



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

## **TÜRK CEZA HUKUKUNDA SARKINTILIK SUÇU**

Saliha Dilara BAŞARAN

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2021

# TÜRK CEZA HUKUKUNDA SARKINTILIK SUÇU

Saliha Dilara BAŞARAN

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2021

## KABUL VE ONAY

Saliha Dilara BAŞARAN tarafından hazırlanan “Türk Ceza Hukukunda Sarkıntılık Suçu” başlıklı bu çalışma, 16.08.2021 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

---

Prof. Dr. Çetin ARSLAN ( Başkan – Danışman )

---

Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENCI

---

Doç. Dr. Seydi KAYMAZ

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

Prof. Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŞEN

Enstitü Müdürü

# YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan **“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”** kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. <sup>(1)</sup>
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ..... ay ertelenmiştir. <sup>(2)</sup>
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. <sup>(3)</sup>

...../...../.....

**Saliha Dilara BAŞARAN**

*“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”*

- (1) Madde 6. 1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez **danışmanın** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu** iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.
- (2) Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez **danışmanın** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulunun** gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.
- (3) Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, **tezin yapıldığı kurum** tarafından verilir \*. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, **ilgili kurum ve kuruluşun önerisi** ile **enstitü** veya **fakültenin** uygun görüşü üzerine **üniversite yönetim kurulu** tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.  
Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

\* Tez **danışmanın** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.**

## ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, grsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, **Prof. Dr. etin ARSLAN** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

**Saliha Dilara BAŞARAN**

## ÖZET

BAŞARAN, Saliha Dilara, *Türk Ceza Hukukunda Sarkıntılık Suçu*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2021

İnsanlar, her ne kadar sosyal varlıklar olmaları sebebiyle toplum içerisinde yaşamaya ve fiziksel veya sözel olarak diğer bireylerle iletişimde olmaya bir bakıma zorunlu olsalar da, herkesin kendine özgü sınırları olan, dışardan herhangi bir müdahale kabul edemeyeceği özgürlük alanı mevcuttur.

Bu çalışmada da detaylı olarak, kişilerin özgürlük alanlarından cinsel özgürlük alanlarına ilişkin açıklamalar yapılmıştır. İnsanların sınırlarını kendisinin oluşturduğu ve içerisinde bazı duyguları da barındıran bu alanın korunmasına hukuken de önem verilmiş olup özgürlük alanları ulusal ve uluslararası geçerliliği olan birçok belge ile koruma altına alınmıştır. Bu belgelerin başında Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Anayasası gelmektedir. İç hukuktaki yasal düzenlemelere bakıldığında Türk Ceza Kanunu ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar başlığı altında çeşitli hükümler ile cinsel dokunulmazlıklarının ve cinsel özgürlüklerinin kapsamlı olarak koruma altına alınmış olduğu görülmektedir.

TCK ile hüküm altına alınmış bulunan cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, toplum içerisinde yaygın olarak karşılaşılan suçlardandır. Bu suçların işlenmesiyle birlikte kişi özgürlükleri zarar gördüğü gibi toplumsal hayatta var olan güven ilişkileri de zarar görmektedir. Hukukumuzda, işlenen bu suçlara ilişkin olarak, yaşanmış olayları da göz önünde bulundurarak, failin ve mağdurun yaşına, sosyal çevresine, dış etkenlere ve bunun gibi cezayı etkileyebilecek birçok etmeni nazara alarak düzenleme yapılması yoluna gidilmiştir.

Çalışma kapsamında, öncelikle cinsel özgürlüğü ihlal eden suçlara ilişkin temel açıklamalarda bulunulmuş, bu suçların özellikle hukukumuzdaki tarihi gelişimine değinilmiştir. Akabinde tez çalışmasının konusu sarkıntılık fiili olduğundan özellikle cinsel saldırı ve cinsel istismar suçları baz alınarak, daha az cezayı gerektiren sarkıntılık fiili ile ilgili Yargıtay kararları ve doktrindeki görüşler ışığında, açıklama yapılmıştır.

Ayrıca, sarkıntılık fiilinin hukukumuzda tanımlanmamış ve ayrı bir suç olarak düzenlenmemiş olması sebebiyle hangi fiillerin bu kapsamda değerlendirileceği hususunda karışıklığın olduğu da bir gerçektir. Bu nedenle hukukumuzda sarkıntılık fiili ile ilgili ayrı bir düzenleme yapılarak hem bu karışıklığın giderilebileceğinden hem de ceza hukuku bakımından caydırıcılığının artacağından bahsedilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Sarkıntılık, Cinsel Saldırı, Cinsel İstismar, Söz Atma, Dokunma

## ABSTRACT

BAŞARAN, Saliha Dilara, *Molestation In Turkish Criminal Law*, Master's Thesis, Ankara, 2021

Although people are obliged to live in society and to be in contact with other individuals physically or verbally because they are social beings, there is an area of freedom that has its own limits and cannot accept any interference from the outside.

In this study, explanations about the areas of sexual freedom from the areas of freedom of the people were made in detail. Legal importance has been given to the protection of this area, which people create their own borders and which also contains some emotions, and the areas of freedom have been protected by many national and international documents. The first of these documents is the Constitution of the Republic of Turkey. When we look at the legal regulations in the domestic law, it is seen that sexual immunity and sexual freedoms are comprehensively protected with the Turkish Penal Code and various provisions under the title of crimes against sexual immunity.

Offenses against sexual immunity, which are ruled by the Turkish Penal Code, are among the common crimes in society. With the commission of these crimes, personal freedoms are damaged, as well as the relationships of trust in social life. In our law, regulations have been made regarding these crimes, taking into account the age of the perpetrator and the victim, social environment, external factors and many other factors that may affect the punishment.

Within the scope of the study, first of all, basic explanations were made about the crimes that violate sexual freedom, and the historical development of these crimes in our law was mentioned. Subsequently, since the subject of the thesis study is the act of molestation, especially based on the crimes of sexual assault and sexual abuse, an explanation has been made in the light of the Supreme Court decisions and the views in the doctrine regarding the act of molestation, which requires less punishment.



In addition, it is a fact that there is confusion about which acts will be considered within this scope, since the act of molestation is not defined in our law and is not regulated as a separate crime. For this reason, it is mentioned that by making a separate regulation regarding the act of molestation in our law, both this confusion can be eliminated and its deterrence will increase in terms of criminal law.

**Keywords:** Molestation, Sexual Assault, Sexual Abuse, Catcall, Touching

## İÇİNDEKİLER

<b>KABUL VE ONAY</b> .....	i
<b>YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI</b> .....	ii
<b>ETİK BEYAN</b> .....	iii
<b>ÖZET</b> .....	iv
<b>ABSTRACT</b> .....	v
<b>İÇİNDEKİLER</b> .....	vi
<b>KISALTMALAR DİZİNİ</b> .....	xi
<b>GİRİŞ</b> .....	1
<b>1.BÖLÜM: CİNSEL ÖZGÜRLÜĞÜ İHLAL EDEN SUÇLARA İLİŞKİN TEMEL AÇIKLAMALAR</b> .....	3
<b>1.1. CİNSELLİK, CİNSEL ÖZGÜRLÜK KAVRAMLARI VE HUKUKİ TEMELLERİ</b> .....	3
<b>1.2. TÜRK CEZA KANUNUNDA CİNSEL ÖZGÜRLÜĞE KARŞI SUÇLARIN DÜZENLENME ŞEKLİ</b> .....	7
<b>1.3. CİNSEL ÖZGÜRLÜĞÜN İHLALİ OLARAK CİNSEL SALDIRI VE CİNSEL İSTİSMAR KAVRAMLARI VE BU ÇERÇEVEDE SARKINTILIK FİİLİNİN HUKUKİ MAHİYETİ</b> .....	8
<b>1.4. CİNSEL ÖZGÜRLÜĞÜ İHLAL EDEN SUÇLARIN TARİHİ GELİŞİMİ</b> 10	
1.4.1. Genel Olarak.....	10
1.4.2. Türk Hukuku .....	10
1.4.2.1. İslamiyet'in Kabulünden Önceki Dönem.....	10
1.4.2.2. İslamiyet'in Kabulünden Sonraki Dönem.....	11
1.4.2.2.1. İslam Ceza Hukuku.....	11
1.4.2.2.2. Osmanlı Devleti Ceza Hukuku .....	11
1.4.2.2.2.1. Tanzimat'tan Önceki Dönem .....	11

1.4.2.2.2.	Tanzimat'tan Sonraki Dönem.....	12
1.4.2.3.	Cumhuriyet Dönemi .....	13
1.4.2.3.1.	Genel Olarak.....	13
1.4.2.3.2.	765 Sayılı Türk Ceza Kanunu .....	13
1.4.2.3.3.	5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu .....	15
<b>1.5.</b>	<b>KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DÜZENLENMİŞ ŞEKLİ .....</b>	<b>17</b>
1.5.1.	Genel Açıklamalar.....	17
1.5.2.	Almanya.....	18
1.5.3.	Fransa.....	18
1.5.4.	İspanya .....	19
1.5.5.	İsviçre.....	19
<b>1.6.</b>	<b>CİNSEL ÖZGÜRLÜĞE KARŞI SUÇLARDA KORUNAN HUKUKİ DEĞER .....</b>	<b>20</b>
<b>2.</b>	<b>BÖLÜM: CİNSEL SALDIRI VE CİNSEL İSTİSMAR SUÇLARININ DAHA AZ CEZAYI GEREKTİREN NİTELİKLİ HALİ OLARAK SARKINTILIK FİİLİ ...</b>	<b>22</b>
<b>2.1.</b>	<b>GENEL OLARAK .....</b>	<b>22</b>
<b>2.2.</b>	<b>KANUNİ DÜZENLEME .....</b>	<b>23</b>
<b>2.3.</b>	<b>MADDİ UNSURLAR .....</b>	<b>23</b>
2.3.1.	Genel Olarak.....	23
2.3.1.1.	Fiil.....	24
2.3.1.1.1.	Genel Olarak.....	24
2.3.1.1.2.	Sarkıntılık Fiili .....	27
2.3.1.1.3.	Sarkıntılık Dışındaki Fiiller .....	30
2.3.1.1.4.	Basit Cinsel Saldırı, Cinsel İstismar ve Sarkıntılık Fiillerinin Ayrımı .....	31
2.3.1.1.5.	Cinsel Taciz ve Sarkıntılık Fiillerinin Ayrımı .....	32
2.3.1.2.	Fail .....	32
2.3.1.3.	Mağdur .....	34
2.3.1.3.1.	Genel Olarak.....	34
2.3.1.3.2.	On Beş Yaşını Tamamlamamış Olan Çocuklar .....	36

2.3.1.3.3.	On Beş Yaşını Tamamlamış Olmakla Birlikte İşlemiş Olduğu Fiilin Hukuki Anlam ve Sonuçlarını Algılama Yeteneği Gelişmemiş Olan Çocuklar .....	37
2.3.1.3.4.	On Beş Yaşından Büyük Olup On Sekiz Yaşından Küçük Olan Çocuklar .....	37
2.3.1.4.	Konu .....	38
2.3.1.5.	Netice .....	39
2.3.1.6.	Nedensellik Bağı .....	41
2.3.1.7.	Nitelikli Haller.....	43
2.3.1.7.1.	Genel Olarak.....	43
2.3.1.7.2.	Fiili ve Şahsi Ağırlaştırıcı Nedenler .....	44
2.3.1.7.2.1.	Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi .....	44
2.3.1.7.2.2.	Suçun İnsanların Toplu Olarak Bir Arada Yaşama Zorunluluğunda Bulunduğu Ortamların Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi (TCK md.102/3-e, 103/3-b) .....	45
2.3.1.7.2.3.	Üçüncü Derece Dahil Kan veya Kayın Hısımlığı İlişkisi İçinde Bulunan Bir Kişiye Karşı ya da Üvey Baba, Üvey Ana, Üvey Kardeş veya Evlat Edinen Tarafından İşlenmesi (TCK md.102/3-c, 103/3-c) .....	46
2.3.1.7.2.4.	Vasi, Eğitici, Öğretici, Bakıcı, Koruyucu Aile veya Sağlık Hizmeti Veren ya da Koruma, Bakım veya Gözetim Yükümlülüğü Bulunan Kişiler Tarafından İşlenmesi Hali (TCK md. 102/3-b, 103/3-d) .....	48
2.3.1.7.2.5.	Kamu Görevinin veya Hizmet İlişkisinin Sağladığı Nüfuzu Kötüye Kullanmak Suretiyle İşlenmesi (TCK md. 102/3-b, 103/3-e) .....	49

2.3.1.7.2.6.	TCK md.103/1-a ve TCK md.103/1-b'de Belirtilen Çocuklara Karşı Cebir veya Tehditle İşlenmesi (TCK md.103/4).....	50
2.3.1.7.3.	Netice Sebebiyle Ağırlaştırıcı Haller .....	51
2.3.1.7.3.1.	Kasten Yaralama Suçunun Ağır Neticesine Sebep Olma .....	51
2.3.1.7.3.2.	Mağdurun Bitkisel Hayata Girmesine Veya Ölmesine Neden Olma .....	52
2.3.1.7.4.	Daha Az Cezayı Gerektiren Nitelikli Haller.....	52
2.3.1.7.4.1.	Cinsel İstismar Suçunun Basit Şekli ..	52
2.3.1.7.4.2.	Cinsel İstismar Suçunun Daha Hafif Cezayı Gerektiren Nitelikli Hali .....	54
<b>2.4.</b>	<b>MANEVİ UNSUR .....</b>	<b>56</b>
<b>2.5.</b>	<b>HUKUKA AYKIRILIK UNSURU .....</b>	<b>57</b>
2.5.1.	Genel Olarak.....	57
2.5.2.	Mağdurun Rızası .....	58
<b>3.</b>	<b>BÖLÜM: SARKINTILIK FİİLİ ÇERÇEVESİNDE SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, YAPTIRIMI VE CEZA MUHAKEMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER .....</b>	<b>61</b>
<b>3.1.</b>	<b>GENEL OLARAK .....</b>	<b>61</b>
<b>3.2.</b>	<b>SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ .....</b>	<b>62</b>
3.2.1.	Teşebbüs.....	62
3.2.2.	Gönüllü Vazgeçme.....	66
3.2.3.	İçtima .....	69
3.2.4.	İştirak .....	73
<b>3.3.</b>	<b>YAPTIRIM .....</b>	<b>76</b>
3.3.1.	Genel Olarak.....	76
3.3.2.	Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri.....	79
<b>3.4.</b>	<b>CEZA MUHAKEMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER.....</b>	<b>84</b>
3.4.1.	Soruşturma, Kovuşturma ve Dava Zamanaşımı .....	84
3.4.2.	Görevli ve Yetkili Mahkeme .....	88

<b>SONUÇ</b> .....	91
<b>KAYNAKÇA</b> .....	94
<b>EK.1 ORJİNALLİK RAPORU</b> .....	101
<b>EK.2 ETİK KURUL MUAFİYET FORMU</b> .....	102

## KISALTMALAR DİZİNİ

<b>ACK</b>	: Alman Ceza Kanunu
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AY</b>	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
<b>C.</b>	: Cilt
<b>CD</b>	: Ceza Dairesi
<b>CGK</b>	: Ceza Genel Kurulu
<b>D.E.Ü</b>	: Dokuz Eylül Üniversitesi
<b>CMK</b>	: Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>E.</b>	: Esas
<b>E.T</b>	: Erişim Tarihi
<b>E-TCK</b>	: 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu
<b>İÜHFM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>K.</b>	: Karar
<b>md.</b>	: Madde
<b>no.</b>	: Numara
<b>RG</b>	: Resmî Gazete
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>vb.</b>	: Ve benzeri
<b>vd.</b>	: Ve devamı
<b>Y.</b>	: Yıl

## GİRİŞ

### 1.ÇALIŞMANIN KONUSU VE AMACI

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun özel hükümlerine ilişkin "*İkinci Kitabı*"nın "*Kişilere Karşı Suçlar*" başlıklı ikinci kısmının altıncı bölümünde "*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*" (102-105.maddeleri) yer almaktadır. Bu kapsamda da kanun koyucu, tarafından, "*Cinsel Saldırı (md.102)*", "*Çocukların Cinsel İstismarı (md.103)*", "*Reşit Olmayanlarla Cinsel İlişki (md.104)*", "*Cinsel Taciz (md.105)*", suçları farklı maddelerde düzenlenmiştir.

Kanun koyucu mülga kanunumuz ile birlikte cinsel suçları her ne kadar genel ahlaka karşı suçlar arasında değerlendirmiş olsa da TCK'de bu tutumundan vazgeçerek cinsel dokunulmazlığa karşı suçları "*Kişilere Karşı Suçlar*" kapsamında ele almış, sonrasında da 6545 sayılı Kanun ile birlikte ek düzenlemeler yapma yoluna gitmiştir.

6545 sayılı Kanun sonrası gerçekleştirilen değişiklikle birlikte "sarkıntılık" kavramı kanuna dahil edilerek cezalandırılacağı belirtilmiş fakat fiilin tanımı, maddi ve manevi unsurları belirtilmemiştir. Sarkıntılık fiillerinin tespiti uygulayıcılara bırakılmıştır.

Çalışmanın ilk bölümünde cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar, suçun maddi ve manevi unsurları incelenmiş, ikinci bölümünde ise her ne kadar 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası TCK'ye dahil edilmiş olsa da tam olarak tanımlanmamış olan "sarkıntılık" fiilinin kapsamı, maddi ve manevi unsurları incelenmiş ve cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen diğer suçlar ile karşılaştırılması yapılmıştır.

### 2.KAYNAKLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Tez çalışmasında kullanılan ve Türk Ceza Hukukunda sarkıntılık fiilini konu alan ve özellikle Yargıtay kararları ve yerleşik içtihatları bazında sarkıntılık fiilinin özelliklerinin incelenmiş olduğu makale ve kitap gibi kaynaklar konunun özünün



anlaşılmasında büyük önem arz etmektedir. Sarkıntılık fiilinin hukukumuzda yeni girmiş olan bir terim olması ve nu sebeple Yargıtay içtihatları doğrultusunda şekillenmesi dolayısıyla sarkıntılık fiilinin özüne ilişkin kurallar net olarak halen kesin hatlarıyla belirlenebilmiş değildir. Sarkıntılık fiilinden ziyade, cinsel dokunulmazlığı karşı suçların uygulama alanının ve en önemlisi de koruma alanının hukukumuzda aktif oluşu da dikkate alındığında, sarkıntılık fiili ile ilgili olarak, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile benzer unsurlar içermesi, temel nitelikteki özelliklerinin ve uygulama alanının da benzer olması ve sebebiyle, cinsel dokunulmazlığa karşı suçları ele alan güncel kaynaklardan ve güncel Yargıtay kararlarından daha fazla yararlanılmıştır. Konunun anlatımında hukuki makale, dergi ve kitapların yanında çeşitli internet sayfalarından da yararlanılmış olup cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar özelinde sarkıntılık fiilinin uygulama alanları ve özellikleri çerçevesinde anlatılmaya çalışılmıştır.

### **3.TEZDE UYGULANAN YÖNTEM**

Türk Ceza Hukuku uygulamasında sarkıntılık fiilini konu alan bu tez çalışması öncelikle güncel durum kaynaklı bir araştırma sonucu oluşturulmaya başlanmış olup cinsel dokunulmazlığı karşı suçlar özelinde sarkıntılık suçunun temel özelliklerinin saptanması bakımından araştırmalar yapılmış, Yargıtay'ın yerleşik içtihatları doğrultusunda sarkıntılık fiili incelenmiş ve bu incelemeler doğrultusunda hangi hareketlerin bu fiili oluşturduğu açıklanmaya çalışılmıştır. Bunların yanı sıra güncel Yargıtay içtihatları çerçevesinde cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile ilgili olarak özellikle sarkıntılık fiilini inceleme konusu yapmış kitaplar, makaleler, yayımlanmış tez çalışmaları, çeşitli internet sayfaları da incelenerek çalışma içeriği zenginleştirilmiştir. Bu çalışma kapsamında sarkıntılık kavramından ne anlaşılması gerektiğinin netleştirilebilmesi için özellikle Yargıtay kararları büyük bir önem arz etmektedir.

## 1.BÖLÜM

### CİNSEL ÖZGÜRLÜĞÜ İHLAL EDEN SUÇLARA İLİŞKİN TEMEL AÇIKLAMALAR

#### 1.1. CİNSELLİK, CİNSEL ÖZGÜRLÜK KAVRAMLARI VE HUKUKİ TEMELLERİ

İnsanın sosyal bir varlık olmasından kaynaklı olarak, yaşamını devam ettirdiği süre boyunca çeşitli çevresel faktörler ile etkileşim halinde olduğu görülmektedir. İnsan, bu etkileşim alanlarında maddi olarak diğer bireylerle karşılaştığı gibi, manevi olarak da bazı değerlerin etkisini görmek de mümkündür. İnsanın sosyal yaşamı süresince içerisinde bulunduğu manevi değerler genel olarak psikolojik, cinsel ve onur ile şerefine yönelik değerler olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>1</sup>.

