

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

TÜRK CEZA KANUNUNDA CİNSEL TACİZ SUÇU

Elif UZUN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

KIRŞEHİR-2020



©2020-Elif UZUN

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

TÜRK CEZA KANUNUNDA CİNSEL TACİZ SUÇU
CRIME OF SEXUAL HARASSMENT IN THE TURKISH
CRIMINAL LAW

Hazırlayan

Elif UZUN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin ERTUĞRUL

KIRŞEHİR-2020

KABUL VE ONAY

Kırşehir Ahi Evran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı yüksek lisans öğrencisi, Elif UZUN tarafından hazırlanan “*Türk Ceza Kanununda Cinsel Taciz 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)

Prof. Dr. Fazıl YOZGAT

Üye(İmza)

Doç. Dr. Mustafa KOCAOĞLU

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

.../.../20..

(İmza)

Doç. 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..

Elif UZUN

İmza

ÖZET

TÜRK CEZA KANUNUNDA CİNSEL TACİZ SUÇU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan: Elif UZUN

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin ERTUĞRUL

2020 – (IX + 76)

Kırşehir Ahi Evran Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü

Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı

Jüri

Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin ERTUĞRUL

Prof. Dr. Fazıl YOZGAT

Doç. Dr. Mustafa KOCAOĞLU

İnsanın en temel hakları, kişisel haklarıdır, sonra siyasi hakları ve sosyal hakları gelir. Kişisel haklar arasında en değerlisi ise, yaşama hakkıdır. Yaşama hakkından sonra ise, kişilerin vücut dokunulmazlığı ve kişilerin manevi dokunulmazlığı hakları gelmektedir. Ulusal ve uluslararası metinleri koruma altına alınan bu hakları hukuken korumak için Ceza Kanunlarında suç tanımları düzenlenmiştir. Bunlar genellikle cinsel saldırı, cinsel istismar, işkence, eziyet ve yaralama suçlarıdır. Türk hukuk mevzuatında da paralel şekilde bu suç tanımları 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenmiş ve yaptırıma bağlanmıştır. İşte bu suç tanımlarından biri de, cinsel taciz suçudur. Kişilerin cinsel dokunulmazlığını koruyan suç tanımları arasında en hafif haksızlık muhtevasına sahip, cinsel taciz suçu aynı zamanda kişilerin manevi dokunulmazlık hakkını koruyan suç tanımlarındandır. Çünkü cinsel taciz suçunda bir dokunma söz konusu değildir. Başka bir ifadeyle, bir temas olmaksızın kişilerin cinsel bir davranışla mağdur edilmesi söz konusudur. Şu halde, cinsel taciz suçu mahiyeti itibarıyla cinsel arzuların tatminine yönelik hareketlerle işlenmekte ve genellikle vücuda fiziki bir temas olmadan cinsel amaçlı söylenen sözlerle oluşmaktadır. Söz atma dışında cinsel taciz suçu; bir kişiye karşı cinsel bir davranışla ıslık çalmak, el kol hareketi yapmak, cinsel ilişki teklifinde bulunmak şeklindeki hareketlerle oluşabilmektedir. Bu suçun uygulamada ve teoride mevcut aksaklıkları tespit edilip, yeni öneriler getirmek ve yeni içtihatlarla kapı açmak açısından çalışma büyük önem arz etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Cinsel dokunulmazlık, suç, ceza

ABSTRACT

CRIME OF SEXUAL HARASSMENT IN THE TURKISH CRIMINAL LAW

M.Sc.Thesis

Preparer: Elif UZUN

Advisor : Asst. Prof. Dr. Hüseyin ERTUĞRUL

2020 – (IX + 76)

Kırşehir Ahi Evran University, Graduate School Of Social Sciences

Department of Political Science and Public Administration

Jury

Asst. Prof. Dr. Hüseyin ERTUĞRUL

Prof. Dr. Fazıl YOZGAT

Assoc. Prof. Dr. Mustafa KOCAOĞLU

The most basic rights of human are their personal rights, then their political and social rights. The most valuable one among personal rights is the right to live. After the right to live, it is for the rights of body immunity and spiritual immunity under it. Crime definitions are regulated in their laws. These are sexual assault, sexual abuse, torture, torment and injury crimes. It is regulated in the law and is sanctioned. One of these crime definitions is sexual harassment. Among the definitions of crime that protect people's sexual immunity, the crime with the slightest injustice and sexual harassment is also one of the crime definitions that protect the right to spiritual immunity. Because there is no touch in sexual harassment. In other words, you are dealing with a sexual act of contact. So, it is committed by the act due to the nature of sexual harassment crime, and often with words spoken for sexual purposes without physical contact with the body. Sexual harassment other than talking; It can be formed by gestures such as gesturing, offering sexual intercourse. The study is of great importance in terms of identifying the current flaws of this crime in practice and theory, bringing new suggestions and opening the door to new case law.

Keywords: Sexual immunity, crime, punishment

ÖN SÖZ

Bu çalışmamızda yürürlükte olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 105. maddesinde düzenlenen “cinsel taciz suçu” ele alınmıştır.

Günümüzde cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların artışı, bu konuyu belirlememizde etkili olmuştur. Adalet Bakanlığının en son 2018 yılında yayımladığı verileri dikkate alırsak yılda -15 bini cinsel taciz suçunun mağduru olmak üzere- 40 bin kişi bir cinsel suçun mağduru olmaktadır. Bu sayıya şikâyetçi olmayanları ve uzlaştırma ve benzeri yollarla dava safhasına gelemeyen maddi vakıaları da eklersek gerçek anlamda mağdur sayısı yılda 100 bini geçebilmektedir.

Bu rakamlar, ülkemizin içinde bulunduğu bir hukuki problemin varlığını göstermesinin yanı sıra ahlaki, sosyolojik ve belki psikolojik açıdan da incelenmesi gereken ciddi bir toplumsal probleme işaret ettiği kanaatindeyiz. Her ne kadar bu çalışmamızda cinsel taciz suçu ceza hukuku açısından incelense de, diğer bilim dalları açısından da bu suçun incelenmesi gereği ortadadır.

Öncelikle tez konusunun belirlenmesinde, tezimi tamamlayana kadar ki bütün süreçlerde, bana yol gösteren, destekleyen, bilgisini ve yardımlarını esirgemeyen değerli tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin ERTUĞRUL hocama, aynı zamanda benden desteklerini esirgemeyen Prof. Dr. Fazıl YOZGAT’a, tashihleriyle ve yönlendirmeleriyle bana yardımcı olan Doç. Dr. Mustafa KOCAOĞLU’na teşekkürü bir borç bilirim.

Benim bugünlere gelmem için her türlü fedakârlıkta bulunan, her koşulda yanımda olan ve hiçbir zaman desteklerini esirgemeyen annem Cevriye Uzun’a, babam Mehmet Uzun’a ve kardeşlerime çok teşekkür ederim.

Son olarak tezimin bütün aşamalarında yardım ve desteğini gördüğüm sevgili arkadaşlarım ve değerli dostlarıma çok teşekkür ederim.

Kırşehir- 2020

Elif UZUN

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
ÖN SÖZ	v
SİMGELER VE KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1
BÖLÜM I	4
1. CİNSEL TACİZ SUÇUNDA KAVRAMSAL ÇERÇEVE	4
1.1. GENEL AÇIKLAMALAR	4
1.2. TANIMLAR	6
1.2.1. Cinsel Taciz	6
1.2.2. Cinsel Saldırı	7
1.2.3. Çocukların Cinsel İstismarı	10
1.2.4. Reşit Olmayanla Cinsel İlişki	11
1.3. CİNSEL TACİZ SUÇUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ	11
1.3.1. Anglo Sakson Ülkeleri	12
1.3.1.1. Amerika Birleşik Devletleri	12
1.3.1.2. İngiltere.....	13
1.3.2. Kıta Avrupası Ülkeleri	14

1.3.2.1. Fransa	14
1.3.2.2. Almanya	15
1.3.2.3. İspanya.....	16
1.3.2.4. İtalya	17
BÖLÜM II.....	19
2. TÜRK HUKUKUNDA CİNSEL TACİZ SUÇU.....	19
2.1. GENEL AÇIKLAMALAR	19
2.1.1. Mülga 1926 Tarihli 765 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Taciz Suçu ..	19
2.1.2. 2005 Tarihli 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Taciz Suçu.....	21
2.2. CİNSEL TACİZ SUÇUNUN UNSURLARI	24
2.2.1. Maddi Unsurlar.....	24
2.2.1.1. Fiil.....	25
2.2.1.2. Fail.....	26
2.2.1.3. Mağdur	26
2.2.1.4. Suçun Konusu.....	27
2.2.2. Manevi Unsurlar	27
2.3. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ.....	28
2.3.1. Çocuğa Karşı İşlenmesi (m.105/1)	29
2.3.2. Kamu Görevinin veya Hizmet İlişkinin ya da Aile İçi İlişkinin Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi (m.105/2(a)).....	29

2.3.3. Vasi, Eğitici, Öğretici, Bakıcı, Koruyucu Aile veya Sağlık Hizmeti Veren ya da Koruma, Bakım veya Gözetim Yükümlülüğü Bulunan Kişiler Tarafından İşlenmesi (m.105/2(b)).....	30
2.3.4. Aynı İşyerinde Çalışmanın Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi (m.105/2(c)).....	30
2.3.5. Posta veya Elektronik Haberleşme Araçlarının Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi (m.105/2(d)).....	30
2.3.6. Teşhir Suretiyle İşlenmesi (m.105/2(e)).....	31
2.3.7. Cinsel Taciz Fiili Sonucunda Mağdurun İşı Bırakmak, Okuldan veya Ailesinden Ayrılmak Zorunda Kalması (m.105/2(e)).....	31
2.4. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	31
2.4.1. Teşebbüs	31
2.4.2. İştirak	33
2.4.3. İçtima	34
2.5. YAPTIRIM VE KOVUŞTURMA USULÜ	36
2.6. YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME.....	37
BÖLÜM III	38
3. CİNSEL TACİZ SUÇU İLGİLİ MAHKEME KARARLARI	38
3.1. ÖRNEK OLAYLAR ÜZERİNDE KARAR İNCELEMELERİ	38
3.1.1. OLAY I.....	38
3.1.2. OLAY II	42

3.1.3. OLAY III.....	45
3.1.4. OLAY IV.....	46
3.1.5. OLAY V.....	48
3.1.6. OLAY VI.....	57
SONUÇ VE ÖNERİLER	70
KAYNAKÇA.....	73
ÖZGEÇMİŞ	76



SİMGELER VE KISALTMALAR

Kısaltmalar	Açıklamalar
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ACK	Alman Ceza Kanunu
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Any	Anayasa
AYM	Anayasa Mahkemesi
C	Cilt
CD	Ceza Dairesi
CGK	Ceza Genel Kurulu
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
E	Esas
İCK	İtalya Ceza Kanunu
İsCK	İspanya Ceza Kanunu
K	Karar
m.	Madde
S	Sayı
s	Sayfa
sy	sayılı
TC	Türkiye Cumhuriyeti

TCK	Türk Ceza Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
Y.	Yargıtay



GİRİŞ

Cinsel taciz suçu, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren ve halen yürürlükte bulunan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının “Kişilere karşı suçlar” başlıklı ikinci kısmının altıncı bölümünde düzenlenmiştir. Kişilerin cinsel dokunulmazlık hakkını koruyan “cinsel taciz suçu”ndan başka bu bölümde, benzer haksızlık muhtevaları olan “cinsel saldırı”, “çocukların cinsel istismarı” ve “reşit olmayanla cinsel ilişki suçları” da düzenlenmiş ve böylelikle bu suçlarla kanun koyucu, kişilerin cinsel dokunulmazlıklarını teminat altına almak istemiştir.

Cinsel taciz suçu, dokunma olmaksızın bir kimsenin cinsel amaçlı rahatsızlık edilmesini ifade ettiğinden, diğer cinsel dokunulmazlığı koruyan “cinsel istismar”, “cinsel saldırı” gibi benzer suç tanımlarına göre, haksızlık muhtevası daha hafif konumundadır ve bu yüzden yaptırımını da daha hafif kalmıştır. Türk Ceza Kanunu, suç tanımlarını belirlerken Anayasa başta olmak üzere mevzuatın kişilere tanıdığı temel hak ve hürriyetleri esas almaktadır. Yani mevzuatın kişilere tanıdığı hakların muhafazası için, o hakkın kullanılmasını engelleyen ve o hakkın varlığına tecavüz niteliğindeki fiillerin yaptırımı bağlanması gerekir. Başka bir ifadeyle Türk Ceza Kanunundaki her bir suç tanımı en az bir hakkı koruma altına almış demektir. Şu halde Türk Ceza Kanununda düzenlenen cinsel taciz suçu da, kişilerin manevi varlığını ve cinsel dokunulmazlığını koruma altına alan suç tiplerinden biridir.

İşlenen cinsel dokunulmazlığa karşı suçlara bakıldığında mağdurlarının genel olarak kadınlar olduğu görülmektedir. Fakat cinsel suçların erkeklere karşıda işlenebileceği bir gerçektir. Nitekim Türk Ceza Kanununda cinsel suçlarla ilgili tanımlarda cinsiyet ayrımı gözetilmemektedir (Şare, 2019:980).

İçinde cinsellik barındıran konular ülkemizde ayıp olarak algılanmakta ve sert bir

şekilde eleştirilmektedir. Cinsel taciz suçu oluştuğunda da kişiler tarafından saklanılmakta ve üstü kapatılmaktadır. Kişiler çevrenin verdiği tepkiler nedeni ile yalnızlaşmakta ve içine kapanmaktadır. Böylelikle suç gizlenmekte ve açığa çıkarılmamaktadır. Bu nedenle de suçun daha fazla işlenmesine ve kök salarak yaygınlaşmasına sebep olmaktadır. Aslında bu sorunla başa çıkılması için bu durumun kabul edilip yüzleşilmesi gerekmektedir (Sarmaşık, 2009:2).

İnsanın manevi dünyasının ve gereksinimlerinin yanında bir takım fizyolojik gereksinimleri de vardır ki bunlar insanın varoluşundan beri süregelen şeylerdir. İnsan bu gereksinimlerini giderdiğinde daha mutlu bir sürmektedir. (Kılıç, 2008: 171). Bu başlamda cinselliğinde bir gereksinin olduğunu düşünen ABD’li bir psikolog olan Abraham Harold Maslow tarafından 1943 yılında yayımlanan bir çalışmada bir bilimsel teori olarak ortaya konulan “Maslow Teorisi” ya da diğer bir deyişle “Gereksinimler Hiyerarşisi”ne göre cinsellik; nefes alma, yemek yeme, su içme gibi insanoğlunun en temel ihtiyaçlarından biridir. Bu temel ihtiyaç giderilmeden daha üst basamaklardaki güvenlik, kendine güven, saygınlık ya da başarılı olma gibi ihtiyaçların etkin bir şekilde sağlanması mümkün olamayacaktır (Kula ve Çakar, 2015:191). Fakat kanaatimizce, “cinsellik” yaşamın devamı için hava ve su gibi zorunlu bir ihtiyaç değildir. Dolayısıyla cinsellik için bir zaruret halinden de bahsedemeyiz. Bu sebeple Türk hukuk mevzuatında cinsel suçlarla ilgili bir hukuka uygunluk sebebi düzenlenmemiştir.

Çalışmada kişilerin cinsel dokunulmazlığına yönelik bir suç tanımı olarak cinsel taciz fiili incelenmiştir. Bu fiilin ahlaki, kültürel, sosyolojik bakımından neden ve sonuçları çalışmamızın kapsamı dışında olduğundan sadece Türk Ceza Kanununda düzenlenen suç tanımı çerçevesinde açıklamalar yapılmıştır. Çalışmanın birinci bölümünde, inceleme konumuz suç tanımı ile ilgili kavramsal çerçeveye ve tarihi süreçte ilgili düzenlemelere yer

verilmiştir. İkinci bölümde ise, cinsel taciz suçunun Türk ceza hukuku açısından maddi ve manevi unsurları incelenmiş ve ceza muhakemesi süreciyle ilgili yaptırım rejimine yönelik açıklamalar yapılmıştır. Son bölümde ise, cinsel taciz suçu ile ilgili Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar irdelenmiştir.



BÖLÜM I

CİNSEL TACİZ SUÇUNDA KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Bu çalışmanın birinci bölüm birinci başlığında Türk Ceza Kanunda suç olarak tanımlanan cinsel taciz, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçları açıklanacaktır.

1.1. GENEL AÇIKLAMALAR

Hak, hürriyetin hukuk düzenince tanınmış halini ifade etmektedir. Yani kişilerin hürriyeti, hukuk düzenince korunursa hak haline gelmektedir (Gözler, 2017:70). Hak, bir hürriyetin sağlanması için kişiye hukuk mevzuatının tanıdığı yetkililerdir. Başka bir ifadeyle hak, hem bir yetkiyi ifade etmekte; hem de bu yetki, hukuk tarafından koruma altına alınmaktadır (Küçük, 2013:159; Ertuğrul, 2020:377).

