basit cinsel saldırı suçu olarak kabul etmektedir (Ardıç, 2019:82).

Sarkıntılık suçu ile basit cinsel saldırı suçunu ayıran en önemli unsur fiildir. Basit cinsel saldırı suçundaki failin fiilinin devamlılık arz etmesi gerekmektedir. Sarkıntılık halinde ise, failin fiili ani ve devamlılık arz etmemesi gerekmektedir. Sarkıntılık suçu ile cinsel taciz suçu arasındaki en önemli fark vücuda dokunulmasıdır. Cinsel amaçlarla vücuda dokunulmadan yapılan hareket veya sözler cinsel taciz suçunu oluşturacaktır. Basit cinsel saldırı suçu ile sarkıntılık suçunu ayıran fark ise, ifade ettiğimiz üzere failin fiilinin devamlılık arz edip etmediği hususudur. Failin devamlılık arz eden cinsel davranışları basit cinsel saldırı suçunu oluşturur. Failin devamlılık arz etmeyen ani cinsel davranışları sarkıntılık suçunu oluşturacaktır. Örneğin failin mağduru bir köşeye sıkıştırıp devamlı olarak öpmesi basit cinsel saldırı suçunu oluşturacaktır. Failin mağduru bir kez öpüp kaçması durumunda ise sarkıntılık düzeyinde basit cinsel saldırı suçunu oluşturacaktır. Çünkü ikinci olayda failin fiili süreklilik arz etmediğinden, fiili sarkıntılık düzeyinde kalmıştır (Deniz, 2016: 31).

İfade ettiğimiz üzere, Yargıtay, ani ve kesik nitelikte, süreklilik oluşturmeyen cinsel davranışları sarkıntılık düzeyindeki cinsel saldırı suçu olarak tanımlanmış ve bu düzeyi aşan ancak organ ya da sair cisim sokma niteliğinde de olmayan cinsel fiilleri, basit cinsel saldırı saymıştır. Bu durumda verilecek olan ceza, sarkıntılık düzeyindeki fiilden için verilecek olan cezadan daha fazla tayin edilecektir. Failin temasını gerektiren bölgenin, cinsel bölge olması da her zaman gerekmemektedir. Burada ele alınacak olan ölçüt failin saikinin yanı sıra eylemin dış dünyaya olan yansımasıdır. Dolayısıyla fail fiilini, cinsel bir saik ile gerçekleştirmiş olsa bile eylemi dış dünyada yansımasını bulmamış ya da objektif olarak yapılan bir değerlendirme ile eylemin cinsel niteliği saptanamamış ise ortada cinsel bir eylemin var olduğundan da bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu anlamda fail, adres sormak için mağdurun omzuna dokunmuş ise, burada failin saikin yanında mağdura yönelik eylemin gerçekleştiriliş şekli, süresi, oluşu gibi unsurlar da dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması zorunludur ve ceza verilmemelidir (Ardıç, 2019:82-83).

#### **2.2.1.1.3. Nitelikli Cinsel Saldırı Suçunda Fiil (TCK 102/2)**

Mülga 765 sayılı TCK'da, "ırza geçme suçu" olarak düzenlenen bu suç, Yeni TCK'da, "nitelikli cinsel saldırı suçu" olarak kaleme alınmıştır: "*Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur (m.102/2).*"

Başka bir deyişle, halk arasında "tecavüz suçu" olarak bilinen bu hal, vücuda organ ya da sair bir cismin sokulması suretiyle işlenmektedir. Başka bir ifadeyle, cinsel saldırı suçunun daha ağır ceza verilmesini gerektiren nitelikli hal olarak nitelikli cinsel saldırı suçunun oluşabilmesi için vücuda organ ya da sair bir cismin sokulması gerekmektedir. Madde metninde bahsi geçen "vücut" sözcüğünden elbette ki canlılığını yitirmemiş insan vücudu anlaşılmalıdır. Cinsel saldırının hayvanlara ya da ölümlere karşı gerçekleştirilen organ sokmak suretiyle oluşan halleri cinsel saldırı suçu kapsamında değerlendirilemeyecektir. Bu durumda ölüme bile isteye tecavüz eden fail hakkında "kişinin hatırasına hakaret" suçu oluşacaktır (TCK, m.130/2).

Nitelikli cinsel saldırı suçunun mağduru ya da faili kadın, erkek, yaşlı, genç yani kısacası herkes olabilir. Fiil bir erkek tarafından mağdur niteliği taşıyan bir kadına yapılacağı gibi erkeğe karşı da işlenebilmektedir. Keza bu durumun tam tersi yani, kadın tarafından bir erkeğe ya da hemcinsine karşı da bu suçun işlenebilmesi pekala mümkündür (Pakır, 2017:109).

Suçun oluşabilmesi için cinsel saldırının vücuda organ veya sair cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir (Parlar ve Hatipoğlu, 2010:1619). Organ veya sair cismin tamamen vücuda girmesi fiilin suç olarak değerlendirilebilmesi için zorunlu bir unsur değildir. Bir kısmının vücuda girmesi durumunda da, hatta bir defa girmesi halinde de, nitelikli cinsel saldırı suçu söz konusu olacaktır. Başka bir söylemle organ ya da sair cismin mağdurun vücuduna girmiş olması yeterli görülüp, ne kadar ve kaç defa girdiği hususu suçun tamamlanmasında önem arz etmeyecektir (Uyar, 2016:36).

TCK 102. maddenin 2. fıkrasında yer alan “organ veya başkaca bir cismin vücuda sokulması” ile kanunda vücudun hangi bölgesi açıkça belirtilmemiştir. Buna karşılık madde gerekçesinde bu ifade, “vajinal, anal ve oral yoldan vücuda organ veya başkaca bir cisim sokulması” şeklinde sınırlandırılmıştır. Madde gerekçesi nazara alındığında vajinal, anal ve oral yol dışında kalan yerler örneğin, kulak boşluğuna ve burun deliğine organ veya cisim sokulması cinsel saldırı suçunun nitelikli halini oluşturmamaktadır (Şişman, 2010:102). Fakat burada belirtilen vajinal, anal ve oral yol haricindeki vücut boşluklarına karşı yapılacak herhangi davranış, nitelikli cinsel saldırı suçu kapsamında değerlendirilmemelidir. Cinsel saldırı suçunun nitelikli hali, basit hali gibi, fail fiilini gerçekleştirirken cinsel saikle hareket etmesi gerekmektedir. Bunu da madde gerekçesinden anlamaktayız. İktidarsız bir kişinin de mağdurun vücuduna cisim sokması durumunda cinsel saldırı suçunun nitelikli hali oluşacaktır. Failin cinsel gücü olmasa bile mağdurun cinsel dokunulmazlığını ihlal ettiğinden Yeni TCK.m.102/2 fıkrasındaki suç tipine uymaktadır. Öğretide failin iktidarsız olması sebebiyle cinsel organını mağdurun vücuduna sokamaması, cinsel amaç için üretilmiş ya da olmayan bir cismi vücuda sokmakta zorlanması, mağdurun karşı koyması gibi, failin saldırısını elinde olmayan sebeplerle tamamlayamaması (organ veya cismi sokamaması) durumunda suç cinsel saldırı suçunun basit hali olarak değil, nitelikli cinsel saldırı suçunun teşebbüs aşamasında kalması olarak değerlendirilecektir (Deniz, 2016:33-34) denilse de, kanunun lafzından hareket edersek burada kişinin iktidarsız olması önem arz etmemektedir, cinsel hisleri tatmin olmasa bile nitelikli cinsel saldırı suçu tamamlanmış olacaktır.

Nitelikli cinsel saldırı suçunun eşe karşı işlenmesi, kanun metninde şikayete bağlanmıştır. Cinsel saldırı suçunun nitelikli hali eşler arasında işlenebilir. Buradaki eş deyimini, geçerli bir biçimde resmi memur önünde evlenmiş kişileri ifade etmektedir (Tezcan vd., 2013:329).

Cinsel saldırı suçunun basit hali, e e karşı işlenmesi zor gözükürken; aynı şekilde suçun nitelikli hali de e e karşı i lenebilmektedir. Bu durumda kovuşturma yapılabilmesi için mağdur sıfatındaki e in  ik yetinin olması gerekecektir. Buradaki e  kavramı, ifade ettiğimiz üzere Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulmuş evlilik birliğine tabi kişileri ifade etmektedir yani imam nik hıyla veya evlilik dışı birlikte yaşayanları kapsamı içine almamaktadır. Mülga 765 sayılı TCK döneminde, öğreti ve uygulamada kocanın cinsel saldırı suçunun faili olamayacağı d  nencesi egemenken, Yeni TCK'daki açık düzenlemeyle birlikte cinsel saldırı suçunun nitelikli halinin yani, eski TCK'daki ırza geçme suçunun evlilik birliği içinde de işlenebileceği durumu kabul g rmu t r. Farklı bir tanımlamayla, evlilik birliği içerisindeki kişilerden birinin ve rızası olmadan eşine organ sokması durumunda, nitelikli cinsel saldırı suçu oluşacaktır (Uyar, 2016:38; Salman, 2009:26).

Burada hemen ifade edelim ki, “kişinin cinsel beraberliğe ikna edilmesi hali” de, kanaatimizce bir hiledir. Özellikle evlenme vaadiyle kişinin cinsel beraberliğe ikna edilmesi ve bir birlikteliğin yaşanması da nitelikli bir cinsel saldırı fiili olduğunu d  nmekteyiz. Günümüzde flörtün yaygınlaşarak ahlak anlayışının özellikle gençler arasında esnetilmesini göz önünde bulundurursak, iyi niyetli kişilerin bu ve benzeri vaatlerle kandırılmasının önüne geçilmesi açısından suçun kanuni tanımına bu fiilin eklenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Böyle bir düzenlemenin yapılması durumunda, yani suçun kanuni tanımına evlenme vaadiyle cinsel beraberliğin bir cinsel saldırı suçu olarak kabul edilmesi halinde bu suçun yaptırımından kaçmak için failin mağdurla kısa süreli evlilik yapmaları mümkün olabilecektir. Bunun önüne geçmek için toplumda bir bilinçlenme sağlanmalı, özellikle akademik etkinliklerle gençlerimiz bilgilendirilmelidir. Evlenmeden cinsel beraberliğin yaşanmaması gerektiği bir toplumda benimsenirse, bu probleminde önüne geçilebileceği kanaatindeyiz.

### **2.2.1.2. Fail**

Fail, TCK'nın 37. maddesinde, suçun kanuni tanımındaki fiili gerçekleştiren kişi olarak tanımlanmıştır.

İşlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayan herkes bu suçun faili olabilir (Pakır, 2017:61). Keza failin kadın veya erkek olması da mümkündür (bkz:  ekil 2.2.). Adalet Bakanlığının 2017-2019 yılları arası yayımladığı bu istatistiki bilgilere göre, cinsel suçların failinin çoğunlukla erkek olduğu görülmüştür (<https://adlisicil.adalet.gov.tr/>). Bu tablodan, cinsel dürtü ve isteklerine hakim olamayan tarafın çoğunlukla erkek olduğunu

çıkarmak mümkündür. Adıgüzel bunun nedenini, erkeğin kontrol edilemeyen cinsel ihtiyaçları ve bunları anında karşılamaya yönelik içgüdüsel hislerle harekete geçme, yeterince gelişmemiş benlik yani egosu, ruhsal bozuklukları, çocukluk döneminde karşılanmamış gereksinimleri ve erkeklerin psikolojik uyumlanma motivasyonu ile açıklamıştır (Adıgüzel, 2019:23-24).

YIL	12-15 YAŞ ARASI		15-18 YAŞ ARASI		18 ve Üzeri Yaşlar	
	Erkek	Kız	Erkek	Kız	Erkek	Kız
2019	3738	102	3218	71	37773	749
2018	2693	61	2526	51	33419	659
2017	2568	89	1265	36	28967	605

*Şekil 2.2. 2017-2019 Yılları Arasında İşlenen Cinsel Suçların Faili Olarak Kız ve Erkek Sayıları*

İradi olarak hareket edebilme yeteneği, sadece insana ait bir özelliktir. Bu nedenle, sadece gerçek kişiler suç faili olabilir. Hareket yetenekleri bulunmadığı için, tüzel kişilerin suç faili olabilmesi mümkün değildir (Özgenç, 2012:24). Cinsel saldırı suçunda, fail yetişkin bir kimse olabileceği gibi, ergenlik çağında veya ergenlik çağına yakın bir çocuk da olabilir (Altun, 2019:29). Fakat kanaatimizce cinselliğin manasını anlayamayacak yaştaki bir çocuğun fiili hiçbir şekilde cinsel saldırı suçunu oluşturamaz ve bu çocuk da cinsel saldırı fiilinin faili olamaz.

TCK md.102/1'e göre ele aldığımız basit cinsel saldırı suçu kapsamında fail, cinsel davranışlar sergileyerek kişinin vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesini sağlayan kişidir. Yine birinci fıkraya konu olan sarkıntılık niteliğindeki basit cinsel saldırı suçunun faili için de aynı şeyleri söylememiz mümkündür. Failin cinsel duygularını tatmin etmek amacıyla mağdurun vücut dokunulmazlığını rızası dışında ihlal edecek hareketlerde bulunması suçun maddi unsurunu oluşturur. Bu hareketler sonucunda mutlaka mağdurun vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi gerekmektedir. Ayrıca suçun oluşabilmesi için mağdurun vücudunun çıplak veya giyinik olması durumunda da bu suç oluşabilecektir. Failin cinsel arzularını tatmin etmemiş olması bu suçun oluşumuna engel değildir. Failin davranışın cinsel amaçlı olduğu hem hareketin kendisinden hem de suç kastını gösteren oluş, söz ve diğer fail

davranışlarından (dokunulun yer ve dokunma şeklinden ve nedeninden) anlaşılacaktır (Deniz, 2016:16).

Kanun koyucu 2. fıkarda vücudun hangi bölgesine organ sokulması gerektiğini sınırlamamış fakat madde gerekçesinde bu deyim vajinal, anal ve oral yoldan vücuda organ veya sair cisim sokulmasıyla sınırlandırılmıştır (Baytemir, 2014:103). Bu tanımlamayla suçun faili belirlenebilmektedir. Yani bahsi geçen maddenin ikinci fıkrasında yer alan nitelikli cinsel saldırı, diğer bir ismiyle tecavüz suçunda kişinin, cinsel dürtüleri doğrultusunda hareket etmesi ve vücuda organ veya sair bir cisim sokmasıyla gerçekleşen suç, onu olayın faili yapmakta, aynı zamanda da olayı birinci fıkradan ayırmaktadır. Gerçek bir kişinin, suçu değindiğimiz gibi işleyerek yine vücut dokunulmazlığını ihlal etmesi ile suçun faili belirlenmektedir. Bu suç kapsamında failin yaşının da herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Fakat failin on sekiz yaşını doldurmamış olduğu hallerde cezai sorumluluk kanunda farklı düzenlenmiştir. TCK'nın yaş küçüklüğü başlıklı 31. maddesinde, üç grup yaş küçüğünden bahsetmektedir. Birinci grup yaş küçüklerinin hiçbir şekilde cezai sorumlulukları yoktur ki, bunlar on iki yaşından küçük kişilerdir. İkinci grup yaş küçükleri ise, kural olarak işledikleri suçun cezasının yarısını almaktadırlar ki, bunlar da, on iki yaş ile on beş yaş arasındaki kişilerdir. Üçüncü grup yaş küçükleri ise, işledikleri suçun cezasının üçte birini almaktadırlar ki, bunlar da on beş yaş ile on sekiz yaş arasındaki kişilerdir. Şu halde cinsel saldırı suçunun failinin on sekiz yaşından küçük olması durumunda, içinde bulunduğu yaş grubuna göre cezasında bir indirimle gidilecektir (Pakır, 2017:61-62).

Organ ya da sair cisim sokmak suretiyle gerçekleştirilen cinsel saldırı suçunun failinin kim olabileceği hususu ise öğretilerde tartışmalıdır. Bir kısım yazar failin hem kadın hem de erkek kişi olabileceğini ifade ederken, bir kısmı da cinsel organ sokma eyleminin ancak erkek fail tarafından gerçekleştirilebileceği ve bu nedenle düzenlemenin kadın failer bakımından uygulanma kabiliyetinin bulunmadığını ileri sürerek düzenlemeyi eleştirmiştir (Ardıç, 2019:68). Suç tanımının temel haline baktığımızda ise suçun ceza ehliyeti bulunan herkes tarafından işlenebileceğinin mümkün olduğunu görmekteyiz. Ayrıca yine dediğimiz gibi suçun faili kadın, erkek herkes olabileceği gibi on sekiz yaşından büyük ya da küçükte herkes olabilir. Pekala bir kadın da, cinsel motifi olan bir yapay aletle bir erkeğe veya bir kadına nitelikli cinsel saldırı suçunu işleyebileceği kanaatindeyiz. Dolayısıyla daha önce de ifade ettiğimiz üzere, bu şekilde suçun bir erkek tarafından bir erkeğe ya da kadına karşı işlenebilmesi mümkün olabileceği gibi bir kadın tarafından da bir kadına veya erkeğe karşı işlenmesi mümkündür.

Mülga 765 sayılı TCK döneminde, TCK m. 102/2 kapsamında yer alan fiiller açısından suçun failinin yalnızca erkek olabileceği doktrin ve uygulamada kabul edilmekteydi. Her ne kadar o dönemde Kanun'da ırza geçme suçunun tanımı yapılmamış olsa da YCGK 04.06.1990 tarih ve 101/56 sayılı kararında ırza geçmeyi, “aktif failin cinsel organını, diğerinin vücuduna normal veya anormal yoldan menisini boşaltacak şekilde kısmen veya tamamen ithal etmesi, sokması” şeklinde tanımlayarak, failin sadece erkek olabileceği hususunu tasdiklemekteydi. Kanun'un, madde metni bir bütün olarak ele alındığında, suçun failinin kadın veya erkek fark etmeksizin herkesin olabileceği anlayışını taşıyan ve yansıtan bu yeni düzenleniş biçimi çağdaş ceza hukuku bakımından çok daha yerinde olmuştur (Altun, 2019:28). Yargıtay düşüncesine katılmamakla birlikte bir kadının da suçun faili olabileceğinin altını çizmek isteriz. Zaten suç tanımlarında fail kadın/erkek olarak değil “kişi” olarak tanımlanmaktadır.

Ayrıca failin akıl hastası olması, suçun oluşumu için herhangi bir engel teşkil etmemektedir. Yeni TCK'nın 32. maddesine göre genel hükümler çerçevesinde fail hakkında güvenlik tedbiri uygulanır, fakat bir cezai müeyyide uygulanmaz.