Toplum içerisinde yaşamını sürdürmekte olan bir kimsenin manevi değerlerinin başında, yukarıda da ifade edilmiş olduğu üzere cinsel hayatı yer almaktadır. Cinsel yaşam biçimlerine ilişkin toplumsal kuralların oluşum mekanizmasına bakıldığında daha çok ahlaki kurallar çerçevesinde şekillenmiş olduğu görülmektedir. İlk zamanlardan beri toplumsal ilişkiler genel nitelik itibarıyla ahlak ve hukuk kuralları vasıtasıyla düzenlenmektedir. Bu açıdan bir inceleme ve değerlendirme yapılacak olursa cinsellik ile ilişkili olan toplumsal kuralların hukuk ve ahlak kuralları çerçevesinde şekillenmiş olduğu sonucuna varılabilecektir. Nitekim cinsellik kavramının salt olarak manevi değerler ışığında gelişmesini ve bu minvalde şekillenmesini beklemek yanlış bir sosyolojik yaklaşım biçimi olacaktır.

Cinsellik ve cinsel yaşam, sosyal hayatın ve insan olmanın bir gerekliliği olarak insanların yaşamında önemli bir yer tutmaktadır. Cinsellik, belirli yaş dönemleri ve gelişmişlik, olgunlaşmışlık seviyeleri uyarınca kendini farklı şekillerde

---

<sup>1</sup> Bayraktar, Köksal, Kadına Karşı Şiddet, İnsan Hakları Hukuku ve Kadın, İstanbul 2003, s. 66.

göstermektedir. Aslında cinsellik, insanların duygusal olarak doyum noktasına ulaşmış olmalarına da bağlı kılınmış bulunmaktadır.

Cinsellik olgusunun sosyal yaşamda kendisini gösterme biçimine bakıldığında sosyal etkileşim vasıtasıyla bunun mümkün hale geldiği bir gerçektir. Nitekim cinsellikten söz edilebilmesi için iki farklı insan arasında sosyal bir etkileşim olması gerekmektedir.

Günümüzde yürürlükte olan yasal mevzuat hükümleri çerçevesinde insanların, toplum içerisinde yaşamlarını idame ettirirken cinsel olarak özgürlük alanına sahip olduğunu söylemek mümkündür. Cinsel özgürlük olarak adlandırılan bu somut durum temelinde evrensel nitelikteki insan haklarına dayanmaktadır<sup>2</sup>.

Küreselleşen dünyada hızla değişmekte ve gelişmekte olan sosyal düşünce biçimleri çerçevesinde, toplumu oluşturan bireylerin hak ve özgürlüklerine yönelik kavramlar önceki dönemlere nazaran daha fazla gündeme gelmeye başlamıştır. Bu doğrultuda, cinsel haklar ve özgürlükler kavramları da gündeme alınmaya başlanmıştır. Cinsel haklar ve özgürlükler en nihayetinde insanlar arasındaki eşitliğe dayanmaktadır<sup>3</sup>. Küreselleşmenin de etkisi ile birlikte insan hak ve özgürlüklerine saygılı devlet modeli ortaya çıkmış ve sosyal hayatta yerini bulmaya başlamıştır. Sosyal ve modern devletin bir gerekliliği olarak devlet ve toplumda yaşamakta olan insanlar, diğer insanların cinsel hak ve özgürlüklerine saygı duymalıdır.

Toplum tarafından bireylere sunulmuş olan cinsel özgürlük hakkı, bireylerin kendilerini cinsel olarak tanımlamalarına ve ifade etmelerine imkân sağlamaktadır. Cinsel özgürlüğün temelinde zorlama ve cebirden uzak olması bulunmaktadır. Bu minvalde cinsel özgürlüğün ancak ve ancak cebir ve zorlamadan uzak olunan koşullar altında sağlanabileceği söylemek mümkündür. Cinsel özgürlüğün korunması da en nihayetinde bu alana yapılabilecek muhtemel müdahalelerin hukuki olarak çeşitli suretlerde yaptırımlara tabi tutulması ile mümkün olabilecektir.

---

<sup>2</sup> **Arslan, Oya**, Genel Ahlak Hukuk ve Cinsellik, Mülkiye Dergisi, 2013, C:37, S:4, s.142.

<sup>3</sup> **Fromm, Erich**, İnsandaki Yıkıcılığın Kökenleri, (Çev. Şükrü Alpagut), İstanbul 1993, s. 28, 29.

Dünyada var olan hukuk sistemleri incelendiğinde cinsellik olgusunun farklı boyutları ile birlikte ele alınmış olduğu görülmektedir. Türkiye’de yürürlükte bulunan güncel mevzuat hükümleri incelendiğinde cinsellik kavramının ceza kanunları ile düzenlenmiş ve unsurlarının belirlenmiş olduğu görülmektedir<sup>4</sup>. Yürürlükte olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısımda, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” başlığı altında dört madde halinde düzenlenmiş bulunmaktadır. İlgili dört madde içindeki suçların maddi ve manevi unsurları bazı yerlerde benzerlik gösterse de bütün suçların kendi içinde farklı özellikleri bulunmaktadır. Maddelerde cinsel saldırı suçu, cinsel istismar suçu, reşit olmayanla cinsel ilişki suçu ve cinsel taciz suçu düzenlenmiştir.

Cinsel dokunulmazlık ile ilgili olarak yürürlükte olan güncel mevzuat hükümleri ile birlikte somut bir hareket biçiminin hangi koşullar altında cinsel dokunulmazlığı ihlal ediyor olduğunun sınırları belirlenmiş bulunmaktadır. Bu minvalde hukuk kuralları, cinsel özgürlüğün ve dokunulmazlığın kapsamını detaylı olarak açıklamış olup cinsel temasın derecelerini tanımlamış, hangi koşullar altında cinsel temasın suç oluşturacağını belirlemiş bulunmaktadır. Bununla birlikte cinsel özgürlük hakkının bir yansıması olarak aile kurumu da yasal mevzuat hükümleri ile birlikte düzenlenmiştir.

Hak ve özgürlük kavramlarından en geniş anlamı ile insanların şeref ve onura yakışacak şekilde bir hayat sürdürebilmeleri için gerekli olan ve insanların doğuştan sahip oldukları, hukuki olarak da korunmakta olan menfaatler anlaşılmaktadır<sup>5</sup>. Cinsel özgürlüğün ve cinsel hakların koruma altına alınmış olduğu ceza kanunları incelendiğinde “cinsel dokunulmazlık” kavramının da korunan bir değer olarak bu kapsamda yer alıyor olduğu görülmektedir. Bu noktada kanun metninde neden “cinsel dokunulmazlık” kavramının “cinsel özgürlük” kavramına tercih edilmiş olduğu hususunun açıklanması gerekmektedir.

---

<sup>4</sup> **Sevük, Handan**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları TBB Dergisi, Ankara, 2005, s.243.

<sup>5</sup> **Arslan, Çetin / Azizağaoğlu, Bahattin**, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayınevi, Ankara, 2004, s.139.

Kanun koyucu “*cinsel dokunulmazlık*” kavramını madde metninde tanımlamamıştır. Madde gerekçesinde ise cinsel dokunulmazlığın nasıl ihlal edildiği ifade edilerek korunan hukuki değerden söz edilmiştir. Gerekçede cinsel dokunulmazlığın, bireylerin bedenleri üzerinde cinsel eylemler gerçekleştirilmesi suretiyle ihlal edileceği ve söz konusu bölümde yer alan suçların aslında bireye yönelik işlenmiş olan suçlardan olması sebebiyle kişilere karşı suçlar başlığında ele alındığı belirtilmiştir<sup>6</sup>.

Uygulanmakta olan tüm hukuk sistemlerinde, yasa metnlerinde yer almakta olan kelimeler ve kavramlar yasa koyucu tarafından belirli bir amaç doğrultusunda belirlenmiş bulunmaktadır. Yasa metnlerinde yer alan kelimelerin anlamı özellikle de ceza hukuku açısından büyük bir önem arz etmektedir. Nitekim evrensel nitelikteki “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi gereğince suç teşkil eden ve bir suça vücut verir nitelikteki eylemlerin kanun metninde açık ve net bir şekilde ifade edilmiş olması gerekmektedir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin doğal bir sonucu olarak kanunda açıkça düzenlenmemiş ve hüküm altına alınmamış fiil ve eylemlerden dolayı kimseye ceza verilemeyecektir.

Ceza kanunlarında cinsel dokunulmazlığın güvence altına alınmış olduğu maddelerin gerekçeleri incelendiğinde cinsel özgürlük kavramına yer verilmediği görülmektedir. Oysaki en nihayetinde cinsel saldırı, cinsel istismar gibi suçlar ile kişilerin cinsel özgürlükleri ihlal edilmektedir. Madde metnlerinin gerekçeleri incelendiğinde “kişilerin cinsel dokunulmazlığı” haklarının güvence altına alınmış olduğu belirtilmektedir<sup>7</sup>. Yukarıda da detaylı olarak açıklanmış olduğu üzere, anılan düzenlemeler ile korunan hukuki değer kişilerin cinsel özgürlükleridir. Nitekim cinsel özgürlük kavramı, cinsel dokunulmazlık kavramına istinaden kişilere daha geniş bir koruma alanı sunmaktadır<sup>8</sup>. Cinsel dokunulmazlık yalnızca olumsuz anlamda bir koruma alanı sağlamakta iken cinsel özgürlük kişiye hem olumlu hem de olumsuz bir koruma alanı sunmaktadır<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Arslan, s.460.

<sup>7</sup> Sevük, s.252.

<sup>8</sup> Arslan/Azizağaoğlu, s.487.

<sup>9</sup> Alacakaptan, Uğur, Suçun Unsurları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara: Sevinç Matbaası, 1975, No:372.

Cinsel özgürlük kavramı bünyesine esasında cinsel dokunulmazlık kavramını da barındırmaktadır. Cinsel özgürlük; hem kişinin sahip olduğu cinsel dokunulmazlık alanını hem de kişinin cinsel hak ve özgürlüklerini ifade etmektedir<sup>10</sup>. Bu minvalde örneğin kişilerin cinsel eğilimleri de cinsel özgürlük kavramının içerisine dahil olup hukuken bunların da korunması gerekmektedir.

## **1.2. TÜRK CEZA KANUNUNDA CİNSEL ÖZGÜRLÜĞE KARŞI SUÇLARIN DÜZENLENİŞ ŞEKLİ**

Türk Ceza Kanunu sistematığına bakıldığında yukarıda da bahsedildiği üzere yürürlükte olan TCK<sup>11</sup> ile birlikte cinsel dokunulmazlığa karşı suçların hüküm altına alınmış olduğu görülmektedir. Kanunun “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısımda, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” başlığı altında dört madde halinde düzenlenmiştir. Yukarıda da belirtildiği üzere, bu dört maddede düzenlenmiş olan suçlar fail ve mağdur, hareket, saik gibi bazı noktalarda farklı özellikler göstermektedir. Maddelerde düzenlenen suçlar; cinsel saldırı suçu, cinsel istismar suçu, reşit olmayanla cinsel ilişki suçu ve cinsel taciz suçudur.

Kanunun lafzı ile cinsel dokunulmazlığa, genel hukuk anlayışına göre ise cinsel özgürlüğe karşı suçlar salt olarak cinsel davranışlar gerçekleştirilmesi suretiyle gerçekleşen “kişilere karşı suçlar” başlığı altında düzenlenmekle kalmamıştır. Nitekim küreselleşmenin de etkisi ile cinsel dokunulmazlık kavramının anlamı ve kapsadığı alan da genişlemiş olup “genel ahlaka karşı suçlar” başlığı altında TCK md.225 ile “hayasızca hareketler” suç olarak düzenlenmiş olup bu madde ile hüküm altına alınmış bulunan hayasızca hareketler suçu, genel olarak ilgili kişinin aleni bir şekilde cinsel ilişkiye girmesi veyahut da cinsel organını teşhir etmesi suretiyle gerçekleşmektedir. Yani bu davranışların suç oluşturabilmesi aleniyet

---

<sup>10</sup> Bayraktar, s.76.

<sup>11</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Resmi Gazete Tarihi: 12.10.2004, Resmi Gazete Sayısı: 25611.

şartına bağlanmış olup bunun ölçütü ise gerçekleştiği koşullar itibarıyla fiilin belirli olmayan ve birden fazla kişi tarafından algılanabilmesi olarak belirlenmiştir<sup>12</sup>.

Gelişen ve değişen hukuk düzeni içinde ortaya çıkmış olan ve toplum arasında “teşhircilik” olarak ifade edilen, kişinin istemediği cinsel davranışları görmek zorunda bırakılması olarak tanımlanabilmektedir. Kanun koyucu tarafından fiil olarak cinsel davranışlar içeren suçların farklı kısımlar ve başlıklar altında ele alınmasında “korunmak istenen hukuki değer” konusunda son yıllarda gerçekleşen fikir akımlarının da etkili olduğunu söylemek mümkündür<sup>13</sup>.

### 1.3. CİNSEL ÖZGÜRLÜĞÜN İHLALİ OLARAK CİNSEL SALDIRI VE CİNSEL İSTİSMAR KAVRAMLARI VE BU ÇERÇEVDE SARKINTILIK FİİLİNİN HUKUKİ MAHİYETİ

Cinsel özgürlüğe karşı suçları<sup>14</sup>, genel olarak mağdurun rızası dışında gerçekleşen, failin asıl amacının cinsel anlamda haz almak olduğu, birden fazla farklı tip hareketle gerçekleşebilen suçlar şeklinde tanımlamak mümkündür. Bu ifadeden, cinsel özgürlüğe karşı işlenen suçların seçimlik hareketle işlenen suçlar olduğu sonucuna varılabilmektedir. Nitekim, kişilerin hangi hareketler vasıtası ile cinsel haz duyacakları konusunda genel geçer bir kural bulunmamaktadır. Bu husus ile aynı doğrultuda hem mahkeme kararlarında hem haberlere yansıyan somut olaylara bakıldığında kişiler çok farklı davranışlarla cinsel haz sağlamayı amaçlayarak hareket edebilmektedirler.

Cinsel birleşme olmadan vücut dokunulmazlığının ihlaline örnek olarak sarılmak, ellemek, okşamak, dokunmak, öpmek, çimdik atmak, omuza veya sırtta

<sup>12</sup> **Gündel, Ahmet**, 5237 sayılı TCK’da Cinsel Saldırı- Cinsel İstismar- Cinsel Taciz- Rızaen Irza Geçme- Hürriyeti Kısıtlama- Alıkoyma- Fuhuş ve Müstehcen Yayın Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.235.

<sup>13</sup> **Koca, Mahmut / Üzülmez, İlhan**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.285.

<sup>14</sup> **Yurtcan, Erdener**, Yargıtay Kararları Işığında Cinsel Suçlar, TBB Yayınevi, Ankara, 2018, s.12.

dokunmak, sırtı sıvazlamak, yavaşça sürtünmek, gereksiz fiziksel temaslar ve dokunuşlar örnek verilebilir<sup>15</sup>.

Cinsel saldırı suçu TCK md.102 ile düzenlenmiş olup cinsel davranışlarla bir başkasının vücut dokunulmazlığı sınırlarının ihlal edilmesi olarak tanımlanabilmektedir. Anılan madde metninin devamında cinsel saldırının sarkıntılık düzeyinde kalmış olması hali düzenlenmiş olup sarkıntılık fiili, cezanın hafifletici sebebi olarak öngörülmüş bulunmaktadır.

Aynı doğrultuda cinsel istismar da toplum tarafından bir kimsenin cinsel yönden kötü hedefler doğrultusunda kullanılması anlamına gelmektedir. Cinsel istismar suçunun mağdurunun, TCK md.103 ile de hüküm altına alınmış olduğu üzere çocuklar olduğu bilinmektedir. Cinsel istismar suçunun kanunda yer alan düzenlemesine bakıldığında suçun sarkıntılık düzeyinde kalmış olması hali, cezanın hafifletilmesini gerektiren nitelikli bir hal olarak öngörülmüş bulunmaktadır.

Kanun koyucu söz konusu maddelerin hepsinde failin fiili gerçekleştirmekteki asıl amacının “*cinsel haz*” almak olduğunu kanunun madde gerekçesinde belirtmiştir<sup>16</sup>. Cinsel haz amacı gerçekleşmiş olduğunda cinsel özgürlüğün ihlal edildiği ve dolayısıyla da cinsel özgürlüğe karşı suç işlenmiş olduğu söylenebilecektir. Bununla birlikte çalışmanın devamında ele alınacak suçlardan olan “*Vücuda Organ ya da Sair Cisim Sokulması Suretiyle İşlenen Cinsel Saldırı Suçu*” işlenirken cinsel arzuları tatmin amacının bulunup bulunmadığının herhangi bir önemi olmadığını da belirtmiştir<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.290.

<sup>16</sup> **Taneri, Gökhan**, Cinsel Suçlar, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, s.17.

<sup>17</sup> **Baytemir, Erdal**, Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlakla Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s.6.



## 1.4. CİNSEL ÖZGÜRLÜĞÜ İHLAL EDEN SUÇLARIN TARİHİ GELİŞİMİ

### 1.4.1. Genel Olarak

Cinsellik ve suç kavramları incelendiğinde özünde insanlık tarihine dayandığı, insanlığın var olmaya başlaması ile birlikte cinsellik ve suç kavramlarının da ortaya çıkmış olduğu görülmektedir. Cinsel suçlara ilişkin tarihsel süreç incelendiğinde, kişilerin cinsel özgürlüklerini ihlal eden çeşitli davranışların farkı dönemlerde suç sayıldığı ve bu minvalde cezalandırıldığı görülmektedir<sup>18</sup>. Nitekim günümüzde de cinsel özgürlüğü ihlal eder nitelikteki suçlar, kişinin özgürlük alanına en fazla müdahale içeren suç tipleri olarak kabul edilmektedir.

### 1.4.2. Türk Hukuku

#### 1.4.2.1. İslamiyet'in Kabulünden Önceki Dönem

Yukarıda da belirtilmiş olduğu üzere cinsel suçların tarihi insanlık tarihi ile birlikte değerlendirilmelidir. Cinsel özgürlüğü ihlal eder nitelikteki fiil ve davranışlar nerdeyse bütün inanç sistemleri bakımından geçmişte cezalandırıldığı gibi günümüzde de cezalandırılmaktadır. Türklerde de İslamiyet öncesindeki döneme bakıldığında kişilerin cinsel özgürlüklerini ihlal eder nitelikteki fiil ve davranışların genel nitelik itibariyle diğer ihlal niteliğindeki davranışlara nazaran daha büyük tepki ve yaptırımlarla karşılaştığı bilinmektedir<sup>19</sup>. Bu açıklamalar doğrultusunda, Türk toplumlarında en eski zamanlardan itibaren, kişilerin cinsel özgürlüklerini ihlal eder nitelikteki fiil ve davranışlar ağır bir şekilde cezai yaptırıma tabi tutulduğunu söylemek mümkün olacaktır.

<sup>18</sup> **Yazar, Eray**, Mustafa, 2010-2016 Yılları Arasında Pamukkale Üniversitesi Tıp Fakültesi'ne Başvuran Cinsel İstismar Ve Cinsel Saldırı Olgularının Adli Tıp Yönünden Değerlendirilmesi, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Denizli 2018, s.4.

<sup>19</sup> **Yücel, Erdem**, Yaratılıştan Günümüze Cinselliğin Tarihi, İstanbul 2015, s. 77.

## 1.4.2.2. İslamiyet'in Kabulünden Sonraki Dönem

### 1.4.2.2.1. İslam Ceza Hukuku

İslam Hukuku'nun temeli incelendiğinde temel kanun hükmü olarak Kur'an-ı Kerim'in benimsenmiş ve bu minvalde İslam Hukuku'na ilişkin temel esasların şekillenmiş olduğu görülmektedir. Kur'an-ı Kerim'de cinsel özgürlüğü ihlal eder nitelikteki fiil ve bu fillere karşı uygulanacak cezalara ilişkin olarak birçok ayet bulunmaktadır<sup>20</sup>. İslam Hukuku'nda, cinsel suçlar had suçları içerisinde kabul edilmiş, evlilik dışı gerçekleşen cinsel ilişkilerin hepsi zina suçu altında düzenlenmiştir<sup>21</sup>. İslam Hukuku, zina fiilini gerçekleştirmek suretiyle zina suçunu işlemiş bulunan kadın ve erkeler arasında herhangi bir ayırım yapmamış, her ikisinin de asli olarak yüz sopa ile cezalandırılması yönünde düzenlemeler içermiştir<sup>22</sup>.

### 1.4.2.2.2. Osmanlı Devleti Ceza Hukuku

#### 1.4.2.2.2.1. Tanzimat'tan Önceki Dönem

1923'te Cumhuriyetin ilanından önce yaklaşık 600 yıl boyunca Anadolu üzerinde hüküm süren Osmanlı Devleti'nde İslam Ceza Hukuku sistemi geniş yer bulmuştur.