İnsanın en temel hakkı, yaşama hakkıdır. Yaşama hakkından sonra, vücut dokunulmazlığı hakkı gelmektedir. Bu haklar, uluslararası hukukta ve ulusal hukuklarda güvence altına alınmıştır (Ertuğrul, 2016:11). Örneğin, İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 5. maddesinde “Hiç kimse işkence yada 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). Keza 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 amaçla veya cinsel arzuları tatmin amacıyla gerçekleştirilen hareketleri ifade etmektedir. Çünkü cinsel dokunulmazlık sadece fiziksel cinsel eylemlere karşı vücut bütünlüğünü korumaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nün 2018'de yayımladığı Adli İstatistikler Kitapçığı'nda cinsel suçların Türk yargı sisteminde önemli bir yer işgal ettiği görülmektedir. 2011-2018 yılları arası arasında cinsel taciz suçundan açılan davalardaki suç sayıları incelendiğinde, 2011 yılında 12.729 olan suç sayısının 2013 yılında 15.394'e kadar çıktığı görülse de daha sonraki yıllarda düşüşe geçtiği, 2017 yılında 11.632'ye kadar indiği ancak 2018 yılında 2017 yılına göre %24,0'lık bir artışla 14 429'a ulaştığı görülmüştür. 2011-2018 yılları arasında cinsel taciz suçunun 5237 sayılı TCK uyarınca açılan tüm davalar içindeki oranı ortalama %0,5'tir. Tabi ki, cinsel taciz dışındaki diğer cinsel suçlara bakıldığında bu oranların daha yüksek olduğu görülmektedir (<http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/>).

Cinsel özgürlük ise kişiye karşı yapılan ruhsal ve fiziksel cinsel eylemlerin hepsini içerisinde barındırmaktadır (Aksoy, 2010: 4). Bireyin cinsel özgürlüğünü hiçe sayan, toplumların genel ahlakına aykırı olan davranışlara eskiden beri belirli yaptırımlar uygulanmıştır. Birey toplum içindeki konumunu belirlerken suç politikası bakımından hak ve özgürlüklerini elde ederken, cinsel dokunulmazlığın da nasıl güvence altına alınacağı birçok hukuk sisteminde hayati derecede önem arz etmiştir (Sinekçi, 2015:5).

1.2. TANIMLAR

Cinsel dokunulmazlık hakkını koruyan Türk ceza mevzuatında suç tanımları olarak düzenlenen “cinsel saldırı”, “cinsel istismar” ve “cinsel taciz suçları”nın düzenlendiğini ifade etmiştik. Bu tanımların “cinsel taciz” kavramıyla karşılaştırılmasının yapılabilmesi amacıyla açıklanmasında fayda görmektedir.

1.2.1. Cinsel Taciz

Arapça “acz” kelimesinden türeyen taciz; sözlük anlamı itibariyle, “tedirgin etme, rahatsız etme” anlamlarına gelmektedir (TDK, 2020:121). Bununla birlikte “canını sıkma, güç duruma düşürme ve bir şey yapamaz hale getirme” manalarına da gelmektedir (Tuğlacı, 1971; 247). Şu halde cinsel tacizi; sözlü, yazılı fiillerle veya beden hareketleriyle, mağdurun vücuduna temas içermeyen, cinsel arzuları tatmine yönelik davranışlar olarak ifade etmemiz mümkündür. En hafif cinsellik içeren hareketli şakalar bile cinsel taciz olarak kabul edilmelidir (Yenerer Çakmut, 2016:48).

Nitekim öğretilerde kesin olarak sınırları çizilmiş “cinsel taciz” kavramı yoktur. Cinsel taciz kavramı ile ilgili bir çok tanım bulunmaktadır. Bazı tanımlarda dokunma eylemi cinsel taciz kabul ederken, Türk Ceza Kanununda dokunma eylemini cinsel taciz olarak değil mağdurun yaşına göre cinsel saldırı veya cinsel istismar olarak belirtmiştir.

Cinsel taciz fiilinin önem arz eden bir hususu da, bu rahatsızlığın cinsel özgürlüğü kısıtlayacak boyutta olmasıdır. Başka bir ifadeyle, vücut dokunulmazlığının ihlali niteliğinde olmayan ancak, cinsel amaçla mağdurun rahatsız edilmesi, cinsel tacizi ifade etmektedir (Hersch, 2015:9; McCann, 2005:33). Cinsel ayrımcılığa yönelik ifadeler, cinsel içerikli sözler, müstehcen görseller, cinsel ilişki talepleri ve benzer nitelikte davranışlar da cinsel taciz olarak sayılmaktadır (Kolburan, 2018:27).

Cinsel taciz kavramı, ilk defa 1978 yılında yayınlanan Lin Farley’in “Cinsel Şantaj; İşyerinde Kadınlara Yönelik Cinsel Şantaj” ve bir hukuk profesörü olan Catherine Mac

Kinnon 'ın "Sexual Harassment of Working Woman" (Çalışan Kadına Cinsel Taciz) kitaplarında kullanılmıştır (Akgeyik, 2011: 215).

Cinsel tacizin oluşmasında toplumun ataerkil olması, kadın erkek ilişkilerinde bir tarafın baskın olma çabası, öz güven problemleri ve iktidar mücadeleleri gibi birçok etken söz konusudur. Cinsel tacizin en çok yaşandığı yerler; ofisler, okullar, caddeler, oteller, dolmuş, konser alanları, spor faaliyetlerinin yapıldığı yerler olabileceği gibi, insan unsurunun daha az olduğu ücra köşeler olabilmektedir. Son zamanlarda hayatımızın önemli bir alanını kapsayan sosyal medyalarda cinsel tacizin çok fazla gerçekleştiği platformlardandır. Günümüz toplumlarında kadın erkek eşitliğinden bahsedilse de kadınlara yönelik cinsel taciz daha fazla gerçekleşmekte ve hem toplumsal hem de hukuksal bir sorun haline geldiği kabul edilmektedir (Hersch, 2015:8; McCann, 2005:11).

Freud'a göre kız ve erkek çocuklarda aslında şiddetin bilinç altında var olduğuna ancak ödipal dönemde anneden kopan ve anneye yönelik hislerin bastırılmasının erkek çocuğun kız çocuğundan daha güçlü korku, nefret ve şiddet duygularının açığa çıkmasına sebebiyet vermektedir. Bu nedenle çocukların yaşları ilerledikçe bu yaşanan duygular cinsel taciz gibi alanlarda ortaya çıkmaktadır (Tahtasakal, 2003: 70).

1.2.2. Cinsel Saldırı

Cinsel saldırı, rıza dışı cinsel müdahalelerin temas yoluyla yapılması durumudur. Türk Ceza Kanununun "cinsel saldırı" başlıklı 102. maddesinde cinsel saldırı suçu şu şekilde düzenlenmiştir:

MADDE 102 - (1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır.

(3) Suçun;

a) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

b) Kamu görevinin, vesayet veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

c) Üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş, evlat edinen veya evlatlık tarafından,

d) Silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte,

e) İnsanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,

işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilen cezalar yarı oranında artırılır.

(4) Cinsel saldırı için başvuru olan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

(5) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

Cinsel saldırı, basit tanımıyla kişinin rızası olmadan cinsel davranışlarla herhangi bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal ettiği durumlarda gerçekleşmektedir (TCK, m.102/1, birinci cümle). Cinsel saldırı suçunun basit ve nitelikli halleri TCK'da belirlenmiştir. Buna göre, cinsel saldırının gerçekleşebilmesi iki şekilde işlenmesi mümkündür. Vücuda organ

veya sair bir cisim sokmadan vücut dokunulmazlığının ihlali olduğunda cinsel saldırı suçunun temel şeklini (TCK m.102/1); vücuda organ veya sair cisim sokarak vücut dokunulmazlığının ihlal edildiğinde ise, cinsel saldırı suçunun nitelikli halini (TCK m.102/2) oluşturmaktadır. İlk durumda suçun adı, “basit cinsel saldırı” iken; ikinci durumda söz konusu fiilin adı, “nitelikli cinsel saldırıdır”.

Basit cinsel saldırı suçu, yani cinsel birleşme olmaksızın sadece cinsel bir amaçla dokunmanın gerçekleştiği suç tipidir. Bu suç tipi de, iki şekilde işlenmektedir. Kısa süreli bir dokunma varsa, kanun bu hali “sarkıntılık düzeyinde cinsel saldırı” olarak kabul etmektedir(TCK, m.102/1, ikinci cümle). Buradan çıkan sonuç, “sarkıntılık düzeyinde olmayan basit cinsel saldırı”, cinsel amaçlı uzun süreli dokunmanın olduğu fiili ifade etmektedir. Şu halde, basit cinsel saldırı kendi içerisinde “sarkıntılık düzeyinde” veya “sarkıntılık düzeyinde olmayan” şeklide ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır.

Nitelikli cinsel saldırı suçu ise, rıza olmaksızın cinsel birleşmenin gerçekleşmesini ifade etmektedir. Halk arasında “tecavüz” olarak da ifade ettiğimiz bu fiil, cinsel dokunulmazlık hakkının en fazla zedelendiği, zarara uğratıldığı haldir ki, cezanın üst kısmı açık bırakılmıştır (TCK, m102/2, birinci cümle). Bu fiil sadece eşe karşı işlenirse şikâyete bağlanmıştır. Bu husus öğretilerde eleştirilmektedir. Yurtcan’a göre, bu suçun koruduğu hukuki yarar ve fiilin ağırlığı dikkate alındığında, nitelikli cinsel saldırı fiili, hiçbir durumda şikâyete bağlanmaması gerekir (Yurtcan, 2018: 13).

Cinsel saldırı suçu, toplumumuzun gelenekselci tutumu göz önüne alınarak evlilik sürecince gerçekleşen cinsel saldırıyı, birçok ceza hukukçusu uzun zaman suç olarak kabul görmemiştir. Karşılaştırmalı hukukta ise, evlilik içi cinsel saldırı suçuna yakın zamanlarda yasal düzenlemelere üzerinde durulmuştur. Birçok ülke sosyo-kültürel yapının değişmesi ile birlikte, kadının toplum içindeki statüsü değişmiş ve buna istinaden ceza hukuku alanındaki gelişmeler sonucunda da artık evlilik içi cinsel saldırı fiilini suç olarak kabul etmektedir.

Buna ilişkin olarak, bazı ülkeler de evlilik içi cinsel saldırı fiili suç olarak kabul edilmiş ve bu açıda yasal düzenlemeler yapmışlar, diğer bazı ülkeler ise mevcut yasal düzenlemelere dokunmayıp yorumlama yoluyla bunu sağlamaya çalışmışlardır (Şişman, 2010: 54).

1.2.3. Çocukların Cinsel İstismarı

Cinsel saldırı fiilinin çocuğa gerçekleştirilmesi durumunda, “çocukların cinsel istismarı” söz konusu olmaktadır. Türk Ceza Kanunu’nun 6. maddesinin (c) bendince açıkça dile getirilen “çocuk deyimi”, “henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişiyi” ifade etmektedir. Dolayısıyla on sekiz yaşını doldurmamış her bireyin cinsel dokunulmazlığı doğrudan ihlal edilirse bu suç oluşmuş olmaktadır (TCK, m.103).

TCK’nın 103. maddesinde, bir çocuğa her türlü cinsel gereksinim, arzu ve isteklerini gidermek için zorla yapılan her türlü girişim “çocukların cinsel istismarı” suçu olarak yaptırma bağlanmıştır. TCK’nın 103. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bendinde cinsel istismar deyiminden “ on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayabilecek yeteneğinin olmayan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış” ve “diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar” anlaşılmaktadır.

Suçun cezalandırılması ise, çocuğa cinsel istismarda bulunan kişinin sekiz yıldan on beş yılına kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması halinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunmuştur.

TCK’da cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası verilir. Eğer mağdur on iki yaşını tamamlamamış ise verilecek ceza on sekiz yıldan az olamaz. Suçun sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü ile sonuçlanırsa, fail müebbet hapis cezasına hükmolunur. TCK 103. maddesinde cinsel istismar suçunun artırıcı sebeplerini şu

şekilde sıralamıştır;

- a) Birden fazla kişi tarafından birlikte,
- b) İnsanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,
- c) Üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş veya evlat edinen tarafından,
- d) Vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından,
- e) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

1.2.4. Reşit Olmayanla Cinsel İlişki

Reşit (ergin) kavramı, on sekiz yaşını doldurmuş kişiyi ifade etmektedir (Türk Medeni Kanunu, m.12). Dolayısıyla, reşit olmayanla cinsel ilişki suçu, on sekiz yaşını doldurmamış bir bireyin herhangi bir baskı altında olmadan cebir, tehdit, hile olmaksızın cinsel ilişkide bulunmasını ifade etmektedir (TCK, m.104). Çocukla bu şekilde beraberlikte bulunan bu suçtan sorumlu tutulacaktır. Böylelikle çocukların cinsel dokunulmazlığı korunmak istenmiştir (Yurtcan, 2018: 13).

1.3. CİNSEL TACİZ SUÇUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

Tarihte cinsel suçlarla ilgili ilk yazılı hukuki düzenlemelerin bulunduğu hukuk sistemi, Roma ceza hukuku sistemidir. Günümüz ceza hukukunda düzenlenen cinsel suçların tamamı, Roma ceza hukuku sisteminde de bulunmakla birlikte, Roma'da cinsel suçlarla ilgili uzmanlaşmış özel ceza mahkemeler de (Quaestiones Perpetuae) mevcuttu (Tamer, 2007: 16). Osmanlı hukukunda da söz atma, sarkıntılık ve ırza tasaddi suçları cezalandırılmıştır. Cinsel suçlardan olan ırza geçme suçu da ilk kez 1274 tarihli Ceza Kanunnâme-i

Hümâyunu'nda yer almıştır (Sevük, 2005: 275). Yani cinsel suçlarla ilgili düzenlemeler çok eski tarihlere dayanmaktadır.

Tanzimat dönemine gelindiğinde yeni kanunlaşma hareketleriyle yerli ve dinsel olan olağan hukuk düzenini kanunlaştırma yoluna gidilirken, bazı alanlarda tamamen yabancı kanunlar benimsenmiştir. Genellikle ilk düzenlemeler halkın güvenliğini koruma altına almak için ceza hukuku alanında olmuştur. 1840 yılında yabancılardan alınan ceza kanunu 1850, 1854 ve 1857 yıllarında düzenlemeler yapılarak geliştirilmiştir. Böylelikle “*devlet tarafından cins, etnik köken ve mezhep farkı gözetilmeksizin tanınmış olan can ve mal güvenliği ile ırz ve namus dokunulmazlığı cezai yaptırımlarla güvence altına alınmıştır.*” (www.ait.hacettepe.edu.tr). Bu da 1800'lü yıllarda ırz ve namusun güvence altına alınması ile bugün ki TCK'nın “cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar” başlığı altındaki suçların temellerini oluşturulmuştur.

Avrupa Hukukunda ise, 1960'lı yıllardan itibaren günümüze bakıldığında, cinsel suçlar alanında bir özgürleşme sürecinin başlatıldığını söylemek mümkündür; özellikle zina, pornografi, eşcinsellik, hayvanlarla cinsel ilişki, fahişelik gibi alanlarda önemli derecede yaptırım alanları daraltılmıştır (Taner, 2017:51).

1.3.1. Anglo Sakson Ülkeleri

Anglo-sakson hukuk sistemi, İngilizce dilinin hakim olduğu ve kullanıldığı ülkeleri kapsayan bir hukuk sistemidir. Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere bu kapsamda incelenecektir.

1.3.1.1. Amerika Birleşik Devletleri

ABD'de cinsel taciz konusunda mahkemeleri meşgul eden vakıalar, ilk olarak işyerlerinde cinsel dokunulmazlığı ihlal eden olaylarla ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla işyerlerinde cinsel taciz kavramı teori ve uygulamaları ABD'de ayrıntılı düzenlenmiştir. Günümüzde ABD'de her eyaletin kendine ait cinsel suçları içeren yasası bulunmakta ve

aralarında büyük farklılıklar bulunmaktadır. Eyaletlerde çoğunlukla cinsel suçun failine hapis cezası verildiğinde zorunlu olarak psikolojik tedavi de verilmektedir (Ataman, 2011:37).

ABD Dışişleri Bakanlığı'nın yürüttüğü cinsel taciz politikası da, cinsel tacizi iş yerindeki cinsel taciz olarak algılamış ve istenmeyen cinsel gelişmeler, cinsel iyilik talepleri ve cinsel nitelikteki diğer sözlü veya fiziksel davranış olarak tanımlamıştır. Bakanlık cinsel taciz iddiası alırsa veya cinsel tacizin meydana geldiğine inanmak için bir nedeni varsa, konunun derhal araştırılmasını ve ele alınmasını sağlamak için gerekli önlemleri alacaktır. İddiaların güvenilir olduğu belirlendiği takdirde bakanlık istenmeyen davranışları sona erdirmek için acil ve etkili önlemler alabilecektir. Kurum, amir ya da çalışanlardan sorumlu kişi, cinsel taciz olayını bildirmekle yükümlüdür (<https://www.state.gov/>).

1.3.1.2. İngiltere

İngiltere'de kanunları yazılı hale getirme işlevi 19. yüzyılda başlamış, mevcut olanlar derlenip ilave edilerek bugünkü halini almıştır. Ancak birçok girişime rağmen İngiltere'de tüm suçları ve cezalarını kapsayan ortak bir ceza kanunu halen oluşturulabilmiş değildir (S. Moreno De Leija, 2014:68).

İngiliz ceza hukukunda daha önceki düzenlemeler olmasına nazaran 1956 yılında “Cinsel Suçlar Kanunu” cinsel suçlarla alakalı düzenlemelerin hepsini toplayarak cinsel suçlar bir başlık altında düzenlenmiştir. 1956 tarihli “Cinsel Suçlar Kanunu” 1975 tarihinde değişikliğe uğramış ve 2003 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır. 2003 tarihinde kraliyet tarafından onaylanan ve 2004 tarihinde yürürlüğe giren “Cinsel suçlar Kanunu” bu alanda yapılmış en büyük reformdur. Bu yasanın kabulü ile 1956 yasası geçerliliğini yitirmiştir (Şişman, 2010:40).

2004'te yürürlüğe giren Cinsel Suçlar Kanunu'nda, birinci bölüm “cinsel suçlar (Sexual Offences)” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu bölümde cinsellikle ilişkili ve genel

ahlaki değerleri barındıran bütün suçlar birlikte tanımlanmıştır. Bu suçlardan bazıları teşhircilik, röntgencilik, hayvanlarla cinsel ilişki, kamuya açık yerlerde cinsel ilişkidir. Bu kanun, cinsel taciz suçunu ayrı bir suç tanımı olarak yer vermemiştir (S. Moreno De Leija, 2014:69).