Failin kamu görevlisi ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu(etkinliği) kötüye kullanmak suretiyle suçu işlemiş olması ya da birden fazla kişinin fiiliyle birlikte gerçekleştirmesi halinde faile verilecek ceza 102. maddenin 3. fıkrası doğrultusunda arttırılarak uygulanır (Deniz, 2016:18).

Failin, “dolaylı fail” olması da mümkündür. TCK'nın 37. maddesinin 2. fıkrasına göre, fail suçu işlemeye bir başka kimseyi araç olarak kullanırsa, suçun işlenmesinden “fail” olarak sorumludur. Mesela “şu ablanın şu bölgesine dokun sana 100 TL” denilen bir çocuk, bu fiili işlese, suçun faili çocuğa 100 TL veren sayılacaktır. Yani çocuk burada araçtır, parayı veren cinsel saldırı suçunun dolaylı faili sayılacaktır ve fail olarak sorumlu tutulacaktır. Burada önemli olan, “aracın” yani olayımızda “çocuğun” suçun işlendiğinin bilincinde olmaması gerekir. Dolayısıyla cinsellik kavramının farkında olan bir çocuk bu fiili işlerse, yani çocuk işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabiliyorsa, artık cinsel saldırı suçunun faili çocuktur, parayı veren ise, suçun azmettirenini sayılacaktır (m.38). Nitelikli cinsel saldırı suçu açısından ise, kanaatimizce bu suçun dolaylı fail olmak mümkün gözükmemektedir.



### **2.2.1.2.1. Eşe Karşı İşlenen Cinsel Suçlarda Fail**

Medeni Kanunumuzda “eş” kavramı, evlenme şartlarını sağlayan bir erkek ve bir kadın kişi arasında evlendirme memuru tarafından kıyılan medeni nikâh ile kurulan bağın tarafları olarak gösterildiğinden Medeni Kanun anlamında bir evlilik ilişkisinin kurulmadığı hallerde fail de “eş” sıfatını taşımayacağından bu kişi hakkında da genel düzenlemenin uygulanması gerekir. Fail eş, on sekiz yaşından büyük olabileceği gibi, evlenme yaşı olan on yedi yaşını doldurmuş ya da olağanüstü ve pek önemli hallerde ise on altı yaşını doldurmuş ancak on sekiz yaşını doldurmamış olan kişi de fail olabilir. Ancak evlenme şartlarını taşımayan bir kişinin evlenmesi mümkün olmadığından, bu kişi fail olamaz. Tarafların boşanmış olması durumunda “eş” sıfatı kaybedildiğinden eski eş tarafından işlenen suç, eşe karşı cinsel saldırı suçu değil, genel cinsel saldırı suçu olarak değerlendirilecektir. Boşanma kararının kesinleşmesinden önce veya ayrılık durumundayken gerçekleşen fiiller bakımından ise fail hakkında eşe karşı cinsel saldırı suçuna ilişkin hükümler uygulanmalıdır (Ardıç, 2019:72).

Her ne kadar evlilik birliği kadın ya da erkek fark etmeksizin her iki tarafı da hak ve yükümlülüklerden sorumlu tutsa da bir eşin, diğer bir eşi hâkimiyeti altına alması ve o eşin rızası bulunmasa dahi diğer eşin cinsel anlamdaki bütün isteklerini karşılamak zorunda bırakılması o eşin cinsel anlamda bir obje ya da bir köle olması sonucunu doğuracaktır (Altun, 2019:31).

### **2.2.1.3. Mağdur**

Her suçun nasıl bir faili varsa yine aynı şekilde mağduru da bulunmaktadır. Yani mağdur kavramını içermeyen her hangi bir suç yoktur. Suçun mağduru, suçun konusunun üzerinde gerçekleştiği yani suçun konusunun ait olduğu kişidir. Bazı suçlarda ise, toplumu oluşturan herkes mağdurdur. Aynı zamanda mağdur, suçun işlenmesi sebebiyle zarara uğrayan kişidir. Suçtan zarar gören kişiyi, suçun işlenmesiyle mağdur edilen kişi olarak değerlendirmek her zaman mümkün değildir. Değinken gerekir ki, mağduru olmayan bir suç olmayacağı gibi; mağdur da ancak gerçek kişi olabilir. Tüzel kişiler ise yalnızca suçtan zarar gören olabilirler yani mağdur sıfatını alamazlar (Özgenç, 2012: 25).

İşlenen suç sebebiyle zarara uğrayan değer kime aitse, suçun mağduru da o kişidir. Değinki gibi suçtan zarar gören ile mağdur aynı kişi olabilirler fakat bazı durumlarda suçtan zarar gören kişi ile mağdur aynı kişi olmayabilir. Ancak işlediğimiz konu kapsamında genellikle mağdur ile suçtan zarar gören aynı kişilerdir. Mağdurun yaşı, işlediğimiz suç vasfı

için belirleyici olmaktadır. Hangi yaş aralığının çocuk olarak sayılması gerektiği hususu, Yeni TCK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde düzenlenmiştir. Kanun, 18 yaşını tamamlamamış kişileri çocuk sıfatıyla tanımlamaktadır. Bahsi geçen eylemler çocuklara yani 18 yaş altı kişilere karşı işlenirse suçun vasfı değişecek ve kanunun 103. maddesinde düzenlenen çocuğun cinsel istismarı suçu oluşacaktır. Tüm bunlardan yola çıkarak ise cinsel saldırı suçunun yalnızca 18 yaşını doldurmuş olan erkek ya da kadın bireylere karşı işlendiğini söylemek mümkün olacaktır (Pakır, 2017:63). Yani cinsel saldırı suçunun oluşabilmesi için mağdurun 18 yaşından büyük olması gerekmektedir. Eğer mağdur 18 yaşından küçük ise belirttiğimiz üzere Yeni TCK'nın 103. maddesi kapsamında cinsel istismar suçu oluşacaktır. Yeni TCK 18 yaşını mutlak şart olarak kabul etmiştir. Eğer mağdur TMK kapsamında ergin olsa bile 18 yaşından küçük olması durumunda cinsel saldırı suçu değil, Yeni TCK'nın 103. maddesinde düzenlenen cinsel istismar suçu oluşacaktır (Tuğrul, 2010:63).

Değinildiği üzere bu hususta önemli olan şey şüphesiz ki mağdurun yaşıdır. 18 yaşını tamamlayan kişiler mağdur sayılabileceği gibi, 18 yaşını tamamlayanlar ise TCK'nın 103. maddesi kapsamında değerlendirilecektir. Fakat kişi 18 yaşını doldurmamış olsa da, evlenmeyle ya da mahkeme kararıyla ergin gösterilse dahi, bu kişilere karşı işlenen suçlarda yine çocuğun cinsel istismarı suçu kapsamına girecektir. Mağdurun yaşı gerek unsur olarak gerekse de uygulanacak kanun maddesinin belirlenmesinde önem arz ettiğinden mağdura ait nüfus kaydının dosya arasına alınması gereklidir (Uyar, 2016:21).

Mağdurun “beden veya ruh sağlığı bakımından kendini savunamayacak durumda bulunması”, suçun “kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle” veya “üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı” işlenmesi 102/3 fıkra da bu suçun mağdurla fail arasındaki ilişkinin niteliğine göre cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli unsurlar olarak belirlenmiştir (Kutlu, 2016:23).

Eşe karşı cinsel saldırı suçunun mağduru, cinsel bir davranış ve vücut teması suretiyle cinsel özgürlüğüne müdahale edilen diğer eş'tir. Bu eş, erkek ya da kadın eş olabilir. Cinsel saldırı suçunun tarafları aynı cinsiyetteki iki kişi olabildiği halde, Medeni Kanun'a göre yapılan evliliklerde farklı cinsiyette olmanın aranmış olması nedeniyle eşe karşı cinsel saldırı suçunda da fail ile mağdurun farklı cinsiyetlerde olmaları zorunludur (Ardıç, 2019:45).

### **2.2.1.3.1. Eşe Karşı İşlenen Cinsel Suçlarda Mağdur**

Eşe karşı cinsel saldırı suçunun mağduru, cinsel bir davranış ve vücut teması suretiyle cinsel özgürlüğüne müdahale edilen diğer eştir. Bu eş, erkek ya da kadın eş olabilir. Cinsel saldırı suçunun tarafları aynı cinsiyetteki iki kişi olabildiği halde, Medeni Kanun'a göre yapılan evliliklerde farklı cinsiyette olmanın aranmış olması nedeniyle eşe karşı cinsel saldırı suçunda da fail ile mağdurun farklı cinsiyetlerde olmaları zorunludur (Ardıç, 2019:45).

Cinsel saldırı suçunun daha az cezayı gerektiren nitelikli hali olan sarkıntılığın mağduru, on sekiz yaşından büyük bireylerdir. Mağdur kadın ya da erkek her iki cinsiyetten de olabilir ve sarkıntılık suçunun belirli bir kişiye yönelik olması gerekmektedir. Ayrıca sözü geçen eylemler direkt olarak mağdura konu alır. Aksi halde öteki koşullar gerçekleşmişse cinsel taciz, alenen hayasızca hareket veyahut hakaret suçu meydana gelebilecektir (Artuk ve Alşahin, 2016:3263).

### **2.2.1.4. Suçun Konusu**

Suçun konusu; fiilin yöneltildiği ve üzerinde gerçekleştiği “kişi veya şey”den oluşur. Suçun konusu ve hukuki konu birbirinden ayrı kavramlardır. Suçun konusu maddidir. Fakat bu suçla korunan hukuki değer maddi nitelikte olabileceği gibi manevi nitelikte de olabilir. Örneğin; kasten öldürme suçu açısından suçun konusunu insan, suçla korunan hukuki değeri ise bireyin yaşam hakkı oluşturur. Konuyu cinsel saldırı suçu bakımından ele aldığımızda ise suçun konusunu, cinsel davranışların üzerinde gerçekleştirildiği kimsenin vücudu oluşturur (Altun, 2019:38).

Suçun konusu, “hareketin yöneldiği kişi ya da şeydir” (Hakeri, 2009:119). Söz konusu suçun maddi konusunu hayvanlar ve yaşamları sona ermiş bireyler değil sadece yaşayan insanlar oluşturabilir (Taner, 2013:80).

Her suçun mutlaka maddi bir konusu vardır. Fakat bu konu her zaman cisimden ibaret değildir. Yani suçun maddi konusu, hukuki konusundan farklıdır. Suçun gerçekleşmesiyle ihlale uğrayan şey hukuki değer olmasına karşın, zarara uğrayan veya tehlikeye giren şey suçun maddi konusudur (Özgenç, 2018:214).

Cinsel bir temasın varlığının arandığı basit cinsel saldırı suçunda ise maddi konu, mağdurun vücududur. Organ ya da sair cisim sokmak suretiyle gerçekleştirilen cinsel saldırı suçunda failin cinsel eylemini ayrıca mağdurun cinsel organı üzerinde ya da vücut

boşluklarında gerçekleştirilmesi aranmaktadır. Bu suçlar bakımından suçun maddi konusu ile mağduru aynıdır (Ardıç, 2019:37-38).

Eşe karşı cinsel saldırı suçunun maddi konusu mağdur eşin vücududur. Diğer cinsel suçlarda olduğu gibi bu suçta da mağdurun vücudu suçtan doğrudan etkilenen konumundadır (Ardıç, 2019:38).

### **2.2.2. Suçun Manevi Unsurları**

Cinsel saldırı suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Faildeki bu kastın, suç tipinin bütün unsurlarına yönelik olması gerekir. Suç doğrudan kastla ya da olası kastla da işlenebilmektedir. Kanunda bir suçun taksirle işlenebileceğine ilişkin açık bir düzenleme yok ise suç taksirle işlenemez (Pakır, 2017:51).

Her ne kadar cinsel saldırı suçunun nitelikli halinde (TCK m.102/2) suçun manevi unsuru bakımından, failin cinsel duyguları tatmin amacıyla icrasını gerçekleştirilmesi şart değilse de failin özelliği bakımından cinsel bir içerik taşıması gerekmektedir. Failin, cinsel organlar ya da bölgeler üzerinde hareketi bilerek ve cinsel bölgeleri tercih ederek yapması durumunda cinsel içerikli bir davranışın varlığı kabul edilmelidir. Eylemin nitelik itibari ile cinsel içerik taşımadığı durumlarda cinsel saldırıya ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu değildir. Kavga esnasında, bir kimsenin diğerinin vücuduna, karın boşluğuna cisim saptırması cinsel saldırı suçunu oluşturmaz fakat diğer şartların varlığı halinde kasten yaralama (TCK m.86 vd.) suçuna ilişkin hükümlerin uygulanması olasıdır. Vajinal ya da anal yoldan mağdura organ ya da sair cisim sokulması durumunda eylemin cinsel içerikli olduğu kabul edilmekle beraber bir kimseye oral yoldan zorla sağlığını bozacak sıvı ya da katı maddeler yedirilmesi halinde eylem cinsel nitelikte olmaması sebebiyle cinsel saldırı suçu oluşmaz (Sinekçi, 2015:38).

Cinsel saldırı suçu (TCK m.102), kasten işlenebilen suçlardandır. Taksirle işlenemez. Ancak TCK 102/1. maddede düzenlenen suçun temel şekli ile TCK 102/2. maddede düzenlenen nitelikli hali arasında, failin kastı bakımından fark bulunmaktadır. Madde gerekçesinde, cinsel saldırı suçunun temel şeklinde (TCK m.102/1) suçun oluşabilmesi için “cinsel arzuları tatmin amacına yönelik davranışlarla kişinin vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi gerektiği” ifade edilmiş olmasına karşın, cinsel saldırı suçunun nitelikli hali (TCK m.102/2) açısından “gerçekleştirilen davranışın cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olmasının şart olmadığı” ifade edilmiştir (Şişman, 2010:79).

Suçun manevi unsuru kişinin, hareketi ile arasındaki ruhsal bağı ifade etmektedir. Suçun manevi unsuru iki şekilde bulunmaktadır. Bunlardan ilki kast, diğeri taksirdir (Pakır, 2017:86).

### **2.2.2.1. Kast**

Kast Yeni TCK'nın 21/1 maddesinde açıklanmıştır. Madde metninde kast; “Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.” şeklinde açıklanmaktadır.

Kusurun tipik şekli, kasttır. Kural olarak suçlar kasten işlendiği durumlarda cezalandırılır yani suç tiplerinde ayrıca kasttan söz etmeye gerek yoktur. Bu bakımdan bir suç tipinde kasten ifadesi yer alıyorsa bu durum, o suç tipinin taksirli şeklinin de olabileceğine işaret eder. Örnek olarak, TCK'da yer alan kasten öldürme ve kasten yaralama suçları verilebilir. Düzenlemelerde bahsi geçen kasten ifadesinden anlaşılmalıdır ki yaralama fiili, taksirle de işlenebilmektedir (Gökpınar, 2008:200).

Kast, Türk Ceza Kanunu'nun 21. maddesinde “Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir” şeklinde düzenlenmiştir. Halbuki taksiri düzenleyen 22. maddenin ilk fıkrasında taksirle işlenen fiillerin ancak kanun tarafından açıkça belirtildiği hallerde cezalandırılacağı ifade edilmektedir. Kanun metnindeki ifadelerden de anlaşıldığı üzere, taksirle kast arasındaki en önemli ayrım, kastın cezai sorumluluk bakımından genel kural olması, taksirin ise bu kuralın istisnasını teşkil etmesidir (Gültekin Diken, 2018:75).

Cinsel saldırı suçunun basit ve nitelikli hali (Yeni TCK'nın 102/1 ve 102/2 maddeleri) için kanunda özel bir kast aranmamıştır. Yani bu durumda failin saikine bakılmayacaktır. Bu eylemler genel kastla işlenebilen eylemlerdir fakat maddenin gerekçesinde birinci fıkra için “failin cinsel arzularını tatmin amacıyla hareket etmesi” eyleminin aranacağı belirtilmiş ve madde metni bu gerekçe ile genişletilmiştir. Yine gerekçede birinci fıkra için aranan bu saik, ikinci fıkranın gerekçesinde aranmamıştır (Pakır, 2017:90).

Cinsel saldırı suçunun basit halinde, fail cinsel isteklerini tatmin amacına yönelik fakat cinsel ilişkiye varmayan davranışlarda bulunurken bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal ettiğini öngörecektir fakat yine de fiili gerçekleştirecektir. Somut olayda failin kastının neye yönelik olduğu hangi amaçla hareket ettiğine bakılarak tespit edilebilir. Failin, somut olayda vücut dokunulmazlığını ihlal eden hareketleri cinsel arzuları

tatmin amacına yönelik olarak gerçekleştirdiği belirlenebildiği takdirde, onun kastının cinsel saldırıya yönelik olduğundan söz edilecektir. Örneğin kalabalık bir toplulukta cinsel duygularını tatmin amacıyla birine sürtünmeye çalışırken, başkasının da vücuduna temas edebileceğini öngörerek fiilini gerçekleştirirse olası kasttan bahsetmek mümkün olacaktır (Sinekçi, 2015:35).

#### **2.2.2.1.1. Doğrudan Kast**

Kast kusurunun tipik şeklidir ve kural olarak suçlar, yalnızca kasten işlendikleri zaman cezalandırılırlar. Bundan dolayı suç tiplerinde suçun kasten işleneceğinin ayrıyeten belirtilmesine lüzum yoktur. Kast, yeni TCK'nın 21. maddesinde kendi içerisinde ikili bir ayrıma tabi tutularak düzenlenmiş ve önceki kanundan farklı olarak, bu maddede açık tanımlamalara yer verilmiştir. Bu bağlamda kast başlığı altında ilk olarak doğrudan kast, ardından ise olası kast tanımlanmıştır. Kanuni ifadeye göre kast; suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek hayata geçirilmesidir. Bu tanımlamayla kanunda açıkça belirtilmese de doğrudan kast anlatılmaktadır. Ayrıca tanımlamadan anlaşıldığı üzere bu manevi unsur türünün iki temel unsuru bulunmaktadır: Bilme ve isteme (Karakehya, 2007:120-121). Kişinin gerçekleşmesini istediği bir netice ile ilgili olarak doğrudan kastının bulunduğu kabul edilir. Kast, suçun kanuni tanımındaki, objektif nitelikteki unsurların bilinmesi ve istenmesi olarak tanımlanırken, bazı hallerde kişi, neticeyi istemediğini, bundan dolayı da kastının olmadığını, olsa olsa taksirinin söz konusu olabileceğini iddia edebilir (Gökpınar, 2008:218).

#### **2.2.2.1.2. Olası Kast**

Olası kast, Yeni TCK'nın 21/2 maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre olası kast; "Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir." şeklinde açıklanmaktadır.