Tanzimat Dönemi'nden önceki Osmanlı Ceza Hukuku düzenlemeleri incelendiğinde, zina teriminin düzenlemelerde kullanıldığı ve zina suçunun hüküm altına alınmış olduğu görülmektedir. Bu açıdan bir değerlendirme yapmak gerekirse, Osmanlı Ceza Hukuku sisteminde özellikle de Tanzimat öncesi dönemde İslam Ceza Hukuku düzenlemelerinin etkisinin fazlasıyla görülüyor olduğu söylenebilecektir.

<sup>20</sup> **Bilgiç, Şükrü**, Cinsel Suçlulara Peygamberi Müdahale, İstanbul 2018, s. 55.

<sup>21</sup> **Yokuş Sevük, Handan**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.:57, Mart-Nisan 2005,s.245.

<sup>22</sup> **Cin, Halil / Akyılmaz, Gül**, Türk Hukuk Tarihi, Sayram Yayınları, Konya, 2011, s. 254.

Osmanlı Hukuku'nda zina suçu, aralarında evlilik bağı bulunmayan ve dini fark etmeksizin iki insanın bilerek ve isteyerek veyahut da sarhoş olması fark etmeksizin kendi rızaları ile cinsel birleşme yaşaması hali olarak tanımlanmaktadır<sup>23</sup>. Ancak Osmanlı Hukuku düzenlemesi uyarınca salt olarak belirtilen şartlar altında kişiler arasında cinsel birliktelik gerçekleşmiş olması zina suçunun vücut bulabilmesi için yeterli görülmemiştir. Kişisel cinsel birleşmelerinin dört erkek tarafından görülmesi gerekli kılınmıştır. Ancak bahsedilen bu iki şartın gerçekleşmesi halinde zina suçunun vücut bulduğundan bahsedilebilecektir<sup>24</sup>.

#### 1.4.2.2.2. Tanzimat'tan Sonraki Dönem

1850'li yıllarda Osmanlı Hukuku, modernleşme anlamında ilk hareketlerini göstermeye başlamıştır. Bu kapsamda, özellikle de 1858 yılında yürürlüğe girmiş olan Ceza Kanunnamesi modern anlamdaki hukuk anlayışının temelini oluşturmaktadır<sup>25</sup>. Yani, 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi' nin günümüz Türk Ceza Hukuku düzenlemelerinin de temelini teşkil eder nitelikte olduğu söylenebilecektir.

Türk Hukukunda, sosyoloji ve hukuk tarihi açısından oldukça önemli bir düzenleme olan Tanzimat Fermanı ile birlikte hukuka bakış açısı da değiştiğinden zina ile ilgili verilen cezalarda da değişikliğe gidilmiştir. Bu dönem içerisinde 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu örnek alınarak düzenlenen 1858 (1274) tarihli Ceza Kanunu'nun ilk halinde zina suçu yer almadığından daha sonra yapılan değişiklik ile kanuna eklenmiştir<sup>26</sup>. Daha önceki dönemlerde kadın ve erkeğin zina suçunu işlemesi neticesinde farklı cezalara başvurulduğu tarih olgusu içinde somut

<sup>23</sup> **Avcı, Mustafa**, Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar, Gökkuşbu Yayınları, 2004, s.160.

<sup>24</sup> **Cin/ Akyılmaz**, s. 253.

<sup>25</sup> **Aksoy, Özgün Sinem**, Cinsel Saldırı Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010, s. 15,

<sup>26</sup> **Özkorkut, Nevin Ünal**, Türk Hukuk Tarihinde Zina Suçu, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2009, s.140.

olaylarla ispatlanabilir bir gerçekken Tanzimat sonrası kadın ve erkek için ayrı cezalar verilmesi yoluna gidilmediği görülmektedir<sup>27</sup>.

### 1.4.2.3. Cumhuriyet Dönemi

#### 1.4.2.3.1. Genel Olarak

Osmanlı Devleti döneminin son bulması ile birlikte sonrasında kurulan Türkiye Cumhuriyeti Devleti yasama organının, 765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu'nu düzenlerken 1889 İtalyan Ceza Kanunu'ndan oldukça etkilendiğini söylemek mümkündür. İtalyan Ceza Kanunu içinde yer alan ırza geçme, ırza tasaddi, söz atma, sarkıntılık gibi fiilleri cezalandıran suçlar İtalyan Ceza Kanunu'ndan esinlenilerek 765 sayılı kanunumuza dahil edilmiştir<sup>28</sup>.

#### 1.4.2.3.2. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu

Mülga kanunumuz olan bu kanun incelendiğinde suç tiplerinin sistematik bir şekilde düzenlendiği ve hüküm altına alınmış olduğu görülmektedir<sup>29</sup>. Bu doğrultuda, 765 sayılı mülga TCK'de de cinsel suçlar, "*Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler*" babı altında düzenlenmiştir. Mülga TCK'nın Sekizinci Babının "*Cebren Irza Geçen, Küçükleri Baştan Çıkaran ve İffete Taaruz Edenler*" başlıklı birinci faslında TCK'de bulunan cinsel dokunulmazlığa karşı suçların bir kısmı düzenlenmiştir. Fasılda, "*Mefruz Cebirle Irza Geçme*", "*Mefruz Cebirle Irz Ve Namusa Tasaddi*", "*Cebren Irza Geçme*", "*Cebren Irza Tasaddi*", "*Reşit Olmayan 15 Yaşını Bitirmiş Küçüklerle Rızaen Cinsel Münasebet*", "*Bu Suçlara İlişkin Şahsa ve Fiile Bağlı Ağırlatıcı Sebepler*" gibi hususlar düzenlenmiştir.

Mülga TCK düzenlemeleri incelendiğinde cinsel suçlar ile korunan hukuki değerlerin "*genel ahlak ve aile düzeni*" olduğu görülmektedir. Yani bir başka söyleyişle, Mülga TCK ile cinsel suçların düzenlenmesinin asıl amacının kişilerin

<sup>27</sup> **Türk Tarih Vakfı**, Toplumsal Tarih Dergisi, İstanbul, Mart 2017.

<sup>28</sup> **Demirbaş, Timur**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, 2011, s.77.

<sup>29</sup> **Toroslu, Nevzat**, Suçların Tasnif Sorunu ve Taksirli Suçlar ile Kabahatler Konusunda Bazı Eğilimler, İstanbul, 1977, s.119.

cinsel özgürlüklerinin, vücut bütünlüklerinin hatta hayatlarının korunmasından ziyade toplumu korumak olduğu kabul edilebilir.

765 sayılı mülga TCK ile düzenlenmiş ve hüküm altına alınmış bulunan “ırza tasaddi” kavramının kapsamının doktrin ve yüksek mahkeme kararları ile belirlendiğini söylemek mümkündür. Yazarlardan Gözübüyük, ırza tasaddiyi “*Bir kimse üzerinde ırza geçme niteliğinde olmayan, zaman bakımından devamlı ve hareketler yönünden zincirleme şehvani hareketler*” olarak tanımlamışken<sup>30</sup>, Yargıtay ise “*ırza tasaddi, mağdur üzerinde işlenen ve cinsel birleşme kastı taşımayan devamlılık gösteren şehvani davranışlardır.*” olarak tanımlamıştır<sup>31</sup>.

765 sayılı kanunumuzun ilk hali olan 1926 tarihli düzenlemede sarkıntılık ile ilgili bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu da uygulamada sarkıntılık fiilinin cezalandırılmaması ya da alenen hayasızca hareket olarak değerlendirilerek eylemin karşılığı olan cezanın net olarak belirlenememesi gibi sorunlara yol açmaktaydı. Sonrasında yapılan 1933 tarihli değişiklik ile bu boşluk 2275 sayılı kanunla doldurularak sarkıntılık suçu 765 sayılı TCK'nin 421. Maddesine eklenmiştir<sup>32</sup>. Bu düzenlemenin kaynağı da 1274 (1858) Ceza Kanunname-i Hümayununun 202. maddesine 1277 (1861) tarihli kanunla yapılan ekleme oluşturmaktaydı. Bu maddeye göre; “...genç kimselere...elleriyle sarkıntılık eyleyenler bir aydan üç aya kadar hapis olunur” şeklinde sarkıntılık suçu düzenleme alanı bulmuştur<sup>33</sup>.

Ayrıca, mülga kanunumuzda kanun koyucu her ne kadar sarkıntılık suçunu söz atma suçu ile birlikte düzenlemiş olsa da söz atma suçunun sadece sözsel beyan ile gerçekleştirilebileceği, sarkıntılık suçunun davranış ile gerçekleştirilebileceği; söz atma suçunun yoğun bir şekilde gerçekleşmesi durumunda sarkıntılık suçunun

<sup>30</sup> **Gündüz, Remzi**, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, s.28.

<sup>31</sup> Yargıtay CGK, T.27.02.1995, E.1995/5-25, K.1995/51, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

<sup>32</sup> **Artuk, Mehmet Emin/Alşahin, Mehmet Emin**, Sarkıntılık Fiili, AÜHFD, S.65, 2016, s.3245

<sup>33</sup> **Gökçen, Ahmet**, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul, 1989, s.152.

oluşabileceği<sup>34</sup>, sarkıntılığın yoğun bir şekilde gerçekleşmesi fakat ırza geçme kastının olmaması durumunda ise ırza tasaddi olarak değerlendirilmekteydi.

#### 1.4.2.3.3. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, genel olarak Mülga TCK ile benzer minvalde düzenlemeleri içeriyor olsa da önemli farklılıklar da içermektedir. Nitekim 765 sayılı TCK'den farklı olarak 5237 sayılı TCK'de cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, “*Cinsel Saldırı*”, “*Çocukların Cinsel İstismarı*”, “*Reşit Olmayanla Cinsel İlişki*” ve “*Cinsel Taciz*” şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca her ne kadar TCK'de değişiklik için 1997'de hazırlanan Ceza Kanunu Tasarısı'nda zina ile ilgili hükümler bulunsa da o dönemde yaşanan tartışmalar sonucunda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda zina suç olarak düzenlenmemiştir, bu doğrultuda zinanın hukuk ile olan bağlantısı sadece bir boşanma sebebi olması ile sınırlı kalarak varlığını devam ettirmektedir<sup>35</sup>.

TCK'nin 102. maddesinde yer bulan cinsel saldırı suçunun basit hali, cinsel olarak değerlendirilen davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını karşı hareketlerde bulunmak suretiyle gerçekleştirilebilirken nitelikli hali ise fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması ile gerçekleştirilmektedir. Maddenin devamında suçun cezanın artırılması gereken diğer nitelikli hallerine, cinsel saldırı fiilinin işlenmesi sırasında cebir uygulanması halinde failin kasten yaralama suçundan dolayı ayrıca cezalandırılacağı belirtilerek özel içtima hükmüne ve suçun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerine yer verilmiştir<sup>36</sup>.

Kanunun devamında yer alan 103.maddede çocukların cinsel istismarı suçuna yer verilmiştir. Kanun koyucu maddenin ilgili bentlerinde daha önceki kanunda yer vermediği “*istismar*” fiilinin kapsamını da tanımlayarak uygulamada kanun boşluğu oluşmasının önüne geçmek istemiştir. Aynı maddede fiilin sarkıntılık düzeyinde kalması durumunda cezanın indirileceği belirtilerek devamında

<sup>34</sup> **Malkoç, İsmail**, (Açıklamalar ve Yargıtay Kararlarıyla) Öğreti ve Uygulamada Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, Turhan Kitabevi, Ankara,2001

<sup>35</sup> **Özkorkut**, s.188.

<sup>36</sup> **Toroslu**, s.120.

mağdurun yaşına göre farklı cezalara hükmedileceği de düzenlenmiştir. Cinsel saldırı fiilinde olduğu gibi istismarın da nitelikli halinin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması durumunda vuku bulmuş olacağı belirtilmiştir. Kanun koyucu yine cinsel saldırı suçu için özel olarak düzenlediği içtima hükmünü koruyarak aynı düzenlemeyi çocukların cinsel istismarı açısından da hükme bağlamıştır.

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun düzenlendiği 104.maddede çocuğun on beş yaşını doldurmuş olması durumunda cebir, tehdit ve hileye başvurulmadan çocuk ile rızası dahilinde cinsel ilişkiye girilmesi halinde şikâyette bulunulduğunda fail aleyhine cezaya hükmedileceği belirtilmiştir.

Cinsel taciz suçu ise kanunumuzun 105.maddesinde düzenlenmiştir. Düzenleme kapsamında "taciz" fiilinin kapsamına neler gireceği veya tacizden ne anlaşılması gerektiği açıkça düzenlenmese de cinsel taciz fiillerini, kişinin utanma duygularına zarar veren, cinsel ilişkinin itibarına zarar veren, failin cinsel dürtülerini harekete geçiren fiiller olarak değerlendirmek mümkündür. Bununla birlikte mağdur üzerinde cinsel saldırı düzeyine ulaşmayan fakat yine de cinsel arzuları tatmin etmeye yönelik olan cinsel sözler sarf etme, saç okşama, sırt sıvazlama gibi hareketlerin de cinsel taciz olarak değerlendirilebileceği kabul edilmektedir<sup>37</sup>.

Yürürlükte bulunan kanunumuzda, cinsel dokunulmazlığa karşı suçların kişilere karşı suçlar kısmına taşınmasıyla birlikte, bu değişiklik neticesinde cinsel suçların aile ve genel ahlak ile bağdaştırılan bir mevzu olmaktan çıkarıldığı, cinselliğin kişisel bir alan olarak kabul edilerek bireysel özgürlüğün konusu olduğu ve öncelikle kişinin kendisini, daha sonra dereceli olarak toplumu ve aileyi ilgilendirdiği yorumu yapılmıştır<sup>38</sup>.

ETCK ve TCK arasındaki düzenleme farklılıkları bazı eleştirilere maruz kalmaktadır. Eleştirilerden ilki, ETCK'de eylemleri aşamalara bölerek ayrı başlıklar altında inceleyen kanun koyucunun bu yöntemden TCK'yi düzenlerken

<sup>37</sup> Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s,189.

<sup>38</sup> Aydın, Öykü Didem, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı 2, Sonbahar 2004, s,152.

vazgeçmesi durumunun ETCK'nin uygulamada daha pratik kaldığına yöneliktir. Bir diğer eleştirinin ise, kanun koyucunun kavramlara yer vermiş olmasına rağmen kavram tanımlarına yer vermemiş olması neticesinde “*kanunilik ilkesinin*” uygulanmasının güçleşmesine sebebiyet vermesi olduğunu söylemek mümkündür. İleride ayrıntılarıyla açıklanacağı üzere örneğin; ırza geçme ve tasaddi gibi kelimelerin kullanımından vazgeçilmesi, özellikle “ırz” kavramının kadına ait bir değer olmaması, aksine erkeği de içine alan bir kavram olmasından kaynaklı olarak, *Tezcan/Erdem/Önok* tarafından olumlu bir gelişme olarak değerlendirilse de; “*cinsel dokunulmazlık*” ve “*cinsel özgürlük*” kavramlarının doğru olarak kullanılmadığı yönünde özellikle bazı yazarların görüş birliğinde olduğunu söylemek mümkündür<sup>39</sup>. Örneğin; *Sancar*, hukukun özgürlükleri koruyan bir mekanizma olduğu nazara alındığında, cinsel dokunulmazlık yerine özgürlük kavramının tercih edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır<sup>40</sup>. Aynı doğrultuda Ünver de bölüm başlığında cinsel özgürlük kavramının yer almasının özgürlük kavramının, korunan hukuki değeri daha belirgin bir şekilde ifade ettiği ve kapsamlı gerekçesiyle dokunulmazlık kavramına tercih edilmesi gerektiği düşüncesindedir<sup>41</sup>.

## 1.5. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DÜZENLENMİŞ ŞEKLİ

### 1.5.1. Genel Açıklamalar

Bilindiği üzere, TCK md.102 vd. hükümleri ile cinsel özgürlüğe karşı suçlar düzenlenmiş bulunmaktadır. Diğer ülkelerin kanuni düzenlemeleri incelendiğinde, mukayeseli hukuk bakımından da cinsel özgürlüğe karşı suçların düzenleniş şekillerinde ve kapsamında bazı farklılıklar olduğu görülmektedir.

<sup>39</sup> **Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Önok, Murat.**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s.393.; **Sancar**, Türkan Yalçın, Türk Ceza Hukukunda Kadın, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s.101

<sup>40</sup> **Sancar**, s.101

<sup>41</sup> **Tezcan/ Erdem/ Önok**, s.393.



### 1.5.2. Almanya

Alman Ceza Kanunu'nun hukukumuzdaki önemi Türk Ceza Kanunu'nun temelini oluşturma özelliği göstermesinden kaynaklanmaktadır. Türk Ceza Kanunu'nda olduğu gibi, Alman Ceza Kanunu'nda da cinsel özgürlüğe karşı suçlar ayrı bir başlık altında düzenlenmiş bulunmaktadır<sup>42</sup>.

Alman Ceza Kanunu'nda genel olarak cinsel özgürlüğe karşı suç tiplerine yer verilmiş olup ismen "cinsel taciz" suçu ile ilgili olarak ayrı ve bağımsız bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bununla birlikte Alman doktrini incelendiğinde hayasız hareketlerin, teşhircilik eylemlerinin, çocukların istismarının, cinsel taciz niteliğinde kabul edildiği görülmektedir. Ayrıca Alman Hukukunda, "rıza" genelleştirilen ve cezayı ortadan bir sebep olarak düzenlenmemiş, örf ve adet hukukunda hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmişken; bizim hukukumuzda bu ilgilinin rızasının kanunda düzenlenmiş olduğu görülmektedir<sup>43</sup>.

TCK ile ACK bazı benzer düzenlemelere sahip olduğu gibi, kanunlar arasında bazı farklılıklar da bulunmaktadır. Örneğin; ACK çocukların cinsel istismarı konusunda daha geniş düzenlemelere yer vermiştir. "*Kendi Cinsel Davranışını Tayin Hakkına Karşı Suçlar*" başlığı altında düzenlenmiş olan cinsel istismara ilişkin hükümler 174, 176, 176/a, 176/b, 180 ve 182. Maddelerinde yer almaktadır<sup>44</sup>.

### 1.5.3. Fransa

Genel nitelik itibariyle 1994 Tarihli Fransız Ceza Kanunu'nda cinsel özgürlüğe karşı suç tipleri ismen düzenlenmiş olup çeşitli yaptırımlara bağlanmıştır. Fransız Ceza Kanunu'na göre görevinin kendisine sunmuş olduğu durumu kötüye

<sup>42</sup> **Taner, Fahri Gökçen**, Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2. Baskı, 2017, s.56.

<sup>43</sup> **Şare**, Ersin, Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda İlgilinin Rızası, Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, C:21, S:2, s.979 (E.T. 24.08.2021)

<sup>44</sup> **Yenisey, Feridun/Plagemann, Gottfried**, Alman Ceza Kanunu, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, s.240 vd.

kullanmak suretiyle bir başkasını tehdit eden veyahut da bu yolla cinsel çıkar sağlayan kişinin, bu eylemi cezai yaptırıma tabi tutulacaktır<sup>45</sup>. Anılan düzenleme ile cinsel amaçlı hareketler, 2002 yılında yapılan değişiklik ile birlikte hapis cezasına ek olarak para cezası ile de cezalandırılmaya başlanmıştır.

#### 1.5.4. İspanya

1995 Tarihli İspanyol Ceza Kanunu md.184'te yapılan 2001 tarihli değişiklik uyarınca *“İş, eğitim veya hizmet ilişkisi çerçevesinde devamlılık arz eden veya itiyat 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 hürriyeti bağlayıcı ceza veya para cezası ile cezalandırılır”*. Maddenin 2. fıkrası, *“Cinsel taciz fiilini, hizmet eğitim veya hiyerarşik ilişkilerin getirdiği üstünlük durumunun kötüye kullanılması veya bu ilişkiler çerçevesinde haklı beklentileri olan mağdura sarih veya zımni olarak bir zarar vereceğini bildirme suretiyle gerçekleştiren failin cezası ağırlştırılır”* şeklindedir<sup>46</sup>.

#### 1.5.5. İsviçre

İsviçre Ceza Kanunu'nda da Türk Ceza Kanunu'nda olduğu gibi cinsel suçlara ilişkin hükümler bulunmaktadır. İsviçre Ceza Kanunu'nun “Cinsel Bütünlüğe Karşı Suçlar” başlıklı md.193 hükmü *“Her kim diğerinin içinde bulunduğu zor durumu veya iş ilişkisini veya başka bir bağlılık ilişkisini istismar ederek onun cinsel bir hareket yapmasına veya böyle bir harekete katlanmasına sebep olursa hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılır.”* şeklindedir. Yine aynı şekilde Kanunun 198.maddesinin 2.fıkrasında yer alan hüküm *“Her kim diğerine fiilen veya kaba bir biçimde sözlü olarak cinsel tacizde bulunursa şikâyet üzerine hürriyeti*

<sup>45</sup> Pamuk, Gülfem, Fransız ve Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Taciz Suçu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Hakemli Makale, 2013, C:19, S:2 s.1472.

<sup>46</sup> Nuhoğlu, Ayşe, Cinsel Suç Mağdurunun Beyanı ve İspat, Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı, İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi, Yayın No: 1, 2. Basım, Ekim 2002, s. 62-64.