1.3.2. Kıta Avrupası Ülkeleri

Kıta Avrupası hukuk sistemi, Anglo-Sakson hukuk sistemi dışında kalan ve Avrupa'da ortaya çıkarak daha sonrasında coğrafi konum veya kullanılan dil fark etmeksizin şu an tüm dünyada geniş uygulama alanı bulan bir hukuk sistemidir.

1.3.2.1. Fransa

Fransız Ceza Kanunu'nda cinsel taciz suçu, ilk defa 1992 tarihli Kanunla düzenlenmiştir. Meclis tasarılarında cinsel taciz suçuna yer verilmemiş, fakat 21 Haziran 1991 yılında gerçekleştirilen meclis görüşmelerinde Yvette Roudy ve Gérard Gouzes isimli iki milletvekili "cinsel tacizi" suç olarak düzenlenmesi için öneride bulunmuşlardır. Bulunulan öneriye göre cinsel taciz suçu, 5. bölüm 1. kısımda ayrımcılık suçu olarak düzenlenecekti. 2 Aralık 1991 tarihinde gerçekleştirilen meclis görüşmelerinde cinsel tacizi suç olarak kabul görmesi onaylanmıştır. Suç tanımı ile ilgili birçok farklı yorum yapılmıştır. Görüşme cinsel taciz suçunun, ayrımcılık suçlarının düzenlendiği bölümde değil, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bölümünde düzenlenmesi hususunun kabulü ile sona ermiştir (Pamuk, 2013: 1457).

1994 tarihli Fransız Ceza Kanunu cinsel taciz suçunu, "Görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanarak emir, tehdit veya cebir ile cinsel çıkar sağlamak amacıyla başkasını rahatsız eden kişi bir sene hapis ve yüz bin frank para cezasıyla cezalandırılır" şeklinde tanımlamıştır (Artuk, 2006: 31-32).

Fransız Ceza Kanunu'nda 2002 yılında yapılan değişiklikle, cinsel taciz suçu

“görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanarak” ve “emirler vererek, tehditler savurarak, kuvvet veya ciddi baskı uygulayarak” ifadeleri suç tanımından çıkarılmıştır. Buna istinaden madde “cinsel çıkar sağlamak amacıyla başkasını rahatsız eden kişi bir sene hapis ve 15.000 Euro para cezası ile cezalandırılır” şeklinde yürürlükte kalmıştır. Avrupa Konseyi 2012 yılında suçun tanımın açık bir ifade olmadığına, suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle maddenin iptaline karar vermiştir.

Bütün bunların neticesinde 6 Ağustos 2012 tarihli Kanun’un 1. maddesi ile cinsel taciz suçu yeniden düzenlenmiştir. Fransız Ceza Kanunu m. 222-33’e göre, cinsel taciz suçunun yeni tanımı ve son hali bu şekildedir:

Cinsel taciz; tekrarlanan bir şekilde bir kimseyi, onur kırıcı veya aşağılayıcı niteliğiyle haysiyetini zedeleyen veya kişiye karşı korkutucu, düşmanca veya saldırgan bir durum yaratan cinsel içerikli söylem veya davranışlara maruz bırakmaktır.

Tekrarlanan nitelikte olmasa dahi, failin, kendisinin veya üçüncü bir kişinin yararına olarak, açıkça veya görünüş itibariyle cinsel bir fayda elde etmek amacıyla kişiye her çeşit ciddi baskı uygulaması da cinsel taciz kapsamındadır (Pamuk, 2013: 1463).

1.3.2.2. Almanya

Alman Ceza Kanunu’nun on üçüncü bölümünde bireyin cinsel davranışı tayini hakkında suçlar düzenlenmiştir (Yenisey ve Plagemann, 2015:36). Çocuğun cinsel istismarı, himayesine verilen insanın cinsel istismarı, görevini kötüye kullanılarak cinsel istismar, teşhircilik ve hayâsız hareketlerin (ACK, m. 177-184) cinsel taciz suçu olduğu öğretilde kabul edilmektedir (Artuk, 2006:32).

Alman Ceza Kanunu on üçüncü bölüm olan Cinsel Kararlılığa Karşı Suçlar bölümünün 184. Maddesinin “i” bendinde cinsel taciz suçuna yer verilmiştir. Bu madde şu şekildedir:

“Başka bir kişiye cinsel olarak belirlenmiş bir şekilde fiziksel olarak dokunan ve taciz eden herkes, bu bölümün diğer hükümlerinde daha ağır bir ceza ile tehdit edilmedikçe, iki yıla kadar veya para cezasına çarptırılır.

Birkaç eylemin toplu olarak işlendiği ciddi vakalarda üç aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Kolluk kuvvetleri, kolluk kuvvetlerinin özel çıkarları nedeniyle resmi bir müdahalenin gerekli olduğunu düşünmedikçe, suç sadece başvuruda kovuşturulacaktır (www.dejure.org).

Görülebileceği üzere, Türk Ceza Kanunu dokunmayı cinsel taciz eylemi olarak görmemekteyken; Alman Ceza Kanunu cinsel içerikli dokunma eylemini cinsel taciz olarak algılamaktadır.

1.3.2.3. İspanya

Halen yürürlükte olan 1995 tarihli İspanyol Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının 8. kısmı, cinsel özgürlüğe ve dokunulmazlığa karşı suçlar başlığı taşımaktadır. Toplam altı bölümden oluşan kanunun bu kısmının ilk üç bölümünde, cinsel saldırı (m. 178–180), cinsel istismar (m. 181–183) ve cinsel taciz (m. 184) cinsel özgürlüğe yönelik suçlar olarak yaptırım altına alınmıştır (Üzülmez, 2009:27).

Cinsel taciz kavramı İspanya yasal sistemine ilk kez 1995 tarihli ceza kanunu tarafından getirilmiş ve geliştirilmiştir. İspanyol Ceza Kanun'unun 184. maddesinde cinsel taciz suçu düzenlenmiştir.

İsCK'nin 184. maddesinin birinci fıkrasında, “istihdam, eğitim veya hizmet ilişkisi çerçevesinde devamlılık arz eden veya alışkanlık haline gelmiş bir biçimde kendisi veya üçüncü bir kimse için cinsel talepte bulunan ve bu davranışı ile mağdurun objektif ve ağır bir şekilde korkmasına, düşmanca hisler beslemesine veya küçük düşürülmesine yol açan,

cinsel taciz fiilinin faili olarak üç ila beş ay hapis cezasına veya para cezası ile cezalandırılır” denilmektedir (Artuk, 2006:32).

Ancak kanun cinsel taciz suçunun oluşabilmesi için bazı şartlar öngörmüştür. Öncelikle, eylemin cinsel içerikli olması gerekmektedir, dolaylı da olsa bir sonuca ulaşmalıdır, fiilin gerçekleştiği ortamda aktif ve pasif özne arasında bir ilişki olması gerekir ve fiilin ispatlanması gerekmektedir (www. guiasjuridicas.wolterskluwer.es).

İsCK’nın 184. maddesinin ikinci fıkrasında da, suçun ağırlaştırıcı sebepleri sayılmıştır. Buna göre, cinsel tacizden eylemini gerçekleştiren kişi, kendisini bir işlevsel, eğitim öğretim veya hiyerarşik üstünlük durumundan yararlanarak veya mağdura, mağdurun sahada sahip olabileceği meşru beklentilerle ilgili bir kötülük yapmasına ilişkin açık veya zımnî bir duyuru ile davranmışsa söz konusu ise cezası beş ila yedi ay hapis cezası veya on ila on dört ay para cezası olacaktır (www. adefinitivas.com).

Söz konusu maddenin üçüncü fıkrasına göre ise, mağdurun yaşı, hastalığı veya özel bir durumu olması sebebi ile ceza ağırlaştırılmaktadır. Öngörülen ceza ise beş ila yedi ay hapis veya on ila en dört ay para cezasıdır (Artuk, 2006:32).

1.3.2.4. İtalya

İtalyan Ceza Kanununun da cinsel taciz suçu ayrı bir suç olarak düzenlenmemiştir. Buna nazaran İCK’nin 660. maddesinde insanlara taciz ve rahatsızlık başlığı altında bir suç düzenlenmiştir (<https://www.avvocatoflash.it/>). Bu maddeye göre başkalarını rahatsız eden veya rahatsızlık veren, kişilerin kötü niyetli tutumları taciz olarak nitelendirilmektedir.

660. maddenin öğretide ortak yorumuna göre, cinsel taciz suçu sözlü olarak veya ısrarlı ve istilacı kur yapma yoluyla ortaya çıkan cinsel yaklaşım biçimlerinin varlığında ortaya çıkmaktadır. Cinsel taciz suçu fiziksel temas anlamına gelmemekte, eğer fiziksel temas gerçekleştiği takdirde cinsel şiddet suçu oluşmaktadır. Cinsel taciz suçunun mağdurları ayırım gözetmeksizin kadın veya erkekler olabilir. Normal taciz davlarında suç,

altı aya kadar tutuklama hapis cezası veya para cezası ile cezalandırılır. Yaptırımın seçimi hâkime bırakılmaktadır. Cinsel taciz suçu, re'sen kovuşturulmaktadır. Mağdurun şikâyetçi olmasından sonra suçun tespit edilmesi ve failin mahkûm edilmesi için soruşturma şikâyetçinin iradesine bakılmaksızın devam eder. Bazı suçlar eş zamanlı olarak işlense bile ceza takibi diğer suça bakılmaksızın devam eder (<https://www.avvocatoflash.it/>).

İtalya Ceza Hukuku'nda cinsel suçlarla ilgili önemli bir değişiklik ise, 15.12.1996 tarihli yasa ile İtalyan Ceza Kanunu'na eklenen 609 maddesi 2. fıkrası ile daha önce öngörülen ırza geçme ve ırza tasaddi biçimindeki ayırım kaldırılmış ve her iki kavram "cinsel şiddet" kavramı altında birleştirilmiştir (Aksoy, 2010:29).

BÖLÜM II

TÜRK HUKUKUNDA CİNSEL TACİZ SUÇU

2.1. GENEL AÇIKLAMALAR

2005'te yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda altıncı bölüm olarak "cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar" düzenlenmiştir. TCK madde 102'de "cinsel saldırı suçu", madde 103'de "çocukların cinsel istismarı suçu", madde 104'te "reşit olmayanla cinsel ilişki suçu" ve çalışmanın asıl konusu olan madde 105'te ise, "cinsel taciz suçu" düzenlenmiştir. Cumhuriyet dönemi öncesinde cinsel taciz suçu ile ilgili bilgiler yok denecek kadar azdır. Bu yüzden cumhuriyet döneminden yani 1926 da yürürlüğe giren 765 sayılı Türk Ceza Kanunundan bu güne kadar yaşanan değişiklikler üzerinde durulacaktır.

2.1.1. Mülga 1926 Tarihli 765 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Taciz Suçu

Cumhuriyet sonrası dönemde 1889 tarihli İtalyan Zanardelli Yasası esas alınarak hazırlanarak 1 Mart 1926 tarihinde yürürlüğe giren 765 sayılı Mülga TCK, 1 Haziran 2005'te yürürlüğe giren yeni Türk Ceza Kanununa kadar yürürlükte kalmıştır. 1 Haziran 2005'te yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunuyla, Türk ceza hukuku sisteminde köklü bir reform yapılmıştır. Mülga 765 sayılı ceza kanunu ile karşılaştırıldığında en büyük reformlardan biri de cinsel suçlar konusunda yapıldığı görülmektedir. Böylelikle "cinsel taciz" kavramı da TCK'ya girmiştir (Dursun, 2014: 58).

Yapılan reformla korunmak istenen hukuki değer farklılaşmıştır. Mülga TCK'da cinsel suçlar, "Adabı Umumiye ve Nisamı Aile Aleyhinde Cürümler" (Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Suçlar) bölümünün "Cebren Irza Geçen, Küçükleri Baştan Çıkaran ve İffete Taarruz Edenler" başlığı altında düzenlenmiştir. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunun ilk düzenlenmesinde cinsel dokunulmazlığa karşı suçları düzenlerken cinsel saldırı, cinsel istismar, cinsel taciz şeklindeki kavramlar kullanılmış, 765 sayılı TCK'da ifade edilen ırza

geçme, söz atma ve sarkıntılık kavramları kullanılmamıştır (Sevük, 2005: 243).

765 sayılı mülga TCK'da her kimse on beş yaşından küçüğe istismarda bulunursa beş yıldan az hapis cezası alamaz hükmü verilmiştir. 765 sayılı TCK'da suçun cezasında üst sınır belli değilken 5237 sayılı TCK'de üst sınır belirlidir. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması halinde ceza istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda ise beş yıldan az olamamaktadır. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suç, çocuğun velisi veya vasisi tarafından şikâyete bağlıdır.

765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanununda da on beş yaşını doldurmuş bir çocuk ile cinsel ilişkiye girilmesine ilişkin fiiller, “Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler” başlığını taşıyan 8. Babının, 414 ve 428. maddelerini kapsayan, “cebren ırza geçen, küçükleri baştan çıkararak ve iffete taarruz edenler” birinci faslının, 416. maddesinin son fıkrasında düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK madde 416'da mağdurun on beş yaşını doldurmuş olması ve kendi rızası ile ilişkiyi kabul etme şartı aranmaktadır. Şikâyete bağlı bir suç olmayıp re'sen gerçekleşmektedir (Karabulut, 2019: 5).

İki ceza kanununu da suçun düzenlenme amacına göre değerlendirecek olursak, 765 sayılı TCK ile aile düzeni ve toplum korunmak istenirken; 5237 Sayılı TCK ile kişilerin cinsel özgürlükleri ve dokunulmazlıkları doğrudan korunmak istenmiştir.

2005'te yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın ikinci kitap ikinci kısım kişilere karşı suçların altıncı bölümünün cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar başlığının m. 105'te cinsel amaçlı olarak taciz etmekten bahsedilmekteyken, 765 sayılı mülga TCK'nın inceleme konusu suçun genel olarak karşılığını oluşturan m. 421 söz atma ve sarkıntılık suçu (Dönmezer, 1983:193) “Kadınlara ve erkeklere söz atanlar üç aydan bir seneye ve sarkıntılık edenler altı aydan iki seneye kadar hapsolünür” şeklinde düzenlenmiştir.

2.1.2. 2005 Tarihli 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Taciz Suçu

1926 tarihinde yürürlüğe giren Türk Ceza Kanunu 2005 tarihine kadar, cinsel suçlar açısından belirli bir değişikliğe uğramadan kanunların uygulanması devam etmiştir. 2005 yılına gelindiğinde ceza kanununda tam anlamıyla bir reform gerçekleştirilmiştir.

Cinsel taciz suçuna Türk hukukunda ilk kez 1997 tarihli Türk Ceza Kanununun Ön Tasarısının ikinci kitabının, topluma karşı suçlar başlıklı ikinci kısmında ve cinsel özgürlüğe ve edep ve törelerine suçlar başlığının altıncı bölümünün 317. maddesinde “söz atma, sarkıntılık, cinsel taciz” başlığı ile düzenlemiştir. 317. madde şu şekilde düzenlenmişti:

“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 kovuşturması şikâyete bağlıdır (TCK Ön Tasarısı, 1997).

Bu maddeye bakılacak olursa cinsel taciz suçu ayrı bir başlık altında düzenlenmemiştir. Söz atma ve sarkıntılık suçlarının ağırlaştırıcı sebebi olarak düzenlenmiştir.

2000 yılına gelindiğinde tekrar bir tasarı oluşturulmuştur. 1997’de oluşturulan tasarı ile arasında pek bir fark gözetmemektedir. Bu tasarıya göre, TCK’nin Ön Tasarısının ikinci kitabın topluma karşı suçlar başlıklı ikinci kısmında ve cinsel bütünlüğe ve edep törelerine karşı suçlar başlıklı altıncı bölümünde cinsel taciz suçunu madde 319’da “söz atma, sarkıntılık, cinsel taciz” olarak düzenlenmiştir. Bu maddeye göre:

"Kadınlara veya erkeklere söz atanlara üç aydan altı aya kadar hapis veya yüz milyon

liradan yüz elli milyon liraya kadar ağır para cezası verilir.

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

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

Bu maddede yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır."

Cinsel taciz suçunun sarkıntılık ve söz atma suçları ile birlikte düzenlenmesi cinsel taciz suçunun alanını daraltmaktadır. Cinsel taciz suçu uygulama alanı bulamamaktadır. 2003 tasarısında ise, ufak değişikliklerle tekrardan düzenlenmiştir. Bu ön tasarıya göre cinsel taciz suçu, sarkıntılık ve söz atma suçlarının nitelikli hali olarak düzenlenmiştir (Baş, 2016:1141). Söz edilen tasarının 321. maddesindeki düzenleme şu şekildedir:

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

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

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

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

2005 yılına gelindiğinde ilk olarak, 1.6.2005 tarihinde değişikliklerle yürürlüğe giren TCK'nın ayrı bir suç başlığı altında 105. maddesi olarak düzenlenen cinsel taciz suçu şu şekildedir:

"(1) Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikâyeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adlî para cezasına hükmolunur.

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

Fakat maddenin ikinci fıkrası 5377 sayılı Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile değiştirilerek 8.7.2005 tarihinde şu şekilde yürürlüğe girmiştir:

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

Son olarak 18.6.2014 tarihin de 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’unun 61. maddesi ile TCK’nin 105/1 fıkrasındaki “hükmolunur” ibaresi “fiilin çocuğa karşı işlenmesi hâlinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur” şeklinde değiştirilmiştir. İkinci fıkra ise şu şekilde değiştirilmiştir:

“ Suçun;

a) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin ya da aile içi ilişkinin 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,

İşlenmesi hâlinde yukarıdaki fıkra göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur; işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise verilecek ceza bir yıldan az olamaz.”