Olası kast, netice ile oluşur. Bu netice/neticeler gerçekleşmesi muhtemel olandır. Fail, bunların tecrübelerine göre beklenen bir sonuç olduğunu öngörmesine ya da tahmin etmesine karşın yine de hareketini gerçekleştiriyorsa, bu sonucu/sonuçları önceden kabul etmiş demektir (Gökpınar, 2008:219).

Kural olarak, kasten işlenebilen bütün suçlar olası kastla da işlenebilir fakat suçun kanuni tanımında “ bilerek ”, “ bilmesine rağmen ” gibi ifadelerle yer verilen suçlar yalnızca doğrudan kastla işlenebilir. Cinsel saldırı suçu da olası kastla işlenebilen suçlardandır. Örneğin; mağdurun hal ve tavırlarına bakarak akli dengesinin bozuk olduğunu ve bu sebepten dolayı rıza ehliyetinin olmadığını düşünen fail, ne olursa olsun düşüncesi içinde sonuçları kabullenerek, rıza ehliyeti olmayan mağdurla cinsel ilişkiye girmişse; fail olası kastla nitelikli cinsel saldırı suçundan sorumlu tutulacaktır (Pakır, 2017:91-92).

### **2.2.2.2. Taksir**

Taksir, failin özen yükümlülüğüne aykırı olarak öngörülebilir neticeyi öngörmemesi durumunda ortaya çıkan neticeden sorumlu olması ve kınanabilmesi biçiminde tanımlanmaktadır. Suç olarak kabul edilen haksızlıklar genel kural olarak kasten işlenmektedir. Taksir ise istisna olmaktadır. Bu sebeple hangi suçun taksirle işlenebildiği kanunda yer almalıdır. Dolayısıyla cinsel saldırı suçunun kanuni tanımında taksirle cezalandırılacağı düzenlenmediğinden bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir (Demircan, 2019: 60).

## **2.3. CİNSEL SALDIRI SUÇUNDA NİTELİKLİ HALLER**

TCK'nın 102. maddesinin 3. fıkrasında, cinsel saldırı suçunun nitelikli halleri (a), (b), (c), (d) ve (e) bendi olmak üzere beş farklı bent halinde düzenlenmiştir. Bu düzenlenen beş nitelikli hali incelemeye çalışacağız.

### **2.3.1. TCK 102/3. Maddede Öngörülen Nitelikli Haller**

Bu nitelikli haller, cinsel saldırı suçu için öngörülen cezayı yarı oranında artıracaktır. Yani bu nitelikli hallerin somut olayda bulunması, hakim veya mahkemenin belirleyeceği temel cezada bir artırım nedeni sayılacaktır.

#### **2.3.1.1. Suçun Silahla veya Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi**

Kural olarak TCK'da düzenlenen her suçun bir fail tarafından işlenmesi mümkündür. Failin silahlı olması veya birden fazla olması hali, mağdurun suçun işlenmesine karşı direncini kırmasını sağladığından ve suça karşılık vermesini önemli ölçüde engellediğinden kanun koyucu bu hali bir nitelikli hal olarak düzenlemiştir. Bu durumda verilecek ceza yarı oranında artacaktır. Bu nitelikli hal, kanunun ilk halinde beri mevcuttur ve uygulanagelmektedir. Burada önemli olan, suçu işleyen en az iki kişi arasında “bir suç işleme kararının varlığı” ve “suç üzerinde müşterek hakimiyeti”dir. Yani aralarında bir suç

işleme kararı ve somut olayda müşterek hâkimiyetleri yoksa failer birbirinden bağımsız olarak cezalandırılması yoluna gidilecektir. Mesela bir tecavüz fiilinin işlendiğini göre başka bir şahıs, bu durumdan istifade etmek niyetiyle o da tecavüz fiilinde bulunsa, iki ayrı fail nitelikli cinsel saldırı suçundan ayrı cezalandırılacaktır. Eğer aralarında suçun işlenişinde bir suç işleme kararları olsaydı, nitelikli cinsel saldırı suçundan cezaları yarı oranında artırılarak belirlenecek ve nitelikli hal söz konusu olacaktı (Savaşçı, 2010:77).

### **2.3.1.2. Suçun İnsanların Toplu Olarak Bir Arada Yaşama Zorunluluğunda Bulunduğu Ortamların Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi**

Berber yaşama, insan hayatı için hem tabii bir ihtiyaç hem de bir zorunluluktur. Birçok faydayı barındıran bu hal, bazı suçların işlenmesinde kolaylık sağlamaktadır. Bu mülahazalarla, kanun koyucu bir mekânda belli bir süre beraber yaşamakta olanların cinsel saldırı suçunu işlemeleri halini, bir nitelikli hal olarak düzenlemiştir. Şu halde bu suç insanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenirse, mesela bir öğrenci yurdunda okul müdürünün bir öğrenciye cinsel saldırı fiilini uygulaması durumunda, verilecek ceza yarı oranında arttırılacaktır (Kocaoğlu, 2016:340).

### **2.3.1.3. Suçun Üçüncü Derece Dahil Kan veya Kayın Hısımlığı İlişkisi İçinde Bulunan Bir Kişiye Karşı ya da Üvey Baba, Üvey Ana, Üvey Kardeş veya Evlat Edinen Tarafından İşlenmesi**

Kanun koyucu, belirli akrabalık ilişkilerini belirli suçlarda cezayı artıran bir nitelikli hal olarak düzenlemiştir. Bu düzenlemelerden biri de, cinsel saldırı suçudur. Buna göre birinci derece sayılan çocuklar, torunlar arasında ya da ikinci derece sayılan kardeşler, yeğenler arasında veya üçüncü derece sayılan amca, hala, teyze, dayı ya da kuzenler arasında cinsel saldırı suçunun işlenmesi bir nitelikli hal sayılacak ve verilecek ceza yarı oranında arttırılacaktır (Kocaoğlu, 2016:349). Gerçekten de, belli akrabalık ilişkileri kişileri birbirlerine istemeden de olsa yakınlaştırma ve kişi üzerinde bir nüfuz sağlamaktadır. Kanun koyucu, aynı yerde kalma ve yaşama kolaylığından istifade ederek cinsel saldırı suçunun işlenmesi halini haklı olarak cezayı artıran bir nitelikli hal olarak düzenlemiştir (Sümer, 2019:41).



#### **2.3.1.4. Suçun Kamu Görevinin, Vesayet veya Hizmet İlişkisinin Sağladığı Nüfuz Kötüye Kullanmak Suretiyle İşlenmesi**

Esasen bu halde, kişilere bir kolaylık sağlamaktadır. Mesela öğretmen-öğrenci ilişkisi, işveren-işçi ilişkisi gibi ilişkiler kişiler üzerinde bir nüfuz sağladığı gibi, belirli bir süre bir ortamda beraber yaşamayı da gerektirebilmektedir. Bu nedenlerle, kanun koyucu bu kolaylıktan faydalanmayı bir nitelikli hal olarak düzenlemiştir. Şu halde bu durumda TCK m. 102/1 ve TCK m. 102/2'ye göre verilecek ceza yarı oranında arttırılır (Kocaoğlu, 2016:350-351).

#### **2.3.1.5. Suçun Beden veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Bulunan Kişiye Karşı İşlenmesi**

Örnek üzerinde açıklamak gerekirse, ameliyattan yeni çıkan biri veya uyuyan biri için kendini savunma durumunun güçlüğü ortadadır. Bu gibi durumlarda kişi cinsel saldırı suçunun mağduru olursa, fail bu nitelikli halden cezasında artırım yapılacaktır. Özetle bu halde de, fail için bir kolaylık söz konusudur. Kanun koyucu bu kolaylık halini de, nitelikli hal olarak düzenlemiş ve cezada artırım sebebi saymıştır.

### **2.4. SUÇUN NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ HALLERİ**

TCK'nın 102/4 maddesinde; failin eyleminin kasten yaralama suçunu ağır neticelerine sebep olması durumu açıklanmışken, 102/5. maddesinde ise; failin cinsel nitelikli eylemi sonucu mağdurun ölmesi ya da bitkisel hayata girmesi durumu düzenlenmiştir.

#### **2.4.1. Cinsel Saldırı İçin Başvurulan Cebir ve Şiddetin Kastten Yaralama Suçunun Ağır Neticelerine Neden Olması**

Failin cinsel saldırı suçunu işlemek için başvurduğu cebir ve şiddet, kastten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olur ise ayrıca hakkında kastten yaralama suçuna ilişkin hükümler de uygulanacaktır (Yenerer Çakmut, 2016:45). Failin, cinsel nitelikteki eylemini gerçekleştirdiği esnada meydana gelen ve TCK 87'de düzenlenen hallerden birine vücut veren yaralamadan dolayı sorumlu tutulabilmesi için, bu yaralama açısından en azından taksir derecesinde sorumluluğunun bulunması gerekir. Yine örnek verirken failin cinsel eylemi sebebiyle mağdurun girmiş olduğu bunalım sonucunda intihar etmesi durumunda, illiyet bağı kesilmiş olduğundan fail hakkında TCK 102/5 maddesi uygulanmayacaktır. Yine fail cinsel eylemini gerçekleştirdiği esnada mağdurun kemiklerinden birini kırılmasına

sebebiyet verir veya yaşamını tehlikeye sokan bir durum meydana gelirse diğer bir deyişle TCK 87’de düzenlenen hallerden biri veya bir kaç gerçekleşir ise cinsel istismar suçu yanında ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler gereği de cezalandırılacaktır. Bu açıdan TCK 87’de düzenlenen hallerden biri veya bir kaç cinsel saldırı fiili sonucunda meydana gelirse, gerçek ıçtım hükümleri uygulanarak fail hakkında her iki suç sebebiyle ayrı ayrı ceza verilecektir (Uçan, 2019:75-76).

Burada iki suç bulunduğundan fail hem cinsel saldırı hem de kasten yaralama suçundan cezalandırılmaktadır. Failin işlediği fiilde hem cinsel saldırı hem de kasten yaralama suçu yönünden manevi unsur bulunmalıdır. Ancak burada kasten yaralama suçunun manevi unsurunun tespitinde aksi ispat edilemeyen bir karine olarak kabul edildiğinden, eğer cinsel saldırı fiili sırasında kullanılan cebir sonucunda meydana gelen yaralama netice ağırsa, failin kastına bakılmaksızın doğrudan kasten yaralama suçundan da cezalandırılacaktır (Kurt, 2019:92). Cinsel saldırı fiili sırasında kullanılan cebir nedeniyle mağdurda meydana gelen yaralanma TCK 86. Maddesinde düzenlenen kasten yaralanma suçunun temel şeklinde kalmış ise ayrıca bu yaralanma dolayısı ile fail ceza almayacaktır (Uçan, 2019:77).

#### **2.4.2. Fiil Sebebi ile Mağdurun Bitkisel Hayata Girmesi veya Ölmesi**

Failin cinsel saldırı fiili sonucunda, mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölmesi durumu, TCK'nın 102/5. maddesinde suçun ağırlaştırıcı hali olarak düzenlenmiştir. Cinsel saldırı suçunun sonucu, mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur. Buna karşın cinsel saldırı suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış bir hali olarak düzenlenen, suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâli 6545 sayılı yasayla maddede yapılan kapsamlı değışiklikle yürürlükten kaldırılmıştır (Yokuş Sevük, 2015:134).

Meydana gelen bu netice bakımından cinsel saldırı faili en azından taksirle hareket etmelidir. Failin ağır neticeye yönelik kastının bulunması halinde ayrıca kasten öldürme ya da kasten yaralama suçundan da sorumlu olacağı muhakkaktır (Kocaoğlu, 2016:355). Eğer fail söz konusu neticeyi öngörmüş ise, bu durumda failin eylemini olası kastla gerçekleştirdiği kabul edilecektir (Çelik, 2018:78). Bu nitelikli halin varlığı durumunda, netice sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar dolayısıyla sorumluluk için aranan koşulların gerçekleşmesi lazımdır (Arslantürk, 2019:280). Örneğin; failin mağdurla cinsel ilişkiye girebilmek için mağdura uyguladığı zorlama sebebiyle veya uygulanan bu cebir sonucunda

mağdurun vajinal bölgesinde oluşan tahribat nedeniyle ölüm neticesi meydana gelmişse bu nitelikli hal uygulanacaktır.

Mağdurun bitkisel hayata girmesi ya da ölmesi ile failin eylemi arasında “nedensellik/illiyet bağı” olmalıdır. Dolayısıyla, sırf illiyet, misalen cinsel saldırıyı müteakiben mağdurun intihar etmesi kafi değildir. Yani bitkisel hayata girme ya da ölüm ika edilmiş olan cinsel saldırı sonucu olmazsa, ortada nedensellik bağı yoksa cezaya hükmedilmez. Bu ağır netice doğrudan cinsel davranışın icrası ile meydana gelebileceği gibi, cinsel saldırıyı gerçekleştirebilmek için uygulanan cebrin neticesinde de oluşabilir. Örneğin; failin mağduru cinsel davranışa direnç göstermesini engellemek, onu bayıltıp etkisiz hale getirebilmek için kafasına sert bir cisimle vurması ile gerçekleştirilen cinsel saldırı ile birlikte darbenin neticesinde mağdurun beyin kanaması geçirerek bitkisel hayata girmesi ya da ölmesi halinde suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali meydana gelecektir (Kocaoğlu, 2016:211-212).

Cinsel saldırıya uğradığı için intihar eden mağdur kendi kararı ile yaşamına son verdiği için mağdura cinsel saldırıda bulunan fail aleyhine cinsel saldırı suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halini uygulamak mümkün değildir. Suçun oluşumunda birden fazla failin bulunması ve faillerden birisinin cebir uygulayıp diğerinin cinsel davranışı gerçekleştirmesi durumunda netice bakımından taksir düzeyinde kusuru bulunan tüm fail ve suç ortakları ağır neticeden dolayı sorumlu tutulurlar (Nişancı, 2015:247).

Cinsel saldırı fiili sonucunda mağdura hastalık bulaşması durumunu ele alırsak, bu durumda mağdura bulaşan hastalığın mahiyetinin tıbbi raporlarla netleştirilmesi gerekecektir. Şayet hastalık AIDS gibi ölümcül bir hastalık ise ve mağdur yargılama aşamasında halen hayatta bulunuyorsa TCK 102/5 maddesi uygulanamayacaktır. Bu durumda TCK 87/2 maddesinde düzenlenen “ iyileşme olanağı bulunmayan hastalık” ibaresi yönlendirmesiyle, fail hakkında netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç hükümleri uygulanarak ceza verilmesi yoluna gidilecektir (Uçan, 2019:78).

## **2.5. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ**

Suç ister icrai, ister ihmali eylemlerle gerçekleşsin, bireyin hareketi belli bir suçun kanuni açıklamasına uygun olmadığı halde, kanuna konulan özel hükümlerle cezalandırılması yoluna gidilmektedir. Başka bir tanımlamayla, cezalandırılabilirliğin alanı yalnızca tipik eylemlerle sınırlandırılmamakta, tipe uygun sayılmayan fiilleri de kapsamı içine almaktadır. Örneğin; suça teşebbüs (TCK m. 35) ve iştirakle ilgili (TCK m. 38, 39)

hükümler bu özelliktedir. Öteki taraftan, kanuni tanımlamaya uygun olan her fiilden dolayı faile ceza verilmesi gerektiği halde, yine kanuna konulan özel hükümlerle faile işlediği suç sayısı kadar değil, tek ceza verilmesi yoluna gidilmektedir (TCK m. 43, 44). İşte cezalandırılabilirliğin kapsamını genişleten veya sınırlandıran bu hükümler, “suçun özel görünüş şekilleri” olarak isimlendirilmektedir (Koca, 2015:104).

### 2.5.1. Teşebbüs

Suçta teşebbüs, Yeni TCK'nın 35. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci cümlesi; ”Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.” olarak düzenlenmiştir.

Kanun metninde geçen “doğrudan doğruya icraya başlama” ifadesi, suç işleme kararı alan bireyin hareket ve tavırlarıyla karar aşamasından çıkıp, suçun işlenmesi için gerekli olan hazırlık aşamasını da tamamladıktan sonra yine kanunda tanımlanmış olan suç işleme eylemini gerçekleştirmesi olarak açıklanabilir (Pakır, 2017:144).

İkinci cümlesinde ise “Suça teşebbüs hâlinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on üç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hâllerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir” açıklamalarına yer verilmiştir.

Bir suçun işlenmesinde ilk aşama düşünce aşamasıdır. Ardından karar ve sonra da hazırlık aşaması gelmektedir. İcra aşamasına kadar yapılan hareketler hazırlık hareketi niteliğindedir ve icra hareketleri de henüz başlamamıştır. Bu nedenle, kural olarak hazırlık hareketleri cezalandırılmaz. Bunun istisnası, eylemin icrasına kadar gerçekleştirilen davranışların ayrı bir suçu oluşturması ve kanunda da buna ilişkin olarak bir düzenleme yapılmış olmasıdır. Hazırlık hareketlerinin tamamlanmasından sonra failin, işlemeyi kastettiği suçun gerçekleşmesi için elverişli hareketlerde bulunması gerekir. İcra hareketlerinin tamamlanarak sonucun meydana gelmesi halinde ise, ortada artık tamamlanmış bir suç vardır. Ancak failin elinde olmayan nedenlerle eylemini tamamlayamamış olması ya da tamamlamakla birlikte istediği sonuca ulaşamamış olması halinde teşebbüs söz konusu olacaktır (Ardıç, 2019:126).

Teşebbüsün varlığından bahsedebilmemiz için hazırlık hareketinin ne zaman bittiği ve icra hareketinin ne zaman başladığı sorularının cevaplanması gerekmektedir. İcra

hareketleri ile hazırlık hareketleri ayırımını ise “objektif teoriler ve sübjektif teoriler” olarak iki gruba ayırabiliriz. İcra hareketlerine başlanıp başlanılmadığının tespit edilmesi için failin fiillere ve bu fiillerin sonuca olan uzaklığı dikkate alınarak oluşturulan ilk grupta objektif teoriler yer almaktadır. Objektif teoriler kapsamında yer alan şüpheye yer vermeme, tek anlama gelirlilik teorisine göre, failin hareketlerinin belli bir suçta yönelmiş olduğunda şüphe yok ise, o hareketler icra hareketleridir. Failin hareketinin suçta yönelmesi noktasında tereddüt varsa bu hareket hazırlık hareketidir. Sübjektif teorilerde esas alınan şey, icra hareketine başlanılmasının tespitinde failin suç işleme iradesidir. Failin, yapmış olduğu herhangi bir hareket suç işleme kastını ortaya koyuyorsa işte orada icra hareketine başlanmış olduğu kabul edilmektedir (Şare, 2017:134-135). Kanaatimizce suçun konusu olan “vücut dokunulmazlığı ve manevi varlığı” ne zaman tehlikeye girerse o an da cinsel saldırı suçunun icra hareketleri başlamış olur.