*bağlayıcı ceza veya para cezası ile cezalandırılır.”* şeklinde düzenlenmiş olup bu madde ile cinsel taciz suçunun sarkıntılık suretiyle kalan hali yaptırıma tabi tutulmuştur<sup>47</sup>.

## 1.6. CİNSEL ÖZGÜRLÜĞE KARŞI SUÇLARDA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların ETCK ve TCK kapsamında değerlendirilmesi yapılırken bahsedildiği üzere kanun koyucu düzenleme yaparken, suçlarda korunan hukuki değer üzerinden bir sınıflandırma metodu kullanmıştır.

Hukuki değer, suç ile zarar göreceği öngörülen ve hukuk tarafından korunmak istenen menfaattir<sup>48</sup>. Kural olarak belirlenen her norm da bir hukuki değeri korumak amacıyla ortaya konulmaktadır. Kanun koyucu, yaptığı düzenleme ile tek bir hukuki değeri korumak isteyebileceği gibi birden fazla hukuki değeri de koruyabilir. Bileşik suç adı verilen suçlarda ya da cebir ve tehdit kullanılarak işlenen cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda kanun koyucu cinsel şeref, manevi bütünlük gibi birden fazla hukuki değeri korumak amacıyla hareket etmiştir. Ancak belirtmek isteriz ki; yürürlükteki kanunumuzla, cinsellik bir genel ahlak değil, özgürlük sorunu olarak görülmeye başlandığından cinsel suçlarda korunan hukuki değerlerin genel olarak “*cinsel özgürlük*” olduğunu söylemek mümkündür<sup>49</sup>.

102.madde kapsamında düzenlenen basit cinsel saldırı suçunda temel olarak kişilerin cinsel dokunulmazlıkları ve buna ilişkin özgürlükleri korunmak istenmektedir. İlgili normda her ne kadar mağdurun kadın veya erkek olmasına göre bir ayırım yapılmış olmasa da uygulamada asıl korunmak istenen değer kadının sahibi olduğu cinsel mülkiyet olduğu feminist yaklaşımca ifade edilmektedir<sup>50</sup>.

<sup>47</sup> Artuk, Mehmet Emin, Cinsel Taciz Suçu, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2006/4, s.31 (E.T: 04.09.2021)

<sup>48</sup> Soyaslan, s.242.

<sup>49</sup> Tezcan/ Erdem/ Önok, s.393.

<sup>50</sup> Korkusuz, Gülşah, Cinsel Saldırı Sucu, İÜHFM, İstanbul, 2013, s.816.

102.maddenin devamında düzenlenmiş olan cinsel saldırı suçunun nitelikli hallerinde ve 103. Maddenin 5. ve 6. fıkralarında ayrıca bireylerin vücut bütünlüklerinin ve yaşama haklarının da hukuken korunmak istenen değerler olduğunu söylemek mümkündür<sup>51</sup>.

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda öncelikle korunmak istenen, 15-18 yaş grubunda olup da TCK'nin 103/1-a kapsamı dışında değerlendirilebilecek olan çocuğun cinsel dokunulmazlığıdır<sup>52</sup>. Rızaya dayalı bir fiilin kanun koyucu tarafından suç olarak nitelendirilmesi doktrinde tartışılmıştır. Sonuç olarak, 15-18 yaş arasındaki çocuk her ne kadar gerçekleştirdiği fiilin anlam ve sonuçlarını öngörebilecek yetenekte kabul edilse de aynı yaş aralığındaki çocuklarda irade yeteneğinin zayıflığı TCK'nin yaş küçüklüğüne ilişkin maddelerinde bir olasılık olarak düzenlenmiş olduğundan, hile olmadan gerçekleştirilen cinsel ilişkide varsayılan bir cebirin bulunacağı kabul edilmiştir. Cinsel ilişkinin geçerli bir rızaya dayalı olması reşit olmayanla cinsel ilişki suçu için zaten zorunlu olduğundan dolayı da kanun koyucu tarafından rıza ile gerçekleştirilen cinsel ilişki suç olarak değerlendirilmiştir, rızanın bulunmaması halinde ise TCK md. 103 uygulama alanı bulacaktır<sup>53</sup>.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan sonuncusu olan cinsel taciz suçunda da diğer suçlarda olduğu gibi öncelikle korunması istenen hukuki değer kişilerin cinsel dokunulmazlıkları ve buna ilişkin özgürlüğüdür. Buna ek olarak vücut dokunulmazlığını ihlal etmeyen davranışlarla bir kimsenin cinsel özgürlüğüne yönelik gerçekleştirilen saldırıların bu madde kapsamında cezalandırılması durumu göz önüne alındığında, korunan hukuki değerlere suç mağdurunun ahlak temizliği, edep ve iffet duygularının da ilave edildiğini söylemek mümkün olacaktır<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> Arslan/ Azizağaoğlu, s.461.

<sup>52</sup> Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s.3496.

<sup>53</sup> Memiş Kartal, Pınar, Reşit Olmayanla Cinsel İlişki (TCK m.104), AÜHFD, 2016, C:65, S:4, s.2090 (E.T:28.08.2021)

<sup>54</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s.329.

## 2. BÖLÜM

### CİNSEL SALDIRI VE CİNSEL İSTİSMAR SUÇLARININ DAHA AZ CEZAYI GEREKTİREN NİTELİKLİ HALİ OLARAK SARKINTILIK FİİLİ

#### 2.1. GENEL OLARAK

Sarkıntılık kavramı, Türk Dil Kurumu tarafından yayınlanmış olan güncel Türkçe sözlük anlamı uyarınca, “*Genellikle kadınlara sataşma, laf atma, rahatsız etme, huzur bozma, tasallut*”<sup>55</sup> olarak tanımlanmış bulunmaktadır. Yargıtay’ın benimsemiş olduğu yerleşik içtihatlar uyarınca ise sarkıntılık fiili esas itibariyle bir başka kişiye yönelik olarak ve cinsel amaç güdülerek gerçekleştirilen, vücut dokunulmazlığı ile cinsel özgürlüğü ihlal eden, ani ve kesintili olan, devamlılık arz etmeyen fiil ve davranışlar olarak tanımlanabilmektedir. Doktrinde ise sarkıntılık fiili genel nitelik itibariyle başka bir kimseye karşı, bahse konu şahsın rızası bulunmaksızın, şehvet içerikli söz, fiil ve hareketler ile tacizde bulunmak suretiyle gerçekleştirilen fiiller olarak nitelendirilmiştir<sup>56</sup>. Bu minvalde sarkıntılık fiili, genel anlamda ani hareket içeren cinsel içerikli davranışlardır.

5237 sayılı TCK’nin md.102 vd. hükümleri “cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar” başlığı altında düzenlenmiştir. Genel olarak bakıldığında, TCK md.102 hükmü ile “cinsel saldırı”, md.103 hükmü ile “cinsel istismar”, md.104 hükmü ile “reşit olmayanla cinsel ilişki ve md.105 hükmü ile de “cinsel taciz” düzenlemeleri yer almaktadır. Türk Ceza Kanunu sistematik olarak incelendiğinde kanunda geçen adı ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçların bir bütün halinde hüküm altına alınmış olduğu görülmektedir.

<sup>55</sup> Türk Dil Kurumu Sözlükler, <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 12.07.2021)

<sup>56</sup> **Dönmezer, Sulhi**, Ceza Hukuku Hususi Kısım, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, 5. Baskı, 1983, s.190.

5237 sayılı TCK'de yer alan cinsel özgürlüğe karşı suçlara ilişkin yaptırımların uygulanmasında çeşitli problemler ile karşılaşmıştır<sup>57</sup>. Bu sebeple de 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun ile birlikte cinsel özgürlüğe karşı suçlar bakımından Kanun metninde değişiklik yapılmıştır. 6545 sayılı Kanun ile birlikte, “*sarkıntılık fiili*”, cinsel saldırı ve cinsel istismar suçları bakımından daha az cezayı gerektiren nitelikli hal olarak kanundaki yerini almıştır<sup>58</sup>.

## 2.2. KANUNİ DÜZENLEME

Yukarıda da detaylı bir şekilde açıklanmış olduğu üzere sarkıntılık fiili, mevzuata 6545 Sayılı Kanun ile birlikte girmiş bulunmaktadır. 6545 Sayılı Kanun öncesinde sarkıntılık fiilinin düzenlendiği bir madde metni kanunumuzda mevcut değildi. Dolayısıyla, TCK'de insan vücuduna herhangi bir surette temas içermeyen fakat cinsel amaçla hareket edilen ve rahatsızlık veren davranışların hepsi genel olarak “cinsel taciz” olarak nitelendirilmekteydi<sup>59</sup>.

6545 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte sarkıntılık fiili, cinsel saldırı ve cinsel istismar suçları bakımından daha az cezayı gerektiren nitelikli hal olarak mevzuata girmiş bulunmaktadır. Kanun gerekçesi incelendiğinde, sarkıntılık fiilinin mevzuatta hüküm altına alınmış olmasının temel sebebi, Türk Ceza Kanunu'nun uygulamasında, cinsel özgürlüğe karşı suçlarla ilgili birtakım sorunların ortaya çıkmış olması hali olarak gösterilmiş bulunmaktadır.

## 2.3. MADDİ UNSURLAR

### 2.3.1. Genel Olarak

Suçun maddi unsurları esas itibarıyla, suça ve dolayısıyla da cezaya vücut verir nitelikteki fiillerin dış dünyadaki görünüş şekli olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>60</sup>. Bu

<sup>57</sup> Yokuş Sevik, s.279.

<sup>58</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s.414.

<sup>59</sup> Dursun, Selman, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış, Ceza Hukuku Dergisi, 2014, S:24, s.61

<sup>60</sup> Özgenç, İzzet, Gerekçeli Türk Ceza Kanunu, Ankara 2004, s.156.

itibarla kanunda hüküm altına alınmış bulunan bir suç tipinin maddi unsurları başlıklar halinde aşağıdaki gibidir:

- Suçun Faili
- Fiil-Hareket
- Suçun Mağduru
- Suçun Konusu
- Netice
- Nedensellik Bağı ve Objektif İsnadiyet
- Suçun Nitelikli Halleri

Hukuka aykırılık unsuru, tipikliğin maddi unsurları içerisinde yer almamaktadır. Yukarıda da detaylı olarak açıklanmış olduğu üzere dar anlamda tipiklik kavramı bünyesinde karine olarak hukuka aykırılık unsurunu da barındırıyor olmakla birlikte genel geçerli olan bir kural değildir<sup>61</sup>. En nihayetinde istisnaları bulunmaktadır. Ancak ceza kanunları incelendiğinde ceza hukuku özel hükümler kapsamında bazı suçlar bakımından özellikle “hukuka aykırı olarak” şeklinde belirtmek suretiyle hukuka aykırılığa adeta suç unsuru olma vasfı tanınmış olduğu görülmektedir<sup>62</sup>. Bu noktada bir değerlendirme yapılacak olursa ceza kanununda yer alan düzenlemede haksızlık veyahut da hukuka aykırılık unsuru spesifik olarak belirtilmiş ise hukuka aykırılık unsurunun da tipikliğin maddi unsurları arasında anılması gerektiği söylenebilecektir.

### **2.3.1.1. Fiil**

#### **2.3.1.1.1. Genel Olarak**

Ceza kanunlarında düzenlendiği şekli ile suçun oluşmasına sebebiyet veren nitelikteki iradi davranışlar genel olarak bahse konu suçun fiil unsurunu

---

<sup>61</sup> Şirin, Osman/Aşaner, Halim/ Güven, Özcan/ Yalvaç, Gürsel/Özdemir, Muzaffer/ Erel, Kemalettin, Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararları, Ankara, 2008, Adalet Yayınevi, s.380 vd.

<sup>62</sup> Özgenç, s.109.

oluşturmaktadır. Yukarıda da ifade edilmiş olduğu üzere haksızlık, hukuka aykırılık ve aynı zamanda da kusur kavramları bağlantılı olduğu gibi fiil kavramı ile fail kavramı arasında da doğrudan bağlantı bulunmaktadır. Nitekim fail, ceza hukuku anlamındaki fiili gerçekleştiren kişi olarak tanımlanmaktadır<sup>63</sup>.

Ceza hukuku ve ceza muhakemesi sistematiğine bakıldığında fiil unsurunun doğrudan suçun manevi yani sübjektif unsurları ile bağlantılı olduğu görülmektedir. Nitekim ceza sistematiğinde fail tarafından gerçekleştirilmekte olan fiiller, kasten veyahut da taksirle gerçekleştirilebilmektedir.

Kasten gerçekleştirilen fiiller kendi içerisinde doğrudan kast ve olası kast ile gerçekleştirilen fiiller olarak ikiye ayrılmakla birlikte taksirle gerçekleştirilmiş olan fiiller de kendi içerisinde bilinçli taksir ve basit taksir ile gerçekleştirilmiş olan fiiller olarak ikiye ayrılmaktadır. Bununla birlikte ceza sistematiğinde incelemeye konu olan fiiller icrai nitelikteki veyahut da ihmali davranışlar ile de gerçekleştirilebilmektedir.

Ceza hukuku anlamındaki suçlara vücut verir nitelikteki davranışları gerçekleştirmiş olan kimse ceza muhakemesi bakımından yargılanmakta ve cezalandırılmaktadır. Ceza hukuku anlamında, ceza kanunları ile hüküm altına alınmış bulunan suçlara vücut verir nitelikteki fiiller, gerçekleştirilme şekillerine göre aşağıdaki şekilde gruplara ayrılabilir:

- Tek Hareketli Suçlar- Çok Hareketli (Birden Fazla Hareketli) Suçlar
- Serbest Hareketli Suçlar- Seçimlik Hareketli Suçlar- Bağlı Hareketli Suçlar
- Mütemadi (Kesintisiz) Suçlar- Ani Hareketli Suçlar

Tek hareketli suçlar isminden de açıkça anlaşılıyor olduğu üzere; ceza hukuku anlamındaki suçun oluşabilmesi için tek bir hakaretin yeterli olduğu suç tipleridir. Tek kavramı ile ifade edilmek istenilen husus gerçek anlamda tek olmaktır<sup>64</sup>. Yani sayısal anlamda yalnızca bir hareketin varlığı bir bahse konu suç ceza hukuku anlamında doğmaktadır. Bunun yanında çok hareketli suçlarda ise esas itibariyle

<sup>63</sup> Özgenç, s.178.

<sup>64</sup> Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II, 12. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1999, s.102.



bahse konu suçun ceza hukuku anlamından doğabilmesi için birden fazla hareketin gerçekleşmesi gerekmektedir. Tek bir hareket ile kanuni anlamda vücut bulamayan suçlar, birden fazla hareketli suçlar kategorisi içerisinde yer almaktadır<sup>65</sup>.

Ceza kanunlarında hüküm altına alınmış bulunan suç tiplerinde fiil bakımından bir diğer başlık olan serbest hareketli suçlar, ceza kanunları ile bahse konu suç tipinde fiil bakımından bir kısıtlama veyahut da sınırlamanın getirilmemiş olduğu suç tipleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Serbest hareketli suçlarda bahse konu suçun ceza hukuku anlamında varlık kazanabilmesine yönelik olarak ceza kanunlarında spesifik bir belirleme yapılmamıştır. Dolayısıyla herhangi bir surette sınırlamaya mahal vermeksizin elverişli hareketler vasıtasıyla gerçekleştirilebilen her türlü suç ceza hukuku anlamında serbest hareketli suç olarak bilinmektedir.

Bunun yanında seçimlik hareketli suçlar ise genel olarak ceza kanunlarında gerçekleştirilme olanaklarının sayılmış olduğu suç tipleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Yani başka bir söyleyişle seçimlik hareketli suçlar bakımından ceza kanunlarında öngörülmüş olan birden fazla fiil ihtimali söz konusudur<sup>66</sup>. Seçimlik hareketli suçlar bakımından kanunlarda öngörülmüş bulunan seçimlik hareketlerden bir tanesinin gerçekleştirilmesi, bahse konu suçun ceza hukuku alanında varlık bulmasını sağlayacaktır. Seçimlik hareketli suçlarda, kanunlarda öngörülmüş olan seçimlik hareketlerden birinin gerçekleştirilmesi yeterli olup diğer hareketlerin de aynı zamanda gerçekleştirilmesinin suçun niteliğine bir etkisi bulunmamaktadır, çünkü tek bir hareketin gerçekleştirilmesi ile suç oluşmuş olmaktadır. Ancak, hakim TCK md.61<sup>67</sup> kapsamında cezada artırımına gidebilecektir.

Bağlı hareketli suçlar ise genel nitelik itibariyle ceza kanunları ile suçun hangi şekillerde ve ne surette işlenebileceğine yönelik olarak hüküm bulunan suç tipleri

<sup>65</sup> **Dönmezer/ Erman**,. s.99.

<sup>66</sup> **Alacakaptan**, s.48.

<sup>67</sup> 5237 sayılı TCK'nın 61. maddesi uyarınca hâkim somut olayda; suçun işleniş biçimini, suç işlenmesinde kullanılan araçları, suçun işlendiği zaman ve yeri, suç konusunun önem ve değerini, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını ve failin güttüğü amaç ve saiki göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler.

olarak karşımıza çıkmaktadır. Bağlı hareketli suçlarda hangi hareket ile ve ne şekilde bahse konu suçun işlenebileceği ceza kanunları ile belirlenmiş bulunmaktadır<sup>68</sup>.

Ceza hukuku sistematığı içerisinde yer almakta olan fiil unsuruna ilişkin olarak yapılan bir diğer ayırım da kesintisiz suçlar ve ani hareketli suçlar noktasındadır. Kesintisiz suçlar genel nitelik itibariyle süreklilik arz etmekte olan suç tipleridir. Kesintisiz suçlar ani olarak tamamlanmamakta olup belirli bir süre devam etmektedir. Kesintisiz yani bir başka söyleyişle mütemadi suç tipleri, bir neticenin var olmadığı suç tipleri olarak da karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte ani hareketli suçlar ise esas itibariyle bahse konu suç tipi bakımından kanunda öngörülmüş bulunan fiilin gerçekleşmesi ile birlikte tamamlanan suç tipleri olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>69</sup>.

TCK sistematığı incelendiğinde, suçun maddi unsurlarının başında fiil unsurunun yer aldığı görülmektedir. Nitekim bir suça vücut veren asıl hareket maddi anlamdaki fiildir. “Sarkıntılık” fiilinin spesifik bir tanımlamasının yapılmasından imtina edildiği görülmektedir. Kanun koyucu her ne kadar açıkça tanımlamaktan kaçınmış olsa da gerek yargı kararları gerek doktrin ışığında sarkıntılık fiilinin unsurları kısmen de olsa belirlenmiştir<sup>70</sup>.

### 2.3.1.1.2. Sarkıntılık Fiili

Yargıtay’ın yerleşik içtihatları ve doktrinde yer alan görüşler çerçevesinde, sarkıntılık fiili bakımından failin sarkıntılık düzeyinde kalmış cinsel saldırıdan sorumlu tutulabilmesi için;

- i. Fail mağdurun vücut bütünlüğünü cinsel davranışlarla ihlal etmeli
- ii. Failin gerçekleştirdiği davranış cinsel motifli olmalı

<sup>68</sup> İcel, Kayhan / Sokullu-Akıncı, Füsün / Özgenç, İzzet / Sözüer, Adem / Mahmutoğlu, Fatih S. / Ünver, Yener, Suç Teorisi, 2. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2000, s.204.

<sup>69</sup> Alacakaptan, s.52.

<sup>70</sup> Dönmezer, s.195.

- iii. Failin gerçekleştirdiği davranış mağdurun vücuduna temas yoluyla olmalı
- iv. Gerçekleştirilen bu temas ani gerçekleştirilerek çok kısa sürmelidir<sup>71</sup>.

Ani hareket kavramı, 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe ilişkin Hükümet tasarısında yer almaktadır. Ani hareket, hükümet tasarısında da tanımlanmamış olsa da kanun değişikliği öncesinde de Yargıtay kararlarında yer alan bir kavram olmuştur.

Ani hareketlerle gerçekleştirilen temas ifadesi, korunan hukuki değerın ağırlığı dikkate alınarak kendi içinde derecelendirilerek suçun basit şeklinden ayrılmasına yol açması açısından sarkıntılık ile basit cinsel saldırı arasındaki ayırımın yapılmasında kullanılan önemli ölçütlerden birisidir<sup>72</sup>. Kanun koyucunun tanımdan kaçınmış olması sebebiyle ani hareketin ne olduğuna ilişkin tespit yargı kararlarından yararlanılmaktadır. Yargıtay'ın ani hareketlere ilişkin kararları ve ani hareketin kapsamı çalışmanın devamındaki bölümünde yer almaktadır.