Söz konusu düzenleme ile cinsel taciz suçunun çocuğa karşı işlenmesi halinde suçun cezasının artırılması ön görülmüş ve Türk Ceza Kanunu'nun 105. maddesinin 2. fıkrası için nitelikli haller ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

2.2. CİNSEL TACİZ SUÇUNUN UNSURLARI

Cinsel taciz suçunun unsurların, maddi ve manevi unsurlar olmak üzere iki başlık altında incelenecektir.

2.2.1. Maddi Unsurlar

Bir suçun maddi unsuru, “fiil”, “fail”, “mağdur”, “suçun konusu”, “netice” ve “illiyet bağı”ndan ibarettir. Cinsel taciz suçu, neticeli bir suç olmadığından “netice” ve “illiyet bağı” çalışmamızda incelenmeyecektir. Diğer dört unsur, mutlaka cinsel taciz suçunda bulunmalıdır ki, suç tamamlanmış olsun. Birinin eksikliğinde bu suçtan bahsetmemiz mümkün değildir.

Örneğin A, yolda giderken kendi kendine “çok tatlısın, çok güzelsin” diye sesli bir şekilde havaya konuşarak ilerlese; olayda “fiil” ve “fail” vardır, fakat “mağdur” ve “suçun konusu”ndan bahsetmemiz mümkün olmayacağımızdan cinsel taciz suçundan bahsetmemiz mümkün değildir. Aynı şekilde yolda yürüyen bir bayana A, “hişt fıstık” dese, fakat bayan B, bu söze gülerek karşılık verse; “fiil”, “fail” ve “mağdur” vardır, fakat zedelenen ve zarar gören bir “suçun konusu” olmadığından yine cinsel taciz suçundan bahsedemeyiz.

2.2.1.1. Fiil

Fiil, bir suç tanımı için zorunlu bir unsurdur ve mutlaka şuurlu ve bilinçli bir insan davranışı olmalıdır. Cinsel taciz suçunda fiilin gerçekleşmesi için, birçok yol söz konusu olabilir. Ancak fiziki temas olmadan cinsel amaçlı bir fiil olmalıdır. Bu fiil, doğrudan yapılabileceği gibi söz atmak, ıslık çalmak, göz süzme, açık saçık fıkra anlatma, espri yapma, fotoğraf gösterme, cinsellikle alakalı imada bulunma, soyunmak, cinsiyet üzerinden çıkar sağlamaya çalışma gibi davranışlar olabilmektedir. Cinsel taciz için yapılan eylemin direkt olarak kişiye yönelik yapılması ve kişiyi rahatsız edecek boyutlarda olması gerekmektedir. Öğretide bir görüşe göre, bir kişiye arkadaşlık, sevgililik teklif edilmesi, iltifat edilmesi, yaşının, adresinin, evli olup olmadığının sorulması bu suçun oluşmasını sağlamamaktadır (Hafizoğulları ve Özen, 2015: 158; Oktay, 2012: 75). Kanaatimizce her somut olaya göre ayrı değerlendirilme yapılması gerekir. İltifat elbette ki suç oluşturmaz, fakat bunun tespiti için faille mağdur arasındaki ilişkinin derecesi, söyleniş tarzı, söylenen yer ve zamanın değerlendirmeye katılması gerekmektedir. Dolayısıyla iki samimi arkadaş arasında “bugün çok seksisin” sözü, iltifat sayılabilecekken; bir bayana hiç tanımadığı bir erkek tarafından aynı sözün söylenmesi kanaatimizce cinsel taciz suçunu oluşturacaktır. Bu açıklamalarımız, arkadaşlık teklifi içinde geçerlidir. Kanaatimizce rahatsız edici arkadaşlık teklifleri cinsel taciz sayılmalıdır.

Cinsel tacizi oluşturan fillerin vücuda teması olmadan gerçekleşmesi gerekmektedir. Aksi bir durumda yani vücuda temas halinde mağdurun yaşına göre cinsel saldırı suçu (TCK, m.102) veya cinsel istismar suçu (TCK, m.103) oluşmaktadır (Sevük, 2018:156).

Eğer fiilde, bir hata söz konusu ise, suç söz konusu değildir. Başka bir ifadeyle hataya düşünülerek mesela söz atma gerçekleştire, eşi veya nişanlısı sayılarak sözler sarf edilirse burada cinsel taciz suçu oluşamayacaktır (TCK, m.30).

Kararlarına katıldığımız Yargıtay ilgili ceza dairesi, kararlarında tenasül uzvunu çıkarıp göstermeyi (Y. 5.CD. 04.06.2007, 3731:4215), cinsel içerikli el kol hareketi yapmayı (Y. 5.CD. 08.02.2007, 8395:1700), çok güzelsin, seni öpmek istiyorum (Y. 5.CD. 07.12.2005, 2304:22711) sözlerini açıkça cinsel taciz sayarken; sadece bakmayı cinsel taciz saymamaktadır (Özen, 2019:339).

2.2.1.2. Fail

Cinsel taciz suçunu faili hakkında m. 105'te özel bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla kadın veya erkek herkes bu suçun faili olabilir. Fakat failin en azından 12 yaşını doldurmuş olması gerekir. Çünkü 12 yaşını doldurmamış kişilerin Türk Ceza Kanunu açısından cezai ehliyeti yoktur (TCK, m.31). Bu suç ayrı cinsiyetler arasında işlenebileceği gibi, aynı cinsten kişiler arasında da işlenebilmektedir. Şu halde, cinsel taciz suçun faili, cezai ehliyeti olan herhangi bir gerçek kişidir (Baş, 2016:1151).

TCK m.105/2'de, failin kamu görevi ya da hizmet ilişkisi içinde veya aileden biri olması özel olarak öngörülmüştür. Aynı şekilde failin vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu ya da gözetici konumunda bulunması, aynı iş yerinde çalışan kişi olması dikkate alınmıştır. Bu haller, kanunda nitelikli haller olarak değerlendirilmiş, cezanın artırılması gereği olarak düzenlenmiştir.

Failin evli veya bekâr olması suç için herhangi bir önem arz etmemektedir. Eşler arasında bu fiilin işlenmesi pek mümkün gözükmesine de, vuku bulması mümkündür (Tercan, Erdem, Önok, 2015: 329).

2.2.1.3. Mağdur

Cinsel tacizin mağduru cinsel özgürlüğü ve dokunulmazlığı ihlal edilen kişidir. Cinsel taciz suçunun düzenlendiği TCK m.105/2, "bir kimseyi" ifadesini kullandığından, mağdur kadın veya erkek olabilir. Cinsel taciz suçu, farklı cinsiyetten kişilere işlenebileceği gibi aynı cinsten kişilere de işlenebilir. Mağdurun yaşı, evli veya bekar olması önem arz

etmemektedir.

TCK'da m.105'te gerçekleştirilen son değişiklikle, bu suçun mağdurunun çocukların da olmasının mümkün olduğunu savunanlar olmasına karşın, TCK m. 103/1 gereğince çocukların bu suçun mağduru olamayacağı, çocuklarla ilgili her türlü cinsel içerikli suçların cinsel istismarı olduğunu ileri sürenlerde bulunmaktaydı. 2014 yılında Türk Ceza Kanununda yapılan değişiklikle bu görüşün geçerliliği kalmamıştır. Çünkü bu değişiklikler çerçevesinde çocuğun mağdur olması ağırlaştırıcı sebep olarak cezanın artırılmasını sağlayacak şekilde düzenlenmiştir (Kutlu, 2016:86). Evlilik birliği içinde de bu suç işlenebildiğinden evlilik birliği içinden bir kimsede mağdur olabilir (Baş, 2016:1153).

2.2.1.4. Suçun Konusu

Bir suçun konusu, mağdura ait olan şeydir. Cinsel taciz suçunun konusu ise, mağdurun cinsel dokunulmazlığı, onur, şeref ve namusunu oluşturmaktadır (Hafizoğulları ve Özen, 2015:170).

Mağdurun işlenen fiille rahatsız olması, suçunu konusu olan şeref ve haysiyetinin zedelendiğinin ve zarar gördüğünün göstergesidir. Eğer fiille mağdur rahatsız olmuyorsa, mesela laf atılmasına karşın bayan rahatsız olmuyor bunu bir iltifat telakki ediyorsa, burada cinsel taciz suçundan söz edemeyiz. Çünkü suçun konusu yoktur. Yani zedelenen bir haysiyet ve şereften bahsetmemiz mümkün değildir.

2.2.2. Manevi Unsurlar

Bir suçun manevi unsurunu kast ve taksir olarak iki şekilde incelememiz mümkündür. Kast, suçun bilerek ve istenerek işlenmesini ifade ederken (TCK, m.21); taksir ise, suçun dikkatsiz ve özensiz davranması sonucu işlenmesini ifade etmektedir (TCK, m.22/2). Kural olan, suçun kasten işlenmesidir. Taksirle işlenen suçun cezalandırılması için, bunun açıkça cezalandırılacağı öngörülmüş olması gerekir (TCK, m.22/1). Örneğin adam

öldürme ve yaralama suçlarının taksirle de cezalandırılacağı öngörülmüş iken (TCK, m.85, 89); cinsel taciz suçunun taksirle cezalandırılabileceği öngörülmemiştir (TCK, m.105). Dolayısıyla cinsel taciz suçu, ancak kasten işlenebilecektir, dikkatsiz ve özensiz davranışlarla işlenmesi mümkün değildir.

Diğer görüşe göre ise, bu tür suçlarda suçun oluşabilmesi için failde genel kastın bulunması yeterlidir; failde ayrıca cinsel arzuları tatmin güdüsünün bulunmasına gerek yoktur (Dönmezer, 1977:707).

Türk Ceza Kanunu'nun 105. maddesinde belirtildiği üzere, "cinsel amaçlı" olması gerekmektedir. Madde metnindeki "cinsel amaçlı taciz" ifadesi, kişilerin cinsel bakımdan rahatsız olacağı hareketlerin fail tarafından bilerek ve isteyerek yapılmasını ifade etmektedir. Genel olarak failin yaptığı hareketlerin cinsel bir amacı barındırıyor olması yeterlidir.

Fail başka amaçlarla yaklaşmış olabileceği gibi cinsel amaçla da yaklaşmış olabilir. Amaç unsurun diğer suçlarla karışmamasını sağlamaktır. Cinsel tacizi, hakaret (m. 125), tehdit (m. 106), kişilerin huzur ve sükûnunu bozma (m. 123) bu gibi suçlardan ayrılmasını sağlayan şey cinsel amaçlı olmasıdır (Kutlu, 2016:86). Özetle suçun oluşması için kast gereklidir. Yani bu suç, ancak kastla işlenebilen bir suçtur. Taksirle, hata ile işlenmesi mümkün değildir (Arslantürk, 2016:491). Mesela evlilik yıldönümünde eşine mesaj atmak isterken iltifat dolu cümleleri rehberden yanlışlıkla bir başka bayana göndermesi durumunda burada taksir söz konusudur. Yani gerekli dikkat ve özeni gösterememe sonucunda cinsel taciz gerçekleşmiştir. Cinsel taciz suçunun taksirle sorumluluğu söz konusu olmadığından burada bir ceza sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır.

2.3. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ

Cinsel taciz suçunun düzenlendiği, TCK m. 105'te cezayı artıran yedi nitelikli hal düzenlenmiştir. Bu haller şunlardır: çocuğa karşı işlenmesi (m.105/1), Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin ya da aile içi ilişkisinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle

işlenmesi (m.105/2(a)), vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından işlenmesi (m.105/2(b)), aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi (m.105/2(c)), posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi (m.105/2(d)), teşhir suretiyle işlenmesi (m.105/2(e)), cinsel taciz fiili sonucunda mağdurun işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalması (m. 105/2(e)). Çalışmada hepsi tek tek açıklanacaktır.

2.3.1. Çocuğa Karşı İşlenmesi (m.105/1)

Cinsel taciz suçunun çocuğa karşı işlenmesi durumunda ceza yarı oranında artacaktır. Çocuk, henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişiyi ifade etmektedir (TCK, m.6). Cezanın temel şekli, üç aydan iki yıla kadar hapis olduğundan, çocuğa cinsel taciz yapılması durumunda dört buçuk aydan, üç buçuk yıla kadar bir hapis söz konusu olacaktır. Çocuğun çocuğa cinsel tacizde bulunmasında da, aynı durum geçerliyken, failin çocuk olması durumunda yaş aralığına göre bir cezai indirim söz konusu olacaktır (TCK, m.31). Diğer ihtimalde, çocuğun yetişkine bir cinsel taciz fiilinde bulunması durumunda ise, bir nitelikli hal oluşturmayacaktır.

2.3.2. Kamu Görevinin veya Hizmet İlişkisinin ya da Aile İçi İlişkisinin Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi (m.105/2(a))

Bu nitelikli hal ile, belirli durumlarda kişiler üzerinde kullanılan nüfuzun kötüye kullanması kanun koyucu tarafından yaptırıma bağlanılarak önlenilmek istenmiştir. Gerçekten de, mesela bir öğretmenin öğrenci üzerinde, market sahibinin kasiyer bayan üzerinde, üvey babanın kızı üzerinde bir nüfuzu olduğu ortadadır. Bunun kötüye kullanılarak cinsel taciz suçunun işlenmesi bir kolaylıktır, bu kolaylıktan faydalanma halinde ceza yarı oranda artırılabacaktır (Özen, 2019:341).

2.3.3. Vasi, Eğitici, Öğretici, Bakıcı, Koruyucu Aile veya Sağlık Hizmeti Veren ya da Koruma, Bakım veya Gözetim Yükümlülüğü Bulunan Kişiler Tarafından İşlenmesi (m.105/2(b))

Esasen bu nitelikli hal, bir önceki nitelikli hal ile örtüşmektedir. Burada da, kamu görevlileri mevcuttur, bir kamu hizmeti ifa edilirken bunun kötüye kullanılıp cinsel taciz suçunun işlenmesi söz konusudur, kanaatimizce burada sayılan kamu hizmeti ifa eden kişiler, uygulamada en çok bu suçu işleyen kişiler olduğundan, kanun koyucu bunları tek tek sayma yoluna gitmiştir (Özgenç, 2018: 33).

2.3.4. Aynı İşyerinde Çalışmanın Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi (m.105/2(c))

Buradaki işyerinin kamu veya özel sektörde olması önem arz etmemektedir. Fail açısından mağdura ulaşmak, aynı işyerinde çalışmak açısından bir kolaylıktır. Bu kolaylıktan faydalanarak mağdurun cinsel yönden rahatsız edilmesini kanun koyucu daha ağır ceza ile cezalandırmıştır (Soyaslan, 2016: 259).

2.3.5. Posta veya Elektronik Haberleşme Araçlarının Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi (m.105/2(d))

Elektronik haberleşme sağlayan iletişim vasıtaları kişileri birbirlerine yakınlaştırmakta, görüşmelerini kolaylaştırmaktadır. Bu kolaylıktan faydalanarak kanun koyucu kişileri cinsel yönden rahatsız edilmesini nitelikli bir hal olarak düzenlemiştir. Gerçekten de, telefon rehberinde kayıtlı olmak, facebook, twitter, inst. gibi sosyal medya kurumlarında arkadaş olmak kişilerin 7/24 iletişim sağlamasını, görüşmesini, mesajlaşmasını sağlamaktadır. Kişilere her an cinsel yönden rahatsız edecek yazılar yazmak mümkün hale gelmiş olmaktadır. Kanaatimizce kanun koyucu, bu kolaylıktan faydalanmanın önüne cezada artırma giderek geçmek istemektedir (Özen, 2019:340).

2.3.6. Teşhir Suretiyle İşlenmesi (m.105/2(e))

Buradaki cinsel taciz suçunu oluşturan teşhir, bir sergileme ve bir gösterme fiilidir. Gösterilecek şeyin, mağdurun cinsel yönden rahatsız olmasını sağlamalıdır ki, bu nitelikli hal oluşmuş olsun. Mesela, pornografik bir resim veya video göstermek, mağdura cinsel uzvunu göstermek gibi hayâsızca hareketler, cinsel taciz suçunun bu nitelikli halini oluşturacaktır (Soyaslan, 2016: 259).

2.3.7. Cinsel Taciz Fiili Sonucunda Mağdurun İşi Bırakmak, Okuldan veya Ailesinden Ayrılmak Zorunda Kalması (m.105/2(e))

Cinsel taciz niteliğindeki fiilin, mağdura yapılmasıyla mesela patron sekreterine; öğretmen, öğrencisine; üvey akrabası kendisine cinsel tacizde bulunmasıyla kişi işini, okulunu veya ailesini bırakmak durumunda kalması, kanun koyucunun izlediği suç ve ceza siyaseti gereği bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir(Özen, 2019:342).

2.4. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

Cinsel taciz suçunun özel görünüş biçimleri, teşebbüs, iştirak ve içtima başlıkları altında incelenecektir.

2.4.1. Teşebbüs

Suçta teşebbüs, failin elinde olamayan nedenlerle suçu tamamlayamaması halini ifade etmektedir ki, bu durumda da failin cezalandırılması söz konusudur. Türk Ceza Kanununun 35. maddesinde düzenlenen bu müessese, cezalandırma alanını genişleten hükümler içermektedir.