Teşebbüsün olduğu hallerde ortada tamamlanmış bir suç yoktur. Buna rağmen teşebbüs oluşturan eylem cezalandırılmaktadır. Bu durum farklı gerekçelere dayandırılmıştır. Objektif teoriye göre, eylemin sonunda neticenin gerçekleşme ihtimalinin çok yüksek olması, sübjektif teoriye göre kastın ortaya koyulmasıyla haksızlığın ortaya çıkmış olması nedeniyle bu eylem cezalandırılmaktadır. Karma teoriye göre de, teşebbüs aşamasında kalan eylem nedeniyle doğrudan bir tehlike meydana gelmemiş ise de, suç işleme iradesinin ortaya koyulmasıyla ortaya çıkan tehlikenin hukuki güvenlik ve barış ortamının devamı için cezalandırılması gerekmektedir. Türk hukukunda benimsenen görüş objektif teori olup, teşebbüs aşamasında kalan eylemler, suçla oluşan tehlike veya zarar nedeniyle cezalandırılmaktadır (Koca ve Üzülmez, 2016:399).

Cinsel saldırı suçuna elverişli eylemlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan sebeplerle suçun tamamlanamaması durumunda fail teşebbüs sebebiyle suçtan sorumlu tutulur. Vücut dokunulmazlığının ihlalini oluşturan cinsel davranışlarla belirli bir yakınlık ve ilişki içerisinde bulunan eylemlerin gerçekleştirilmesiyle birlikte fail teşebbüs alanına girmiş olur. Failin davranışlarının teşebbüs şeklinde değerlendirilmesi için, kullandığı aracın ya da yaptığı eylemlerin suçun kanundaki tanımında öngörülen fiili meydana getirmeye elverişli olmalıdır. Elverişlilik yalnızca kullanılan araç yönünden değil aynı zamanda suçun konusu da dâhil olmak üzere bütün fiil bakımından bulunmalıdır. Cinsel saldırı suçlarında, cinsel saldırının türüne göre icra hareketi sayılacak hareketlerden birinin yapıldığının tespit edildiği anda doğrudan icraya başlanmış olunur. Örneğin, mağduru

soymaya başlamak, soyunması için zorlamak, prezervatif takarak hazırlanmak hallerinde suçta teşebbüs kabul edilmelidir (Şişman, 2010:89-90).

### **2.5.1.1. Gönüllü Vazgeçme**

TCK'nın 36. maddesinde gönüllü vazgeçme başlığı yer almaktadır. Bu maddeye göre failin teşebbüsten cezalandırılmak yerine gönüllü vazgeçmeden yararlanabilmesi için kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını ya da neticenin gerçekleşmesini önlemesi yani eylemden gönüllü olarak vazgeçmesi gerekmektedir. Fail bu durumda teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacaktır. Fakat tamamlanan kısım esasen bir suç teşkil ettiği durumda, yalnızca o suçta cezayla cezalandırılacaktır. Gönüllü vazgeçmeye ait öğelerin bulunmadığı durumlarda teşebbüsten söz etmek mümkündür. Fail, kast ettiği suçun icrasına başlayıp kendi isteğiyle icra hareketine devam etmeyi sonlandırmışsa gönüllü vazgeçme hükmünden faydalanır. İcra hareketlerinden vazgeçmede failin gönüllü vazgeçme hükmünden yararlanabilmesi için icra hareketini bitirmemişse ihtiyari ile bu hareketini kesmesi, hareketsiz kalması yeterliyken; suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemede ise aktif bir harekette bulunması gerekmektedir. İcra hareketini tamamladıktan sonra hareketini devam ettirmeyen fakat neticenin gerçekleşmemesi için hiç bir eylemde de bulunmayıp pasif davranan fail, teşebbüsten sorumlu tutulacaktır. Gönüllü vazgeçme cezayı kaldıran şahsi bir cezasızlık nedenidir. Bundan dolayı iştirak halinde işlenen suçlarda, suçta iştirak eden öteki failer için gönüllü vazgeçme hükümleri söz konusu olmayacaktır. İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme ayrı bir hüküm altında düzenlenmiştir. TCK'nın 41. maddesine göre, iştirak halinde işlenen suçlarda yalnızca gönüllü vazgeçen suç ortağı gönüllü vazgeçme hükümlerinden faydalanabilir (Şare, 2017:141-142-143).

Gönüllü vazgeçmenin somut olaylarda görünümü baz alınarak gönüllülüğün olduğu ve olmadığı durumlar belirlenmiştir. Genel olarak somut olaylarda; vicdan azabı, pişmanlık, utanma, acıma, cesaret eksikliği, kendiliğinden bilincin yerine gelmesi, suç ortağınca azarlanma, ruhsal sarsıntı, cezalandırılma korkusu gibi nedenlerle vazgeçme davranışı gerçekleşmişse, gönüllülük unsurunun varlığı kabul edilecektir (Yeğrim, 2018:151). Gönüllü vazgeçmeden söz edilebilmesi için, başta kasıtlı bir suçun işlenmesine yönelik icra hareketlerine başlanmalıdır. Fakat hazırlık hareketleri suç işleme iradesini ortaya koymak bakımından yeterli kuvvette olmayacaktır ve tehlike arz etmeyecektir. Bundan dolayı suç işleyen failin gönüllü vazgeçme hükümlerinden faydalanması bakımından hazırlık

hareketlerini tamamlayıp, icra hareketleri evresine gelmiş olması gerekmektedir. Bu durum madde metninde de açık bir biçimde “Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer...” şeklinde ifade edilmiştir (Epözdemir, 2018:93). Örneğin; fail olan A, mağdur olan B’ye cinsel saldırı da bulunmak ister, olayın icra hareketlerine başlar ve daha sonrasında bu icra hareketlerinden gönüllü bir şekilde vazgeçerse (vicdan azabı, acıma, utanma vb. duygulardan dolayı) burada “gönüllü vazgeçme”den bahsetmemiz mümkündür.

Öğretide hâkim görüş, özellikle nitelikli cinsel saldırı suçunda, kendi isteğiyle tecavüzdən vazgeçen failin, kararından caydığı zamana kadar işlemiş olduğu hareketler, basit cinsel saldırı suçu olarak kabul edilmeyip duruma göre cinsel taciz, kasten yaralama, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından birinin oluştuğu kabul edilmektedir (Sümer, 2019:58; Koca vd, 2020:446). Bu düşüncüyü eksik bulmaktayız. Kanaatimizce bu halde gönüllü vazgeçen faile basit cinsel saldırı suçundan da ceza verilmelidir.

Vazgeçme konusu şarta tabii olmamalıdır. Ayrıca fail vazgeçme konusunda ciddi ve kesin olmalıdır. Failin eylemden vazgeçme konusundaki kesinliğinden ise icra hareketlerinden kesin surette vazgeçmesi anlaşılmaktadır. Yani fail içinde bulunduğu an içerisinde emeline ulaşamayacağını anlamış ve bu yüzden eylemine ara vermiş, daha sonra devam edeceği düşüncesine kapılmışsa, burada kesin bir vazgeçme söz konusu olmayacaktır. Durumdan anlaşılacağı üzere failin bu tavrı hiç değilse de teşebbüs sorumluluğunu devam ettirecektir, zira hukuk zeminine gerçek manada dönüş yapmayan, kendisi için en uygun şartların gelmesini kollayan suçlunun hukuk düzenince korunması için bir sebep yoktur (Yılmaz, 2016:2577).

### **2.5.1.2. Etkin Pişmanlık**

Etkin pişmanlık ceza azaltan veya kaldıran bir neden olarak, suç tamamlandıktan sonra söz konusu olan, TCK sisteminde bir müessesedir. Genel bir hüküm olarak TCK’da bir maddesi bulunmamakla birlikte, belirli suç tanımlarının içerisinde düzenlenmiştir. Örneğin terör örgütüne üyelik suç tanımında, bir etkin pişmanlık maddesi mevcuttur (TCK, m.221).

Cinsel suçlar bağlamında TCK’da bir etkin pişmanlık düzenlemesi yapılmamıştır, dolayısıyla suç tamamlandıktan sonra, cinsel saldırı suçu için bir etkin pişmanlıktan söz edilemez.

### 2.5.2. İştirak

Türk hukukunda “dar fail anlayışı” esas olup, suçun icra hareketlerini gerçekleştirmediği için fail niteliği taşımayan, ancak varlığı sayesinde suçun işlenmesine katkı sağlayan suç ortaklarının iştirak kuralları çerçevesinde cezalandırılmaları gerekmektedir. İştirak kuralları ancak kasten işlenen suçlarda söz konusu olup, taksirli suçlarda iştiraktan bahsedilmesi mümkün değildir. İştirak durumunda aslında suçun tek bir fail tarafından işlenmesi mümkün olduğu halde suçun işlenmesi öncesinde birden fazla fail bir araya gelerek suçu işleme iradelerini ortaya koymakta ve suçun işlenmesine katılmaktadır. Cinsel saldırı suçunun iştirak halinde işlenmesi mümkündür. Suçun işlenmesine azmettirme ya da yardım etme şeklinde katılım halinde iştirake ilişkin hükümler uygulanacaktır (Ardıç, 2019:134-135).

Bir kişi tarafından gerçekleştirilebilecek bir suçun, birden fazla kişi tarafından beraberce gerçekleştirilmesi durumunda iştirak halinde işlenen suçtan bahsedilebilir. İştirak konusundan bahsedebilmek ve iştirak halinde işlenen suçtan dolayı sorumlu tutulmak için, suç ortaklarında suça iştirak potansiyelinin mevcut olması gerekmektedir. Ayrıca suç ortakları bakımından aynı olan bir suçun işlenmiş ya da işlenmesine teşebbüs edilmiş olması, birden fazla suç ortağı tarafından yapılmış suç sayılan hareketlerin mevcut olması ve söz konusu hareketlerle netice arasında nedensellik ilişkisinin bulunması gereklidir. Suça iştirak için, kasten ve hukuka aykırı bir fiilin işlenmesi gerekli ve yeterlidir; failin kusurlu olmaması ve cezalandırılmaması halinde de suça iştirak mümkündür (Kaymaz, 2012:119).

Cinsel saldırı suçu iştirak halinde işlenebilecek bir suçtur. Suçun ağırlaştırıcı sebebi olarak ise birden fazla kişiyle birlikte işlenmiş olması gerekli gösterildiğinden, bununla ilgili hüküm söylendiği şekilde işlev görecektir. Suçu birlikte işleme haricinde kalan azmettirme ve yardım etme halinde ise yine iştirake ilişkin hükümler uygulanacaktır (Centel, 2011:283).

Cinsel saldırı suçunda özel faillik kıstası aranmadığı için failin kadın, erkek yani herhangi bir kişi olması söz konusudur. Bu konu dikkate alınarak, cinsel saldırı suçuna azmettiren veya yardım eden sıfatıyla iştirak eden kişinin, bağlılık kuralı uyarınca failin şahsından kaynaklanan ve fiili ağırlatıcı nedenlerden sorumlu tutulabilmesi ancak aynı suçun işlenmesi kararı ve iştirak iradesinin varlığı, ağırlaştırıcı nedenlerin iştirak eden tarafından bilinmesi ve bunun gerçekleşmesine yönelik iradenin ortaya konulması koşuluyla, suçun asli maddi faili gibi neticeden sorumlu olması mümkün görünmektedir (Akçin, 2006:132-133).



Birden fazla suçun yalnızca bir kişi tarafından işlenebilmesinin mümkün olacağı gibi, aralarında iştirak iradesi bulunan birden fazla kişi tarafından da işlenebilir. Zincirleme suçta yer alan suçlardan sadece birisine iştirak edilmiş diğerlerine edilmemişse, kişi zincirleme suçtan değil, yalnızca iştirak ettiği suçtan sorumlu tutulabilir (Yalçın Sancar, 2007:256).

### 2.5.3. İçtima

Ceza hukuku sistemimizde kural; her eylemin ayrı cezalandırılmasıdır. Bu duruma hukuk sistemimizde gerçek içtima denilmektedir. Örneğin; fail cinsel saldırı suçunu gerçekleştirmek amacıyla mağdurun evine girmiş ve cinsel saldırı suçunu gerçekleştirmişse fail hem bahsi geçen suçtan hem de mağdurun evine izinsiz girdiğinden dolayı konut dokunulmazlığını ihlal suçundan sorumlu tutulacak ve ayrı ayrı cezalandırılmaya tabii tutulacaktır (Pakır, 2017:154). Fail cinsel saldırı suçunun beraberinde başka suçlar da işlemişse, gerçek içtima kuralı gereğince suçlar bağımsızlığını koruyacaktır. Dolayısıyla fail hem cinsel saldırı suçundan hem de işlediği öteki suç ya da suçlardan ayrı ayrı sorumlu tutulur ve cezalandırılır (Akçin, 2006:133).

TCK'nın 43. maddesinin 2 ve 3. fıkraları gereğince, bahsi geçen suç birden fazla kişiye karşı ve tek bir fiil ile gerçekleşirse, her bir mağdur bakımından ayrı cinsel saldırı suçları oluşur. Başka bir deyişle, her bir mağdura karşı gerçekleştirilen fiil bağımsız bir suç olma özelliğini korur ve cezaların içtimaı hükümleri uygulanır. Örneğin; kalabalık bir yerde cinsel amaçlı olarak birine sürtünmeye çalışan kişi, aynı anda iki kişiye sürtünse iki ayrı cinsel saldırı suçundan sorumlu tutulacaktır (Yokuş Sevik, 2005:254).

Fail bu eylemi gerçekleştirirken aynı zamanda kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu da işlemişse, failin kural bakımından cinsel saldırı suçuna ek olarak cinsel amaçlı olarak hürriyeti kısıtlama suçundan da cezalandırılması gerekir. Yani burada gerçek içtima kuralları uygulama bulacaktır (Yaşar vd., 2010:3260).

Ceza hukukunun temel ilkelerinden birisi de “birden çok suç işleyen kimsenin, işlediği suç sayısı kadar cezadan sorumlu olması”dır. Bu kuralın istisnası da vardır. Bunu ise aynı fail tarafından işlenmiş birden fazla suç bulunmasına istinaden farklı sebeplerle faile tek cezanın verildiği “suçların içtimaı” adı verilen durum oluşturmaktadır. Ceza hukukunda “suçların içtimaı” ve “cezaların içtimaı” olmak üzere iki tür birleşme bulunmaktadır. Cezaların içtimaı konu alındığında failin çeşitli fiilleri, suçların içtimaı durumlarından birinin içine girmemektedir. Her birinin kendi içinde bağımsızlığını koruyan farklı suçlar

vardır ve burada birleşen suçlar değil, suçlara ait cezalardır. Cezaların içtimasında sorun, failin cezasının ne şekilde belirleneceğidir (Yalçın Sancar, 2007:246).

Gerçek içtima kuralının istisnası olarak, TCK'da şu haller düzenlenmiştir: “Birleşik suç”, “zincirleme suç”, aynı türden fikri içtima” ve “farklı türden fikri içtima”dır.

### **2.5.3.1. Bileşik Suç**

TCK m. 42/1'e göre bileşik suç “Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.” olarak tanımlanmaktadır.

Cinsel saldırı suçunda unsur cebir ya da tehdit olduğundan, fail bileşik suç kapsamına göre bu fiillerden dolayı ayrıca ceza almayacaktır. Bu duruma verilebilecek istisnai örnekler de bulunmaktadır. Suçun gerçekleştiği esnada mağdurun direncinin kırılmasına sebep olacak ölçüden fazla cebir kullanılması halinde kasten yaralama suçu bileşik suç kapsamında değerlendirilmeyip ayrıca bir ceza konusu oluşacaktır (Centel, 2011:283).

Kanun koyucu, Yeni TCK'da bazen birden fazla suç tipini birleştirip yeni bir suç tipi meydana getirmiştir. Görünürde fail birden fazla suç tipini ihlal etmesine rağmen gerçekte ise birden fazla suç tipini bünyesinde barındıran suç tipini ihlal etmektedir. Böyle durumlarda faile birleştirilen birden fazla suçtan değil yeni meydana gelen suç tipinden ceza verilmektedir. Yeni meydana gelen suça bileşik suç denilmektedir. Bileşik suça örnek vermek gerekirse cinsel saldırı suçu işlenirken mağdura uygulanan şiddet sonucunda mağdurda kasten yaralamanın ağır neticeleri meydana gelmiş ise ayrıca faile kasten yaralamadan da ceza verilir. Eğer mağdurda kasten yaralamanın ağır neticeleri meydana gelmezse faile kasten yaralamadan ceza verilmeyecektir. Bu durumlarda kasten yaralama suçu cinsel saldırı suçu ile birleşmektedir (Deniz, 2016:88-89).

Keza TCK'nın 77. maddesinde düzenlenen insanlığa karşı suçlar tanımı konumuzla ilgili bir bileşik suçtur, madde metnine göre bir toplumun belli bir kesimine karşı sistemli bir şekilde cinsel saldırıda bulunmak bu suçu oluşturmaktadır (TCK, m.77/1, f).

### **2.5.3.2. Zincirleme Suç**

Zincirleme suç, TCK'nın 43. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre: “(1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren

nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır (2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır. (3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz”.

Zincirleme suçun ikinci fıkrasında düzenlenen tek bir hareketle birden fazla kişiye karşı işlenmesi hali cinsel saldırı suçu kapsamında uygulanması pek mümkün gözükmemektedir. Zincirleme suçun istisnaları üçüncü fıkra düzenlenmiştir. Bu fıkra kapsamında cinsel saldırı suçlarında zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır (Deniz, 2016:90-91).

Kanun, üçüncü fıkra sayılan bir takım suçlar haricinde, ihlallerin bütünü tek suç gibi değerlendirmektedir. Demek ki zincirleme suç esas alınarak belirlenmesi gereken ilk konu, “birden fazla suçun varlığı” ve bu suçların tamamının bir “suç işleme kararı”na bağlı olduğudur. Öyle ki tek suç ya da birden fazla suçun olup olmadığına bakılacak, birden fazla suçun olduğu kararına varılacak, daha sonra zincirleme suçun diğer şartlarının var olup olmadığı hususuyla ilgilenecektir. Tek bir suçun olduğu durumlarda zincirleme suçtan söz edilmesi mümkün değildir (Yalçın Sancar, 2007:247).