Suçların neticelerine göre yapılan ayırma göre cinsel saldırı suçu mağdurun vücut dokunulmazlığı ihlal edildiği anda tamamlanmaktadır. Failin cinsel haza ulaşp ulaşmamasının suçun oluşumu açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Sarkıntılık suçu işlenirken de mağdurun vücut dokunulmazlığı ihlal edildiği anda suç tamamlanmaktadır. Kanun koyucunun ve Yargıtay'ın kararlarında ifade ettiği üzere suçun "ani" hareketlerle işlenmesi gerekmekte olsa da mağdurun vücut dokunulmazlığının ihlalinin süreklilik göstermesi halinde cinsel saldırı ya da istismar suçu oluşacaktır. Gerçekleşen bu süreklilik farklı türdeki davranışlarla sağlanabilmektedir. Yargıtay'a göre de "Sanığın mağdurun önce göğüslerini elleme, ardından boynundan öpme, mağdurun da elini kendi cinsel organı üzerine götürme..."<sup>73</sup> şeklindeki hareketler tek başına her ne kadar

<sup>71</sup> **Artuk/Alşahin**, s.3252; **Şimşek**, Alahattin, Cinsel Saldırı ve Cinsel İstismar Suçlarının Hafif Şekli Sarkıntılık", Ceza Hukuku Dergisi, Ağustos 2015, C:10, S:25, s.8 vd.(www.jurix.com.tr.)

<sup>72</sup> **Arslantürk, Mustafa**, Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019, s.447.

<sup>73</sup> Yargıtay, 14. CD., T.13.10.2016, E.2016/4900, K. 2016/7037. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

sarkıntılık olarak nitelendirilse de fiillerin süreklilik arz etmesi sonucunda, fiilin haksızlık içeriği artacak ve cinsel saldırı suçu oluşacaktır.

Sarkıntılık fiilinin kanun koyucu tarafından açıkça tanımlanmamış olması sebebiyle doktrinde farklı şekillerde tanımlamalar yapılmış, Yargıtay da kararlarında hem sarkıntılık kavramını tanımlamış hem de sarkıntılık suçuna sebebiyet verecek fiilleri belirtmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararları dikkate alındığında sarkıntılık, belirli bir kimseye gerçekleştirilen ve o kişinin edep ve iffetine zarar getiren ani ve hareketler bakımından kesiklik gösteren edepsizce davranışlar<sup>74</sup> olarak tanımlanabilecektir. Irza tasaddi ise, mağdur üzerinde işlenen ve cinsel birleşme kastı taşımayan fakat devamlılık gösteren şehevi davranışlardır<sup>75</sup>.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatları uyarınca, mağdurenin göğüslerini sıkan ve mağdurenin bırak demesi üzerine eylemine son veren sanığın fiilleri<sup>76</sup>, altı yaşındaki mağduru yerleşim yeri dışındaki tarlaya götürün sanığın mağdurenin pantolonunu çıkarıp onu yere yatırdıktan sonra kendi pantolonunu indirirken mağdurun ağlaması üzerine eylemine son vermesi<sup>77</sup>, mağdureyi elinden tutup sürükleme<sup>78</sup>, mağdurun kalçasına bir kez parmak atıp kaçma, mağdurun elini tutup telefon numarasını isteme<sup>79</sup>, sadece yanaktan öpme<sup>80</sup>, bacak okşama<sup>81</sup>, failin ceketinin düğmesinden elini sokarak mağdurun vücudunu okşaması<sup>82</sup>, fiilleri<sup>83</sup>, sarkıntılık olarak değerlendirilmekte olsa da aynı alanda yattığı mağdurun bacaklarına cinsel organını sürtmek suretiyle eylemde bulunan ve mağdurun kendisini ikaz etmesine rağmen bunu tekrarlayan sanığın eylemi<sup>84</sup>, uzun süre

<sup>74</sup> YGCK T.09.11.2002, E.5-261, K.396. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

<sup>75</sup> YGCK T.27.02.1995, E.5-25, K.51. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

<sup>76</sup> Yargıtay 5.C.D. T.20.03.2002, E.2002/3787, K.2002/1752. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

<sup>77</sup> Yargıtay 5.C.D., T.24.04.2001, E.2001/5595, K.2001/2581, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

<sup>78</sup> YGCK, T.19.10.1992, E.1992/269, K.1992/292, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

<sup>79</sup> Yargıtay, 14. CD., T.03.06.2016, E. 2015/2556, K. 2016/65496. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

<sup>80</sup> Yargıtay, 14. CD., 11.02.2016, E. 2015/10288, K. 2016/1183. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

<sup>81</sup> YGCK, T.30.09.2019, E.2013/797, K.2014/408. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

<sup>82</sup> Yargıtay, 14. CD., 14.10.2014, E. 2013/1050, K. 2014/11069, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

<sup>83</sup> Yargıtay, 14. CD., T. 20.12.2016, E. 2016/18654, K. 2016/16710, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

<sup>84</sup> Yargıtay 5.C.D. T.28.02.2002, E.2002/3596, K.2002/1092, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

göğüs okşama ve organla sürekli sürtünme fiili<sup>85</sup>ise ırza tasaddi olarak değerlendirilmiştir.

Tek başına düşünüldüğünde öpme fiili, ani ve kesintiye uğrayan bir davranış olarak değerlendirildiğinde öpme neticesinde sarkıntılık suçunun olduğu bazı kararlarda yer alsa da somut olay içinde sanığın öpme fiilini bir davranış silsilesi içinde gerçekleştirmesi ve başka davranışlarla da mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlal etmesi halinde suç yolu bir bütün olarak değerlendirilerek basit cinsel saldırı suçundan hüküm kurulması gerekmektedir<sup>86</sup>.

Dokunma ve okşama fiilleri açısından yapılan değerlendirmelerde, ani hareketlerle failin mağdurun kalçasına dokunma, cinsel organa dokunma gibi davranışlarının sarkıntılık düzeyinde kaldığı kabul edilmiştir<sup>87</sup>. Dokunma fiilinin bir sürecin parçası haline gelmesi durumunda ise kesintili hareketlerle oluşan sarkıntılıktan bahsedilemeyecektir, ancak cinsel saldırı veya cinsel istismar suçu oluşacaktır.

*“Sanığın araç kapılarını kilitledikten sonra mağdurun ağzını eliyle kapatarak şahsın kıyafetlerini çıkarmaya çalışması, bununla birlikte mağdurun göğüslerini ve kalçasını okşaması fakat dışarıdan müdahale edilmesi neticesinde fiillerine devam edememesi halinde sanık hakkında cinsel saldırı suçundan hüküm kurulması gerekmektedir.”<sup>88</sup>* Şeklindeki kararda dokunma fiilinin bir süreci takip etmesi durumunda artık sarkıntılıktan söz edilemeyeceği ifade edilmiştir.

### 2.3.1.1.3. Sarkıntılık Dışındaki Fiiller

Yukarıda da detaylı olarak açıklanmış olduğu üzere, ceza hukuku anlamındaki sarkıntılık fiilinden bahsedilebilmesi için öncelikle fail tarafından mağdurun vücuduna temas içerikli hareketlerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Yani başka bir söyleyişle sarkıntılık suçunun oluşabilmesi için mutlaka fail tarafından mağdurun vücuda temas edilmesi şarttır. Bu temas doğrudan

<sup>85</sup> Yargıtay 5.C.D. T.12.03.2001, E.2001/4804, K.2002/1422, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

<sup>86</sup> Taneri, s.364.

<sup>87</sup> Yargıtay, 14. CD., 26.02.2016, E. 2014/7318, K. 2016/1873i [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

<sup>88</sup> Yargıtay, 14. CD., 21.04.2016, E. 2014/3940, K. 2016/4052. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

gerçekleştirilebileceği gibi araç kullanmak suretiyle de gerçekleştirilebilecektir. Bu minvalde sarkıntılık suçunun özü irdelendiğinde fail tarafından mağdurun vücudunun hangi yerine temas edildiğinin bir önemi bulunmamaktadır.

Sarkıntılık suçu örneğin salt olarak failin cinsel organını mağdura göstermesi suretiyle gerçekleşmemektedir. Bu durumlarda sarkıntılık değil cinsel taciz suçunun fiil unsurunun gerçekleşmiş olduğu söylenebilecektir<sup>89</sup>.

Sarkıntılık fiilinin oluşabilmesi için temas şartının yanında ayrıca fail ile mağdur arasındaki kişisel ve sosyal ilişkiler, fail tarafından mağdura yönelik gerçekleştirilen fiilin şekli veyahut da somut olaya ilişkin mağdurun rızasının bulunması halleri de hiç şüphesiz sarkıntılık fiilinin oluşmasına etki edecektir. Örneğin somut olaya ilişkin mağdurun rızasının bulunuyor olduğu durumlarda sarkıntılık fiilinin vücut bulmadığı sonucuna varılabilecektir. Bir diğer örnek olarak da hemşire hasta ilişkisi gösterilebilecektir. Örneğin hastaya bakmakla sorumlu olan hemşirenin hastasına tedavi amaçlı olarak iğne enjekte ederken hastasının kalçasına temas etmesi, kalçasına dokunması hali sarkıntılık fiili olarak değerlendirilmeyecektir<sup>90</sup>.

#### **2.3.1.1.4. Basit Cinsel Saldırı, Cinsel İstismar ve Sarkıntılık Fiillerinin Ayrımı**

Ani ve süreklilik göstermeyen anlık elleme, dokunma, sarılma, öpme, anlık sürtünme gibi hareketler sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel saldırı ya da istismar; süreklilik gösteren aynı anda ya da ardı ardına gerçekleştirilen dudak ya da yanaktan ısrarla öpme, birden çok dokunma, elleme, sürtünme gibi eylemlerin ise cinsel saldırı ya da istismar suçunun temel şeklini oluşturduğu kabul edilmektedir<sup>91</sup>. Cinsel saldırının basit hali ile sarkıntılık düzeyinde kalması halini birbirinden ayıran hususlar fiillerin yapılış şekli ve devamlılığıdır<sup>92</sup>.

<sup>89</sup> Yargıtay 14. CD., 22.03.2016, 2014/3380 E., 2016/2793 K. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

<sup>90</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s.415 vd.

<sup>91</sup> Gündüz, s.29.

<sup>92</sup> Arslantürk, s.80.

### 2.3.1.1.5. Cinsel Taciz ve Sarkıntılık Fiillerinin Ayrımı

TCK'nin 102 ve 103. Maddelerinde belirtilen suçların temel şekli ve sarkıntılık düzeyinde kalması hali ile sarkıntılık suçu arasındaki temel ayrım fiildeki fiziksel temas unsurudur.

Cinsel taciz suçunun varlığından söz edebilmek için mağdur konumunda bulunan kişinin bedenine karşı fiziksel bir temas gerekmezken cinsel tatmin amacıyla gerçekleştirilen fiziksel temas bulunması halinde cinsel saldırı ya da cinsel istismar suçu oluşacaktır<sup>93</sup>.

Geçtiğimiz yıllarda medyada geniş yer bulan, failin otobüste uyuyan mağdurenin yanında tatmin olduktan sonra yüzüne, eşyalarına menisini akıtması şeklinde gerçekleşen olayda failin mağdure ile doğrudan fiziksel temasta bulunmaması sebebiyle suçun cinsel taciz olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade eden bazı yazarlar bulunmaktadır<sup>94</sup> fakat yerel mahkeme fail hakkında cinsel saldırı suçundan mahkûmiyet hükmü kurmuştur.

### 2.3.1.2. Fail

Suçun faili, suçun ceza kanunları ile düzenlenmiş olduğu şekli ile belirtilmiş ve hüküm altına alınmış bulunan fiilleri gerçekleştirmiş olan kişidir. Bilindiği üzere; ceza hukuku ve ceza muhakemesi anlamında her bir suçun mutlaka bir faili bulunmaktadır.

Ceza hukuku anlamında bir suçun faili ancak gerçek kişi olabilmektedir. Failin, ceza kanunları ile hüküm altına alınmış olduğu şekliyle suça vücut verir nitelikteki davranışları ancak ve ancak iradi davranışlar ile gerçekleştirilebilmektedir. Nitekim TCK md. 20, cezaların şahsiliğini ve tüzel kişiler bakımından cezai yaptırımın uygulanamayacağı yönünde düzenlemeleri haizdir. İradi olarak hareket edebilmek kabiliyeti ise hukuk sistemi bakımından tüzel kişiler için söz konusu olmayıp gerçek kişiler bakımından söz konusudur. Dolayısıyla, TCK

<sup>93</sup> **Gündüz**, s.20.

<sup>94</sup> **Artuk/ Alaşahin**, s.3255; **Yeldan, Taneri**, s.142.

md.20'nin gerekçesinde de açıklandığı üzere, ceza hukuku anlamında fiil ancak gerçek kişiler tarafından gerçekleştirilebilecektir<sup>95</sup>.

Ceza hukuku açısından tüzel kişilerin fail olabilmesi mümkün kılınmamıştır. Yukarıda da detaylı olarak açıklanmış olduğu üzere tüzel kişilerin iradi olarak hareket edebilme kabiliyetleri söz konusu olmadığı için fail sıfatları da bulunmamaktadır. Ceza hukuku anlamında fiil yerine getirme ve fiil gerçekleştirme kabiliyetini haiz olmayan kişiler bu minvalde kusur yeteneğine de sahip bulunmamaktadırlar. Nitekim TCK md. 37 ile failin tanımlaması yapılmış olup suçun kanuni tanımındaki fiili gerçekleştirmiş olan kimsenin ceza hukuku anlamındaki nitelendirmesinin fail olarak yapılmış olduğu belirtilmiş ve hüküm altına alınmıştır. Fail genel nitelik itibarıyla suçun kanuni tanımında belirtilmiş olan fiil ve davranışlar üzerinde iradi hareketleri vasıtasıyla hakimiyet kuran kişidir. Bununla birlikte yukarıda da detaylı olarak açıklanmış olduğu üzere suçun faili ancak ve ancak gerçek kişi yani bir insan olabilmektedir<sup>96</sup>.

Ceza hukukunun evrensel nitelikteki ilkelerinin başında gelmekte olan bir diğer ilke de ceza sorumluluğun şahsiliği ilkesidir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereğince bir kimse yalnızca kendisinin gerçekleştirmiş olduğu fiil ve davranışlar sebebiyle sorumlu tutulabilmekte olup bir başkasının gerçekleştirmiş olduğu bir fiil dolayısıyla cezalandırılabilmesi mümkün değildir<sup>97</sup>. Yani bir başka anlatımla, bir kimsenin hiçbir surette bir başkasının gerçekleştirmiş olduğu bir fiil dolayısıyla ceza hukuku anlamında cezalandırılabilmesi mümkün değildir.

Sarkıntılık fiili, ceza hukuku anlamında herkes tarafından gerçekleştirilebilme niteliğini haiz bulunmaktadır<sup>98</sup>. Bu açıdan bir değerlendirme yapıldığında failin kadın veyahut da erkek olmasının herhangi bir önemi bulunmamakta olup cinsiyetin yanında failin yaşının da bir önemi bulunmamaktadır. Nitekim cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarının daha az cezayı gerektiren nitelikli hali olan

<sup>95</sup> **Uğur**, Hüsamettin, Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Karşısında Yaptırımsız Kalan Bazı Suçlar, TBB Dergisi, S:91, 2010, s.312 vd.

<sup>96</sup> **Toroslu**, s.92

<sup>97</sup> **Özbek, Veli Özer / Kanbur, Mehmet Nihat / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar / Tepe, İlker**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.56.

<sup>98</sup> **Özütürk, Nejat**, Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, C:2, Ankara, 1966, s.639.



sarkıntılık fiilinin düzenlenmiş olduğu madde metni incelendiğinde de sarkıntılık fiilinde, failin yalnızca erkek olabileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olduğu görülmektedir.

Bunlara ek olarak failin belirli niteliklere sahip kişiler olması, bazı hallerde cezada artırımı gidilmesini gerektirmektedir. Örnek vermek gerekirse; failin TCK md.102/3-b ile düzenlenmiş şekliyle kamu görevinin, vesayet veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanan bir kişi olması hali daha ağır ceza verilmesini gerektiren bir nitelikli hal olma özelliğini teşkil etmektedir. Bunlara ek olarak ayrıca üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişi ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş, evlat edinen veya evlatlık olması durumu da yine daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerden sayılmaktadır.

Sarkıntılık fiilinin eşler arasında işlenip işlenemeyeceği hususunun da doktrinde tartışmalı olduğunu söylemek mümkündür. TCK'nın md.102/2'de, nitelikli cinsel saldırı suçu yönünden *“Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır.”* hükmü yer almaktadır. Ancak bununla birlikte; madde metninde basit cinsel saldırı yönünden, basit cinsel saldırının eşler arasında gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceğine yönelik bir açıklamaya yer almamaktadır<sup>99</sup>.

Bu açıklama ve değerlendirmeler ışığında, özellikle de ceza hukukunun genel nitelikli ilkelerinin başında gelen “suçta ve cezada kanunilik ilkesi” gereğince eşler arasında gerçekleştirilen sarkıntılık fiilinin yaptırıma bağlanmadığı sonucuna varılabilecektir<sup>100</sup>.

### **2.3.1.3. Mağdur**

#### **2.3.1.3.1. Genel Olarak**

Mağdur kavramı, esasen ceza hukukunun haksızlık ve hukuka aykırılık sonuçlarının üzerinde gerçekleşmiş olduğu kişiyi ifade etmek için

<sup>99</sup> Yargıtay 14. CD.,13.02.2014, 2012/4276 E., 2014/1689 K. . [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

<sup>100</sup> **Artuk/Alşahin**, Sarkıntılık Fiili, s.3261; **Tecan/Erdem/Önok**, s.430

kullanılmaktadır. Yukarıda da ifade edilmiş olduğu üzere ceza kanunları ile hüküm altına alınmış bulunan her bir suç tipi bakımından failin varlığı şart olduğu gibi aynı zamanda her bir suçun bir mağduru da bulunmaktadır. Ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku anlamında mağduru bulunmayan bir suç söz konusu olamayacaktır<sup>101</sup>. Yani, suç kavramı bünyesinde faili barındırıyor olduğu gibi aynı zamanda mağduru da barındırmaktadır.

Suçun mağduru, sadece fail tarafından ceza kanunları ile öngörülmüş olduğu şekilde suça vücut verir nitelikteki davranışların ve fiillerin gerçekleştirilmiş olduğu sırada hayatta olan gerçek kişi olabilecektir. Gerçek kişi olmayan tüzel kişiler, devlet organları gibi kuruluşlar ceza hukuku sistematigi açısından mağdur sıfatını haiz olamayacaklar; ancak suçtan zarar gören sıfatını taşıyacaklardır<sup>102</sup>.

Belirtmek gerekir ki; suçun mağduru ile suçtan zarar gören kavramları birbirlerine benzerlik göstermekle birlikte temelde farklı anlamları bünyelerinde barındırmaktadır<sup>103</sup>. Nitekim mağdur sıfatı, genel olarak suçtan zarar gören kişiyi ifade etmekle birlikte, suçtan zarar gören kimse her bir somut olay bakımından aynı zamanda mağdur sıfatını da bünyesinde barındırmayabilir. Nitekim yukarıda da detaylı olarak açıklanmış olduğu üzere tüzel kişilerin ceza hukuku sistematigi içerisinde mağdur sıfatını haiz olabilmeleri mümkün olmayıp ancak suçtan zarar gören sıfatını temsil edebilmektedirler<sup>104</sup>.

Ceza hukuku ve ceza muhakemesi sistematigi açısından bir kişinin aynı suç bakımından hem mağdur hem de fail sıfatını haiz olabilmesi mümkün değildir. Fail ve mağdur kavramları birbirlerinin anlam olarak karşısında yer almakta olan kavramlardır. Dolayısıyla aynı kişinin bahse konu her iki sıfatı da taşıyabilmesi mümkün değildir.

Cinsel istismar ve cinsel saldırı suçlarının hukuken daha az cezayı gerektiren nitelikli hali olan sarkıntılık fiili açısından mağdur, hukuka aykırı davranışlar ile

<sup>101</sup> **Soyaslan**, s.134.

<sup>102</sup> **Meran, Necati**, *Kişilere Karşı Suçlar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s.270.

<sup>103</sup> **Zafer, Hamide**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.73.

<sup>104</sup> **Artuk, Mehmet Emin / Gökçen, Ahmet / Yenidünya, A. Caner**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.206.

cinsel dokunulmazlığı ve vücut dokunulmazlığı ihlal edilen kişi olarak tanımlanabilecektir. Sarkıntılık fiili açısından mağdur kavramı, cinsel istismar ve cinsel saldırı suçları bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Çocukların cinsel istismarı suçu bakımından bir değerlendirme yapılacak olursa, suçun pasif süjesi madde metninden de anlaşılacağı üzere sadece “çocuk” olarak nitelendirilen gerçek kişiler olabilir. Bu gerçek kişinin cinsiyeti kanun koyucu tarafından özellikle belirtilmediğinden dolayı, mağdur çocuğun cinsiyeti erkek ya da kız olabilecektir.

Vücuda organ veya sair cisim sokulması yoluyla gerçekleştirilen cinsel saldırı suçu herkese ise karşı işlenebilen bir suçtur. Kanun koyucu çocuk olmayan, kadın ya da erkek fark etmeksizin herkesin bu fiilin mağduru olabileceğini ifade etmektedir.