Her bir suç, kendi içerisinde bir “hazırlık hareketi”ni ve bir “icra hareketi”ni barındırmaktadır. Hazırlık hareketi, suç işleme konusunda failin yaptığı zihinsel ve suç niteliğinde olmayan maddi hareketlerdir. Kural olarak, hazırlık hareketi –bağımsız bir suç teşkil etmiyorsa- cezalandırılmazken; icra hareketi ise, tamamlandığında suç tamamlanmış sayılacaktır (Özgenç, 2018:480). Çünkü icra hareketi, suçun konusunun tehlike altına

girdiğini ifade eden hareketlerdir ki, burada artık bir ceza sorumluluğu söz konusudur (Özen, 209:294). Mesela, cinsel içerikli mesajın planlanması ve telefonda yazılması bir hazırlık hareketidir. “Gönder” tuşuna basılması ise, icra hareketi olacaktır.

Eğer suçun kanuni tanımında ayrıca bir “netice” aranıyorsa, ayrıca neticenin de gerçekleşmesi gerekir ki, suç tamamlanmış olsun. Örneğin adam öldürme suçu, neticeli bir suç iken; cinsel taciz suçu neticesiz (sırf hareket suçu) bir suçtur. Gerçekten de, adam öldürme suçundan bahsedebilmemiz için, “fiil” dışında ayrıca bir “netice”nin de gerçekleşmesi gerekmektedir. O da, mağdurun ölmesidir. Örneğin tetiği çektikten ya da bıçağı fırlattıktan sonra kişinin de ölmüş olması gerekir ki, adam öldürme suçu tamamlanmış olsun. Fakat fiili gerçekleştirdikten sonra kişi ölmemişse, yani birkaç el ateş etmemize rağmen veya birkaç kez bıçak yarası oluşmasına rağmen kişi kurtulabilmişse, artık burada tamamlanmış bir adam öldürme suçundan bahsedemeyiz. İşte burada teşebbüs konusu gündeme gelecek ve fail adam öldürmeye teşebbüsten cezalandırılacaktır. Bu ceza, Türk Ceza Kanununun teşebbüsü düzenleyen 35. maddesine göre daha az bir cezayla cezalandırılması şeklinde olacaktır. Cinsel taciz suçu ise, ifade ettiğimiz üzere neticeli bir suç değildir. Yani icra hareketlerinin gerçekleşmesiyle suç tamamlanmaktadır. Örneğin, laf atmayla, cinsel içerikli mesajı göndermeyle suç tamamlanmaktadır. Mesajı alan kişinin gerçekten buna üzülmesi, psikolojik bunalıma girmesi gibi neticeleri kanun aramamaktadır (Koca ve Üzülmüş, 2015:411).

Şu halde failin cinsel taciz suçunu oluşturan eylemlerini gerçekleştirmesi ile suç tamamlanmaktadır. Dolayısıyla cinsel taciz suçuna teşebbüs her zaman mümkündür (Tezcan, Erdem, Önok, 2015:442). Fail, işlemeyi çalıştığı cinsel taciz suçunun işlenmesine olanak sağlayan hareketlerle ve doğrudan doğruya icraya başlayıp da bazı sebeplerden ötürü tamamlayamaz ise bu suç teşebbüs aşamasında kalmış sayılır (Artuk, 2007:108). Örneğin failin yazmış olduğu cinsel içerikli mektupların mağdura göndermesine rağmen ulaşmamış

olması (Sevük, 2018:161) bunun örneğidir.

Mağdurun, fail tarafından yapılan hareketler sonucunda mutlaka rahatsız olmasına gerek yoktur. Faili tarafından yapılan hareketlerin objektif olarak rahatsız edici nitelikte olması yeterli olup, mağdurun ille de rahatsızlık hissi bulunmasına gerek olmamaktadır. Dolayısıyla fail tarafından yapılan hareketlerin cinsel tacizi oluşturabilecek nitelikte olması halinde suç tamamlanmıştır. Mağdurun bundan etkilenmemiş olması suçun teşebbüs aşamasında kaldığı anlamına gelmemektedir.

2.4.2. İştirak

Kural olarak her suçun, herkes tarafından işlenmesi mümkündür. Suç işleyen kişiye ceza hukuku anlamında fail denilir ve faillik konusu TCK’da üç şekilde düzenlenmiştir. Bunlar; müstakil fail, müşterek fail ve dolaylı failliktir (TCK, m.37).

Eğer bir suç tek başına işlenirse, faile “müstakil (tek) fail” denilmektedir. Bunun dışında bir suçun işlenişine birden fazla kişinin katılması da mümkündür ki, eğer bu failerin “suçun işlenişinde ortak hâkimiyeti varsa” ve “bir suç işleme kararları varsa” her bir faile “müşterek fail” denmektedir. Başka bir ifadeyle, suçun işlenişine birden fazla kişi de katılsa, eğer bir suç işleme kararları yoksa ya da suçun işlenişinde ortak hâkimiyetleri yoksa her bir fail, yine “müstakil fail”dir. Mesela birbirinden habersiz iki kişi, bir bayana aynı anda laf atsa, burada her biri müstakil fail olarak cinsel taciz suçundan sorumlu olacaktır. Bir de “dolaylı faillik” vardır ki, bir kimsenin suçta araç olarak kullanılmasıdır. Örneğin küçük bir çocuğun hırsızlıkta kullanılması gibi. Burada araç olarak kullanan suçun faili sayılır (TCK, m.37).

Cinsel taciz suçu açısından hem müstakil faillik, hem müşterek faillik, hem de dolaylı faillik mümkündür. Mesela bir bayana laf atmak isteyen biri bunu tek başına yaparsa cinsel taciz suçunun failidir. İki kişi birlikte bir bayana laf atarlarsa cinsel taciz suçunun müşterek failidir. Eğer bir çocuğa uygunsuz sözler ezberlettirilip bir bayana söylettirilirse, söyleten

kişi cinsel taciz suçunun dolaylı faili olacaktır.

Bir suç işleyen kişi yani fail olmanın yanı sıra, o suça azmettirme ve yardım etmede mümkündür. Azmettirme ve yardım etmenin fail türlerinden farkı, suçun işlenişinde bulunmamalarıdır. Başka bir ifadeyle dışarıdan bir destek verme söz konusudur. Yani suçun işlenmesinden önce veya suç işlendikten sonra faile bir katkı sağlanırsa bunun bir cezai sorumluluğu vardır ve azmettirme veya yardım etme sıfatı söz konusu olur. Azmettirme de, kişinin aklına tamamen girme ve suç düşüncesini yerleştirme vardır. Yani failde, hiç suç işleme düşüncesi yokken biri o suç işleme düşüncesini aklına yerleştirmiştir. Burada suç işlenirse, fail ve azmettiren aynı cezaya çarptırılacaktır. Yardım etme ise, azmettirmeye göre daha az bir cezai sorumluluğu mevcuttur. Yardım etme maddi veya manevi olabilmesi mümkündür. Yani suç için araç gereç sağlama veya saklanması için bir yer temin etme gibi yardımlar, maddi yardımı oluştururken; kişinin suç işleme düşüncesini kuvvetlendirme gibi bir yardımda bulunulursa burada da manevi bir yardım söz konusu olacaktır. Her iki ihtimalde de, kişi o suçun yardım edeni sıfatıyla sorumlu olacaktır (TCK, m.38, 39).

Cinsel taciz suçuna azmettirme veya yardım etme sıfatıyla katılmak mümkündür. Örnek olarak cinsel içerikli mektupların mağdura ulaşmasını sağlayan kimse yardım etmeden sorumlu olacaktır.

2.4.3. İçtima

İçtima konusu, ceza hukuku açısından suçların toplanmasını ifade eder. Bu konuyla ilgili Türk Ceza Kanununun temel felsefesi, “ne kadar fiil, o kadar suç; ne kadar suç, o kadar cezadır” (Özgenç, 2018:554).

Gerçek içtima olarak ifade edilen bu prensibin istisnalarını, aynı fail tarafından işlenmiş birden çok suç bulunmasına rağmen, çeşitli nedenlerle faile tek cezanın verildiği durumlar oluşturmaktadır. Bu durumları TCK, “zincirleme suç”, “aynı türden fikri içtima”, “farklı türden fikri içtima” ve “birleşik suç” başlıkları altında incelemiştir. Biz de bu

başlıkları kısaca inceleyerek cinsel taciz suçunun bu istisnalar açısından uygulamasının mümkün olup olmadığını tespit etmeye çalışılacaktır.

Birleşik suç, biri diğerinin unsurunu veya nitelikli hâlini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça denilmektedir ki, bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz. Örneğin; yağma suçunda, hırsızlık ve tehdit ve/veya yaralama suçları bütünleşerek bağımsız suç olma niteliklerini yitirmiş ve yağma suçunun birer unsuru haline gelmiştir.

Cinsel taciz açısından birleşik suçun örneği olarak, TCK’da düzenlenen “işkence” suçunu vermemiz mümkündür. TCK’nın 94. maddesinde düzenlenen işkence suçunun nitelikleri arasında, suçun cinsel taciz suçu ile birlikte gerçekleştirilmesi hali düzenlenmiştir. Dolayısıyla işkence suçunu oluşturan davranışın cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi durumunda ceza ağırlaştırılacaktır. Bu durumda birleşik suç söz konusu olduğundan sadece işkence suçunun bu nitelikli hali için öngörülen ceza verilecektir. Ayrıca cinsel taciz suçundan bir hüküm kurulmayacaktır (Özen, 2019:342).

Zincirleme suç, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunu ifade etmektedir ki, faile bir cezaya hükmedilir (TCK, m.43). Cinsel taciz suç açısından zincirleme suç hükümlerinin uygulama alanı bulması mümkündür. Mesela gün içerisinde bir bayana birden fazla cinsel içerikli mesaj atılması durumunda, zincirleme suç söz konusudur, bir cezaya hükmedilir fakat ceza TCK m.43’te belirtildiği şekilde artırılabilecektir.

Aynı türden fikri içtima ise, aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumudur (TCK, m.43/2). Mesela bir grup bayanın bulunduğu bir ortamda hepsine birden cinsel içerikli bir söz söylenmesi halinde, bir fiille bütün bayanlar cinsel taciz suçunun mağduru edilmiş olmaktadır. Burada faile, bir cinsel taciz suçundan ceza verilir, fakat ceza zincirleme suç hükümleri çerçevesinde artırılabilecektir.

Farklı türden fikri içtima da ise, bir fiille kanunda yer alan birden fazla suçun işlenmiş olması durumudur. Burada faile en ağır cezayı gerektiren suçtan ceza verilecektir (TCK, m.44). Mesela bir bayana hem hakaret manasını hem de cinsel bir manayı içeren söz söylendiğinde kanaatimizde hem hakaret suçu, hem de cinsel taciz suçu işlenmektedir. Cinsel taciz suçu ve hakaret suçunun temel şeklinin cezaları iki yıla kadar hapis olduğundan artık hâkim somut olaya göre birinden hüküm kuracaktır. Fakat mesela bayan kamu görevlisi ise, cinsel taciz suçunun kamu görevlisine karşı işlenmesinde cezanın üst sınırı, hakaret suçuna göre daha fazla olduğundan, artık hâkimin cinsel taciz suçundan hüküm kurması gerektiği kanaatindeyiz.

Özetle, cinsel taciz suçu için içtima hükümleri söz konusudur ve uygulanabilir. Uygulamalarda en fazla ortaya çıkan şekli, cinsel taciz içerikli fiilin değişik zamanlarda aynı kişiye birden fazla olarak aynı suçun işlenmesi halidir ki, zincirleme suç hükümleri çerçevesinde ceza artırılarak verilecektir (Baş, 2016: 1180-1181). Bununla birlikte cinsel taciz suçunun farklı kişilere karşı birden fazla işlenmesi durumunda fail zincirleme suçtan değil, gerçek içtima hükümlerine göre fail cezalandırılacaktır (Artuk, 2008:16).

2.5. YAPTIRIM VE KOVUŞTURMA USULÜ

Cinsel taciz suçunun temel şekli, suçun kanuni tanımında “mağdurun şikayeti üzerine” ibaresi geçtiğinden, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçtur. Dolayısıyla ancak mağdurun şikayetiyle soruşturma ve kovuşturma yapılabilecektir.

Bununla birlikte, suçun nitelikli hallerinde ise, re’sen (kendiliğinden) soruşturulacaktır. Yani suçun soruşturulması ve kovuşturulması için mağdurun şikayetçi olmasına gerek olmadığı gibi, mağdurun şikayetinden vazgeçmesinde de soruşturma ve kovuşturma devam edecek ve tamamlanacaktır.

Cinsel tacizin soruşturulması ve kovuşturulması için mağdur bu hakkını TCK madde 73’e göre altı aylık hak düşürücü süre içinde kullanması gerekir. Bu süre mağdurun yasal

olarak başlangıç zamanaşımını geçmemek şartı ile cinsel tacizi ve yapan kişinin kim olduğunu öğrendiği andır. Şayet şikayet hakkına birden fazla kişi sahipse bir kişi bir diğerini etkilemez (Gerçek, 2011:72). Cinsel taciz suçunda dava zaman aşımı sekiz yıldır.

Cinsel taciz suçunun temel şekli şikayete bağlı olsa da, CMK m.253/3 gereği, uzlaşma kapsamı dışında tutulmuştur. Kanaatimizce bu suç, uzlaşma kapsamında tutulmalıdır. Katıldığımız görüşe göre, mağdurun uzlaşmak istemesi ve kendi menfaatine uygun bulması durumunda uzlaştırma masasına oturabilme, bu hak ondan alınmamalıdır (Ertuğrul, 2020: 134).

2.6. YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME

Cinsel taciz suçunun temel şeklinde öngörülen cezası “üç aydan iki yıla kadar veya adli para cezasına, fiilin çocuğa karşı işlenmesi halinde altı aydan altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur” şeklindedir. Ceza on yıldan fazla olmadığından ve ilgili kanuna göre görevli mahkeme kanuni tanımda yer alan suçun cezasının üst sınırına göre belirlendiğinden, görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir (5235 s. AYİMBAMKGYHK, m. 14). TCK m. 105/2 de düzenlenen cinsel taciz suçunun nitelikli halinde öngörülen üst sınır temel şeklindeki cezanın yarı oranında artırılması ile belirlendiğinden yine on yıldan az olduğundan burada da görevli mahkeme değişmeyecek, suçun işlendiği yer asliye ceza mahkemesi olacaktır.

BÖLÜM III

CİNSEL TACİZ SUÇU İLGİLİ MAHKEME KARARLARI

3.1. ÖRNEK OLAYLAR ÜZERİNDE KARAR İNCELEMELERİ

Cinsel taciz suçunun Türk Ceza Kanunda tanımlanan hali ile suçun uygulama kısmında eksiklikler olduğu görülmektedir. Cinsel taciz suçunun teori ve uygulama kısımlarının arasındaki uyumsuzlukların daha iyi anlaşılabilmesi için çalışmada Yargıtay kararları örnek olarak verilmiştir.

3.1.1. OLAY I

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.12.2013 tarihinde vermiş olduğu kararda ifade edildiği üzere (sinerjimevzuat.com.tr);

“10.8.2006 tarihinde 27.10.1988 doğumlu İngiliz vatandaşı, annesi Türk, babası yabancı, Türkçe bilen ve tatil amacıyla Muğla'ya gelen X, Ölüdeniz beldesi Hisarönü mahallesinde eğlenmiş daha sonra tuvalet ihtiyacı için 06:00 sıralarında Han Restoranın tuvaletine girmek istemiştir. Tuvalete gireceği sırada, restoranın güvenlik görevlisi karşısına çıkıp “ne yapıyorsun burada” demiş ve elini omzuna koyup “sen iyi misin” diye sormuştur. Mağdur ise, “iyiyim, gidiyorum” diye cevap vermiştir. O sırada sanık iki koluyla kendisini sarıp kucaklayarak tuvaletin duvarına yaslamış zorla dilini ve parmağını ağzının içine sokarak kendisini öpmüştür. Mağdur çırpınarak sanığın elinden kurtulup kaçmış, dışarıda kendisini beklemekte olan annesinin yanına gitmiştir. O sırada cadde üzerinde, yoldan geçen jandarma görevlilerini görmüş ve başından geçenleri anlatıp şikayetçi olmuştur.”

Sanık hakkında Fethiye Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 4.6.2007 gün ve 1481-689 Sayılı iddianamesi düzenlenmiş cinsel taciz iddiasıyla kamu davası açılmıştır. İfade tutanaklarında;

“Mağdurenin annesi Y. Chartan'ın; olay sırasında dışarıda arabada beklediğini, bu sebeple olayı görmediğini, jandarma görevlileriyle birlikte yanına gelen kızının durumu anlattığını” ifade etmiştir.

Olay yerine yakın başka bir iş yerinin bekçisi olan tanık M.I. ise; “olay gecesi sanıkla beraber nöbet tuttuklarını, mağdurenin koşarak restoranın kapısından içeri girdiğini, sanığın da engel olmak için arkasından gittiğini, sanıkla mağdurenin konuştuklarını, sanığın mağdureyi restoranın içinden çıkardığını gördüğünü ancak tuvalet bölümü dışarıdan gözükmediğinden içeride neler yaşandığını bilmediğini” ifade etmiştir.

Sanık ise, “mağdurenin koşarak gelip bekçiliğini yaptığı otelin restoranın tuvaletine girmek istediğini, aşırı alkollü olduğunu, kendisine içeri giremeyeceğini söylediğini ve dışarı çıkardığını, mağdurenin muhtemelen buna kızarak kendisi hakkında şikayetçi olduğunu ve yüklenen suçu işlemediğini savunmuştur.”

Fethiye 2. Sulh Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda sanığın mağdureye izin vermediği halde sarılıp öpmek suretiyle cinsel taciz suçunu islediğine karar vermiştir.

Karar temyiz edilmiş, “Yargıtay’ın 14. Ceza Dairesi, bu davaya Fethiye Ağır Ceza Mahkemesi’nin bakması gerektiğine karar vermiş, Sulh Ceza Mahkemesi ise, kararında direnmiştir. Nihayet Yargıtay Ceza Genel Kurulu toplanmış ve somut olayda TCK’nın 103. maddesinin 1. fıkrasında yer alan basit cinsel istismar suçunun işlendiğine karar vermiştir”.