Cinsel saldırı suçunun zincirleme suç olarak işlenebilmesi mümkündür. Yeni TCK’da önce cinsel suçlarda zincirleme suç hükmünün uygulanamayacağı gösterilmiş olduğu halde, ardından bu karar düzenlemeyle değiştirilmiştir. Dolayısıyla bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda aynı mağdura karşı cinsel saldırı suçunun birden fazla işlenmesi durumunda bir cezaya hükmedilerek bunun dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılması yoluna gidilecektir. Yargıtay’a göre oral, anal gibi farklı yollardan cinsel saldırının işlendiği hallerde, zincirleme suç hükmü uygulanamaz (Centel, 2011:283). Her ne kadar Yargıtay burada zincirleme suçun uygulanmayacağını düşünse de kanununun 43. maddesinin 3. fıkrasında istisnalar arasında cinsel saldırı suçu olmadığından uygulamamak mümkün gözükmemektedir.

Suçların içtimalarından bir diğeri ise zincirleme suçtur. Zincirleme suç yasa metninde de tanımlandığı üzere birbirine bağlı olan ve aynı suç işleme kastı ile değişik zamanlarda işlenen birbirini takip eden suçlar şeklinde tanımlanabilir (Erol, 2005:635). Yani zincirleme suçu; aynı suçun çok kez (birden fazla) işlenmesi, suçun her defasında aynı kişiye karşı işlenmesi ve suçların değişik zamanlarda işlenmesi olarak tanımlayabiliriz.

Yapılan tek bir hareket, birden fazla suçun var olmasına sebebiyet verebilir. Örnek vermek gerekirse, bir tek sözle veyahut tekrarlanan sözlerle bir kişiye veya birden çok kişiye hakaret etmek mümkündür. Böyle bir durumda hakaret eyleminin tek olması değil, mağdurların sayısı dikkate alınacaktır ve bu sayı kadar suç meydana gelecektir. Hareket sayısı, ne fiil ne de suç sayısını belirlemede kıstastır. Bir hareketi oluşturan ve aynı kişiye doğrulan davranışların çokluğu, birden çok suçu yani zincirleme suç oluşturamaz. Eylemler aynı amaç doğrultusunda gerçekleşmiş ve bu eylemlerin içinde kayda değer bir zaman aralığı yoksa hareket tek sayılır. Kanun birden çok suçtan söz ettiğine göre, başlı başına suç teşkil etmeyen ve aynı hareketi meydana getiren davranışlar zincirleme suç oluşturamazlar (Yalçın Sancar, 2007:249).

Son olarak, zincirleme şekilde işlenen suçlarda suç tarihi teselsülün bittiği tarih olup, sanık hakkında yaş indirimi yapıp yapılmayacağı konusunda sanığın teselsülün bittiği tarihteki yaşı esas alınacaktır (Baytemir, 2014:83).

### **2.53.3. Aynı Türden Fikri İçtima**

Aynı türden fikri içtima, Yeni TCK'nın "zincirleme suç başlıklı" 43. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenip aynı suçun, tek fiille farklı mağdurlara işlenmesini ifade etmektedir (Özgenç, 2020: 637). Yani burada birden fazla kişiye karşı suçun tek fiille işlenmesi ve mağdur sayısında suçun oluşması söz konusudur (Kurt, 2019:123-124). Bir grup kişiye karşı bir hakaret içerikli söz söyleyerek, tek fiille on kişinin hakaret suçunun mağduru edilmesi durumu, aynı türden fikri içtima örneğidir. Bu müessesenin zincirleme suç başlığının altında düzenlenmesi, zincirleme suçla bağlantılı ortak bir özelliğinden kaynaklanmaktadır. O da, uygulanacak yaptırımının, zincirleme suç hükümleri gibi yapılmasıdır (m.43/1). Yani aynı türden fikri içtima halinde, ceza verilirken zincirleme suç gibi bir tek ceza verilecektir, fakat cezada artırımı 43. maddenin 1. fıkrasında belirtilen oranlarda -dörtte birinden dörtte üçüne kadar- artırımı gidilecektir. Yoksa zincirleme suç ve aynı türden fikri içtima birbirinden farklı, iki ceza hukuku müessesesidir.

Cinsel saldırı suçu bağlamında tek fiille birden fazla kişinin mağdur edilmesi pek mümkün gözükmemektedir. Özellikle nitelikli cinsel istismar suçu bağlamında imkansız olduğunu söylemek mümkündür. Fakat kalabalık bir ortamda sürünme, dokunma fiiliyle birden fazla yetişkine cinsel amaçlı temasta, aynı türden fikri içtimanın uygulanması kanaatimizce mümkündür. Mesela cinsel amaçlı sürünerek birden fazla yetişkinin içinden geçen bir kişiye, bir "sarkıntılık düzeyinde basit cinsel saldırı" suçundan ceza verilmeli ve

zincirleme suç hükümlerine dayanılarak cezada artırımı gidilmelidir. Kanaatimizce bu iki müessese, iki ayrı maddede düzenlenmelidir.

#### **2.5.3.4. Farklı Türden Fikri İçtima**

Farklı türden fikri içtima, TCK'nın "fikri içtima" başlıklı 44. maddesinde düzenlenmiştir. Kanunun fikri içtima ile kastettiği, farklı türden fikri içtimaya denk gelmektedir ki, bir fiille kanunda tanımlanmış birden fazla suçun işlenmesi halidir (Özgenç, 2020: 649). Örneğin; aile bireyleri arasında gerçekleşen cinsel saldırı suçunda, TCK'nın 232. maddesinde düzenlenen aynı evde beraber yaşanan kişilere karşı "kötü muamele suçu" da meydana gelmiş olabilir. Bu durumda, farklı türden fikri içtima gereği, daha ağır cezayı gerektiren basit veya nitelikli cinsel saldırı suçundan ceza uygulanmalıdır (Şarman, 2012:85). Aynı şekilde, bir mağdura işlenen tek fiille, hem cinsel saldırı suçu hem de eziyet suçu da oluşmuş olabilir, burada da farklı türden fikri içtima söz konusu olur. Bu halde, faile daha ağır cezayı icap ettiren suçtan yani yine cinsel istismar suçundan ceza verilmesi gerekir (Turhan, 2018:90-91).

#### **2.6. YAPTIRIM VE KOVUŞTURMA USULÜ**

TCK'nın "cinsel saldırı" başlıklı 102. maddesinde, üç farklı suç düzenlenmiştir (m.102/1, m.102/1(ikinci cümle), m.102/2)). Bunlardan sadece biri şikâyete bağlıdır. O da "sarkıntılık düzeyinde kalmış basit cinsel saldırı"dır (m.102/1(ikinci cümle)). Bu suçun şikayete bağlı olmasının nedeni, diğer iki suç tanımına nazaran haksızlık muhtevasının daha az olmasından kaynaklanmaktadır.

Diğer iki suç tanımında ise, yani sarkıntılık düzeyinde olmayan (uzun süreli cinsel amaçlı dokunmanın olduğu cinsel saldırı-m.102/1) cinsel saldırı ve nitelikli cinsel saldırı (tecavüz amacıyla dokunma-m.103/2) suçlarında ise, suç şikayete bağlı değildir, re'sen (kendiliğinden) soruşturulur ve kovuşturulur. Çünkü bu suç tanımlarında haksızlık muhtevası daha ağır olduğundan mağdur şikayetçi olmasa da, şikayetçi olup şikayetinden vazgeçse de, bir önem ifade etmez, soruşturma ve kovuşturmaya devam edilir.

Cinsel saldırı suçunun yaptırımını olarak öngörülen hapis cezası veya adli para cezasının yetersiz olduğu kanaatindeyiz. Esasen bu suçlarda hapis cezasının yanı sıra, yetkili adli merciler tarafından "bir tedavi yükümlülüğüne" de karar verilmesi mümkündür ki, buna "güvenlik tedbiri" denilir. Güvenlik tedbirleri, hakim veya mahkemenin kovuşturma evresinin sonunda verilebilen kararlardan biridir (CMK, m.223/6). 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 108. maddesinin dokuzuncu fıkrasının

(a) bendinde sayılan “*tıbbi tedavi yükümlülüğüne*” mahkeme veya hakim tarafından karar verilirse; yine 26.07.2016 yılında Adalet Bakanlığı’nın yayımladığı “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi Ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmeliği”nin “tıbbi tedaviye tabi tutulmak” başlıklı 7. maddesine göre, “*ayakta veya yatarak, ilaçla veya ilaçsız olarak veyahut her iki usul ile cinsel dürtünün azaltılmasına veya denetimine yönelik tedavi*” uygulanması mümkündür. Şu an için, bir cinsel saldırı suçunun failine öngörülecek bu tedavi, hakim veya mahkemenin takdirine bırakılan bir husustur. Kanaatimizce, bu güvenlik tedbiri belirli durumlarda mesela mağdurun isteği üzerine zorunlu olmalıdır.

Keza cinsel saldırı suçu, CMK m.253/3 gereği, uzlaşma kapsamı dışında tutulmuştur.

Bu suçun sarkıntılık düzeyinde kalması şikayete bağlı olsa da, uzlaştırma kapsamı dışında bırakılması, kanun koyucunun bu suçu haksızlık muhtevası ağır bir suç olarak nitelendirmesinden kaynaklanmaktadır. Kanaatimizce bu suç, uzlaşma kapsamına alınmalıdır. Katıldığımız görüşe göre, mağdurun uzlaşmak istemesi ve kendi menfaatine uygun bulması durumunda, pekala uzlaştırma masasına oturabilmelidir (Ertuğrul, 2020: 134).

## **2.7. İNFAZ REJİMİ**

Kesinleşen bir ceza hükmü sonrası, artık suçu işlediği kesinleşen fail için infaz evresi başlamaktadır. Yani halk arasında hapisane olarak bilinen teknik ifadesi ceza infaz kurumu olan yerde ceza çektirilmesi söz konusu olacaktır. Bazen de infaz evresi, hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi şeklinde de tamamlanmış olabilmektedir. Bunun tespiti 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’la yapılacaktır.

Cinsel saldırı suçları açısından söz konusu Kanun’da, koşullu salıverme mümkündür. Kanuna göre, ceza infaz kurumunda iyi halli belli bir süre geçirilirse erken tahliye mümkün olabilmektedir. Bu süre, 15.04.2020 tarihli CGTİHK’de yapılan değişiklikle azaltıp cezanın yarısı halinde getirilmiştir. Yani bir suçtan cezası kesinleşen bir hükümlü aldığı cezanın yarısını infaz kurumunda iyi halli geçirirse, koşullu salıvermeden yararlanıp tahliye olacaktır (m.107/1). Cinsel suçlar bu kuralın istisnası olarak düzenlenmiştir. Kanununun 107. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendine göre, cinsel bir suçtan cezası kesinleşen failin cezasının üçte ikisini infaz kurumunda ‘iyi halli’ çekildiği takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler (m.107/2).

## 2.8. YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME

Yetkili mahkeme, suçun işlendiği yer adliye mahkemesidir. Görevli mahkeme ise, TCK m.102’de düzenlenen üç ayrı suça göre, ayrı değerlendirmek gerekecektir.

TCK m.102/1’de düzenlenen “*sarkıntılık niteliğinde olmayan basit cinsel saldırı suçu*” için öngörülen hapis cezası on yıldan fazla olduğundan ve ilgili kanuna göre görevli mahkeme kanuni tanımda yer alan suçun cezasının üst sınırına göre belirlendiğinden, görevli mahkeme, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesidir (5235 s. AYİMBAMKGYHK, m. 14).

TCK m.102/1(ikinci cümlesi)’nde düzenlenen “*sarkıntılık niteliğinde olan basit cinsel saldırı suçu*” için öngörülen hapis cezası on yıldan fazla olmadığından ilgili kanuna göre görevli mahkeme kanuni tanımda yer alan suçun cezasının üst sınırına göre belirlendiğinden, suçun işlendiği yer görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir (5235 s. AYİMBAMKGYHK, m. 14).

TCK m.102/2’de düzenlenen “*nitelikli cinsel saldırı suçu*” için öngörülen hapis cezası on yıldan fazla olduğundan ve ilgili kanuna göre görevli mahkeme kanuni tanımda yer alan suçun cezasının üst sınırına göre belirlendiğinden, görevli mahkeme suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesidir (5235 s. AYİMBAMKGYHK, m. 14).

## BÖLÜM III

### İLGİLİ MAHKEME KARARLARI

#### 3.1. ÖRNEK OLAYLAR ÜZERİNDE KARAR İNCELEMELERİ

Türk Ceza Kanunu'nda tanımlanan cinsel saldırı suçunun kanuni tanımının teori ve uygulamasında daha iyi anlaşılabilmesi için, bu bölümde Yargıtay kararları örnek olarak verilmiştir.

##### 3.1.1. OLAY I

Cinsel saldırı suçunun kanuni tanımının uygulanmasına yönelik Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 13.02.2020 tarihli ve 827/100 sayılı kararına (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>) yönelik bir inceleme yapılacaktır.

##### 3.1.1.1. OLAYIN ÖZETİ

Mağdure X, fail Y'nin cinsel birliktelik teklifini kabul ederek buluşma yerine gelir. Anlaşmanın dışında birkaç kişiyle beraber olması istenir. Oysa bir kişi ile para karşılığı cinsel beraberliğe onay gösteren X, birden fazla kişi ile aynı zaman diliminde cinsel beraberliğe girmeyi reddederek olay yerinden kaçmaya çalışır. Fakat kaçarken düşüp yaralanır. Bilahare fail Y ve arkadaşları tarafından bulunur ve “Nereye istersen oraya bırakalım” denilerek, X araçlarına bindirilir. Araçta “Sen orospu değil misin kızım? Ne diye kabul etmiyorsun, paranı vereceğiz işte.” denilerek kolundan ittirilir. Daha sonra arabadan indirilen mağdur, karakola giderek failler hakkında şikayetçi olur. İfadeleri alınan failler, mağdureyle arkadaş olduklarını, mağdurenin telekız olduğunu bildiklerini, arabası olduğu için mağdurenin kendisini arayıp hastanenin yakınına bırakmasını istediğini, mağdureyi bıraktıktan sonra 5-10 metre kadar ilerlediğini, bu esnada mağdurenin yaralandığından dolayı telefonla kendilerini arayarak yardım istediğini ve tekrar araçlarına alıp istediği yerde bıraktıklarını söylerler. Olaya tanık olan yol üstündeki A ise, ifadesinde mağdure X'le faillerin pazarlık yapmaya çalıştıklarını, fakat mağdure X kabul etmeyince zorladıklarını söyler. Hatta mağdure X'in kaçtığını ve faillerin peşinden koştuklarını gördüğünü belirtir. İlk derece mahkemesi, fail Y ve arkadaşları hakkında “kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” ve “yaralama” suçlarından hüküm kurmuş ve Yargıtay da bu kararı onamıştır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bu karara itiraz etse de, Yargıtay'ın kararı değişmemiştir.



### **3.1.1.2. ÇÖZÜLMESİ GEREKEN HUKUKİ PROBLEM VE HUKUKİ DEĞERLENDİRMEMİZ**

Söz konusu olayla ilgili açıklamalarımızı şu şekilde ifade etmek istiyoruz. Burada gerek ilk derece mahkemesi olan Bursa 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin gerekse de Yargıtay 14. Ceza Dairesi'nin ve nihayet Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yapılan itiraz gereği Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun kararına katılmaktayız. Her ne kadar olayda kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ve yaralama suçları işlenmiş olsa da, kanaatimizce cinsel saldırı suçuna teşebbüste işlenip işlenmediğinin de olayda tartışılması gerekmektedir. Bu tartışmanın yapılmamasından dolayı verilen kararları eksik bulmaktayız.

Çünkü olayın başlangıcı mağdur X'in tek bir kişi ile para karşılığı cinsel beraberliğe ikna olmasına rağmen ve bu anlaşma ve cinsel beraberlik Türk Ceza Mevzuatına göre suç da olmamasına rağmen sonra gelişen olaylar durumu değiştirmiştir. Birden fazla kişinin mağdur X'le cinsel beraberliğe girme isteği karşısında, bu talebi reddedip kaçmaya çalışmıştır ve kaçarken yaralanmıştır. Burada söz konusu yaralama fiilleri, sanıkların mağdure X'e karşı işlemeyi düşündüğü cinsel beraberlikten kaynaklanmaktadır. Kanaatimizce burada mağdur X'e karşı cinsel saldırı suçunun icra hareketleri başlamıştır ve beraberlik gerçekleşmediğinden suç tamamlanamamıştır. Her ne kadar cinsel saldırıya teşebbüs başlasa da, bilahare mağdur X'in geri adım atmaması, yaralanmasına rağmen taleplerini kabul etmemesi sonucunda sanıklar cinsel saldırı suçunu işlemekten gönüllü vazgeçmişlerdir. Gönüllü vazgeçme durumunda da artık bir suça teşebbüs söz konusu olmadığından; o ana kadar ki, bağımsız suç niteliğindeki hareketlerden sorumluluk söz konusu olduğundan sanıklar hem kişi hürriyetini yoksun kılma suçundan hem de kasten yaralama suçundan sorumlu tutulmalıdırlar. Özetle cinsel saldırıya teşebbüsün tartışılmaması, Yargıtay kararı açısından bir eksiklik olduğunu düşünmekteyiz.

### **3.1.2. OLAY II**

Cinsel saldırı suçunun kanuni tanımının uygulanmasına yönelik Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 07.10.2020 ve 2319/2237 sayılı tarihli kararına (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>) yönelik bir inceleme yapılacaktır.

#### **3.1.2.1. OLAYIN ÖZETİ**

Söz konusu olayda, adam öldürme suçunun faili A, olay günü evde olmadığı esnada cinsel saldırı suçunun faili B, A'nın evine gitmiş ve burada A'nın eşine cinsel saldırı girişiminde bulunmuştur. Bu girişim sırasında A olay yerine gelmiş ve B'yi eline geçirdiği

bir sopa ile darp etmiştir. Olay sonucu B, yaklaşık altı ay tedavi gördüğü hastanede ölmüş ve ölüm sebebinin genel beden travmasına bağlı sebepler olduğu tespit edilmiştir. İlk derece mahkemesi yaralama sonucu ölüme sebebiyet verme suçundan (TCK, m.87/4-2) hüküm kurmuş, Yargıtay ise kasten öldürme suçunun (TCK, m.81) işlendiğinden bahisle, kararı bozmuştur. İlk derece mahkemesinin bu karara direnmesi sonucu, Yargıtay 1. Ceza Dairesi ilk derece mahkemesinin kararını doğru bulmuştur.