Kanun koyucu yukarıdaki bilgilere ek olarak fiilin mağdurunun “eş” olması durumunda, eşin şikâyeti halinde diğer eşin nitelikli cinsel saldırı suçundan sorumlu olacağını da düzenlemiştir. Bu açıdan bakıldığında normal şartlar altında re’sen soruşturulan ve kovuşturulan cinsel saldırının vücuda organ veya sair cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, fiilin eşler arasında gerçekleşmiş olduğu haller ise şikayete bağlıdır. Failin ilgili nitelikli hal kapsamında sorumluluğunun doğabilmesi için eşler arasındaki evliliğin TMK uyarınca kabul edilmiş ve geçerlilik şartlarına uygun bir evlilik olması gerekmektedir<sup>105</sup>.

### 2.3.1.3.2. On Beş Yaşını Tamamlamamış Olan Çocuklar

Çocuk, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin ilgili maddesine göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşın altındaki herkesi ifade etmektedir<sup>106</sup>. Yürürlükteki TCK’ye göre çocuk, henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişiyi ifade etmekteyken, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’na

<sup>105</sup> Kocaoğlu, s.136.

<sup>106</sup>Unicef Türkiye Resmi İnternet Sayfası, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, <https://www.unicef.org/turkey/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme> , (E.T: 15.12.2020).

göre ise daha erken yaşta ergin olsa bile on sekiz yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlanmıştır.

Çocukların cinsel istismarına ilişkin yapılan düzenlemede kanun koyucu çocuğun on beş yaşını doldurup doldurmaması ayrımını yaparak farklı cezalar öngörmüştür. Cinsel istismar neticesinde mağdur olan çocuk on beş yaşını doldurmamış ise cebir ve şiddet olup olmadığı önem arz etmeksizin, failin gerçekleştirdiği her türlü cinsel davranıştan dolayı suç oluşacak ve fail sorumlu tutulacaktır<sup>107</sup>. Buna ek olarak, on beş yaşından küçük çocuğa cinsel istismar gerçekleştirilirken cebir ve şiddete başvurulması halinde ise daha ağır ceza verilecektir.

#### **2.3.1.3.3. On Beş Yaşını Tamamlamış Olmakla Birlikte İşlemiş Olduğu Fiilin Hukuki Anlam ve Sonuçlarını Algılama Yeteneği Gelişmemiş Olan Çocuklar**

Mağdurun on beş yaşını doldurup on sekiz yaşını doldurmamış olmasına rağmen gerçekleştirilen fiilin ne anlama geldiğini ve neticelerini algılama yeteneğinden yoksun olması durumunda ise failin yaptığı eylem on beş yaşını doldurmamışlara karşı gerçekleştirilmiş eylem gibi değerlendirilerek ceza tayin edilecektir.

#### **2.3.1.3.4. On Beş Yaşından Büyük Olup On Sekiz Yaşından Küçük Olan Çocuklar**

Mağdur on beş yaşını doldurmuş fakat on sekiz yaşını henüz tamamlamamış bir çocuk ise kanun koyucu, cebir içermeyen ve vücuda organ yahut sair cisim sokulmadan gerçekleştirilmiş bir fiili suç olarak kabul etmemişken<sup>108</sup>, gerçekleştirilen eylem üzerinde mağdurun rızasının olmaması halinde fiil suç olarak kabul edilmektedir.

---

<sup>107</sup> **Taneri**, s.111.

<sup>108</sup> **Aydın**, s.24.

#### 2.3.1.4. Konu

Suçun konusu, ceza kanunları ile hüküm altına alınmış olduğu şekilde hukuka aykırı nitelikteki fiil ve davranışların üzerinde gerçekleştirilmiş olunan kişi veyahut da eşya olarak tanımlanabilmektedir. Bu açıdan bir değerlendirme yapıldığında yukarıda da ifade edilmiş olduğu üzere nasıl ki her suç tipinin bir mağduru bulunmakta ise her bir suç tipinin aynı zamanda bir konusu da bulunmaktadır. Suçun konusu bakımından örnek vermek gerekirse hakaret suçunun konusunun insanın hukuken korunmaya ve güvence altına alınmaya layık görülmüş onuru, şerefi ve haysiyeti zedelenmiş olan insan olduğu söylenebilecektir<sup>109</sup>. Kasten öldürme suçu bakımından ise kasıtlı davranışlar vasıtasıyla hayatına son verilmiş olan insanın suçun konusunu teşkil ettiği söylenebilecektir.

Ceza hukukuna ilişkin sistematikte suçun konusu ile bahse konu suçla korunan hukuki değer kavramları birbirleriyle fazlasıyla karıştırılmaktadır. Korunan hukuki değer kavramından, ceza hukuku ile toplumsal yaşam düzeninde yer alan korunması zorunlu hak ve özgürlükler anlaşılmaktadır. Bu yönü ile suç ile korunan hukuki değer somut değil, daha ziyade soyut bir özellik arz etmektedir<sup>110</sup>. Bilindiği üzere suçun konusu, maddi veya manevi olabilir. Bazı suçlarda, cinsel suçlarda da olduğu gibi, insana cismen zarar verilebildiği gibi cismani olmayan bir şekilde de zarar verilebilir. Yani insanın maddi varlığı kadar manevi varlığı da suçun konusunu oluşturabilir<sup>111</sup>. Bir suçta birden fazla hukuki değer korunabilmektedir, ancak suçun konusu tektir<sup>112</sup>.

Cinsel istismar ve cinsel saldırı suçlarının hukuken daha az cezayı gerektiren nitelikli hali olan sarkıntılık fiili açısından konu kavramı bahse konu suçlar özelinde açıklanmalıdır. Bu minvalde TCK md.102/1 ile hüküm altına alınmış olduğu üzere, cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal etme fiili suç olarak tanımlanmıştır. Cinsel davranışın, cinsel ilişki düzeyine varmayan

<sup>109</sup> **Katoğlu, Tuğrul**, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.53.

<sup>110</sup> **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.310

<sup>111</sup> **Koç, Coşkun**, Suçun Konusunun Yokluğu Durumunda Teşebbüse Elverişlilik Sorunu, TBB Dergisi, 2020, S:147, s.53

<sup>112</sup> **Koca, Mahmut/ Üzülmüş, İlhan**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.110 vd.

fakat mağdurun vücuduna temas etmek suretiyle cinsel arzuları tatmin etmeye yönelik olarak gerçekleştirilen hareketleri esas itibariyle basit cinsel saldırı suçu olarak nitelendirilmektedir<sup>113</sup>.

Cinsel istismar suçu açısından ise bahse konu suçun maddi konusu, saldırıya uğrayan çocuğun vücudu<sup>114</sup> ve cinsel dokunulmazlığıdır<sup>115</sup>. Çocuk ifadesinden anlaşılması gereken TCK'ye göre henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi olsa da kanun, çocukları on beş yaşını tamamlayıp on sekiz yaşını tamamlamayanlar ve henüz on beş yaşını tamamlamayanlar olarak ikiye ayırmaktadır. Kanuna göre, on beş yaşını doldurmayanların cinsel özgürlükleri üzerinde tasarruf edemeyecekleri aksi ispat edilemez bir karine olarak kabul edilmiştir. On beş ile on sekiz yaş grubu aralığındaki çocuklar açısından ise fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayıp kavrayamama hususuna göre inceleme yapılarak değerlendirilme yapılması gerekmektedir<sup>116</sup>.

### 2.3.1.5. Netice

Kanunda düzenlenmiş olduğu şekliyle ceza hukuku sistematigi içerisinde yer alan maddi unsurların bir diğer alt başlığı da sonuç yani başka bir söyleyişle netice unsurudur. Netice, esas olarak fiil ile doğrudan bağlantılı bir özellik arz etmektedir. Neticeyi, suçun kanuni tanımına uygun olan fiilin dış dünyada meydana getirdiği ve aynı zamanda da kanun metninde öngörülmüş olan değişiklikler olarak adlandırmak mümkündür<sup>117</sup>.

Modern hukuk sistemleri incelendiğinde netice ve suçun ayrılmaz bir bütün teşkil ediyor olduğu anlayışından uzaklaşıldığı görülmektedir. Nitekim ceza kanunları incelendiğinde her bir suç tipi bakımından yapılmış olan düzenlemelerin tamamında netice unsuruna yer verilmemiş olduğu görülmektedir. Bu özelliği

<sup>113</sup> **Taneri**, s.24.

<sup>114</sup> **Koca/Üzülmez**, 6545 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.35.

<sup>115</sup> **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, 2014, Ankara, Adalet Yayınevi, s.232.

<sup>116</sup> **Taneri**, s.110.

<sup>117</sup> **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.247.

itibariyle bir değerlendirme yapılacak olursa, incelemeye tabi olan suçun kanuni tanımında neticeye yer verilmiş olunan durumlarda, neticenin suçun unsurları içerisinde yer aldığı ve dolayısıyla da suçun tipiklik değerlendirmesinde dikkate alınması gerektiği sonucuna varılabilecektir<sup>118</sup>.

Yapılmış olan bu açıklamalar çerçevesinde, ceza kanunumuz ile düzenlenen suçlarda netice bakımından da ayrıma gidilmiş olduğu görülmektedir. Bu noktada ceza kanunları ile hüküm altına alınmış olan suç tipleri genel olarak neticeli suçlar ve sırf hareket suçları olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>119</sup>.

Sırf hareket suçları, suçun kanuni tanımında netice öngörülmemiş ve hüküm altına alınmamış bulunan suç tipleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Sırf hareket suçları, ceza kanunları ile düzenlenmiş bulunan suça vücut verir nitelikteki hareketin elverişli davranışlar ile gerçekleşmesi ile birlikte oluşmaktadır. Yani bir başka söyleyişle, sırf hareket suçları bakımından fail tarafından fiilin gerçekleştirilmiş olması suçun ceza hukuku alanında varlık bulması açısından yeterli olarak görülmüştür ve bu suçlarda neticenin gerçekleşmiş olması şart koşulmamıştır<sup>120</sup>.

Neticeli suçlar ise, ceza kanunlarında yer alan düzenlemelerde neticesinin belirlendiği ve dolayısıyla da neticenin bir unsur olarak yer aldığı suç tipleri olarak tanımlanabilmektedir. Yürürlükte olan güncel mevzuat hükümleri kapsamında neticeli suçlarda, suça yönelik olarak gerçekleştirilen hareketlerin dış dünyada herhangi bir surette bir değişiklik meydana getirmesi şartı aranmaktadır<sup>121</sup>.

Bununla birlikte bazı suçlar vardır ki, kanun ile hüküm altına alınmış bulunan suça vücut verir nitelikteki fiillerin gerçekleştirilmesi ile birlikte, ceza hukuku anlamında öngörülmüş olan neticeden daha ağır neticeler de ortaya çıkabilmektedir. Bu durumlarda bahse konu suç, ceza doktrini ve uygulamasına bakıldığında neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç olarak adlandırılmaktadır.

---

<sup>118</sup> **Zafer**, s.103.

<sup>119</sup> **Dönmezer**, s. 97.

<sup>120</sup> **Alacakaptan**, s.49.

<sup>121</sup> **Artuk/Gökcen/Yenidünya**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.265.

Cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarının daha az cezayı gerektiren nitelikli hali olan sarkıntılık fiili bakımından, failin elde etmeyi amaçladığı neticenin esas olarak cinsel şehvet duygusunun tatmini olduğunu söylemek mümkündür. Fail, mağdura yönelik olarak cinsel amaçlarla hareket ederek cinsel şehvet duygusunu tatmin ettiğinde neticeyi gerçekleştirmiş olmaktadır.

Bununla birlikte TCK sistematik olarak incelendiğinde suçların, fiilin ortaya çıkardığı neticelere göre doktrinde farklı sınıflandırmalara tabi tutulmuş olduğu görülmektedir. Basit cinsel saldırı suçu gerçekleştirilirken failin özellikle cinsel tatmine ulaşmış olma şartı aranmadığından dolayı fiilin gerçekleştirilmesi ile suç tamamlanacaktır. Bundan dolayı cinsel saldırı suçunun temel hali sırf hareket suçu olarak değerlendirilmektedir, hareketten bağımsız bir sonucun gerçekleşme şartı kanun koyucu tarafından öngörülmemiştir<sup>122</sup>. Aynı doğrultuda, basit cinsel istismar suçu, cinsel saldırı suçunda olduğu gibi mağdurun vücut dokunulmazlığının cinsel motifli davranışlarla ihlali ile tamamlanacaktır. Bu açıdan değerlendirildiğinde, cinsel istismar suçunun ani hareketli ve neticesi harekete bitişik bir suç olduğu sonucuna varılabilmektedir.

### 2.3.1.6. Nedensellik Bağı

Nedensellik bağı kavramı, fail tarafından gerçekleştirilmiş olan fiil ile ortaya çıkan netice arasında objektif anlamda bağ bulunması anlamına gelmektedir<sup>123</sup>. Nedensellik bağı isminden de anlaşılıyor olduğu üzere, neticenin bir unsur olarak bünyesinde yer aldığı suç tipleri bakımından söz konusu olabilmektedir<sup>124</sup>. Yani bir başka ifade ile sırf hareket suçları bakımından netice kanuni bir unsur olarak öngörülmüş olmadığından sırf hareket suçları bakımından nedensellik bağından bahsedilebilmesi mümkün değildir. Bu minvalde nedensellik bağı netice

<sup>122</sup> **Centel, Nur**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı'nın Değerlendirilmesi, TBB Dergisi, 2012, C:24, S:99, s.282 (E.T: 18.09.2021)

<sup>123</sup> **Özgenç**, s.105.

<sup>124</sup> **Taneri**, s.86.



bakımından yapılmış olan ayırım açısından neticeli suçlar bakımından değerlendirme konusu yapılabilecektir.

Nedensellik bağı, yalnızca neticeli suçlar bakımından ele alınabilecek ve bu minvalde değerlendirilebilecek bir unsur olma niteliğini haizdir. Ceza hukuku hükümleri uyarınca gerçekleştirilen fiil ile ortaya çıkan netice arasında bir bütünlük söz konusu ise nedensellik bağının bulunduğu bahsedilebilecek olup bu minvalde fail, diğer şartların da sağlanıyor olması koşuluyla cezalandırılabilir.

Nedensellik bağının doğal bir sonucu olarak herhangi bir kişi, ceza hukuku anlamında, kendisinin sebebiyet vermemiş olduğu bir fiil dolayısıyla cezalandırılmayacaktır. Yani bir başka söyleyişle, bir kimsenin cezalandırılabilmesi için gerçekleştirmiş olduğu fiil ile dış dünyada ortaya çıkmış olan durum arasında sebep-sonuç ilişkisinin var olması gerekmektedir.

Genel nitelik itibarıyla somut olayda nedensellik bağının varlığının tespit edilmesinde “olmazsa olmazdı (*conditio sine qua non*)” formülü kullanılmakta ve bu minvalde somut olay bakımından bir değerlendirme yapılmaktadır. Yani, failin gerçekleştirmiş olduğu fiil gerçekleştirilmemiş olsa dahi bahse konu neticenin meydana geleceği söylenebiliyorsa somut olayda nedensellik bağının bulunduğu söylenemeyecektir.

Nedensellik bağı ile objektif isnadiyet kavramları birbirleri ile ilişkili kavramlardır. İncelemeye konu somut olay bakımından nedensellik bağının varlığının tespit edilmesinden sonra bahse konu neticenin faile objektif olarak isnat edilip edilemeyeceği hususunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Ortaya çıkmış olan neticeden dolayı failin cezalandırılabilmesi için, neticenin faile objektif olarak isnat edilebiliyor olması gerekmektedir<sup>125</sup>.

---

<sup>125</sup> **Kavlu, Bengünur**, Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçlar, 21. Yüzyılda Eğitim ve Toplum, 2020, C:9, S:26, s.584.

### 2.3.1.7. Nitelikli Haller

#### 2.3.1.7.1. Genel Olarak

Hukukumuzda, suçun temel şekline ilave edilmiş olan bazı hususlar ile birlikte birtakım suç tipleri bakımından nitelikli hal düzenlemesi yapılmış olduğu görülmektedir. Suçun nitelikli halleri olarak adlandırılan bu düzenlemeler esas itibariyle cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli haller ve cezanın azaltılmasını gerektiren nitelikli haller olarak ayrıma tabi tutulmaktadır. Cezaların düzenlenmiş olduğu kanuni düzenlemeler incelendiğinde, suç bakımından öngörülmüş olan temel nitelikteki düzenlemenin yanında cezayı ağırlaştırıcı nitelikli haller veyahut da cezada indirim yapılmasını gerektiren nitelikli hallere ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olduğu görülmektedir.

Ceza hukuku sistematığı içerisinde suçun nitelikli halinden bahsedilebilmesi için öncelikle suçun temel şeklinde ilişkin tüm unsurların somut olay bakımından mevcut olması gerekmektedir. Ancak suçun temel şekline ilişkin unsurların eksiksiz bir şekilde yer aldığı durumda nitelikli halden bahsedilebilmesi mümkün olacaktır<sup>126</sup>.

Ceza hukuku sistematığı incelendiğinde nitelikli hallerin genel olarak aşağıdaki durumlar dolayısıyla ortaya çıkmış olduğu görülmektedir:

- Failin veyahut da mağdurun sıfatından kaynaklanmakta olan sebepler,
- Fail ile mağdur arasında mevcut olan akrabalık gibi ilişkilerden kaynaklanan sebepler,
- Suçun konusunun özellik arz ediyor oluşundan kaynaklanan sebepler,
- Suça vücut verir nitelikteki fiilin gerçekleştirilmiş olduğu yer ve zamandan kaynaklı sebepler,
- Fiilin işleniş biçiminden kaynaklanan sebepler,

---

<sup>126</sup> Hakeri, s.162

-Suça vücut verir nitelikteki hareketlerin gerçekleştirilmesine ilişkin olarak mevcut olan amaç ve saikten kaynaklanan sebepler<sup>127</sup>

Ceza hukukunun sistematiği incelendiğinde genel nitelik itibariyle suçun temel şeklinin yanında ayrıca nitelikli hallerinin de düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Diğer suç tiplerinde olduğu gibi, cinsel özgürlüğü ihlal eder nitelikteki suç tipleri bakımından da suçun temel şeklinin yanında nitelikli hallerinin de düzenlenmiş ve hüküm altına alınmış olduğu görülmektedir.

TCK md.102/2 ile vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle cinsel saldırı suçunun işlenmesi ve soyut cezanın alt ve üst sınırına ilişkin düzenleme hüküm altına alınmıştır. İlgili düzenleme, "*Cinsel saldırı suçunun fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.*" şeklindedir.

Kanun koyucu, her ne kadar bu fiili cinsel saldırı suçunun basit halinin devamında fakat aynı maddede düzenlemiş olsa da; ilgili suç, basit cinsel saldırı suçundan ayrı bir amaca yönelik ve farklı bir tipik fiille gerçekleştirilebilen bir suçtur. TCK ile yürürlüğe girmiş bulunan bu düzenleme 765 Sayılı Mülga TCK'de düzenlenmiş bulunan ırza geçme suçunun karşılığını teşkil etmektedir<sup>128</sup>.

Bu doğrultuda, sarkıntılık fiilinin de suçun diğer nitelikli halleriyle birlikte işlenmesi halinde, gerçekleşen nitelikli hale göre temel cezada artırımı gidilecektir.

### **2.3.1.7.2. Fiili ve Şahsi Ağırlaştırıcı Nedenler**

#### **2.3.1.7.2.1. Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi**

Birden fazla kişinin cinsel istismar suçunu birlikte işlemesi durumunda, basit ya da nitelikli cinsel istismar suçundan hangisinin vücut bulduğu değerlendirilecek ve bu doğrultuda faile verilecek ceza, temel şekline göre yarı oranında arttırılacaktır. Faillerin bu nitelikli halden sorumlu tutulabilmeleri için en az iki kişi olması ve gerçekleştirilen eylemin de aynı mağdura karşı olması gerekmektedir.

<sup>127</sup> **Demirtaş, Soner**, Suçun Nitelikli Hallerine Teşebbüs, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, C:25, S:3, s.382 vd.

<sup>128</sup> **Centel**, s.274.

Ayrıca buna ek olarak, en az iki fail tarafından aynı mağdura yönelik olarak birlikte hareket edilmesi gerekmektedir. Bu minvalde en az iki fail tarafından birlikte hareket edilmesi kastıyla gerçekleştirilen cinsel özgürlüğü ihlal eder nitelikteki fiiller kanunda belirtilmiş olduğu üzere yarı oranında artırılarak cezalandırılacaktır.

Faillerin mağdura aynı anda cinsel istismarda bulunması, faillerden birinin cebir uygularken diğerinin cinsel istismarda bulunması hallerinde failer hakkında ilgili nitelikli hal uygulanarak verilecek ceza arttırılacaktır. Sarkıntılık fiili bakımından bir değerlendirme yapılacak olursa; cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarından bu açıdan bir farklılığı bulunmadığı için belirtilen suçların birden fazla kişi tarafından işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı bir sebep olduğundan, sarkıntılık halinde de bu durumun cezayı ağırlaştırıcı bir sebep olduğunu söylemek mümkün olacaktır<sup>129</sup>. Faillerden birinin cinsel davranışlarda bulunmadan yardım eden konumunda olması durumunda ise Yargıtay'a göre bu nitelikli hal uygulanmadan artırım yapılmadan ceza verilmelidir<sup>130</sup>.