Olayımızda tartışılması gereken hukuki problem, sanığın fiillerinin cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan hangisinin olduğu, ilgili adli mercilerin yapmış olduğu hukuki değerlendirmelerinin doğru olup olmadığıdır. Özellikle tartışılması gereken husus, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun bozma kararında tartışılan, fakat nitelik cinsel istismar olmadığına karar verilen söz konusu nihai kararın ne derece hukuki olup

olmadığıdır.

İfade ettiğimiz üzere, somut olayda öncelikle soruşturmayı yürüten Fethiye Cumhuriyet Başsavcılığı, 4.6.2007 gün ve 1481-689 sayılı iddianamesiyle cinsel taciz iddiasıyla kamu davası açmıştır. Oysaki olayda, sanık iki koluyla mağduru sarıp kucaklayarak tuvaletin duvarına yaslamış zorla dilini ve parmağını ağzının içine sokarak kendisini öpmüştür. Yani burada cinsel amaçlı bir dokunmanın olduğu çok aşıkardır. Kız ise, fiilin gerçekleştiği anda henüz on sekiz yaşını doldurmadığından ceza hukuku anlamında “çocuk” sayılacaktır. Dolayısıyla burada çocuğa karşı bir cinsel istismar söz konusudur. Buna rağmen ilgili savcılığın cinsel tacizden dava açmış olması yani dokunma olmaksızın cinsel amaçlı rahatsız etmenin vuku bulduğunu iddia etmesi, ceza hukuku adına fahiş bir hata olmuştur.

Eğer soruşturma makamı olan Başsavcılık, burada isteğe bağlı bir yakınlaşmanın olduğunu düşünüyorsa, yani kız isteyerek sanıkla öpüştüğü bilahare sanık dilini ve parmağını kızın ağzına sokmasından dolayı ileri gitmesinden kızın rahatsız olup ayrılmak istediğini düşünse bile, bu noktada da cinsel taciz nitelendirilmesi doğru olmayacaktır. Çünkü rahatsız olduğu noktada da sanığın zorla dokunması mevcuttur.

İlk derece mahkemesi olan Fethiye 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nin de aynı şekilde cinsel tacizden hüküm kurması ifade ettiğimiz gerekçelerle, fahiş hatanın tekrarlanması olmuştur. Burada mahkeme, çocuğa karşı cinsel istismarı suçunun oluşup oluşmadığını tartışıp görevsizlik kararı vermesi gerekirdi. Çünkü cinsel istismar suçu basit veya nitelikli olmasına göre mahkemenin Asliye Ceza veya Ağır Ceza Mahkemesinde görülmesi gerekirdi.

Temyiz sonucu Yargıtay'ın 14. Ceza Dairesinin vermiş olduğu görevsizlik kararı yerindedir. Çünkü çocuğa karşı işlenen suçlarda görevli mahkeme sulh ceza mahkemesi

olması mümkün değildir. Fakat bu mahkeme kanaatimizce, asliye ceza mahkemesi değil, ağır ceza mahkemesi olmalıdır. Çünkü burada çocuğa karşı basit cinsel istismar suçu işlenmiş değildir. Sanık, kızın vücuduna cinsel amaçlı olarak organlarından dilini ve parmağını soktuğundan çocuğa karşı nitelikli cinsel istismar suçu oluşmuş olacaktır.

İlk derece mahkemesinin direnme kararı sonrası toplanan Yargıtay Ceza Genel Kurulu, somut olayda basit cinsel istismar suçunun oluştuğunu ifade edip Fethiye Asliye Ceza Mahkemesi'nin görevli olduğuna karar vermiştir. Bu kararda, sanığın kızın ağzına dilini ve parmağını sokmasını ise, vücuda organ sokmak anlamında değerlendirmemiştir. Bunu da ilgili kararda şu şekilde açıklamıştır: “Eğer failin sokma fiilinde kullandığı organ veya sair cisim, cinsel motif taşıyor ve mağdurun sokma fiiline maruz kalan organı da cinsel organ olarak kabul edilen anüs veya vajina değil ise bu suçun nitelikli cinsel saldırı olarak kabul edilmesi mümkün olmayacaktır.” Dikkat edilirse burada Yargıtay iki husustan dolayı fiilin nitelikli cinsel istismar olamayacağını ifade etmiştir. Birinci vücuda sokulan organın cinsel motif taşıması, ikincisi ise, vajina veya anüsten sokulamaması durumudur. Şu halde Yargıtay'a göre nitelikli cinsel istismar suçundan bahsedilebilmesi için, vücuda sokulan organ veya cismin cinsel motif taşıması ve bunun vücuda vajinal veya anal yoldan sokulması gerekmektedir.

Kanaatimizce, bu karar yanlış olmuştur. İlk olarak oral yoldan da vücuda organ veya cisim sokulması nitelikli cinsel istismar sayılmalıdır, nitekim bu yönde Yargıtay'ın kararı da pek çoktur (Bkz: Yargıtay 14. CD, 28.05.2014, E:3281, K:7140; 14. CD, 08.08.2014, E:3046, K:9299).

İkinci olarak “ağız”, pekala somut olaya göre cinsel bir motiftir. Cinsel bir birleşmeyi sadece vajinal veya anal yoldan yapılan birliktelik olarak kabul etmek kanaatimizce doğru olmayacaktır. Dolayısıyla Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun vermiş olduğu bu karar, TCK'nın 103. maddesinin 2. fıkrasında geçen “organ veya sair bir cisim” sokma ibaresindeki

lafza aykırılık teşkil etmektedir. Çünkü parmak ve dilin birer organ olduğunda şüphe yoktur. Somut olayda bu organların cinsel bir amaç dışında kızın ağzına sokulması mümkün olmayacağından verilecek kararın basit cinsel istismar değil, nitelikli cinsel istismar olduğunu düşünmekteyiz.

3.1.2. OLAY II

İlgili Asliye Ceza Mahkemesinin müstehcenlik ve cinsel taciz suçlarından kurduğu hükme göre (sinerjimevzuat.com.tr);

Yerel Mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle, başvuruların süresi, kararın niteliği ile suç tarihine göre ve sanık hakkında katılanlar ... ve ...'a yönelik "cinsel taciz" eylemlerinden ve mağdur ...'a yönelik TCK'nın 226/1. maddesinde "Bir çocuğa müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünleri veren ya da bunların içeriğini gösteren, okuyan, okutan veya dinleten" şeklinde tanımlanan müstehcenlik eyleminden dolayı dava açılmasına karşın hüküm kurulmamış ise de, zamanaşımı süresi içerisinde her zaman karar verilebileceği,

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi. Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede,

1) Sanık hakkında katılanlar ...'e yönelik cinsel taciz suçundan kurulan mahkumiyet kararına ve mağdur ... Önel'e yönelik cinsel taciz suçundan verilen düşme kararına yönelik temyizde;

a) Sanığa yükletilen katılan ...'e yönelik cinsel taciz eylemiyle ulaşılan çözümü haklı kılıcı zorunlu öğelerinin ve bu eylemin sanık tarafından işlendiğinin Kanuna uygun olarak yürütülen duruşma sonucu saptandığı, bütün kanıtlarla aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde ve eksiksiz sergilendiği, özleri

değiştirilmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı,

Eylemin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, cezanın kanuni bağlamda uygulandığı,

b) Sanık hakkında mağdur ... Önel'e yönelik cinsel taciz suçundan şikayetten vazgeçme nedeniyle CMK'nın 223/8. maddesi uyarınca verilen düşme kararının da yerinde olduğu,

Anlaşıldığından, sanık ... ve müdafisi ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı vekilinin ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmemiş olmakla, tebliğnameye aykırı olarak, TEMYİZ DAVASININ ESASTAN REDDİYLE HÜKÜMLERİN ONANMASINA,

2) Sanık hakkında katılanlar ..., ..., ... ve ...'a yönelik müstehcenlik suçundan kurulan hükümlerin incelenmesinde,

Sanığa yükletilen katılanlar ..., ..., ... ve ...'a yönelik müstehcenlik eylemleriyle ulaşılan çözümü haklı kılıcı zorunlu öğelerinin ve bu eylemlerin sanık tarafından işlendiğinin Kanuna uygun olarak yürütülen duruşma sonucu saptandığı, bütün kanıtlarla aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde ve eksiksiz sergilendiği, özleri değiştirilmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı,

Eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, cezaların kanuni bağlamda uygulandığı, anlaşılmış ve ileri sürülen başkaca temyiz nedenleri yerinde görülmediği gibi hükmü etkileyecek oranda hukuka aykırılığa da rastlanmamıştır.

Ancak; TCK'nın 43. maddesi uyarınca 1/4 oranında arttırım yapılması sırasında hesap hatası yapılarak, "1 yıl 3 ay" yerine "1 yıl 4 ay" hapis cezasına hükmedilmesi suretiyle

fazla ceza tayini,

Kanuna aykırı ve sanık ... ve müdafisi ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı vekilinin temyiz iddiaları yerinde görüldüğünden, 5320 sayılı Kanunun 8/1. madde ve fıkrası aracılığıyla 1412 sayılı CMUK'nın 322. maddesi uyarınca bu aykırılık, yeniden yargılama yapılmasına gerek olmaksızın düzeltilebilir nitelikte bulunduğu, temyiz edilen kararların açıklanan noktasının; tebliğnameye aykırı olarak, uygulamaya göre sonuç hapis cezalarının ayrı ayrı "1 yıl 3 aya" indirilmesi biçiminde, HÜKÜMLERİN DÜZELTİLEREK ONANMASINA,

3) Sanık hakkında katılanlar ..., ... ve ...'a yönelik, cinsel taciz suçundan ve katılanlar ... ve ...'a yönelik müstehcenlik suçundan kurulan hükümlerin incelenmesinde,

a) Sanık hakkında katılan ..., ... ve ...'a yönelik, cinsel taciz suçundan kurulan hükümlerde sanığın, bir suç işleme kararı kapsamında, değişik zamanlarda katılan ...'a, ... ve ...'a karşı cinsel taciz eylemlerini gerçekleştirmesi karşısında, TCK'nın 43/1. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi,

b) Mahkemece, sanık hakkında katılan ...'a yönelik müstehcenlik suçundan kurulan hükümlerde, aynı katılana yönelik müstehcenlik suçu için hükmün D ve F bentlerinde iki ayrı mahkumiyet hükmü kurularak mükerrer ceza verilmesi,

c) Mahkemece, sanık hakkında katılan ...'a yönelik müstehcenlik suçundan kurulan hükümlerde, aynı katılana yönelik müstehcenlik suçu için hükmün D ve K bentlerinde iki ayrı mahkumiyet hükmü kurularak mükerrer ceza verilmesi,

d) Sanık hakkında ... ve ...'a yönelik müstehcenlik suçundan kurulan hükümlerde TCK'nın 43. maddesi uyarınca 1/4 oranında artırım yapılması sırasında hesap hatası yapılarak 1 yıl 3 ay yerine 1 yıl 4 ay hapis cezasına hükmedilmesi suretiyle fazla ceza tayini,

“Kanuna aykırı ve sanık ... ve müdafisi ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler

Bakanlığı vekilinin temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden, tebliğnameye uygun olarak HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 14/11/2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.”

Söz konusu kararda Yargıtay’ın kararına katılmaktayız. Her ne kadar bir çocuğa müstehcen içerikli görüntü göstermek veya izletmek cinsel taciz suçunu oluştursa da, daha özel bir suç tanımı olan TCK’nın 226. maddesinde düzenlenen müstehcenlik suçu oluşmuştur. Özel düzenleme her zaman genel düzenlemeden önce geleceğinden burada cinsel taciz suçu, müstehcenlik suçuna göre özel bir düzenlemedir.

3.1.3. OLAY III

İlgili Asliye Ceza Mahkemesinin tehdit suçundan mahkumiyet kurduğu hükme göre (sinerjimevzuat.com.tr);

Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, başvurunun süresi ve kararın niteliği ile suç tarihine göre dosya görüşüldü:

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi. Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede;

“Mağdurun oğlu hakkında açılan cinsel taciz davasında şikayetinden vazgeçen sanığın mağduru arayarak "bana ayda 2.500 TL göndermezsen dağ kadrosunda arkadaşım var, oğlunun kafasına siktiririm, Pkk'lı arkadaşlarım rahatlıkla oğlunu yurt dışına kaçırırlar" şeklinde sözler söylediğinin iddia ve kabul edilmesi karşısında; sanığa yüklenen eylemin TCK'nın 148, 149. maddelerinde tanımlanan yağma suçunu oluşturabileceğinden, davaya bakma ve delilleri değerlendirme görevinin üst dereceli ağır ceza mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi yerine yargılamaya devamla hüküm kurulması,”

Kanuna aykırı, “sanık ... müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan, diğer yönleri incelenmeksizin HÜKMÜN 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, aleyhe temyiz olmadığından, 1412 sayılı CMUK'nın 326/son. maddesi gereği ceza süresi yönünden kazanılmış hakkın gözetilmesine, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine,” 06/11/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Olayımızda dağa kaldırmak söylemi, cinsel içerikli olmadığından ve cinsel bir amaç taşımadığından cinsel taciz suçu sayılmaz. Dolayısıyla suçun nitelendirilmesi açısından yerel mahkemenin kararına katılmaktayız.

3.1.4. OLAY IV

İlgili Asliye Ceza Mahkemesinin, tehdit ve kişilerin huzur ve sükununu bozma suçlarından kurduğu hükümde belirtildiği üzere (sinerjimevzuat.com.tr);

Yerel Mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle, başvurunun süresi ve kararın niteliği ile suç tarihine göre dosya görüşüldü:

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi. Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede;

1-Sanık hakkında verilen ve CMK'nın 231. maddesi gereğince açıklanması geri bırakılan hükümden sonra deneme süresi içinde kasıtlı suç işlemesi nedeniyle duruşma açılarak açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanması, Yargıtay incelemesine tabi olan ve kesinleşmesi halinde infaza verilecek hükmün, açıklanan hüküm olması karşısında; CMK'nın 230. ve 223. maddeleri gereğince kararın dayandığı tüm kanıtların, bu kanıtlara göre ulaşılan sonuçların, iddia, savunma, tanık anlatımları ve dosyadaki diğer belgelere

ilişkin değerlendirmeler ile sanığın eylemlerinin ve yüklenen suçların unsurlarının nelerden ibaret olduğunun, hangi gerekçeyle hangi delillere üstünlük tanındığının açık olarak gerekçeye yansıtılması ve bu şekilde cezanın şahsileştirilmesi gerekirken, açıklanan ilkelere uyulmadan, Anayasa'nın 141/3. ve 5271 sayılı CMK'nın 34 ve 230, 232 ve 289/1-g (1412 sayılı CMUK'nın 308/7.) maddelerine aykırı davranılarak hükmün gerekçesiz bırakılması,

2-Sanığın, ilgi duyduğu ve arkadaşlık yapmak istediği katılana "seni seviyorum", "seni her gece rüyamda görüyorum", "ölene kadar seni seveceğim" şeklinde mesajları gönderme şeklindeki eyleminin TCK'nın 105/1. maddesine uyan cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden, kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçundan hüküm kurulması,

3-Kabule göre de;

a-02/12/2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanunun 34. maddesiyle değişik 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesi ve maddeye eklenen fıkraya göre uzlaşma hükümleri yeniden düzenlenmiş ve sanığa isnat edilen TCK'nın 106/1. maddesi kapsamındaki tehdit suçunun uzlaştırma kapsamında bulunduğu, kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu yönünden bu suç önceden de uzlaşma kapsamında ise de, 6763 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle, 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesinin 24 ve 25. fıkralarındaki uzlaştırma bürosuna ilişkin düzenleme dikkate alınıp, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2 ve 7. maddeleri de gözetilerek, uzlaştırma işlemi uygulanarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun bu kapsamda tekrar değerlendirilip belirlenmesinde zorunluluk bulunması,

b-Anayasa Mahkemesi'nin 24.11.2015 günü, Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 08.10.2015 gün ve 2014/140 esas, 2015/85 sayılı TCK'nın 53. Maddesinin bazı bölümlerinin iptaline ilişkin kararının yeniden değerlendirilmesi zorunluluğu,

Bozmayı gerektirmiş, o yer Cumhuriyet savcısının, katılan ... vekilinin ve sanık...'un

teмыз итиразлары бу nedenle yerinde görülmüş olduğundan, HÜKÜMLERİN 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 05/11/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Olayımızda yerel mahkemenin suç nitelendirilmesinin doğru olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü "seni seviyorum", "seni her gece rüyamda görüyorum", "ölene kadar seni seveceğim" mesajları kişinin cinsel dokunulmazlığına aykırılık teşkil etmektedir. Kişinin namusuna yönelik cinsel muhtevası olan mesajlardır. Bu yönü itibariyle kararı bozan Yargıtay'ın kararına katılmaktayız.