### **3.1.2.2. ÇÖZÜLMESİ GEREKEN HUKUKİ PROBLEM VE HUKUKİ DEĞERLENDİRMEMİZ**

Söz konusu somut olayda hukuki problem, “haksız tahrik ve meşru savunma” gibi kusurluluğu kaldıran sebeplerin varlığının tartışılması gerektiğidir. Çünkü adam öldürme suçunun faili, cinsel saldırı fiilinin öfkesiyle darp fiilini işlemiştir. Bu sebeple Yargıtay’ın kararına katılmamaktayız. Kanaatimizce bu olayda meşru savunma hükümleri veya en azından haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmalıdır. Olaydan anlaşıldığına göre, B’ye cinsel saldırı fiilinde bulunmasından dolayı birden çok yaralama fiili gerçekleştirilmiştir ve fakat vurulan darbelerin maktulün öldürülecek yerlerine isabet etmese de yaklaşık 6 ay hastanede yatması ve bilahare ölmesi haksız tahrikle kasten adam öldürdüğünü göstermektedir. Dolayısıyla yaralama sonucu öldürme suçundan değil, kasten adam öldürme suçundan hüküm kurulmalı fakat cinsel saldırı fiilinden dolayı haksız tahrikten indirim yapılmalıdır.

## SONUÇ VE ÖNERİLER

Vücut dokunulmazlığı hakkı, kişinin en temel haklarından biridir. Kişinin rızası olmadığı sürece bir kimsenin vücut dokunulmazlığı ihlal edilemez. Kişinin bu hakları yanı sıra genel ahlâka aykırı olmamak kaydıyla, cinsel tercihte bulunmak, cinselliğini yaşamak temel hakkı da bulunmaktadır. Esasen bu hakkın, vücut dokunulmazlığı hakkının güvencesi içerisinde olduğunu söylemek mümkündür.

Yeni TCK'nın 102. maddesinde düzenlenen cinsel saldırı suçlarının kanuni tanımı ve uygulamadaki şekliyle ilgili yaptığımız bütün açıklamaları dikkate alarak şu sonuçlara ve önerilere ulaştığımızı söyleyebiliriz.

İlk olarak, cinsel saldırı suçlarının diğer suçlara kıyasla işleme oranının azalmaması, yaptırımının yetersiz kaldığını göstermektedir. Cinsel saldırı suçlarının kanuni tanımında, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki farklı kanun değişikliğiyle yaptırımı artırılmış ve basit cinsel saldırı suçu kendi içerisinde "sarkıntılık düzeyinde" kalıp kalmamasına göre iki farklı suç tanımı haline getirilmiştir. Bu düzenlemelerin sebebi, cinsel suçlarla ilgili fazla vakianın olması ve birbirinden ayırt edilmesi gerekliliği ve cezada adaletin sağlanması düşüncesidir. Fakat gelinen noktada, artırılan hapis cezalarının bu suçların işlenmesinde caydırıcılığı sağlayamadığı ortadadır. Kanaatimizce kısırlaştırma yaptırımı da bu suç için öngörülmeli, suçun kanuni tanımına alınmalıdır. Şu an için mahkemenin takdirine bırakılmış bir tedavi olarak 5275 sayılı Kanunda düzenlenmiş bu tıbbi eylemin, mağdurun isteği üzerine zorunlu olmalıdır. Ayrıca fail, birden fazla bu suçu işlerse yani tekerrür halinde, artık cinsel saldırı suçunun mağduruna sorulmadan fail hakkında zorunlu kısırlaştırma yapılmalıdır, düşüncesindeyiz.

İkinci olarak, cinsel saldırı suçunun işlenmesinde, gönüllü vazgeçme söz konusu olursa, o ana kadarki fiillerin değerlendirilmesi konusuna değinilecektir. Çalışmamızda ifade ettiğimiz üzere, TCK'da düzenlenen "gönüllü vazgeçme" müessesesi, kişinin teşebbüs ettiği suçtan cezalandırılmasını önlemektedir. Sadece vazgeçme anına kadar tamamladığı suçlardan cezalandırılması yoluna gidilecektir. Tecavülden gönüllü vazgeçen fail, hiçbir şekilde cinsel saldırı suçlarından ceza almamalıdır, düşüncesine katılmamaktayız. Örnek üzerinde açıklamak gerekirse, mesela; fail, mağduru silahla korkutarak cinsel amaçlı dokunmaya başlamış, fakat mağdurun yalvarması, ağlaması gibi hareketlerinden dolayı vicdana gelen fail, gönüllü olarak söz konusu tecavüz fiilinden vazgeçmişse, bu halde failin -mağdurun vücuduna cinsel amaçlı bir dokunması olmuşsa- basit cinsel saldırı suçundan

cezalandırılması söz konusu olmalıdır. Çünkü basit cinsel saldırı suçu ile nitelikli cinsel saldırı suçu birbirinden maddi unsurları farklılık arz eden iki ayrı cinsel saldırı suçudur. Öğretideki görüş, bu suçları aynı suç kabul ettiğinden böyle bir sonuca varmaktadırlar ki, bunu hatalı bulmaktayız.

Üçüncü olarak, cinsel saldırı suçunun kanuni tanımına, “kişinin cinsel beraberliğe ikna edilmesi halinin” de eklenmesi gerekmektedir. Özellikle evlenme vaadiyle cinsel beraberliğin yaşanmasının bir cinsel saldırı fiili olduğunu düşünmekteyiz. Bunu zina fiili olarak değerlendirip öğretide cezalandırma alanının dışında tutulmasını doğru bulmamaktayız. Cezayı azaltan bir neden olarak “evlenme vaadiyle cinsel saldırıda bulunan kişi” şeklinde TCK’nın 102. maddesine böyle bir fıkra eklenmede birçok faydanın bulunduğunu düşünmekteyiz. Esasen benzer bir düzenleme, mülga 765 sayılı TCK’da mevcuttu. Seni alacağım diye kandırıp kızlık bozma suçu şeklinde bir düzenleme vardı (m.200). Bu düşüncemizin temelinde, zina filinin yaygınlaşması ve toplumda aile müessesesine çok zarar vermesi yer almaktadır. Özellikle flörtün yaygınlaşması, genç nesiller arasında ahlak anlayışının esnetilmesi ve aileden sağlam bir eğitim alınamaması genç yaşta kişileri zina fiiline yakınlaştırmakta ve cinsel hislerin tatmini için -tabiri yerindeyse- gençlerin kanına girilmektedir. Bu ve benzeri nedenlerden dolayı, birtakım vaatler ile mağdurlar cinsel beraberliğe zorlandığından, böyle bir düzenlemenin hukuki ve sosyal açıdan birçok fayda barındırmaktadır.

Son olarak, öğretide tartışma konusu olan cinsel saldırı suçlarında “fiilin tekliği veya çokluğu” konusuna değinilecektir. Örnek üzerinde açıklamak gerekirse, mesela bir yetişkine cinsel amaçlı olarak yanağından makas olma sonrasında cinsel bölgelerine dokunma ve bilahare sürtünme gibi fiiller arka arkaya işlense, burada bir basit cinsel saldırı suçu mu işlenmiştir, yoksa üç ayrı basit cinsel saldırı suçu mu işlenmiş kabul edilecektir? Öğretide bir görüşe göre, “ne kadar fiil, o kadar suç” kuralı gereği, fiil sayısınca suç oluşmuştur. Diğer görüşe göre ise, “mekanda ve zamanda birlik” varsa tek bir fiilin oluştuğu kabul edilmelidir. Bu son görüşe göre, söz konusu olayda da, kişinin üç ayrı yerine cinsel amaçlı dokunma da olsa, zaman ve mekan olarak hareketler arasında bir yakınlık olduğundan bir basit cinsel saldırı suçundan ceza verilmelidir. Eğer tecavüz söz konusu olursa, yani nitelikli cinsel istismar suçunun işlendiği durumda, mağdura arka arkaya birden fazla tecavüz fiili işlenirse, yine bir görüşe göre, birden fazla nitelikli cinsel istismar suçu işlenmiş sayılacakken; diğer görüşe göre ise, mekan ve zamanda birlik varsa, yani aynı mekanda ve yakın zamanda birden fazla tecavüz fiili işlenirse, burada tek bir cinsel saldırı fiilinden bahsetmek gerekecektir.

Bir başka görüş ise, cinsel tatminle suçun tamamlanmasını yeterli görmektedir ki, bu görüş az itibar görmektedir. Çünkü failin organ sokmasına rağmen hiç tatmin olmasa ya da hiçbir cinsel bir tatmin gerçekleşmezse burada tecavüz fiili işlenmemiş mi sayılacaktır. Aslında bu ihtimal, kanunun amir hükmüne zıttır. Kanaatimizce, cinsel tatmin önemli değildir, cinsel tatmin sağlanmasa da, organ sokulmasıyla suç tamamlanmaktadır.

Aynı şekilde dokunma fiilinde de, dokunmalar arasında zaman yakınlığı varsa da, kanaatimizce bir adet basit cinsel istismar suçunun işlendiğinin kabulü gerekir, fakat mekanda birlik olması şart değildir. Aynı mekanda bir hafta tutulan bir yetişkine her gün tecavüz fiili işlenirse, tek bir nitelikli cinsel istismar suçundan hüküm kurulması hakka hukuka uygun düşmeyecektir. Özetle cinsel amaçlı işlenen hareketler arasında zamanda yakınlık varsa, birden fazla hareket de olsa, tek bir cinsel saldırı suçunun işlendiği kabul etmek daha yerinde olacaktır. Mekanda birlik şart değildir.

## KAYNAKÇA

- Adam, C. (2019). “Cinsel Suçların Tarihsel Ve Hukuksal Gelişimi”. Erişim: 19 Nisan 2020, <https://www.cansuadam.av.tr/cinsel-suclarin-tarihsel-ve-hukuksal-gelisimi/>
- Adıgüzel, İ.B. (2019). Tecavüze Maruz Bırakılan Kadınların Tecavüz Sonrası Yaşam Deneyimleri. Yayınlanmış Doktora Tezi, SBE, Hacettepe Üniversitesi, Ankara.
- Akçin, İ. (2006). “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”. Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan Sayısı 1-2, Cilt 32, s. 99-144.
- Aksoy, Ö. S. (2010). Cinsel Saldırı Suçu. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, SBE, Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- Aksın, A. , Emrah M. “Osmanlı Devletinde Irza ve Namusa Yönelik İşlenen Suçlar ve Uygulanan Cezalar (1789-1850)”. Türk Hukuku tarihi Kongresi Bildirileri, s. 819-829.
- Altun, V. (2019). Türk Ceza Hukukunda Cinsel Saldırı Suçu. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, SBE, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul.
- Ardıç, E. (2019). Eşe Karşı Cinsel Saldırı Suçu. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, SBE, Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- Arın, C. (1993). Kadın ve Şiddet, Kadın ve Cinsellik - Yayına hazırlayan: Necla Arat, İstanbul: Say, Kasım, s.170-171.
- Artuk, M. E. (2006). Cinsel Taciz Suçu. Çalışma ve Toplum Dergisi, 4, s. 29-43.
- Artuk, M. E. , Mehmet Emin A. (2016). “Sarkıntılık Fiili”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65(4), s.3243-3270.
- Artuk, M. E. , Ahmet G. , Ahmet Caner Y. (2010). Ceza Hukuku Özel Hükümler (10. bs.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Artuk, M. E. , A. Gökçen ve A. C. Yenidünya (2014). Türk Ceza Kanunu Şerhi (2. bs.), Cilt 3. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ataman, E. (2011). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, SBE, Selçuk Üniversitesi, Konya.
- Avcı, M. (2004). Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar. İstanbul: Gökkuşbu Yayınları.
- Bahadır, O. (2015). Yaşama Hakkı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Baytemir, E. (2014). Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları.
- Beşkardeş, Y. (2015). “Televizyon Dizilerinin Toplum Üzerine Etkileri”. Erişim: 21 Nisan 2020, <http://www.adilcevaz13.com/televizyon-dizilerinin-toplum-uzerindeki-etkileri-561yy.htm>
- Bilgin, T.M. (2019). Hekimin Tıbbi Müdahaleleri Nedeniyle Yaşama Hakkı İhlallerinden Doğan Sorumlulukları. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, SBE, Erciyes Üniversitesi, Kayseri.
- Centel, N. (2011). “5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısının Değerlendirilmesi”. TBB Dergisi, s. 2699-290.
- Çelik, İ. (2018). Türk Ceza Hukuku'nda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu (Yozgat Örneği). Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep.
- Çiftçioğlu, C.T. (2012). “Yaşama Hakkı”. TBB Dergisi, s. 138-168.
- Demircan, F. (2019). Yargıtay Kararlarında Bilinçli Taksir-Olası Kast Ayrımı. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, SBE, Selçuk Üniversitesi, Konya.
- Demir Yazar, Ö. (2019). Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, SBE, Gazi Üniversitesi, Ankara.
- Deniz, H. (2016). Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı Suçu. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, SBE, Çankaya Üniversitesi, Ankara.
- Dönmezler, S. (1983). Ceza Hukuku Özel Kısım Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Dursun, S. (2014). “Türk Ceza Hukuku’nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış”. Ceza Hukuku Dergisi, sayı: 24, s. 57-73.
- Dülger, M. (2006). “Evlilik Birliği İçinde Gerçekleşen Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu, Bu suçun Mağdur Üzerindeki Etkileri ve Mağduru Korumaya Yönelik Önlemler”. İstanbul Barosu Dergisi, 79/2, s. 543-575.
- Epözdemir, R. (2018). “Gönüllü Vazgeçme”. TBB Dergisi, 138, s. 79-106.
- Erol, H. (2005). Yeni Türk Ceza Kanunu. Yayın Matbaacılık: Ankara.

- Ertuğrul, H. (2016). Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ertuğrul, H. (2020). “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Siyasi Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu”. Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Y:5, S:2, Ankara. s: 119-138.
- Erturhan, S. (2012). “Fıkhi Açından Nitelikli Cinsel Saldırı (Irza Geçme)”. C.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2, s. 21-71.
- Gerçekler, H. (2011). Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu. 1. Cilt. Seçkin Yayınevi: Ankara.
- Gökpinar, M. (2008). “Ceza Sorumluluğunun Temeli: Kast”. TBB Dergisi, 79, s. 198-233.
- Gören, Z. (1962). “Türk-Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması”. Anayasa Yargısı Dergisi, s. 165-184.
- Gözler, K. (2017). İnsan Hakları Hukukuna Giriş. Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gültekin Diken, N.M. (2018). Ceza Hukukunda Taksire Dayalı Sorumluluk. Yayınlanmış Doktora Tezi. SBE, Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- Gündüz, R. (2015). 6545 Sayılı Kanun ile Değiştirilen 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar. 1. Baskı, Ankara: Bilge Yayınevi.
- Hakeri, H. (2009). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Seçkin Yayınevi: Ankara.
- Hafizoğlu, Z. , Muharrem Ö. (2010). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar. U.S.A Yayıncılık: Ankara.
- Horozgil, D. (2011). “Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun Basit Şekli”. TBB Dergisi, 93, s. 108-146.
- Imber, C. (1996). Studies in Ottoman History and Law. The Isis Pres: İstanbul.
- Kara Avrupası Hukuk Düzeni (t.y.). Erişim: 25 Nisan 2020, [https://tr.wikipedia.org/wiki/Kara\\_Avrupas%C4%B1\\_hukuk\\_d%C3%BCzeni](https://tr.wikipedia.org/wiki/Kara_Avrupas%C4%B1_hukuk_d%C3%BCzeni)
- Karabacak, M. (2019). “İrzımı İsterim: 19. Yüzyılda Cinsel Saldırı Üzerine Bir Vaka İncelemesi”. Osmanlı Mirası Araştırmaları Dergisi (OMAD), 6/14, s. 189-212.
- Karabulut, T. (2019). Türk Ceza Kanununda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, SBE, Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- Karakehya, H. (2007). “Ceza Hukukunda Doğrudan Kast”. Selçuk Üniversitesi Hukuk



Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 1, s. 117-138.

Karakehya, H. ve Asena Kamer U. (2015). “Türk Ceza Hukuku Öğretisinde Suçun Manevi Unsuru Bağlamında Suç Genel Teorisine İlişkin Görüşler”. Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 3/2, s. 1-24.

Kaymaz, S. (2012). “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçişi Sorunu”. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 2, Cilt 15, ss. 117-167.

Keser, Ö. F. (2019). Uygulamaya Bakan Yönleriyle Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, SBE, Yalova Üniversitesi, Yalova.

Kılıç, A. (2008). “Cinsel Hakimiyet ve Yeni Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı Suçu”. TBB Dergisi, 78, s. 167-204.

Koca, M. (2015). “Suçun Özel Görünüş Şekillerine İlişkin Yargıtay İçtihatlarının Değerlendirilmesi”. Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 3/2, s. 103-118.

Koca, M. ve İ. Üzülmaz (2020). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. 13. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Koca, M. ve İ. Üzülmaz. (2016). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler. 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.

Koca, M. ve İ. Üzülmaz. (2017). 6545 Sayılı Kanunda Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar. Ankara: Adalet Yayınevi.

Koç, M. (2017). Osmanlı Hukukunda Ta’zir Suç ve Cezaları. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, SBE, Necmettin Erbakan Üniversitesi, Konya.

Konan, B. (2011). “Osmanlı Hukuku’nda Tecavüz Suçu”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 29, s. 149-172.

Korkusuz, G. (2013). “Cinsel Saldırı Suçu”. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1, s. 815-854.

Kurt, B. (2019). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Çocukların Cinsel İstismarı Suçu. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, SBE, Selçuk Üniversitesi, Konya.

Kutlu, G. (2016). Türk Ceza Kanununda Cinsel Suçlar ve Uygulanması. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Polis Akademisi Başkanlığı, Ankara.

- Küçük, A. (2013). Anayasa Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Memiş Kartal, P. (2016). “Reşit Olmayanla Cinsel İlişki”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65(4), s. 2083-2100.
- Nghiem, L. (2006). Roman Rape: An Overview of Roman Rape Laws from the Republican Period to Justinian's Reign, 13 Mich.J. Gender & L. 75 (2006). <http://repository.law.umich.edu/mjgl/vol13/iss1/3>
- Osmanağaoğlu, C. (2008). “Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Zina Suçu ve Cezası”. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1, s. 109-178.
- Özdemir, O. (2014). Bir Cinsiyetlendirme Pratiği Olarak Tecavüz. Vira Verita Disiplinlerarası Karşılaşmalar e-dergi. Erişim: 22 Nisan 2020, <https://viraverita.org/yazilar/bir-cinsiyetlendirme-pratigi-olarak-tecavuz>
- Özen, M. (2007). “Ceza Hukukunda Fikri İçtima”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 73, s. 132-145.
- Özen, M. (2019). Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Özgenç, İ. (2012). “Ceza Hukukuna Giriş”. iç. İ. Özgenç, İ. Üzülmüş (ed.). Suçun Yapısal Unsurları. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Web-Ofset Tesisleri, s. 18-35.
- Özgenç, İ. (2020). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. 16. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Özkara, E. , Uğur K. , İsmail Özgür C. , İlker T. ve Veli Özer Ö. (2011). “Çocuklara Yönelik Cinsel İstismarın Yasal Boyutunun Türkiye ve Diğer Ülkeler ile Karşılaştırılması”. Adli Tıp Dergisi, 25, s. 11-24.
- Özkaya, N. (2016). “Vücut Bütünlüğünün İhlali” Kavramının Tıbbi Uygulama Hatalarında Tazminat Çerçevesinde Değerlendirilmesi. Terazi Hukuk Dergisi. Cilt:11 Sayı:19.
- Pakır, Y. (2017). Cinsel Saldırı Suçu. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, SBE, Selçuk Üniversitesi, Konya.
- Parlar, A. ve M. Hatipoğlu (2010). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu. Cilt 2, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Salman, E. (2009). Eşe Karşı Cinsel Saldırı Suçu. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, SBE, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul.