### **2.3.1.7.2.2. Suçun İnsanların Toplu Olarak Bir Arada Yaşama Zorunluluğunda Bulunduğu Ortamların Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi (TCK md. 102/3-e, 103/3-b)**

TCK ile düzenlenmiş olduğu üzere cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarının, insanların bir arada, toplu halde yaşamak zorunda olduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanılarak gerçekleştirilmesi durumunda önceki fıkralara göre verilecek ceza, suçun temel şeklinde hüküm altına alınmış olduğu şekline nazaran yarı oranda arttırılarak uygulanacaktır.

Madde gerekçesinde, yetiştirme yurdu, ceza infaz kurumları, öğrenci yurdu gibi kurumlar insanların toplu halde birlikte yaşamasının zorunlu olduğu mekânlar olarak ifade edilmiştir. Doktrinde hangi yerlerin insanların bir arada yaşama zorunluluğu bulunan yerler olduğu tartışmalı bir konudur. Bir yerin insanların toplu

<sup>129</sup> Artuk/Alşahin, Sarkıntılık Fiili, s.3265.

<sup>130</sup> Yargıtay 14.C.D. T.05.05.2014, E.3013/9830, K.2014/5979, [www.sinerji.com.tr](http://www.sinerji.com.tr) (E.T: 19.12.2020 )

olarak bir arada yaşama zorunluluğu bulunan bir yer olması için önemli olan hususun söz konusu toplu yaşamının zorunlu ve büyük ölçüde olması gerekliliği ifade edilmiştir<sup>131</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki; bu nitelikli halden söz edebilmek için suçun insanların toplu olarak buldukları bir yerde işlenmesi yeterli olmayıp orada bulunmanın iradi değil zorunlu olması gerekmektedir; aksi halde bu ağırlaştırıcı hal uygulama alanı bulmayacaktır<sup>132</sup>. Yine sarkıntılık fiili açısından değerlendirme yapıldığında örneğin; aynı hastane odasında kalması mecburi olan hastalardan birinin diğerine karşı cinsel saldırı suçunu işlemesi nitelikli hal kapsamında değerlendirileceğinden<sup>133</sup>, fiilin sarkıntılık düzeyinde kalması durumunda da cezalandırma yoluna gidilebileceği yorumu yapılabilecektir.

### **2.3.1.7.2.3. Üçüncü Derece Dahil Kan veya Kayın Hısımlığı İlişkisi İçinde Bulunan Bir Kişiye Karşı ya da Üvey Baba, Üvey Ana, Üvey Kardeş veya Evlat Edinen Tarafından İşlenmesi (TCK md.102/3-c, 103/3-c)**

TCK ile düzenlenmiş olduğu üzere hem failin hem mağdurun şahsına ilişkin olan bu nitelikli hale göre, cinsel istismarın veya cinsel saldırının kardeşler arasında, anne baba ile çocuk arasında, kişinin amcası, halası, teyzesi, dayısı ile yeğen arasında işlenmesi durumunda faile verilecek ceza yarı oranda artırılabilecektir<sup>134</sup>. İlgili nitelikli hal, fail bakımından belirli bir özelliği öngördüğü için üçüncü derece dahil akraba olmayanlar ya da üvey ana, üvey baba, üvey kardeş veya evlat edinen niteliğini haiz olmayanlar suçun bu nitelikli halinden sorumlu olamayacakları için bu nitelikli haller açısından özgü suç kavramının varlığından söz edilebilir. Kanunun öngördüğü akrabalık ilişkilerinin varlığı, Türk Medeni Kanunu ve Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre tespit edilecektir.

6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesi suçu üvey babanın işlemesi nitelikli hal sayılmış iken üvey ananın işlemesi nitelikli hal sayılmamaktaydı. 6545 sayılı

<sup>131</sup> **Kocaoğlu, Sinan**, Yargı Kararları Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016, s.349.

<sup>132</sup> **Taner, Fahri Gökçen**, 6545 Sayılı Kanun Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilirdi?, TBB Dergisi, 2017(özel sayı), s.77 (E.T: 08.09.2021)

<sup>133</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s.429.

<sup>134</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s.427.

Kanun ile birlikte suçun failinin üvey anne ve üvey kardeşler olması durumu da nitelikli hal olarak kabul edilmiştir.

Yukarıda da detaylı olarak açıklanmış olduğu üzere, bu nitelikli hal, evlat edinen ile evlatlık arasında da uygulama alanı bulacaktır. Bu minvalde TMK 305.madde vd. maddelerince evlat edinme; evlat edinilen ile evlat edinen arasında hukuki bağlarla çocuk ebeveyn ilişkisinin kurulmasıdır<sup>135</sup>. Bu niteliği haiz olmayan kişiler bu nitelikli halden sorumlu tutulamayacaktır. Evlat edinen ile evlatlığın birlikte yaşaması gerekmemektedir, evlat edinen ile evlat edinilen farklı ikamet sahibi olsalar dahi bu nitelikli hal uygulanacaktır<sup>136</sup>.

Yukarıda detaylı olarak açıklanmış bulunan bu nitelikli halde failin sorumlu tutulabilmesi için, bahse konu kişi ile arasındaki akrabalık ilişkisini bilmesi gerekmektedir. Nitekim aradaki akrabalık ilişkisini bilmeksizin örneğin hala ile yeğen arasında gerçekleşen bir cinsel bütünleşmeden, dolayısıyla sarkıntılık fiilinden kaynaklı olarak fail sorumlu tutulamayacaktır. Fail bilmediği bir nedenden dolayı sorumlu tutulamaz<sup>137</sup>.

Belirtmek gerekir ki; bu nitelikli hallerde özgü faillik kabul edilmiştir. Bu nitelikli hal bakımından, cinsel istismar veya cinsel saldırı suçlarının sarkıntılık düzeyinde kalan hareketlerinin gerçekleştirilmesi halinde de ceza artırılarak uygulanacaktır<sup>138</sup>.

---

<sup>135</sup> **Kızır, Mahmut**, Türk Hukukunda Evlat Edinme, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009, C: 17, S:1, s. 153 (E.T: 17.09.2021)

<sup>136</sup> **Aydın**, s.41.

<sup>137</sup> **Aydın**, s.38.

<sup>138</sup> **Şimşek**, s.16.

**2.3.1.7.2.4. Vasi, Eğitici, Öğretici, Bakıcı, Koruyucu Aile veya Sağlık Hizmeti Veren ya da Koruma, Bakım veya Gözetim Yükümlülüğü Bulunan Kişiler Tarafından İşlenmesi Hali (TCK md. 102/3-b, 103/3-d)**

TMK'nin ilgili maddelerinde vasilik kavramı tanımlanmıştır. TMK md. 403<sup>139</sup> uyarınca vasi, vesayet altında bulunan kişi üzerinde nüfuz sahibidir. Dolayısıyla vesayet ilişkisinin sağladığı nüfuz kullanılmak suretiyle cinsel saldırı suçunun işlenmesi halinde fail, TCK md. 102/3-b'ye göre cezalandırılacakken, cinsel istismarın ağırlaştırıcı hali olarak düzenlenen TCK md.103/3-d uyarınca da cezada artırıma gidilecektir.

Velayet altında bulunmayan her çocuğa bir vasi tayin edilir. Bununla birlikte, korunması ve bakımı için kendisine yardım gerekenlere de vasi atanır. Velayet altında bulunmadığı için kendisine vasi atanan çocuğa karşı vasinin cinsel istismarda bulunması halinde fail vasiye verilecek ceza TCK md.103/3-d uyarınca artırılarak verilecektir.

Örneğin; okulda öğretmen veya kişisel gelişim ve hobi amacıyla alınan derslerde öğretmen vasfında olan kişi tarafından suça konu fiillerin gerçekleştirilmesi halinde ağırlaştırıcı haller uygulama alanı bulacaktır.

Koruyucu aile kavramına 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu ile birlikte yürürlüğe giren Koruyucu Aile Yönetmeliğinde yer verilmiştir. Koruyucu aile kavramından, mahkemece korunmasına karar verilen, korunmaya muhtaç olarak görülen çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi için ilgili kanuna uygun olarak denetleme ve gözetleme altında bulunan ailedir<sup>140</sup>.

Sağlık hizmeti veren tarafından çocuğa cinsel istismarda bulunulması hali nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Sağlık hizmeti veren kişinin kim olduğu kanunda açıkça belirtilmemiş olsa da ebe, paramedik, hemşire, hekim gibi kişilerin sağlık hizmeti veren kişilerden olduğu söylenebilir. Sağlık hizmeti veren kişinin

<sup>139</sup> TMK md. 403'e göre; vasi, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerde onu temsil etmekle yükümlü olan kişidir.

<sup>140</sup> 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu, Resmi Gazete Tarihi: 12.12.2012, Resmi Gazete Sayısı: 18059 [www.mevzuat.gov.tr](http://www.mevzuat.gov.tr) (E.T: 20.12.2020)

gerçekleştirdiği cinsel istismar fiilinin suçun nitelikli halinden dolayı failin sorumluluğuna yol açması için fiilin, mağdura yönelik sağlık hizmeti verilirken ya da bunun sağladığı güven ilişkisinden ya da kolaylıktan faydalanılarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Mağdurun eğiticisi, öğreticisi veya bakıcısı konumunda olan kişinin cinsel istismar gerçekleştirilmesi halinde hakkında verilecek ceza artırılarak verilecektir. Söz konusu nitelikli halin uygulanması için önemli olan husus, failin mağdur veya ailesi üzerinde sağladığı güveni suiistimal edip yarattığı kolaylıkla bu suçu işlemiş olmasıdır<sup>141</sup>.

Yine bu başlık altında açıklanan nitelikli halde de fail özgü niteliklere sahip olan bir şahıstır. Cinsel istismar veya cinsel saldırı suçlarının sarkıntılık düzeyinde kalan hareketlerinin özgü niteliklere sahip bu kişilerce gerçekleştirilmesi halinde de ceza yine artırılarak uygulanacaktır<sup>142</sup>.

#### **2.3.1.7.2.5. Kamu Görevinin veya Hizmet İlişkisinin Sağladığı Nüfuzu Kötüye Kullanmak Suretiyle İşlenmesi (TCK md. 102/3-b, 103/3-e)**

Suçun kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması şeklinde işlenmesi halinde faile verilecek ceza yarı oranda artırılacaktır. 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması hali nitelikli hal olarak kabul edilmemişken kanun ile yapılan değişiklik sonrası nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Fail ile mağdur arasında herhangi bir hizmet ilişkisinin olması yeterli değildir, failin bu nitelikli halden dolayı sorumlu tutulabilmesi için failin fiili gerçekleştirirken üstün durumda olması ve suçu bu nüfuzu kötüye kullanarak işlemesi gerekmektedir<sup>143</sup>.

Örneğin; yatılı okul müdürünün öğrencileri kendisiyle cinsel ilişkiye zorlaması halinde kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılmasından söz

<sup>141</sup> Aydın, s.41.

<sup>142</sup> Şimşek, s.16.

<sup>143</sup> Yargıtay 5.C.D. T.29.3.2010, E.2009/13328, K.2010/2515, [www.sinerji.com.tr](http://www.sinerji.com.tr) (E.T: 20.12.2020)



edilecektir<sup>144</sup>. Bu itibarla, sarkıntılık suçunun nitelikli hallerle birlikte gerçekleşebileceği nazara alındığında, yatılı okul müdürünün sahip olduğu otorite ile sarkıntılık düzeyinde kalan hareketlerde bulunması halinde de ilgili ağırlaştırıcı sebep doğrultusunda artırıma gidilebileceğini, yani temel cezada artırım yapılacağını söylemek mümkün olacaktır<sup>145</sup>.

### **2.3.1.7.2.6. TCK md.103/1-a ve TCK md.103/1-b'de Belirtilen Çocuklara Karşı Cebir veya Tehditle İşlenmesi (TCK md.103/4)**

Cinsel istismar suçunun cebir veya tehditle işlenmesi 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesi de mevcutken yapılan değişiklik sonrası suçun silah kullanmak suretiyle işlenmesi hali de nitelikli hal olarak kabul edilmiştir.

TCK md.103/1-a bakımından, cinsel istismar suçunun mağdurunun on beş yaşından küçük çocuk ve on beş yaşından büyük olup da fiilin ifade ettiği hukuki anlamı ve sebep olduğu neticelerini algılama konusunda sıkıntı yaşayan çocuklara karşı işlenmesi halinde rızanın geçerli kabul edilmeyeceği ve bu nitelikli halin oluşacağı, buna ek olarak cebir ve tehdide başvurulması halinde cezanın yarı oranında arttırılacağı ifade edilmektedir<sup>146</sup>.

TCK md. 103/1-b bakımından, hem fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını idrak kabiliyetine sahip hem de on beş yaşını doldurmuş çocuklara karşı uygulanan cebir veya tehdit nitelikli hal değil, suçun unsuru olacaktır. Çünkü; cinsel saldırı ve cinsel istismar suçu içerisinde cebir ve tehdidi barındırdığından, fail sarkıntılık fiilini gerçekleştirirken aynı zamanda tehdit içeren sözler söylerse ayrıca tehdit suçundan sorumluluk doğmayacaktır<sup>147</sup>. Ancak; fiilin silahla işlenmesi halinde de failin cezasının arttırılacağı ifade edilmektedir<sup>148</sup>. İlgili nitelikli halin uygulanması hususunda kullanılan silahın tespiti TCK'nin 6.maddesine göre yapılacaktır.

<sup>144</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s.425.

<sup>145</sup> Şimşek, s.15.

<sup>146</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s.462.

<sup>147</sup> Artuk/Alşahin, Sarkıntılık Fiili, s.3226

<sup>148</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s.462

Örneğin; nitelikli cinsel istismar suçu silahla, bir üvey baba tarafından işlendiğinde cezayı artıran iki farklı durumdan bahsedilecektir. Bu haliyle ceza önce TCK md.103/3-e uyarınca yarı oranında artırılacak, daha sonra TCK md.103/4 gereğince yeniden artırıma gidilecektir. Sarkıntılık bakımından değerlendirme yapıldığında da yukarıda bahsedildiği üzere, sarkıntılık suçu nitelikli hallerle birlikte gerçekleşebildiğinden dolayı, yine basit hale göre daha az bir cezaya hükmolunacaktır. Ancak nitelikli hal sebebiyle de artırıma gidilecektir.

### **2.3.1.7.3. Netice Sebebiyle Ağırlaştırıcı Haller**

#### **2.3.1.7.3.1. Kasten Yaralama Suçunun Ağır Neticesine Sebep Olma**

Cinsel istismar için başvuru alan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması halinde ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır. Çocukların cinsel istismarı suçundan cebir ve şiddet TCK 103/1-b de tanımlanan çocuklar için suçun unsuru iken 103/1-a'daki çocuklar için nitelikli hal olarak değerlendirmektedir. Mağdura uygulanan cebir ve şiddet TCK 86. Maddede kapsamındaki basit yaralamayı aşarak TCK 87.maddesi kapsamında kasten yaralama suçunda cezanın arttırılmasını gerektirecek ağır neticelere yol açarsa fail ayrıca bu suçtan dolayı da cezalandırılacaktır<sup>149</sup>.

Yukarıda açıklandığı üzere, cinsel saldırı ve cinsel istismar suçu içerisinde cebir ve tehdidi barındırdığından, sarkıntılığa ilişkin eylemler gerçekleştirilirken, mağdurun vücuduna temas edilmesi ile yaralamanın meydana gelmesinde fail ayrıca kasten yaralamadan sorumlu tutulamayacaktır ancak; faile uygulanan cebir ile neticesi sebebiyle yaralamanın ağır sonuçlarına yol açılmışsa, bu haliyle failin ayrıca kasten yaralamadan da sorumlu tutulması gerekecektir<sup>150</sup>.

<sup>149</sup> Kocaoğlu, s.344.

<sup>150</sup> Artuk/Alşahin, s.3267.

### 2.3.1.7.3.2. Mağdurun Bitkisel Hayata Girmesine veya Ölmesine Neden Olma

Failin gerçekleştirdiği cinsel istismar suçunu oluşturan fiiller neticesinde mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümüne sebebiyet vermesi sonucunda fail hakkında hem cinsel istismar suçundan hem de oluşacak neticeye göre öldürme veya neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan dolayı ceza verilmelidir. Böyle bir durumda gerçek içtima kuralları uygulanacaktır. Failin öldürme ya da kasten yaralamanın nitelikli halinden doğan sorumluluğu belirlenirken cinsel istismar suçu açısından kastla hareket ettiği kabul edilirken, netice bakımından kast, olası kast ya da taksirin varlığı ayrıca araştırılmalıdır. Failin meydana gelen netice açısından en az taksirle hareket etmelidir<sup>151</sup>.

Sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel saldırı veya cinsel istismar suçu ile ilgili olarak, her ne kadar gerçekleşmesi çok zayıf bir ihtimal olduğu gerçekse de, varsayım olarak sarkıntılık neticesinde mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü söz konusu olursa netice sebebiyle ağırlaşmış suçtan bahsedilebilecektir<sup>152</sup>

### 2.3.1.7.4. Daha Az Cezayı Gerektiren Nitelikli Haller

#### 2.3.1.7.4.1. Cinsel İstismar Suçunun Basit Şekli

TCK'nin 103.maddesinin 1.fıkrasında çocuğun cinsel istismarının temel hali düzenlenmiştir. İlgili madde 6545 sayılı kanunla yapılan değişiklikler sonrasında "*Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması halinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*" şeklini almıştır. Kanun koyucu fıkranın devamında mağdurun yaşının on ikiden küçük olması durumunda suçun faili hakkında hükmolunacak cezanın suç istismar fiili ile gerçekleşmişse on yıldan, sarkıntılık fiili ile gerçekleşmişse beş yıldan az olamayacağını hükme bağlamıştır. Bununla birlikte sarkıntılık düzeyinde kalan suçun faili de çocuk

<sup>151</sup> Aydın, s.63.

<sup>152</sup> Şimşek, s.15.

olursa soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için mağdurun, velisinin ya da vasisin şikâyeti arandığı hükme bağlanmıştır.

Maddenin kabul edildiği ilk halinde suçun basit hali için öngörülen ceza üç yıldan sekiz yıla kadarken değişiklik sonrası ceza sekiz yıldan on beş yıla kadar olacak şekilde düzenlenmiştir. Yine değişiklik öncesi vücuda organ veya sair bir cisim sokulması yoluyla suçun işlenmesi halinde sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası verilmesi öngörülmüş iken yapılan değişiklikle birlikte on altı yıldan az olmayacak şekilde ceza verileceği düzenlenmiştir.

Kanun koyucu yine aynı kanunla, suçun sarkıntılık fiili ile işlenmesi durumunda daha az ceza verileceğini<sup>153</sup> ve bazı yeni nitelikli halleri eklemiştir. Daha önceki düzenlemede bulunmayan, insanların toplu halde birlikte yaşamasının zorunlu olduğu yetiştirme yurdu, ceza infaz kurumu, öğrenci yurdu, hastane gibi yerlerde bu suçun işlenmesi, istismarın on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı cebir veya tehditle işlenmesi halinde ya da bu durumda olmayan diğer çocuklara karşı silah kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi hali de cezanın arttırılması sonucunu doğuran nitelikli haller arasında sayılmıştır. Kanunun kabul edildiği ilk halinde bulunan “*Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde on beş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.*” düzenlemesi de yeni düzenleme ile kaldırılmıştır.

Kanun koyucu, çocuklara yönelik uygulanan cinsel saldırı eylemlerini istismar olarak adlandırmıştır. Suça ilişkin maddede cinsel istismar deyiminden anlaşılması gerekeni, “*on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış, diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar*” olarak ifade etmiştir. Türk Dil Kurumu Güncel Sözlüğüne bakıldığında istismar kelimesi, “*birinin iyi niyetini kötüye kullanma, sömürme.*” anlamına geldiğinden dolayı cinsel istismar, “*cinsel açıdan iyi niyeti*

---

<sup>153</sup> Taneri, s.108.

*kötüye kullanma*” olarak ifade edilebilir<sup>154</sup>. Kanun koyucunun suçun adı açısından böyle bir ayırım yapmasının sebebi, istismar teriminin rıza ve rıza dışı davranışları kapsayan bir terim olmasıdır<sup>155</sup>. Madde metninde kullanılan çocuk ifadesi de TCK'nin tanımlar başlıklı maddesine göre henüz on sekiz yaşını tamamlamamış bireyler ifade edilmektedir.

#### **2.3.1.7.4.2. Cinsel İstismar Suçunun Daha Hafif Cezayı Gerektiren Nitelikli Hali**

Sarkıntılık fiili genel nitelik itibariyle cinsel istismar suçunun daha az cezayı gerektiren bir nitelikli hali olarak belirtilmektedir. Cinsel istismar suçunda cezayı azaltıcı bir nitelikli hal olan sarkıntılık suretiyle çocuğun cinsel istismarı suçu bakımından da cinsel istismar suçunun temel şeklinde olduğu gibi fail tarafından mağdur çocuğun bedenine fiziksel bir temasta bulunulması gerekmektedir. Nitekim fiziksel temas olmaksızın gerçekleştirilen fiil ve hareketler cinsel taciz sınırları içerisinde kalmaktadır.