3.1.5. OLAY V

İlgili Asliye Ceza Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararda belirtildiği üzere (sinerjimevzuat.com.tr),

Sanık ... hakkında cinsel taciz suçundan TCK'nın 105/1, 53 ve 58/6. maddeleri uyarınca 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, hak yoksunluğuna ve cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ilişkin (Kapatılan) Balıkesir 1. Sulh Ceza Mahkemesince verilen 28.11.2013 tarihli ve 489-892 sayılı hükmün sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 14. Ceza Dairesince 06.10.2015 tarih ve 4447-8943 sayı ile;

“...Mağdureye sanığın cep telefonundan 10.11.2012 tarihinde gönderilen ve mağdurenin savcılık ifadesi sırasında tespiti yapılan altı adet kısa mesajın cinsel içeriği bulunmaması nedeniyle cinsel taciz suçu oluşmadığı gibi söz konusu mesajlara mağdure tarafından karşılık verildiğinin mesaj içeriklerinden anlaşılması karşısında TCK'nın 123. maddesinde düzenlenen kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunun da oluşmayacağı

gözetilmeden sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi” isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Balıkesir 4. Asliye Ceza Mahkemesince 17.12.2015 tarih ve 823-786 sayı ile;

"Kapatılan 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 2013/498 esas ve 2013/892 sayılı kararının usul ve yasaya uygun olduğu kanaati ile mahkememiz direnme kararı vermiştir. Çünkü, Yargıtay bozma kararı öncesi hakkında aynı suçtan mahkûmiyet kararı verilen ... Gülenç tarafından katılanın cep telefonu numarasının sanığa verilerek numara sahibinin dul olduğu ve uygun olabileceğinin söylenmesi üzerine sanığın katılana 7 ayrı mesaj gönderdiği, bu mesajlarda 'Selam', 'Ben de bilmiyorum seni senin noyu kim atıyor sokaklara', 'Üst üste iki gün numaranı bulunca tanımak istedim', 'Aleyküm selam', 'Düşmanın var mıydı hiç?' , 'Cevap vermeyecek misin?' şeklinde ifadeler olduğu, TİB yazı cevabına göre 7. mesajda ne yazılı olduğu hususunun savcılık aşamasında zapta geçirilmediği, her ne kadar TİB yazı cevabında arama kaydına ilişkin bulgu yok ise de, sanığın katılanı aradığını, katılanın rahatsız olması sebebiyle aralarında tartışma geçtiğini ve bir daha rahatsız etmemesini istediğini, ama sanığın o gün içerisinde 7 ayrı mesaj gönderdiğini belirttiği, TCK 'nın 105. maddesinin gerekçesinde 'Cinsel yönden ahlâk temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesinden ibarettir' biçiminde tanımlandığı, sanığın arkadaşı tarafından yönlendirilerek dul olduğunu bildiği katılana karşı önce tanışma isteğini belirten mesaj gönderdikten sonra katılanın rahatsız olduğunu ve birçok kişi tarafından rahatsız edildiğini belirtmesine rağmen ısrarlı bir şekilde 7 ayrı mesajla benzer mesajlar göndermesi karşısında sanığın cinsel taciz suçunun olduğu kanaatine varılmış, bu sebeple aynı kararda direnilmiş ve sanığın TCK'nın 105/1. maddesi gereğince cezalandırılmasına, TCK'nın 58/3. maddesi gereğince cezasının hapis cezası olarak tercih edilmesine karar vermek gerekmiştir. Öte yandan katılanın sanığa mesajlarla cevap vermesinin sanığın suçunun oluşmasını

engellemediği kanaatine varılmıştır. Çünkü TİB yazı cevabından da görüldüğü gibi o dönemde de çeşitli kişiler tarafından sürekli rahatsız edilen katılanın ilk mesajdan sonra mesajı çekenin kim olduğunu sormasının normal olduğu, zaten sanığın mesajları ve özellikle 'Cevap vermeyecek misin?' şeklindeki mesaj dikkate alındığında katılanın zaten bu eylemden rahatsız olduğunun açıkça belli olduğu, buna rağmen sanığın aynı gün tekrar saat 17.41'de tekrar mesaj gönderdiği görülmüştür." gerekçesiyle bozmaya direnerek önceki hüküm gibi sanığın mahkûmiyetine karar vermiştir.

Direnmeye konu bu hükmün de sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 18.03.2016 tarihli ve 67347 sayılı "Onama" istekli tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gelen dosya, Ceza Genel Kurulunca 14.12.2016 tarih ve 440-1700 sayı ile; 6763 sayılı Kanun'un 38. maddesi ile 5320 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10. madde uyarınca kararına direnilen Daireye gönderilmiş, aynı madde uyarınca inceleme yapan Yargıtay 14. Ceza Dairesince 13.04.2017 tarih ve 361-2070 sayı ile; direnme kararının yerinde görülmemesi üzerine Yargıtay Birinci Başkanlığına iade edilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA CEZA GENEL KURULU KARARI

İnceleme dışı sanık Gülten Yaman hakkında hakaret suçundan verilen beraat hükmü temyiz edilmeksizin, tehdit suçundan kurulan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı itiraz edilmeksizin, inceleme dışı sanık ... Gülenç hakkında cinsel taciz suçundan kurulan mahkûmiyet hükmü ise süresinde temyiz edilmediğinden kesinleşmiş olup direnmenin kapsamına göre inceleme sanık ... hakkında cinsel taciz suçundan kurulan mahkûmiyet hükmü ile sınırlı olarak yapılacaktır.

Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığa atılı cinsel taciz suçunun unsurları itibarıyla sabit

olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

Katılan mağdure ...'in olay tarihinde boşanmış ve 37 yaş içerisinde olduğu,

Sanık ...'in olay tarihinde boşanmış ve 34 yaş içerisinde olduğu,

01.11.2013 tarihinde Yerel Mahkemeye gönderilen TİB kayıtlarına göre; katılan mağdure ...'in cep telefonuna 10.11.2012 tarihinde sanık ...'in kullandığı 543xxxxx94 numaralı telefonda sırasıyla saat 12.35, 12.38, 12.40, 12.43, 12.45, 13.04 ve 17.41'de 7 adet mesaj atıldığı,

Katılan mağdure ..., 12.11.2012 tarihinde Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığınca verdiği dilekçede; kısa bir süredir Balıkesir ilinde yaşadığını, 09.11.2012 tarihinde telefonunda kayıtlı olmayan 537xxxxx65 numaralı telefonda çağrı aldığını, telefonla arama yaptığında konuştuğu kişinin telefon numarasını yerde bulduğunu söylediğini, kendisinin ise bir daha aranması hâlinde savcılığa şikâyette bulunacağını belirterek telefonu kapattığını, 10.11.2012 tarihinde ise 543xxxxx94 numaralı telefonda mesaj geldiğini, mesaj gönderen kişinin, telefon numarasını iki gün üst üste yerde bir kâğıtta bulması üzerine tanışmak için aradığını söylediğini, eski eşi ve onun karısı dışında husumetli olduğu bir kişinin olmadığını, numarasının kim tarafından ve nasıl elde edildiğini bilmediğini ifade ettiği,

Kolluk görevlilerince 31.01.2013 tarihinde düzenlenen tutanağa göre; mesaj gönderilen hattın sahibi sanık ...'in Balıkesir'de ikamet ettiği, ağaç kaplama işiyle uğraştığı anlaşılmaktadır.

Katılan ... Savcılıkta; 09.11.2012 tarihinde saat 02.00'da 537xxxxx65 numaralı telefonda çağrı geldiğini sabah saat 11.00'da aynı numaradan tekrar arama yapıldığını, bu numarayı telefonla aradığında inceleme dışı sanık ...'in yolda yürürken yerde yazılı bir kağıtta bulunan telefon numarasını merak ederek aramasıyla kendisine ulaştığını belirttiğini,

inceleme dışı sanık ...'e savcılığa şikâyette bulunacağını söyleyerek telefonu kapattığını, daha sonra 10.11.2012 tarihinde 543xxxxx94 numaralı telefondan sanık ...'in aradığını, telefon numarasının yazılı olduğu kağıtları iki gün üst üste yerde bulması sebebiyle arayıp tanışmak istediğini belirttiğini, telefonun gelen mesajlar bölümünde kayıtlı olan mesajların içeriğinde; saat 12.35'te "Selam", 12.38'de "Ben de bilmiyorum, senin noyu kim atıyor sokaklara", 12.40'da "Üst üste iki gün numaranı bulunca tanımak istedim." 12.43'te "Aleyküm selam", 12.45'te "Düşmanın var mıydı hiç", 13.04'te "Cevap vermeyecek misin" ifadelerinin yer aldığı,

Mahkemede; 543xxxxx94 numaralı telefon numarasından atılan mesaj üzerine mesaj atanın kim olduğunu öğrenmek istediğini, sanık ...'i kesinlikle telefonla aramadığını, sanıkla konuşmadığını, savcılığa şikâyet edeceğini mesaj atarak bildirdiğini,

İnceleme dışı sanık ... Gülenç 31.01.2013 tarihinde Kollukta; kendisinin kimseyi arayıp hakaret etmediğini, sanık ...'in köylüsü olduğunu, sanık ...'in katılan mağdure Fevziye'yi tanıyıp tanımadığını veya telefonla arayıp aramadığını bilmediğini,

Mahkemede; olay günü iş yerinden saat 02.00'de çıkıp eve geldiğini, kapının önünde, üzerinde telefon numarası yazılı bir kâğıt bulduğunu, ertesi gün bu numarayı aradığını, katılan mağdurenin arama nedeniyle rahatsız olduğunu, kendisinin bu şekilde sürekli arandığını söylediğini, tekrar bu numarayı aramadığını ancak numarayı arkadaşı olan verdiği, telefon numarasını sanık ...'e verirken numarayı kapının önünde bulduğu veya katılan mağdurenin bekâr olduğu gibi şeyler söylemediğini beyan etmişlerdir.

Sanık ... 11.03.2013 tarihinde Kollukta; köylüsü olan inceleme dışı sanık ...'in 3-4 ay önce katılan mağdureyle görüştüğünü, dul olduğunu, kendisine uygun olabileceğini söyleyerek katılan mağdurenin telefon numarasını verdiğini, bunun üzerine katılan mağdureyi telefonla aradığını, katılan mağdurenin telefon numarasını nerede bulduğunu

sorması üzerine inceleme dışı sanık ...'in tembihlediği şekilde yerde yazılı bir kağıtta bulunduğunu söylediğini, katılan mağdurenin bu şekilde kendisini birçok kişinin telefonla aradığını belirttiğini, aralarında böyle bir tartışma geçtiğini, katılan mağdurenin savcılığa şikâyet edeceğini söylediğini, aynı gün içerisinde tekrar aradığında katılan mağdurenin telefonu açmadığını ancak kendisini rahatsız etmemesini isteyen bir mesaj gönderdiğini, katılan mağdureye ayrıca ifadesinde tespit edilen mesajları gönderdiğini, katılan mağdurenin zor durumda olduğunu anladığında telefon numarasını silerek tekrar aramadığını,

Mahkemede; katılan mağdurenin telefon numarasını inceleme dışı sanık ...'den aldığını, ...'in telefon numarasının sahibinin Balıkesir'li ve bekâr olduğunu, kendisi için uygun olabileceğini söylediğini, kendisi de bekâr olduğu için aldığı telefon numarasını aradığını, katılan mağdurenin telefonu açmadığını, daha sonra katılan mağdurenin kendisini aradığını, katılan mağdureye onunla arkadaş olmak istediğini ifade ettiğini, katılan mağdurenin müsait olmadığını söylediğini, ertesi gün bir kez daha aradığını, katılan mağdurenin, telefon numarasını nereden bulunduğunu sorduğunu, ona sokakta bulunduğunu söylediğini, katılan mağdurenin kendisini birçok kişinin bu şekilde aradığını belirttiğini, aralarında bir tartışma geçtiğini, ilk görüşmede rahatsız olduğunu belirtmesi nedeniyle katılan mağdureyi bir daha aramadığını savunmuştur.

Suç tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 105. maddesinde;

"(1) Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikâyeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adlî para cezasına hükmolunur.

(2) Bu fiiller; hiyerarşi, hizmet veya eğitim ve öğretim ilişkisinden ya da aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlendiği takdirde, yukarıdaki fıkraya göre verilecek

ceza yarı oranında artırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur; işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise, verilecek ceza bir yıldan az olamaz" şeklindeki düzenleme yer almaktadır.

Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğünde taciz; "tedirgin etme, rahatsız etme veya sıkıntı verme" şeklinde tanımlanmıştır. Madde gerekçesinde, "Cinsel yönden, ahlâk temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesi" şeklinde tanımlanmış olan cinsel taciz eyleminin ne tür davranışlarla gerçekleştirilebileceği hususunda kanunda bir açıklık bulunmamakla birlikte öğreti ve yargısal kararlarda, mağduru hedef almış, onun vücut dokunulmazlığı ihlal edilmeksizin cinselliğine yönelik davranışlarla cinsel taciz suçunun işlenebileceği kabul edilmektedir. Cinsel taciz eylemlerinin suç olarak kabul edilebilmesi için bu eylemlerin hukuka aykırı olarak, başka bir ifadeyle mağdurun rızası hilafına gerçekleştirilmiş olması zorunludur. Rıza açıklama ehliyetine sahip bulunan bir kişinin, cinsel taciz eylemlerine TCK'nın 26. maddesi kapsamında göstereceği rıza ceza sorumluluğunu kaldıracaktır. Rızanın varlığı somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir.

Cinsel taciz oluşturacak davranışlar, mağdurun vücuduna temasta bulunmamak şartıyla ani olabileceği gibi, devamlı nitelikte de gerçekleşebilir. Cinsel yönden rahatsız edici söz, yazı, işaret veya her hangi bir davranışla işlenmesi mümkün olduğu için serbest hareketli bir suçtur. Suçun oluşabilmesi için, failin cinsel amaç gütmesi ve eylemin belirli kişi ya da kişilere karşı gerçekleştirilmiş olması gerekir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 24.03.2015 tarihli ve 2014/669-68 sayılı kararında da belirtildiği üzere; cinsel taciz suçunun maddi unsuru, bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz etmektir. Suçun manevi unsuru ise kast olup, failin cinsel amaç gütmesi, başka bir ifadeyle cinsel arzu ve isteklerini tatmin maksadıyla hareket etmesi gerekmektedir.

Eylemin cinsel amaçla işlenip işlenmediği ya da hangi fiilin cinsel taciz suçunu

oluşturacağı belirlenirken sosyal hayatın gerekleri, failin sarf ettiği söz ve davranışların niteliği, gerçekleşme biçimi, tarafların konumları, aralarındaki ilişki ile eylemin gerçekleştiği tüm koşullar birlikte değerlendirilmeli, bu kapsamda ahlaki kurallara uygun evlenme teklifi, tanışma isteği veya nazikane beğeni ifadelerinin cinsel taciz suçunu oluşturmayacağı kabul edilmelidir. Çünkü bunlar bazen toplumun temelini oluşturan ailenin kurulmasına veya saygın bir arkadaşlığın oluşmasına da vesile olan, insani ilişkiler bağlamında gerçekleştirilen, cinsel özgürlüğü ihlal amacı taşımayan ve esasen buna elverişli de olmayan davranışlardır. Bununla birlikte evlenme veya arkadaşlık isteğinin iç çamaşırı hediye etme veya cinselliğe yönelik sözlerle gerçekleştirilmesi örneklerinde olduğu gibi kaba ve rahatsız edici bir üslupla yapılması, teklifin reddedilmesine karşın eylemin mağduru rahatsız edecek şekilde sürdürülmesi yahut mağdurun Medeni Kanun hükümlerine göre evlenme imkanı bulunmayan bir çocuk veya taraflardan birinin evli olması örneklerinde olduğu gibi evlilik veya arkadaşlık ilişkisinin önünde kanuni veya ahlaki engellerin bulunması durumlarında cinsel taciz suçunun oluşacağına hiç bir tereddüt bulunmamaktadır.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Sanığın katılan mağdurenin telefon numarasını inceleme dışı sanık ...'den aldığı, arkadaşlık kurmak amacıyla 10.11.2012 tarihinde saat 12.35'te "Selam.", 12.38'de "Ben de bilmiyorum, senin noyu kim atıyor sokaklara.", 12.40'da "Üst üste iki gün numarayı bulunca tanımak istedim.", 12.43'te "Aleyküm selam.", 12.45'te "Düşmanın var mıydı hiç?", 13.04'te "Cevap vermeyecek misin?" şeklinde yaklaşık yarım saatlik süre içinde 6 adet mesaj gönderdiği, saat 17.41'de attığı mesajın içeriğinin tespit edilemediği, katılan mağdurenin 12.11.2012 tarihinde savcılığa giderek şikâyetçi olduğu olayda;

Sanığın katılan mağdureye gönderdiği mesajlarda cinselliğine yönelik rahatsız edici bir sözün sarf edilememesi ve süresi, içeriklerinden ilk 4 mesajın karşılıklı olduğunun

anlaşılması, tarafların konumları, sanığın arkadaşlık kurma isteğini başka bir kaba veya rahatsız edici davranışla gerçekleştirdiğine ilişkin iddia veya kanıtın bulunmaması, tanışma ve arkadaşlık isteği mağdure tarafından kabul edilmeyen sanığın girişimine hemen son vermesi hususları birlikte değerlendirildiğinde sanığa atılı cinsel taciz suçunun unsurlarının oluşmadığının kabulü gerekir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan bir Ceza Genel Kurulu Üyesi; sanığa atılı cinsel taciz suçunun unsurları itibarıyla oluştuğu düşüncesiyle karşı oy kullanmıştır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

1-Balıkesir 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 17.12.2015 tarihli ve 823-786 sayılı direnme kararına konu hükmünün, sanığa atılı cinsel taciz suçunun unsurlarının oluşmadığının gözetilmemesi isabetsizliğinden **BOZULMASINA**,
2- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına **TEVDİ EDİLMESİNE**, 27.02.2020 tarihinde yapılan müzakerede oy çokluğuyla karar verildi.

Olayımızda yerel mahkemenin suç nitelendirilmesinin doğru olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü olayda söz konusu mağdura atılan “Selam”, “Ben de bilmiyorum seni senin noyu kim atıyor sokaklara”, “Üst üste iki gün numaranı bulunca tanımak istedim”, “Aleyküm selam”, “Düşmanın var mıydı hiç?” , “Cevap vermeyecek misin?” mesajlarında bir cinsel içerik bulunmamaktadır. Dolayısıyla olayda cinsel taciz suçundan hüküm kurulması doğru olmamıştır. Fakat şunu da belirtmek gerekir ki, sadece mesajların manasına değil, aynı zaman da fakat suçun oluşup oluşmadığının tespiti için faille mağdur arasındaki ilişkinin derecesi, söyleniş tarzı, söylenilen yer ve zamanın değerlendirmeye katılması gerekmektedir. Bu yönü itibarıyla Yargıtay’ın kararına bozma kararına katılmaktayız.