- Schacht, J. (1986). İslam Hukukuna Giriş (Çev. M. Dağ ve A. Şener). Ankara: Otto Yayınları.
- Suçun Manevi Unsuru. (t.y). Erişim: 21 Nisan 2020, [https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/99353/mod\\_resource/content/1/15.%20HAFTA.pdf](https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/99353/mod_resource/content/1/15.%20HAFTA.pdf)
- Soner Baykal, C. (2019). Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, SBE, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul.
- Soyaslan, D. (2006). Ceza Hukuku Özel Hükümler. 6. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Soyaslan, D. (2014). Ceza Hukuku Özel Hükümler. 10. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Şare, E. (2017). “Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs”. TBB Dergisi, 130, s. 119-156.
- Şarman, C. (2012). Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, SBE, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul.
- Şişman, S. (2010). Cinsel Saldırı Suçu. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, SBE, Selçuk Üniversitesi, Konya.
- Sinekçi, İ. (2015). Cinsel Saldırı Suçu. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, SBE, Dicle Üniversitesi, Diyarbakır.
- Taner F. G. (2013). Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar. Seçkin Yayınları: Ankara.
- Tamer, D. (2007). *Augustus Çağında Cinsel Suçlar ve Lex Iulia De Adulteris Coercendis*, İstanbul: Homer.
- Taneri, G. (2014). Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar. Ankara: Bilge Yayınevi.
- Tekelioğlu, M. (2008). Kişi Haklarının ve Özgürlüklerinin Korunmasında İdari Yargının Rolü. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, SBE, Selçuk Üniversitesi, Konya.
- Tezbasan, İ.Y. (2019). Cinsel Saldırı Suçunun Delillendirilmesinde Adli Ebelerin Rolü: Türkiye’ye Özgü Model Önerisi. Yayınlanmamış Yüksek lisans Tezi, Bağımlılık ve Adli Bilimler Enstitüsü, Üsküdar Üniversitesi, İstanbul.
- Tezcan, D. , M. R. Erdem ve M. Önok (2018). Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku. 16. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Tunçer, P. (2018). “Avrupa Birliği’nde Çocuk İstismarı ve Kamu Yönetiminin Sorumluluğu”. Social Sciences Studies Journal Dergisi, 21/4, s. 3547-3567.

- Tuğrul, A. C. (2010). Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Ensest İlişkiler. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Türk Ceza Kanunu. (2004). T.C. Resmi Gazete, 25611, 12 Ekim 2004.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası. (1982). T.C. Resmi Gazete, 17863, 9 Kasım 1982.
- Türk Dil Kurumu Sözlüğü (1998).
- Topaç, T. H. (2011). Türk Hukukunda Taksir. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, SBE, Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- Topo, S. H. (2020). Cinsel Saldırı ya da Tecavüz Suçu. Erişim: 20 Eylül 2020, <https://www.topo.av.tr/cinsel-saldiri-ya-da-tecavuz-sucu-tck-102-ayrintili-rehber.html/>
- Toroslu, N. (2005). Ceza Hukuku Özel Kısım. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Toroslu N. ve H. Toroslu (2016). Ceza Hukuku Genel Kısım, 23. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi.
- Uçan, B. (2019). Çocukların Cinsel İstismarı. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, SBE, Kocaeli Üniversitesi, Kocaeli.
- Uyar, D. (2016). Cinsel Saldırı Suçu. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, SBE, Çankaya Üniversitesi, Ankara.
- Ünal, C. (2019). Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, SBE, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul.
- Veysal, Ç. (2010). “Cinsellik, Sevgi ve Aşkın Diyalektiği”. Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi, 9, s. 49-76.
- Yalçın Sancar, T. (2007). “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Zincirleme Suç”. TBB Dergisi, 70, s. 244-259.
- Yaşar, O. , H. T Gökcan ve M. Artuç (2010). Türk Ceza Kanunu, Cilt 3, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yeğrim, V. K. (2018). Türk Ceza Hukuku’nda Gönüllü Vazgeçme. Yayınlanmış Doktora Tezi, Sosyal Bilimler Fakültesi, Erciyes Üniversitesi, Kayseri.
- Yılmaz, E. (2016). “Suçun Özel Bir Görünüş Şekli Olarak Gönüllü Vazgeçme”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65(4), s. 2553-2603.

Yokuş Sevük, H. (2005). “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları” TBB Dergisi, s. 243-282.

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=6126>, Erişim Tarihi: 04.02.2021.

<https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1062020170359HizmeteOzel-2019-bask%C4%B1-%C4%B0SA.pdf>, Erişim Tarihi: 06.03.2021



## **EKLER**

**EK 1.** Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 13.02.2020 Tarihli ve 827/100 Sayılı Kararı

**EK 2.** Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 07.10.2020 ve 2319/2237 Sayılı Tarihli Kararı



## **EK 1. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 13.02.2020 Tarihli ve 827/100 Sayılı Kararı**

Sanıklar ... ve ...'in kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan TCK'nın 109/2, 109/3-b, 109/5 ve 53. maddeleri uyarınca 6 yıl hapis cezası ile cezalandırılmalarına ve hak yoksunluklarına ilişkin Bursa 2. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 04.12.2012 tarihli ve 471-992 sayılı hükümlerin Cumhuriyet savcısı ve sanık ... tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 14. Ceza Dairesince 22.09.2016 tarih ve 6491-6569 sayı ile onanmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 16.03.2017 tarih ve 400718 sayı ile;

“...İncelenen dosya kapsamına göre; sanıklar... ve ... ile arkadaşları olan ...'ın para karşılığı cinsel ilişkiye girmek amacıyla mağdure ... ile buluştukları, sanıkların grup seks yapma teklifini reddeden mağdure ile sanık ... arasında bir arbede olduğu, bu sırada... 'in kolundan tutması ve yüzüne tokat atması nedeniyle mağdurenin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralandığı uyuşmazlık konusu olayda; olayın oluş şekli, sanıkların ve tanık ...'ın tüm aşamalardaki uyumlu beyanları ve özellikle mağdurenin hüküm tarihinde sonra verdiği dilekçe içeriği tüm dosya kapsamı ile birlikte değerlendirildiğinde, eylemin mağdure ile sanıklar arasında fuhuş konusunda çıkan anlaşmazlıktan kaynaklandığı, sanıkların mağdurenin hürriyetini kısıtlama gibi bir düşüncelerinin bulunmadığı ve suç kastı içerisinde hareket etmedikleri, bu çerçevede ... yönünden kişi hürriyetinden yoksun kılma suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı, Sait'in eyleminin ise basit etkili eylem suçu kapsamında kaldığı anlaşıldığından hükümlerin bozulmasına karar verilmesi gerektiği” görüşüyle itiraz kanun yoluna müracaat etmiştir.

CMK'nın 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 14. Ceza Dairesince 04.05.2017 tarih ve 1850-2446 sayı ile itiraz nedenlerinin yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanıklar hakkında basit cinsel saldırı suçundan kurulan mahkûmiyet hükümleri Özel Dairece bozulmuş olup inceleme, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan kurulan mahkûmiyet hükümleri ile sınırlı olarak yapılmıştır.

Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklar;

1- Sanıklara atılı kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarının yasal unsurlarının oluşup oluşmadığının,

2- Oluşmadığının kabulü hâlinde sanık ...'in eyleminin basit yaralama suçunu oluşturup oluşturmadığının,

Belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

Kolluk görevlilerince 13.06.2009 tarihinde saat 19.50'de düzenlenen yakalama ve üst arama tutanağına göre; saat 19.20 civarında mağdure ...'a karşı gerçekleştirildiği iddia olunan olayla ilgili olarak ..., ... ve ...'nin gözümlenmesine alındıkları ve üst aramalarının yapıldığı,

Bursa Sağlık Müdürlüğünde görevli doktor tarafından 13.06.2009 tarihinde saat 21.05'te düzenlenen rapora göre; mağdurenin sol kol arka kısmında 6x3 cm ebadında kırmızı ekimoz, sol kulak alt kısmında 0,5 cm uzunluğunda ve aynı iz düşümde mastoid kemik hizasında 0,5 cm uzunluğunda kırmızı renkli çizik bulunduğu, sanıklar ... ve ... hakkında düzenlenen raporlara göre şahısların vücudunda darp, cebir izine rastlanılmadığının belirtildiği anlaşılmıştır.

Mağdure ... Kollukta; tanık ... ile yaklaşık 20-25 gün önce tanışarak telefonda konuştuklarını, olay günü kendisine ait arabanın otoparkta olduğunu, tanık... 'la buluştuklarını, tanık ...'ın araması üzerine tanık... 'ın kendisini hastane yakınlarına bıraktığını, siyah renkli araçta tanık ... 'ın yanında iki kişinin daha olduğunu, araca bindiğini, tanık ... 'ın yukarıda çay içildiğini söylediğini, ormanlık bir bölgeye doğru çıktıklarını, tanık ... 'ın aracı durdurduğunu, tanığa "Hani çay içecektik?" diye sorduğunu, tanığın "Ne çayı, grup yapmaya geldik buraya." dediğini, bunun üzerine arabadan indiğini, sanık ... 'ın kolunu tutarak nereye gittiğini sorduğunu, sanık ... 'un da kaçmaması için kemerine asıldığını, sanık ... 'ın tokat attığını, o esnada şapkasının düştüğünü, ikisinin de eğildiğini, o anda koşarak kaçmaya başladığını, sanık ... 'un sanık ... 'ten şapkeyi vermemesini istediğini, kendisinin dönmediğini ancak araçla sanıklar tarafından takip edildiğini, bir evin bahçesine



sığındığını, sanıkların evde bulunanlara “Bu hırsız, çıkartın bunu buradan.” dediklerini, tanık...’ı telefonla aradığında onun telefonu jandarma görevlisine verdiğini, tanık ...’ın kendisine bir şey yapmadığını,

Mahkemede dinlenilmeyen mağdure, Yerel Mahkemece hüküm kurulduktan sonra verdiği 21.12.2012 tarihli dilekçede; olay günü tanık ...’ın kendisini araması üzerine bulduklarını, araçla Doburca Köyü istikametinde gittiklerini, vardıklarında fuhuş pazarlığı yaptıklarını, iki kişi ile ilişkiye girmeyeceğini söylediğini, tanık ... ve sanık ...’in ısrarına rağmen kabul etmeyip yürüyerek uzaklaşmaya başladığını, aracın kendisini takip ettiğini, aracı kullanan kişinin “Nereye istersen oraya bırakayım.” dediğini, tekrar araca bindiğini, tanık ... ve sanık ...’in daha fazla para teklif ettiklerini ancak iki kişi ile ilişkiye girmek istemediğini belirterek teklifi geri çevirip araçtan indiğini, sanık ...’in arkasından gelerek ileri geri konuştuğunu, “Sen orospu değil misin kızım? Ne diye kabul etmiyorsun, parayı vereceğiz işte.” demesi üzerine sinirlendiğini, sanık ...’in üzerine yürüdüğünü, bu esnada kolunu sanık ...’in tutarak ittirdiğini, araç içerisinde veya dışarısında kimsenin kendisine cinsel saldırıda bulunmadığını, zorla tutarak hürriyetini kısıtlamadığını, sanık ...’in hakareti nedeniyle sinirlenerek arkadaşını telefonla aradığını, yalan söyleyerek arkadaşından yetişmesini istediğini, bunun üzerine jandarma görevlilerinin geldiğini, sanıkların kendisinin elini dahi tutmadıklarını, başka bir harekette bulunmadıklarını, kendisine hakaret edilmesi, fuhuş için gelip para alamaması, iki kişinin ilişkiye girmek istemesi, bir hayat kadını şeklinde görülmesi gibi sebeplerle kollukta o şekilde ifade verdiğini,

Tanık ... Kollukta; mağdureyle bir yıl önce tanıştığını, olay günü mağdureye ait olan arabayı emanet aldığını, mağdureyi hastanenin yakınına bırakarak ayrıldığını, bu esnada mağdurenin siyah bir araca bindiğini, 25 dakika sonra telefonla arayan mağdurenin bağıarak hastanenin arka kısmına doğru gelip kendisini kurtarmasını istediğini, orada bulunan jandarma aracına koşarak telefonu jandarma görevlilerine verdiğini, mağdurenin bulunduğu yeri jandarma görevlilerine tarif ettiğini, hep birlikte mağdurenin bulunduğu yere gittiklerini, siyah renkli araç hareket etmek üzereyken araçla önünü kestiğini, mağdurenin 5 dakika kadar sonra ağaçların içerisinde bağıarak geldiğini, mağdurenin kulağının arkasında kızarıklık olduğunu ve burnunun kanadığını,

Mahkemede Kolluktaki beyanından farklı olarak; mağdureyle arkadaş olduklarını, mağdurenin telekız olduğunu bildiğini, arabası olduğu için mağdurenin kendisini arayıp hastanenin yakınına bırakmasını istediğini, mağdureyi bıraktıktan sonra 5-10 metre kadar ilerlediğini, bu esnada mağdurenin telefonla arayıp bağıarak yardım istediğini, kendisinin

ise hemen 155 polis imdat hattını aradığını, çelişki sebebiyle sorulması üzerine; olayın üzerinden 3 yıldan fazla zaman geçtiğini, ayrıntıları bu nedenle hatırlamadığını,

Tanık ... şüpheli sıfatıyla Kollukta; mağdurenin numarasını bir arkadaşından aldığını, telefonla aradığını, saati 150 TL olarak anlaştıklarını, hastane yakınında buluştuklarını, mağdurenin araca bindiğini, araçta muhabbet ettiklerini, Doburca Köyü istikametine doğru gittiklerini, aracı durdurduklarını, sanık ...'un grup seks yapmayı teklif ettiğini, mağdurenin kabul etmediğini, “Dalga mı geçiyorsunuz?” dediğini, aşağı doğru yürümeye başladığını, kendilerinin ise araca bindiklerini, mağdurenin yanından geçerken aldıkları yere kadar götürmeyi teklif ettiklerini, mağdure araca bindikten sonra tekrar konuşmaya başladıklarını, sanık ...'un aracı Doburca mevkiinin üst kısmında bulunan tepeye çektiğini, tuvalet ihtiyacı olduğunu söyleyen mağdurenin araçtan inerek aşağı doğru koşmaya başladığını, sanık ...'in mağdurenin arkasından koştuğunu, kendisinin sanık ...'la birlikte aracın yanında kaldığını, sanık ...'le mağdurenin epeyce konuşup tartıştıklarını, mağdurenin tekrar sanık ...'in elinden kurtulup kaçmaya başladığını, sanık ...'la birlikte araca bindiklerini, sanık ...'i alıp gidecekleri esnada jandarma görevlilerinin geldiğini,

Mahkemede; kolluktaki beyanını tekrar ettiğini,

İfade etmişlerdir.

Sanık ... Kollukta; olay günü diğer sanık ...'in aradığını, aracıyla kendilerini bir yere götürüp götürmeyeceğini sorduğunu, aracın yanına vardıklarında sanık ... ve tanık ...'in bir hayat kadının yanına gitmek istediklerini söylediklerini, birlikte hastanenin yakınına araçla gittiklerini, mağdurenin gelerek aracın ön koltuğuna bindiğini, Doburca istikametine hareket ettiklerini, تنها bir yerde durduklarını, tanık ..., sanık ... ve mağdurenin araçtan indiklerini, kendisi araçta otururken mağdurenin yoldan aşağı doğru yürümeye başladığını, sanık ...'e ve tanık ...'a ne olduğunu sorduğunu, cevaben para ve grup seks yapma konusunda anlayamadıklarını belirttiklerini, araçla hareket ettikten sonra camı açarak mağdurenin yanından geçerken aşağıya kadar götürmeyi teklif ettiğini, mağdurenin araca tekrar bindiğini, geldikleri istikamet tersine doğru aracı sürdüğünü, yolun açık olup olmadığını kontrol etmek için araçtan indiğini, yola baktığı esnada mağdurenin araçtan ayrıldığını, yol boyunca yürüyerek telefonla birilerini aradığını, bir evin önüne gelince durduğunu, sanık ...'in, evin orada bulunan kişilere mağdureyi kastederek “Dikkat edin, güvenilir biri değil.” dediğini, o esnada jandarma görevlilerinin geldiğini, mağdureyle aralarında hiçbir şekilde temas, taciz veya hakaret olayı yaşanmadığını,

Mahkemede; olay günü tanık ...'ın aradığını, mağdure ve sanık ...'le birlikte şehir merkezine yakın ağaçlık bir alana gittiklerini, mağdurenin daha fazla para talep etmesi nedeniyle anlaşmazlık çıktığını, olay yerine mağdurenin arkadaşı ve jandarma görevlilerinin geldiğini,

Sanık ... ..Kollukta; tanık ...'ın hayat kadını bulduğunu, sanık ...'un arabasıyla mağdureyle görüşmek üzere gitmeyi teklif ettiğini söylediğini, mağdureyle hastane yakınlarında buluştuklarını, mağdurenin ön koltuğa oturduğunu, Doburca Köyü istikametinin yukarı kısmına geldiklerinde araçtan indiklerini, sanık ...'un aracı yanaştırmaya gittiğini, mağdurenin “Hanginiz benimle yatacaksınız.” dediğini, tanık ...'ın mağdureye sanık ...'la birlikte olacağını söylediğini, sanık ...'un bunu duyması üzerine tanık ...'a “Sen geç önce.” dediğini, mağdurenin “Benimle dalga mı geçiyorsunuz?, hiçbirinizi istemiyorum.” diyerek uzaklaştığını, sanık ...'un “Saçmalama canım, gideceğin yere biz bırakırız.” dediğini, mağdurenin kabul etmeyerek aşağı doğru yürüdüğünü, kendilerinin araca bindiklerini, mağdurenin yanından geçerken sanık ...'un camı açarak “Canım nereye gidiyorsun ya?” dediğini, mağdurenin kendisini aldıkları yere bırakmalarını kabul ederek araca bindiğini, yol yeni yapıldığı için altı alçak olan araçla gitmeye çalıştıklarını, sanık ...'un arabadan inerek yolun doğru olup olmadığını kontrol ettiğini, o esnada mağdurenin tuvaletinin geldiğini söyleyerek araçtan inip aşağı doğru koşmaya başladığını, “Hepinizin anasını, bacısını sinkaf ettireceğim, siz adam mısınız?” şeklinde bağırdığını, kendisinin mağdurenin düşen şapkasını aldığını, şapkayı takmak için yaklaştığında mağdurenin hızlı bir şekilde kendisine vurduğunu, “Bırak ...çocuğu, ben takarım.” şeklinde küftüğünü, “Çekil git başımdan.” diyerek yumruk attığı esnada mağdurenin kolunu tuttuğunu, mağdurenin kolunu hızla çekerek aşağı doğru koşmaya başladığını, sanık ...'un “Bırakın, gitsin.” dediğini, mağdurenin arabaya taş atması nedeniyle sanık ...'un aracı durdurduğunu, mağdurenin telefonda birileriyle konuştuğunu, o esnada jandarma görevlilerinin geldiğini, mağdureye karşı bir teması ya da cinsel saldırısının olmadığını,

Mahkemede; mağdureyle buluşmak için tanık ... ve sanık ...'la hastane yakınlarına gittiklerini, mağdure araca bindikten sonra hareket ettiklerini, arkadaki bir aracın kendilerini takip ettiğini, mağdureyle fiyatta anlaşamayınca aldıkları yere bırakmak istediklerini, mağdurenin “Siz benimle dalga mı geçiyorsunuz?” diyerek aracın içinde sağa sola vurmaya başladığını, bunun üzerine aracı durdurarak araçtan indiklerini, yanlarında başka bir aracın durduğunu, bu araçtaki kişilerin mağdureyi pazarlayanlar olduğunu, bir müddet onlarla tartıştıklarını, sonrasında jandarma görevlilerinin geldiğini,

Savunmuşlardır.

5237 sayılı TCK'nın "Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" başlıklı 109. maddesi;

"(1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Bu suçun;

a) Silahla,

b) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

d) Kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

e) Üstsoy, altsoy veya eşe karşı,

f) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

İşlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat arttırılır.

(4) Bu suçun mağdurun ekonomik bakımdan önemli bir kaybına neden olması halinde, ayrıca bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

(5) Suçun cinsel amaçla işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarı oranında arttırılır.

(6) Bu suçun işlenmesi amacıyla veya sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır." şeklinde düzenlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun temel şekli düzenlenmiş, ikinci fıkrasında; suçun cebir, tehdit veya hile ile işlenmesi ve üçüncü fıkrasında ise; altı bent hâlinde, suçun silahla, birden fazla kişi ile birlikte, kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanmak suretiyle, üstsoy, altsoy veya eşe karşı, çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi nitelikli hâller olarak yaptırıma bağlanmış, dördüncü fıkrasında; suçun netice sebebiyle ağırlaşmış hâline, beşinci fıkrasında;

cinsel amaçla işlenen özgürlüğü kısıtlama suçuna yer verilmiş, altıncı fıkrasında ise; suçun işlenmesi amacıyla veya sırasında kasten yaralama suçunun sonucu itibarıyla ağırlaştırılmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca bu suça ilişkin hükümlerin de uygulanacağı belirtilmiştir.

Hile ise, söz, hareket veya diğer davranışlarla bir kişinin bilerek aldatılması ve yanıltılmasıdır. Hile ile kendisinde yanlış düşünce uyandırılan kişi belli bir davranışa sürüklenmekte ve buna zorlanmaktadır. Hilenin alıkoyma veya kaçırmaya yönelik olması gerekir. Ayrıca hile aldatıcı nitelikte de olmalıdır. Vaad ile hile bir birine karıştırılmamalıdır. Ancak mağdurun yaşı, tecrübesizliği, içinde bulunduğu korku ve endişe hâli gibi nedenlerle esasen hür iradesi ile kabul etmeyeceği bir hususun vaad edilerek iradesinin kırılması durumunda hilenin varlığı kabul edilmelidir. Bu nedenle bir şeyin hile olup olmadığı her somut olaydaki koşullara göre değerlendirilmeli ve failin kandırılarak direncinin kırılıp kırılmadığı belirlenip sonuca ulaşılmalıdır.

Öğretide "Hile, kişiyi kandırmak için kullanılan bir yöntemdir. Hile, gerçek olmayanı gerçekmiş gibi göstererek failin kandırılmasını sağlar. Kandırılmış olan kişi de, gerçeği bilseydi yapmayacağı bir davranışı yapar. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda kullanılan hileyle kandırılan kişi, bir yerden diğer bir yere kendi iradesiyle gider veya gitmez. Ancak, bu irade, kandırılmış olduğundan özgür irade değildir." şeklinde görüşlere yer verilmiştir (Serap Keskin Kızıroğlu, Özel Ceza Hukuku, 3. Cilt, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2018, s. 86-87.).

Bu suç ile cezalandırılmak istenen husus, bireylerin hareket özgürlüğünün hukuka aykırı biçimde kaldırılması veya sınırlanmasıdır. Nitekim bu husus madde gerekçesinde; "Bu suç ile korunan hukuki değer, kişilerin kendi arzusu ve iradesi çerçevesinde hareket edebilme hürriyetidir" şeklinde belirtilmiştir. Suçun maddi unsuru, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır. Bu fiil, failin doğrudan doğruya veya dolaylı hareketleriyle ve çeşitli araçlar kullanılarak gerçekleştirilebileceği gibi serbest hareketli bir suç olduğundan, bir yere gitme veya bir yerde kalma özgürlüğünün kaldırılması neticesini doğurabilecek her türlü hareket ile işlenebilecektir. Maddede sadece "bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakmak" tan söz edilmiş, fiilin işleniş şekli, yeri, zamanı ve süresi konusunda bir sınırlama getirilmemiştir. Bu nedenle mağdurun bir yere gitme veya kalma özgürlüğünün ihlal edilmesi sonucunun doğması kaydıyla, her zaman her yerde işlenebilir. Fiilin herkesin girebileceği bir yer, özel, kapalı veya açık alanda gerçekleştirilmesini yahut uzun veya kısa süreli olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Suçun oluşması için mutlaka

mağdurun bir yere kapatılmış olmasına gerek yoktur, aleni bir yerde tutma veya böyle bir yere götürme hâlinde dahi diğer unsurların varlığı durumunda kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu oluşacaktır. Kesintisiz bir suç olması sebebiyle suçun tamamlanma ve bitme zamanları farklı olabilmektedir. Mağdurun hürriyetinin kısıtlanması ile suç tamamlanır, ancak sona ermez. Mağdurun tekrar hürriyetine kavuştuğu an suçun bitme zamanıdır, tamamlandıktan sonra kısa sürede bitirilebileceği gibi, günlerce de sürdürülebilir. Öte yandan özgürlükten yoksun bırakma kavramı, anlık olmayan bir süreyi zorunlu olarak içerdiğinden, suçun tamamlanması için fiil ile sonucun hukuken kabul edilebilecek bir zaman müddetince sürmesi gerekmektedir. Sürenin çok kısa olup olmadığı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma niteliği taşıyıp taşımadığı, hareketin ağırlığı, önemi ve ciddiyeti ile birlikte hâkim tarafından değerlendirilip belirlenecektir. Sonuç ise, mağdurun bir yere gitme ya da bir yerde kalma özgürlüğünün kaldırılması biçiminde ortaya çıkmaktadır.

Hürriyetten yoksun kılma süresi konusunda öğretide de; “Türk Hukukunda kişiyi hürriyetinden yoksun kılmanın süresinin kısa veya uzun olmasının suça etkisi yoktur. Mağdurun bir yere gitmek veya bir yerde kalmak serbestisi ortadan kaldırıldığında, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu oluşur. Bununla birlikte failin gerçekleştirdiği eylemin belirli bir önemi olması gerekir. Nitekim birini bir an için tutma bu suçu oluşturmaz. Engellemenin suçu oluşturacak ağırlıkta olup olmadığını somut olayın durumuna göre hâkim takdir eder.” şeklinde görüşlere yer verilmiştir (Mehmet Emin Artuk-Ahmet Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 18. Baskı, Ankara, 2019, s.425.).

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun manevi unsuru, failin, mağduru kişisel özgürlüğünden yoksun bırakmaya yönelik hareketleri gerçekleştirmeyi istemesi ve bilmesi, yani genel kasttır. Kanunun metninden de anlaşılacağı üzere, suçun temel şeklinin oluşumu için saik (özel kast) aranmamıştır. Bu görüş öğretide (Erman-Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İst-1994, s.130, Ayhan Önder, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Bası, İst-1994, s.31; Durmuş Tezcan-M. Ruhan Erdem-Murat Önok, Teorik-Pratik Ceza Hukuku, Ankara-2008, s.363 vd.; M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A.Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara-2009, cilt:3, s.2830 vd.; Recep Gülşen, Hürriyeti Tahdit Suçları, Ankara-2002, s.87.) ve yargısal kararlarda da (CGK'nın 29.06.2010 tarih ve 110-161, 23.01.2007 tarih ve 275-9, 03.12.2002 tarih ve 288-419 sayılı kararları) benimsenmiştir.

Bu bilgiler ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Olay günü tanık ...'ın fuhuş yaptığını bildiği mağdureyi telefonla aradığı, mağdure ile para karşılığı cinsel ilişkiye girmek için anlaşmaları, tanık... 'ın mağdureyi araçla hastane yakınında bıraktığı, mağdurenin tanık ..., sanıklar ... ve... 'ın bulunduğu araca bindiği ve Doburca Köyü istikametine gittikleri, sanık ... 'un aracı durdurduğu, sanıkların mağdureyle toplu seks yapmak istedikleri, mağdurenin sanıklarla aynı anda cinsel ilişkiye girmeyi kabul etmemesi üzerine araçtan inerek geldikleri yöne doğru yürümeye başladığı, sanıklar ... ve... ile tanık ... 'ın araçla mağdurenin yanına gidip, mağdureye onu aldıkları yere bırakmayı teklif ettikleri, bunun üzerine mağdurenin tekrar araca bindiği ancak sanık ... 'un arabayı geldikleri istikamet tersi yönündeki tepeye doğru sürdüğü ve bir süre sonra aracı durdurduğu, mağdurenin ihtiyacını gidermek bahanesiyle araçtan indiği ve aşağı doğru koşmaya başladığı, sanık ... 'ın mağdurenin peşinden giderek kolundan tuttuğu, sanık ... 'un ise onlara yetişerek mağdurenin kemerinden tuttuğu, bu esnada sanık ... 'ın mağdureye tokat attığı, ardından mağdurenin sanıkların elinden kurtularak yakındaki bir evin bahçesine sığındığı ve tanık... 'ı telefonla arayıp yardım istediği, sanık ... 'ın mağdurenin sığındığı evin önüne giderek evde bulunan kişilere mağdurenin güvenilir birisi olmadığını söyleyip orada beklediği, mağdureyle telefonda konuşan tanık... 'ın o esnada yakında bulunan jandarma görevlilerine telefonu verip mağdurenin jandarma görevlileriyle konuşmasını sağladığı, daha sonra tanık... ile jandarma görevlilerinin olay yerine gittikleri, sanıklar ve tanık ... 'ın içerisinde bulunduğu araç hareket etmek üzereyken tanık... 'ın araçla önlerini keserek durdurduğu, 5 dakika kadar sonra mağdurenin ağaçların arasından bağırarak geldiği, adli rapora göre mağdurenin sol kol arka kısmında 6x3 cm ebadında kırmızı ekimoz, sol kulak alt kısmında 0,5 cm uzunluğunda ve aynı iz düşümde mastoid kemik hizasında 0,5 cm uzunluğunda kırmızı renkli çizik bulunduğu anlaşılan olayda;

Sanıkların cinsel ilişkiye girmek istemeyen mağdurenin onlardan uzaklaşmak için araçtan inip yürümeye başlaması üzerine sanıkların mağdureyi aldıkları yere geri bırakma bahanesiyle iradesini fesada uğratarak hileyle tekrar araca binmesini sağlamaları, ardından aracı farklı bir istikamete doğru sürmeleri, bir süre sonra araçtan inerek kaçmaya çalışan mağdurenin kolundan ve kemerinden tutmaları, tokat atıp cebir uygulayarak kaçmasını engellemeye çalışmaları, takiben ellerinden kurtulup bir evin bahçesine sığınmasına rağmen evin önünde ve civarında bekleyerek jandarma görevlilerinin gelmesine kadar orada kalmaya mecbur etmeleri, uygulanan hileli davranış ve cebir şiddetin tamamen bir yere gitme hürriyetinden yoksun bırakmak amacına yönelik olması, sanıkların eylemlerine bağlı olarak uzunca bir süre mağdurenin kendi istek ve iradesi çerçevesinde hareket edememesi

ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun bireylerin serbest bir şekilde hareket etme, bir yere gitme veya bir yerde kalma özgürlüğünü koruma altına alması hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanıkların hile ve cebirle gerçekleştirdikleri eylemlerinin TCK'nın 109. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.

Bu itibarla haklı nedene dayanmayan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının reddine karar verilmelidir.

Ulaşılan bu sonuç karşısında, sanık ...'in eyleminin basit yaralama suçunu oluşturup oluşturmadığının belirlenmesine ilişkin uyumsuzluk konusu değerlendirilmemiştir.

#### SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının REDDİNE,
- 2- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİ EDİLMESİNE, 13.02.2020 tarihinde yapılan müzakerede oy birliğiyle karar verildi.



**EK 2. Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 07.10.2020 ve 2319/2237 Sayılı Tarihli Kararı**

Katılanlar Talip ve ... vekiline gerekçeli karar 20/10/2017 tarihinde tebliğ edildiği halde CMK'nin 295. maddesinde belirtilen süreye uymayarak yasal süresinden sonra 20/11/2017 tarihinde gerekçeli temyiz dilekçesi sunduğu anlaşıldığından, süresinden sonra olan temyiz isteminin 5271 sayılı CMK'nin 298. maddesi uyarınca REDDİNE karar verilmiştir.

Sanık müdafinin temyiz isteminin süresinde olduğu anlaşıldığından tebliğnamede süreden ret yönündeki görüşe iştirak edilmemiştir.

Sanık ... hakkında maktul ...'ı kasten öldürme suçundan mahkumiyet hükmüne karşı yapılan istinaf başvurularının esastan reddi kararına ilişkin sanık müdafinin temyiz istemine yönelik yapılan incelemede;

Sanık müdafinin temyiz dilekçesinde ve duruşmalı incelemede ileri sürdüğü istinaf incelemesinin duruşmalı yapılması gerektiğine, meşru müdafaa bulunduğu, tahrik nedeniyle azami oranda indirim yapılması gerektiğine yönelen yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Oluşa ve dosya kapsamına göre; sanık ...'in eniştesi olan maktul ...'in olay günü sanığın evde olmadığı esnada sanığın ikametine gittiği, burada sanığın eşi olan ...'ü apartman girişinde görüp bodruma götürerek cinsel saldırı girişiminde bulunduğu sırada sanık ...'in olay yerine geldiği, sanığın bodrumda ele geçirdiği sopa ile maktulü darp ettikten sonra maktulün karısı ...'yi çağırarak durumu anlattığı, maktulü ve karısını bir yol kenarına bırakarak ambulansı aramasını söylediği, tanık ...'nin ambulans çağırması üzerine maktulün hastaneye kaldırıldığı, ancak tedavi gördüğü hastanede olaydan yaklaşık 5,5 ay sonra öldüğü, tedavi evrakı ve otopsi raporuna göre, maktulün ölümünün genel beden travmasına bağlı klavikula kırığı, tibia kırığı, darba bağlı difüz aksonal injury, subrachnoid kanama, gelişen qudarpleji, uzun süre genel durum kötü olarak yoğun bakımda zaman zaman entübe olarak takip edilmeye, PEG'le beslenmeye, yatalak kalmaya bağlı gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelmiş olduğu anlaşılmakla;

Sanık ...'in maktulün hayati bölgelerini hedef almamış olması, maktulde darp neticesinde meydana gelen yaralanmaların öldürücü nitelikte bulunmaması, maktulün

olaydan sonra hastaneye götürölüp tedavisinin sağlanması birlikte değerlendirildiğinde, sanığın eylemine bağlı olarak ortaya çıkan kastının yaralamaya yönelik olduğunun kabulü ile kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suından TCK'nin 87/4-2.cümlesi uyarınca cezalandırılması yerine, yazılı Şekilde suç vasfında yanılığıya düŐülerek kasten öldürme suçundan hüküm kurulması,

Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün tebliğnamedeki düŐünceye aykırı olarak BOZULMASINA, bozma sebebi ve temyiz incelemesi haricinde tutuklulukta geçen süre nazara alınarak sanık müdafinin tahliye isteminin reddine, aynı Kanunun 304/1. maddesi uyarınca dosyanın Amasya Ağır Ceza Mahkemesine, Yargıtay ilamının bir örneğinin Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 07.10.2020 gününde üyeler ... ve ...'in temyiz isteminin esastan reddine karar verilmesi yönündeki karşı oyu ve oy çokluğuyla karar verildi.

#### KARŞI OY:

Sanık ... hakkında; dosya kapsamı ve delil durumuna göre suç vasfının kasten öldürme olduğu yönündeki mahkemenin kabul ve takdirinde bir isabetsizlik bulunmadığı, temyiz talebinin esastan reddedilmesi gerektiği görüŐünde yiz. Bu nedenle sayın çoğunluğun görüŐüne katılmıyoruz.

07/10/2020 gününde verilen iŐbu karar Yargıtay Cumhuriyet savcısı ...'in huzurunda ve duruŐmada savunmasını yapmış bulunan sanık ... müdafii Avukat ... ...'in yokluğunda 08/10//2020 gününde usulen ve açık olarak anlatıldı.

## ÖZGEÇMİŞ

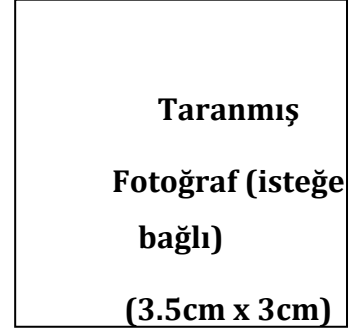
### Kişisel Bilgiler

Adı, Soyadı : Feyza Nur KAYA

Doğum Yeri ve Yılı : .....

Yabancı Dili : .....

E-posta : .....



### Eğitim Durumu

**Lisans :** Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi, İİBF, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi, 2018.

### Mesleki Deneyim

### Yayınlar :

Uzun, E. Koçer, A. Ö. Kaya, F. N. (2020). Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar Kapsamında Bir Yargıtay Kararı İncelemesi, *Kırşehir Ahi Evran Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 4(1), s.47-55, Kırşehir.