Burada cinsel bir amaç tespit edilmesi zor olduğundan ve olayda cinsel içerikli bir mesaj söz konusu olmadığından, “cinsel taciz” suçundan değil, Türk Ceza Kanununda düzenlenen “huzur ve sükûnu bozma” suçundan faile ceza verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

3.1.6. OLAY VI

İlgili Asliye Ceza Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararda belirtildiği üzere (sinerjimevzuat.com.tr),

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 ...'in 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 ...'in 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 ...'nun gözaltına 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 şapkayı 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 buluştuklarını, araçla Doburca Köyü istikametinde gittiklerini, vardıklarında fuhuş pazarlığı yaptıklarını, iki kişi ile ilişkiye girmeyeceğini söylediğini, tanık ... ve sanık ...’ın 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 ...’ın daha fazla para teklif ettiklerini ancak iki kişi ile ilişkiye girmek istemediğini belirterek teklifi geri çevirip araçtan indiğini, sanık ...’ın arkasından gelerek ileri geri konuştuğunu, “Sen orospu değil misin kızım? Ne diye kabul etmiyorsun, paramı

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 bağırarak 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 bağırarak 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 bağırarak 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 mevkinin 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 ifade etmişlerdir.

Sanık ... Kollukta; olay günü diğer sanık ...'in aradığını, aracıyla kendilerini bir yere götürüp götürmeyeceğini sorduğunu, aracın yanına vardıklarında sanık ... ve tanık ...'ın 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 anlamadıklarını 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,

SanıkKollukta; 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, şapkeyi 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 artırılır.

(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 ağırlaşmış 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 ...'in fuhuş yaptığını bildiği mağdureyi telefonla aradığı, mağdure ile para karşılığı cinsel ilişkiye girmek için anlaştıkları, tanık... 'in mağdureyi araçla hastane yakınında bıraktığı, mağdurenin tanık ..., sanıklar ... ve... 'in 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 ... 'in araçla mağdurenin yanına gidip, mağdureye onu aldıkları yere bırakmayı teklif ettikleri, bunun üzerine mağdurenin tekrar araca bindiği ancak sanık ... 'un arabayı geldikleri istikametini tersi yönündeki tepeye doğru sürdüğü ve bir süre sonra aracı durdurduğu, mağdurenin ihtiyacını gidermek bahanesiyle araçtan indiği ve aşağı doğru koşmaya başladığı, sanık ... 'in mağdurenin peşinden giderek kolundan tuttuğu, sanık ... 'un ise onlara yetişerek mağdurenin kemerinden tuttuğu, bu esnada sanık ... 'in mağdureye tokat attığı, ardından mağdurenin sanıkların elinden kurtularak yakındaki bir evin bahçesine sığındığı ve tanık... 'ı telefonla arayıp yardım istediği, sanık ... 'in mağdurenin sığındığı evin önüne giderek evde bulunan kişilere mağdurenin güvenilir birisi olmadığını söyleyip orada beklediği, mağdureyle telefonda konuşan tanık... 'in 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 ... 'in içerisinde bulunduğu araç hareket etmek üzereyken tanık... 'in 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;

Sanıklarla 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 uyuşmazlık 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.

Kanaatimizde olayda sadece “cinsel saldırı suçu”nun yanı sıra “cinsel taciz suçu” da oluşmuştur. Failin mağduru söylediği ve yazdığı mesajların cinsel içerikli olduğun da şüphe olmadığı kanaatindeyiz.



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 hakları da bulunmaktadır. Esasen bu hakkın, vücut dokunulmazlığı hakkının güvencesi içerisinde olduğunu söylemek mümkündür.

Halen yürürlükte bulunan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 105. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçu ile kişilerin cinsel özgürlüğü, cinsel dokunulmazlığı ve manevi alanı korunmak istemiştir, böylelikle -cinsel bir temas boyutuna gelmesi de- cinsel içerikli fiiller, yaptırimsız kalmayacaktır. Burada fiilin cinsel amaçlı olup olmadığının tespiti önem arz etmektedir. Yani söylenen sözün “bir imadan mı oluştuğu”, ya da “bir basit iltifat mı olduğu” veya “cinsel bir manadan mı oluştuğu”nun soruşturma ve kovuşturma mercileri tarafından dikkatle tespit edilmesi gerekir. Burada böyle bir tespitin her zaman yapılamadığı, genellikle şikâyetçi olanın korunduğu, özellikle bir bayan şikâyetçi olduysa şüpheli ile ilgili delillerde sübutun aranmadığı, günümüzde en çok dile getirilen uygulamaya yönelik eleştiriler arasındadır. Burada belki Yargıtay’ın “bayan namusunu ortaya koymaz” düşüncesi gereği verdiği kararlar etkili olmaktadır. Çoğunlukla da uygulamada bunu haklı çıkaran örnekler de olabilir. Fakat kanaatimizce, burada ceza hukukunun temel kurallarından biri olan “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi gereği, sübut sağlanamazsa yani cinsel taciz suçunun oluştuğu tam tespit edilemiyor; söz konusu iddialar, maddi vakıa ve delillerle desteklenemiyorsa faile ceza verilmemelidir, kanaatindeyiz. Ayrıca hemen ifade edelim ki, iltifat niteliğindeki açıklamalar elbette ki suç oluşturmaz, fakat bunun tespiti için faille mağdur arasındaki ilişkinin derecesi, söyleniş tarzı, söylenen yer ve zamanın adli merciler tarafından değerlendirmeye katılması gerekmektedir.

Keza önemli bir husus da, uzlaştırma kapsamında alınması gerektiğini

düşündüğümüz cinsel taciz suçu ile ilgili farklı türden fikri içtima hükümlerinin uygulanması durumudur. Özellikle hem hakaret manasını hem de cinsel bir manayı içeren söz söylendiğinde kanaatimizde hem hakaret suçu, hem de cinsel taciz suçu işlenmektedir. Cinsel taciz suçu ve hakaret suçunun temel şeklinin cezaları iki yıla kadar hapis olduğundan artık hâkim somut olaya göre birinden hüküm kurmalıdır. Fakat mesela bayan kamu görevlisi ise, cinsel taciz suçunun kamu görevlisine karşı işlenmesinde cezanın üst sınırı, hakaret suçuna göre daha fazla olduğundan, artık hâkimin cinsel taciz suçundan hüküm kurması gerektiği kanaatindeyiz.

Uygulamada, özellikle Yargıtay kararlarında çoğunluk itibarıyla cinsel dokunulmazlığa yönelik fiillerde teori ile uygulama arasında uyumluluk varken, bazı kararlarda failin lehine karar verilmesi somut olayda hukuka aykırılık teşkil edebilmektedir. Örneğin çalışmamızda incelediğimiz ilk kararda olduğu gibi, cinsel saldırı ile cinsel taciz arasındaki aranması gereken ölçütlerin esnek yorumlandığını görmekteyiz. Mesela, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen cinsel istismarın, vücuda "organ" veya "sair bir cisim" sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu nitelikli hal için, vücuda vajinal, anal veya oral yoldan organ veya sair bir cismin sokulması gerekir. Bu açıdan mağdurun vücuduna penis sokulabileceği gibi, vajinal veya anal yoldan cop, kalem, şişe, sopa gibi sair bir cisim de sokulabilir. Özellikle belirtmek gerekir ki; çocuğun basit cinsel istismarı suçunun aksine, nitelikli cinsel istismar suçunun oluşabilmesi için, gerçekleştirilen davranışın cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olması şart değildir. Çocuğun bedenine "organ" veya "sair bir cisim" sokulması suçun tamamlanması için yeterli olmalıdır. Fakat ilgili kararda cinsel tacizden yerel mahkemenin hüküm kurması ve Yargıtay'ın basit cinsel istismardan kararı bozması kanaatimizce bir fahiş hatanın örneğini oluşturmuştur.

Cinsel taciz suçunun yaptırımını konusunda uygulamayı etkileyecek bir eksiklik

olmadığı kanaatindeyiz. Bir suçun karşılığında yaptırımın artırılması, caydırıcılığı belli bir noktaya kadar sağladığı düşüncesindeyiz. Suç teşkil eden fiillerin önlenmesi için sadece yaptırımın artırılmasıyla sonuca ulaşamamakta, kişilerin zihnindeki suç işleme düşüncesini önlemeye yönelik sosyoloji, psikoloji gibi disiplinlerle alınacak tedbirlerin daha fazla fayda sağlayacağı kanaatindeyiz.



KAYNAKÇA

- Akgeyik, T. (2011). İşyerinde Cinsel Taciz. *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, 41-42, 215-224.
- Aksoy, Ö. S. (2010). Cinsel Saldırı Suçu. *Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi: İstanbul.*
- Artuk, M. E. (2006). Cinsel Taciz Suçu (TCK. m.105). *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 4, 29-44.
- Aşıkoğlu, D. E. (2018). Kişi Dokunulmazlığı Hakkı Bağlamında Rıza Olmaksızın. *TAAD. Yıl:9. Sayı:35.*
- Aslantürk, M. (2019). Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar. Ankara: Adalet Yayınevi. 5. Basım.
- Ataman, E. (2011). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar. *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi: Konya.*
- Aydın, U. (2002). İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları. *Eskişehir Anadolu Üniversitesi Yayınları. Eskişehir.*
- Aydın, U. (2006) İşyerinde Cinsel Taciz Ve İş Sözleşmesinin Feshi. *Eskişehir Barosu Dergisi*, S: 9.
- Baş, E. (2016). Türk Ceza Hukukunda Cinsel Taciz Suçu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65, 4, 1135- 1215.
- Dönmezer, S. (1977). Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlara İlişkin Tartışma. *Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği Sempozyum Kitabı içinde. İstanbul. ss. 703-707.*
- Dönmezer, S. (1983). Ceza Hukuku Özel Kısım Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler. İstanbul.
- Dursun, S. (2014). Türk Ceza Hukuku'nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış. *Ceza Hukuku Dergisi. Sayı: 24 ss. 57-73.*
- Ertuğrul, H. (2016). *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları.* Ankara: Adalet.
- 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.
- Ertuğrul, H. (2020). 7188 Sayılı Kanun Sonra Uzlaştırma Kurumu Üzerine Değerlendirmeler. *Kırşehir Ahi Evran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitü Dergisi*, C: 6, S:2, Kırşehir. s. 377-389.
- Gerçek, Ç. L. (2011). *Yargıtay Kararlarıyla Cinsel Taciz Suçu.* AUHFD. Y: 60. ss. 47-82.
- Gözler, K. (2017). *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, Bursa: Ekin.
- Gül, K. (2010). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar. *Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi. Ankara.*
- Hafizoğulları, Z., Özen, M. (2015). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar.* Ankara:Us-a.
- Hersch, J. (2015). Sexual Harassment In The Workplace. *IZA World of Labor*, Vanderbilt University, USA. 188, 9.

- Karabulut, T. (2019). Türk Ceza Kanununda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu. *Yüksek Lisans Tezi*. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. İstanbul.
- Kılıç, M. (2009). *İnsan Haklarında Beden Bütünlüğünün Korunması, İğdiş, Sünnet, Bedene Şiddet Kitabı*. Derleyen: Emine Gürsoy Naskali, Aylın Koç. İstanbul: İstanbul Kitabevi.
- Koca, M., Üzülmöz, İ. (2015). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin.
- Kolburan, Ş. Demir, S. C. (2018). Cinsel Taciz: Hukuki ve Psikolojik Bir Değerlendirme, *Türkiye Klinikleri J.*, 4(1), s.26-32, İstanbul.
- Küçük, A. (2013). *Anayasa Hukuku*. Ankara: Seçkin.
- Kula S., Çakar B. (2015). Maslow İhtiyaçlar Hiyerarşisi Bağlamında Toplumda Bireylerin Güvenlik Algısı ve Yaşam Doyumu Arasındaki İlişki, *Bartın Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 12, s. 191-210.
- Kutlu, G. (2016). Türk Ceza Kanununda Cinsel Suçlar ve Uygulanması. *Yüksek Lisans Tezi*. Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Enstitüsü. Ankara.
- McCann, D. (2005). Sexual Harassment at Work: National and International Responses. *International Labour Office*. Geneva. 2, 76.
- Moreno De Leija, B. S. (2014). Türk, İngiliz Ve Meksika Hukukunda Cinsel Suç Mağdurunun Korunması. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. *Yüksek Lisans Tezi*.
- Özbek, V.Ö. (2008). *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı*. Ankara: Seçkin.
- Özen, M. (2019). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet.
- Özgenç, İ. (2018). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin.
- Özkaya, N. (2016). “Vücut Bütünlüğünün İhlali” Kavramının Tıbbi Uygulama Hatalarında Tazminat Çerçevesinde Değerlendirilmesi. *Terazi Hukuk Dergisi*. Cilt:11 Sayı:19.
- Parlar, A. Hatipoğlu, M. (2008). *Açıklamalı- Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Pektezel, E. G. (2019). Cinayet Suçu Hükümlüleri İle Cinsel İstismar Suçu Hükümlülerinin Suç İşleme Eğilimleri İle Sosyodemografik Özellikleri Arasındaki İlişki. Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. *Yüksek Lisans Tezi*.
- Şare, E. (2019). Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda İlgilinin Rızası. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 21, Sayı: 2, s. 977-1023.
- Sarmaşık, Ş. (2009). İşyerinde Cinsel Taciz Algılanması Ve Yönetim İlişkilerine Etkisi Hakkında Bir Araştırma. Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. *Yüksek Lisans Tezi*.
- Sevük, Y. H. (2005). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 57, 243-282.
- Sinekçi, İ. (2015). Cinsel Saldırı Suçu. Yüksek Lisans Tezi.
- Şişman, S. (2010). Cinsel Saldırı Suçu. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. *Yüksek Lisans Tezi*.
- Soyaslan, D. (2016). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Tahtasakal, M. (2003). Bürolarda Yaşanan Etik Dışı Davranışlar Ve Cinsel Taciz

Olaylarının Azaltılmasında Eğitimin Etkisi: Bir Alan Çalışması. *Yüksek Lisans Tezi*. Gazi Üniversitesi. Eğitim Bilimleri Enstitüsü.

Tamer, D. (2007). *Augustus Çağında Cinsel Suçlar ve Lex Iulia De Adulteris Coercendis*, İstanbul: Homer.

Taner, F. G. (2017). *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, Ankara: Seçkin.

Tezcan, D. Erdem, M. R. Önok, M. (2015). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Tuğlacı, P. (1971). *Okyanus Ansiklopedik Sözlük*. İstanbul: Cem Yayınevi.

Yenerer, Ç. Ö. (2016). Cinsel Şiddet Mağduru Çocuk Kavramı ve Türk Ceza Kanunu'nun Çocuğa Yönelik Cinsel Şiddet Düzenlemelerine Genel Bakış. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. (MÜHFD-HAD). Yıl:22. Sayı:2

Yenisey, Y. Plagemann, G. (2015). *Alman Ceza Kanunu: Strafgesetzbuch (StGB)*. İstanbul: Beta Yayıncılık. 2. Basım.

Yurdakul, M. (1996). Kadın istismarı, Şiddet ve Hemşirelik. *Hacettepe Üniversitesi Hemşirelik Yüksekokul Dergisi*, 3, s.52-60.

Yurtcan, E. (2018). *Yargıtay Kararları Işığında Altında Cinsel Suçlar*. Ankara: Türk Barolar Birliği Yayınları. 3. Basım.

<http://www.ait.hacettepe.edu.tr/egitim/ait203204/II3.pdf> erişim tarihi: 17.02.2020.

<http://www.asayis.pol.tr/cinsel-suclar> erişim tarihi 27.01.2020.

<https://adefinitivas.com/ademas/codigo-penal-comentado/articulo-184-codigo-penal/> erişim tarihi: 10.04.2020

<https://dejure.org/gesetze/StGB/184i.html> erişim tarihi: 08.04.2020

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA AEAMtMSbF1jTAAAUNDE2NLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUtck hlQaptWmJOcSoAu3hK0TUAAAA=WKE erişim tarihi: 10.04.2020.

<https://www.ankara.edu.tr/kurumsal/mevzuat/cinsel-tacize-ve-cinsel-saldiriya-karsipolitika-belgesi/> erişim tarihi: 30.01.2020.

<https://www.avvocatoflash.it/blog/diritto-penale/qual-e-la-pena-prevista-per-lautore-di-molestie-sessuali> erişim tarihi 16.04.2020

<https://www.state.gov/key-topics-office-of-civil-rights/sexual-harassment-policy/> erişim tarihi: 16.04.2020.

<http://www.adliscil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019153842istatistik2018.pdf>, erişim tarihi: 22.06.2020.

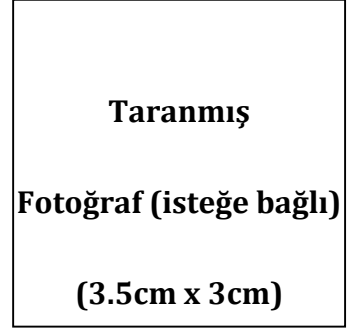
<http://www.adliscil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019153842istatistik2018.pdf>, erişim tarihi, 22.06.2020.

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2948#>, 01.08.2020.

ÖZGEÇMİŞ.

Kişisel Bilgiler

Adı, Soyadı :Elif UZUN
Doğum Yeri ve Yılı :Yozgat, 1995
Yabancı Dili :İngilizce
E-posta :elifuzunn001@gmail.com



Eğitim Durumu

Lisans : Kırşehir Ahi Evran Üniversitesi, İİBF, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi,
2017.

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.