Cinsel istismar suçunun temel şekli ile daha az cezayı gerektiren nitelikli hali olan sarkıntılık suretiyle işlenen cinsel istismar suçu karşılaştırıldığında, sarkıntılık fiilinin kesik ve ani davranışlarla mağdurun cinsel özgürlüğünün ihlal edilmesi suretiyle gerçekleştirildiği görülmektedir. Oysaki cinsel istismar suçunun temel şeklinde fail, mağdur olan çocuğa karşı birbirini izleyen nitelikte ve devamlılık arz eden cinsel davranışlarda bulunmaktadır. Cinsel istismar suçunun temel şekli ile daha az cezayı gerektiren nitelikli hali olan sarkıntılık fiili bakımından mevcut olan ana farklılık unsuru, gerçekleştirilen fiilin devamlılığı noktasında ortaya çıkmaktadır<sup>156</sup>. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 16.06.2020 tarih, 2019/14-172 E. ve 2020/294 K. sayılı kararında; 14. Ceza Dairesinin bazı kararlarına atıf

<sup>154</sup> Kocaoğlu, s.251.

<sup>155</sup> Kocaoğlu, s.253.

<sup>156</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 16.06.2020 tarih, 2019/14-172 E. ve 2020/294 K. sayılı kararında; “...sarkıntılık; bir kimseye karşı cinsel arzuları tatmin amacıyla işlenen, vücut dokunulmazlığını ihlal eden, basit cinsel saldırı veya çocuğun basit cinsel istismarı yoğunluğuna ulaşmayan, devamlılık göstermeyen, ani ve kesintili davranış veya davranışlar olarak kabul edilmelidir.” denilmektedir.

yapılarak üzerindeki kıyafeti kontrol etme bahanesiyle mağdurun cinsel organına dokunmak, mağdurenin elini tutup arkadan sarılmak, kalçasına bir kere vurmak gibi devamlılık arz etmeyen fiillerin sarkıntılık olarak kabul edilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Cinsel istismar suçu açısından önem arz eden bir diğer husus, yukarıda da detaylı olarak açıklanmış olduğu üzere 15 yaşını tamamlamamış çocuklar açısından mağdurun fiile rıza göstermesinin hiçbir öneminin bulunmamasıdır. Nitekim kanun metni incelendiğinde, TCK md.103 ile “15 yaşını bitirmiş olup da 18 yaşını tamamlamamış” olan çocukların rızalarına hukuken geçerlilik tanınmış olduğu görülmektedir. Buradan hareketle TCK md.103 kapsamında 15 yaşını bitirmiş olup da 18 yaşını tamamlamamış olan çocukların kendi rızaları ile cinsel davranışlarda bulunması, cinsel istismar suçuna vücut vermeyecektir.

Yukarıda belirtilmiş olanlara ek olarak TCK kapsamında 15 yaşını tamamlamamış çocuklar bakımından ise cinsel davranışlara karşı göstermiş oldukları rızalara hukuken herhangi bir geçerlilik tanınmamıştır. Yani bir başka söyleyişle 15 yaşını tamamlamamış olan çocuklara karşı yapılan her türlü cinsel davranışı rızaları olsa bile çocukların cinsel istismarı suçu kapsamına dâhil olmaktadır.

Çocukların rızasına hukuk düzeninde hukuki bir geçerlilik tanınmamış olduğu görülmektedir. Nitekim çocukların rızası esas itibariyle hukuken tasarruf edebilecekleri bir hakka yönelik olmamaktadır. Dolayısıyla 15 yaşını tamamlamamış çocukların cinsel istismara rıza göstermesi, yani fiili kendi isteğiyle yaptığını kabul etmesi hali, hukuken geçerli bir rıza olarak değerlendirilemeyecektir<sup>157</sup>.

---

<sup>157</sup> Şare, s.993.

## 2.4. MANEVİ UNSUR

Türk Ceza Kanunu tarafından benimsenen suç teorisinde kasttan doğan sorumluluk asıl, taksirden doğan sorumluluk ise istisnadır. Kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmediğine göre cinsel dokunulmazlığa karşı suçların taksirle işlenemeyeceği, sadece kasten işlenebileceği kabul edilmektedir. Failde bulunması gereken kastın “*genel kast*<sup>158</sup>” olması gerektiği kabul edilse de doktrinde bir kısım yazarlar, failin cinsel arzuları tatmin kastıyla hareket etmesi gerekliliğinden dolayı “*özel kast*” ile hareket ettiğini ifade etmektedirler<sup>159</sup>. Faildeki kastın, cinsel davranış, vücut dokunulmazlığının ihlali, davranışa mağdurun rıza göstermemesi unsurlarının hepsini içermesi gerekmektedir<sup>160</sup>.

Çalışmanın da konusunu teşkil eden cinsel saldırı veyahut da cinsel istismar suçlarının sarkıntılık suretiyle işlenmesi, suçların temel halinin de kasten işlenebileceği nazara alındığında, sarkıntılık da kasten işlenebilmektedir. Kastan gerçekleştirilen sarkıntılık fiilinde failin kastı, cinsel davranışlarla mağdurun rızası olmadan vücut dokunulmazlığının ihlaline yönelik olmalıdır<sup>161</sup>. Yargılama aşamasında kastın varlığının tespiti dikkatli yapılmalıdır. Somut olayda cinsel saikin ya da tatmin amacının tespit edilemediği durumlarda sanığın beraatine karar verilmelidir<sup>162</sup>. Yani, suçun, sarkıntılık düzeyinde kalması hali de yine kasten işlenebilen suçlardan olup. Fail, objektif olarak cinsel nitelikli davranışlarla hareket ettiği takdirde suç oluşacaktır<sup>163</sup>.

Sarkıntılık fiilinin hukuki niteliği gereğince sarkıntılık fiilinde failin mağdura yönelik olarak cinsel şehvet amacıyla hareket etmiş olması gerekmektedir<sup>164</sup>. Aksi bir durumda yani, fail tarafından mağdura yönelik olarak gerçekleştirilen temas hareketlerinin şehvet hissi olmaksızın gerçekleştirilmesi durumunda bahse konu

<sup>158</sup> **Hafizoğulları/ Özen**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar. Ankara, US-A Yayıncılık, 2010, s.161.; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.340; **Soyaslan**, s.239.

<sup>159</sup> **Yokuş Sevük**, s.252.

<sup>160</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s.432.

<sup>161</sup> **Şimşek**, s.18.

<sup>162</sup> **Yeldan, Didem/Taneri, Gökhan**, Cinsel Suçlarda Beraat, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.142.

<sup>163</sup> **Şimşek**, s.18-19.

<sup>164</sup> **Gündüz, Remzi**, 6545 sayılı Kanunla Değiştirilen 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Ankara 2015, s.31.

hareket sarkıntılık fiili olarak nitelendirilmeyecek olup somut olayın özelliğine göre kasten yaralama, tehdit gibi çeşitli şekillerde adlandırılabilir.

Kasten işlenebilen suçlar, istisnai durumlar hariç olmak üzere hem doğrudan hem de olası kastla işlenebilmektedir. Ceza hukukunda yer almakta olan kast kavramı bu minvalde hem doğrudan kastı hem de olası kastı kapsamaktadır.

Doktrinde bu minvalde cinsel saldırı suçunun olası kast ile işlenip işlenemeyeceği hususu tartışılmıştır. Olası kast, failin suçun kanuni tanımında yer bulan unsurların hayata geçebileceğini öngörmesine rağmen, olursa olsun düşüncesiyle hareket etmesi neticesinde fiili gerçekleştirmesi halidir. Burada fail, gerçekleştirdiği fiili ve neticeyi kabullenerek hareket etmektedir.

Cinsel saldırı suçunun olası kast ile işlenebileceğini ifade eden görüşe göre, cinsel saldırı suçunun temel şeklinde fail, bir kişinin vücut dokunulmazlığını ihlal ederken cinsel haz olarak bu suçun oluşacağını kabul ederek hareket etmiş olabilir. Kalabalık bir yerde cinsel duyguları tatmin amacıyla durumun farkında olmayan bir kişiye sürtünmeye çalışırken bir başkasının da vücuduna dokunabileceğinin öngörülerek fiilin gerçekleştirilmesi halinde failin olası kastla hareket etmiş olacağı ifade edilmektedir<sup>165</sup>. Bu görüşün aksi olan görüş ise, failin kolunu sallarken mağdurun kalçasına dokunabileceğini öngörmesine rağmen davranışını sürdürmesi halinde davranışın cinsel davranış olarak nitelendirilemeyeceğini ifade etmiş ve bundan dolayı failin olası kasttan sorumlu olmayacağını, davranışın istem dışı gerçekleşmesi ya da cinsel davranış niteliğinde olmaması halinde ise ortada cinsel saldırı suçunun oluşmayacağını ifade etmiştir<sup>166</sup>.

## **2.5. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU**

### **2.5.1. Genel Olarak**

Türk Ceza Kanunu ile düzenlenen her suç, yapısı itibarıyla bir hukuki değeri ihlal ettiği gibi aynı zamanda hukuk kuralı çatışmasına sebep olması dolayısıyla

<sup>165</sup> **Yokuş Sevük**, s.253. **Tezcan/Erdem/Önok**, s.434.

<sup>166</sup> **Taneri**, s.39.



hukuka aykırılık unsurunu da barındırmaktadır. Hukuka aykırılık terimi esasen bir hareketin, bir eylemin hukukun çizmiş olduğu sınırlar dışarısında kalmış olmasını ifade etmektedir<sup>167</sup>. Hukuka aykırılık halinde fail, genel nitelik itibariyle hukuka uygun olmayan davranışlar içerisinde bulunmaktadır. Suçun en temel özelliğinden birisi hukuka aykırı olmasıdır. Kanun koyucunun belirttiği hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmaması halinde fiilin hukuka aykırılığı ortadan kalkmayacak ve fiil cezalandırılacaktır.

### 2.5.2. Mağdurun Rızası

Bir fiilin ceza hukuku anlamında cezalandırılabilmesi için, yukarıda da detaylı olarak açıklanmış olduğu üzere hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Bu unsur, yukarıda da detaylı olarak açıklanmış olduğu üzere, suçun unsurları bakımından hukuka aykırılık unsurunu teşkil etmektedir. Ceza hukukunun özellikleri incelendiğinde, hukuka aykırılık unsuru başlığı altında ayrıca çeşitli başlıklar halinde hukuka uygunluk sebeplerinin açıklanmış olduğu görülmektedir. Hukuka uygunluk sebeplerinin başında da ilgili kişinin, ceza hukuku anlamında da mağdurun rızası kavramı yer almaktadır.

Ceza hukukunun temel nitelikteki ilkelerinin başında gelmekte olan rıza kavramı, bir hukuka uygunluk nedeni olarak cinsel istismar ve cinsel saldırı suçlarının daha az cezayı gerektiren bir nitelikli hali olan sarkıntılık fiili bakımından da söz konusu bulunmaktadır. Bu minvalde cinsel saldırı suçu esas itibariyle, mağdurun rızası dışında gerçekleştirilmekte olup, cinsel tatmin amacını taşıyan, cinsel motifler barındıran eylemler ile failin cinsel şehvet duygusunu tatmin etmesi suretiyle gerçekleştirilmektedir.

Cinsel saldırı eyleminin suç olması için hukuka aykırılık gerekmektedir<sup>168</sup>. Madde metninde ve gerekçesinde belirtildiği üzere cinsel saldırı suçunun oluşması için fail tarafından gerçekleştirilen eylemin mağdurun rızası dışında olması

<sup>167</sup> **Göktürk, Neslihan**, Suçun Yasal Tanımında Yer Alan “Hukuka Aykırılık” İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C:7, S:1, s.419. (E.T: 16.09.2021)

<sup>168</sup> **Hafizoğulları/Özen**, s.160.

gerekmektedir. Fiil, mağdurun rızası üzerine gerçekleştirilmişse ya da fiil gerçekleştirildikten fakat bitmeden önce mağdur rıza göstermişse bu durumda hukuka aykırılıktan söz edilemeyecektir. Mağdurun, fiilden sonra rıza göstermesi halinde saldırıya rıza verilmiş sayılmayacaktır. Böyle bir durumda mağdurun ancak şikâyet hakkını kullanmaktan vazgeçerek rızasını belli etmesi mümkündür<sup>169</sup>.

Bu açıdan bir değerlendirme yapılacak olursa, cinsel saldırı suçu bakımından mağdurun rızasının olduğu durumlarda rıza, fiziksel temasın varlığından önce veya en azından fiil işlenirken bulunmalı, fiil işlenmeye başladıktan sonra da sürekli olarak varlığını devam ettirmelidir<sup>170</sup>. Mağdurun rızasının var olup olmadığı hususunda şüphe olması durumunda bu şüphe sanık lehine yorumlanarak rızanın varlığı kabul edilerek karar verilmesi gerekmektedir<sup>171</sup>.

Cinsel istismar suçu bakımından ise, cinsel istismar suçunun mağduru on beş yaşını doldurmuş fakat on sekiz yaşını henüz tamamlamamış bir çocuk ise kanun koyucu, cebir içermeyen ve vücuda organ yahut sair cisim sokulmadan gerçekleştirilmiş bir fiili suç olarak kabul etmemişken<sup>172</sup>, gerçekleştirilen eylem üzerinde mağdurun rızasının olmaması halinde fiil suç olarak kabul edilmektedir.

Bilindiği üzere, cinsel özgürlük kapsamına giren haklar, üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen haklar olduğundan bu yönde verilen rıza geçerlidir ancak sınırsız değildir. Cinsel davranış ile karşılaşan kişi buna açıkça rıza gösterebileceği gibi zımni olarak da örneğin; direnmeyerek, engel olmayarak muvafakat gösterebilir<sup>173</sup>. Rızanın varsayımsal olabileceği ise somut olaya göre değerlendirilmelidir. Örneğin; göğüs kanseri olan bir hastanın ameliyata göstermesi ile gerçekleştirilen ameliyatta göğsünün alınması gerektiği fark edilip

<sup>169</sup> **Hafizoğulları/Özen**, s.160.

<sup>170</sup> **Gündüz**, s.24.

<sup>171</sup> Yargıtay 5.C.D. T.10.04.2006, E.2006/4870, K.2006/2996, www.sinerji.com.tr (E.T: 15.11.2020)

<sup>172</sup> **Aydın**, s.24.

<sup>173</sup> **Şare**, s.995.

bu konuda rızası alınmadan göğsünün alınmasında rızanın varsayımsal olarak bulunduğu kabul edilmiştir<sup>174</sup>.

---

<sup>174</sup> **Ekici Şahin, Meral**, Ceza Hukukunda Rıza, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilin Dalı, Doktora Tezi, 2010, s. 208.

### 3.BÖLÜM

## SARKINTILIK FİİLİ ÇERÇEVESİNDE SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, YAPTIRIMI VE CEZA MUHAKEMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER

### 3.1. GENEL OLARAK

TCK ile hüküm altına alınmış olduğu üzere, soyut suç, tamamlanmış olan, genel olarak değerlendirildiğinde tek bir kişi tarafından işlenen ve tek bir sonuç ile neticelenen suç tipleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu tanım doğrultusunda esas itibariyle tek bir hukuk kuralı ihlal edilmektedir. Bu açıklamadan hareketle suç sayılan fiillerin aşağıdaki özelliklere sahip olduğu söylenebilecektir:

-Ceza kanunları ile birlikte suç sayılan fiillerin tamamı sayılmıştır. Bu sayılmış olanların dışındaki bir fiilden dolayı kişiye ceza verilemez, bu da kanunilik ilkesinin bir gereğidir<sup>175</sup>.

-Ceza kanunları ile suç sayılmakta olan fiillerin bir kişi veyahut da kişi grupları tarafından işleneceği hüküm altına alınmıştır. Yani suçun faili yalnızca gerçek kişi olabilir<sup>176</sup>.

-Ceza kanunlarında genel nitelik itibariyle suçların tek bir fiille, tek bir hukuki değeri ihlal eder nitelikte meydana geleceği ihtimali düzenlenmiş bulunmaktadır.

Ancak, belirtmek gerekir ki; yukarıda belirtilmiş olan hususların yanında uygulamaya bakıldığında bu belirtilmiş olanların dışında özellikler bulunduğu söylenebilecektir<sup>177</sup>. Örnek vermek gerekirse; bir kişi esasında işlemeyi amaçladığı suçun icrasına başlamış olduğu halde neticenin gerçekleşmediği veyahut da bir suçun birden fazla kişinin fiili neticesinde gerçekleşebildiği

<sup>175</sup> **Aygün Eşitli, Ezgi**, Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi, TBB Dergisi, 2013, S:104, s.238 (E.T: 02.09.2021)

<sup>176</sup> **Toroslu**, s.92

<sup>177</sup> **Taneri**, s.149.

görülmektedir. Bu sebeple de en nihayetinde birden fazla hukuki kural, bu suretle ihlal edilebilmektedir<sup>178</sup>.

Ceza kanunları ile hüküm altına alınmış olan suç tiplerinin temel şekline nazaran, birden fazla kişi tarafından işlenmesi hali, tek bir netice değil de birden fazla neticenin ortaya çıkması hali daha karmaşık bir durum arz etmektedir<sup>179</sup>. Bununla birlikte, tamamlanmamış yani teşebbüs aşamasında kalmış suçun da, iştirak halinde işlenmiş suç da, suçların içtimalı durumunun da TCK'de düzenlendiği ve her bir suç için farklı değerlendirilmesi gerektiği izahtan varestedir.

## 3.2. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

### 3.2.1. Teşebbüs

TCK 35.maddede teşebbüs, *“Kişi işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur. Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on üç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir.”* şeklinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilmiş olan madde metninde de detaylı olarak belirtilmiş olduğu üzere, failin TCK uyarınca teşebbüsten sorumlu tutulabilmesi için, ilk olarak bahse konu failin suç işlemeye yönelik bir kastının söz konusu olması gerekmektedir. Yani bir başka söyleyişle taksirle işlenen suç tipleri bakımından teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi söz konusu olmayacaktır<sup>180</sup>.

Kişinin teşebbüs hükümleri uyarınca sorumlu tutulabilmesi için ayrıca bir suç işleme kastıyla birlikte kastedilen suç için doğrudan doğruya icra hareketlerine başlanmış olması gerekmektedir. İlgili kişi, elverişli hareketlerle icra hareketlerine

<sup>178</sup> Kocaoğlu, s.350.

<sup>179</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s.389.

<sup>180</sup> Hafizoğulları/Özen, s.291 vd.

başlamış olmakla birlikte, ayrıca bahse konu suçun neticesinin kendi elinde olmayan sebepler ile gerçekleştirilememiş olması gerekmektedir.

Sarkıntılık fiili bakımından teşebbüs hükümleri cinsel saldırı ve cinsel istismar suçları bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu minvalde öncelikle cinsel saldırı suçu bakımından değerlendirme yapılacak olursa, esas itibariyle cinsel saldırı suçunun oluştuğundan bahsedilebilmesi için mağdurun vücut dokunulmazlığının cinsel davranışlarla ihlal edilmesi yeterlidir. Bu davranışlar neticesinde failin tatmin olması ise gerekmemektedir. Hareketlerin yapılması ile suç tamamlanır<sup>181</sup>. Bu açıdan değerlendirildiğinde cinsel saldırı suçu, neticesi olmayan aynı zamanda da ani ve sırf hareket suçudur<sup>182</sup>. Bununla birlikte ayrıca doktrindeki bazı görüşler uyarınca, cinsel saldırı suçu teşebbüse elverişli değildir<sup>183</sup>. Ancak bununla birlikte cinsel saldırı suçunun genel nitelik itibariyle teşebbüse elverişli olmadığına ilişkin düşünce doktrindeki diğer bazı yazarlar uyarınca da kabul edilmemektedir<sup>184</sup>. Örneğin; *Centel*'e göre, icra hareketlerinin bölünebilir nitelik gösterdiği hallerde suça cinsel saldırı suçuna teşebbüs mümkün olacaktır<sup>185</sup>. *Centel* ile aynı görüşte olan yazarlara göre; icra hareketleri bölünebiliyorsa teşebbüs mümkün olmakla birlikte, bedensel temas gerçekleşmeden de failin saiki anlaşılabilirliği teşebbüs mümkündür<sup>186</sup>.

Cinsel saldırı suçuna elverişli hareketlerle icraya başladıktan sonra failin elinde olmayan nedenlerle suçun tamamlanmaması halinde fail teşebbüs aşamasında kalmış cinsel saldırı suçundan sorumlu olacaktır. Vücut dokunulmazlığının ihlalini oluşturan cinsel davranışlarla belirli bir yakınlığı ve bağlantısı olan hareketlerin gerçekleştirilmesiyle birlikte fail teşebbüs aşamasında kalmış bir cinsel saldırı suçundan sorumlu olacaktır<sup>187</sup>. Failin mağdura cinsel saldırı fiilini gerçekleştirmek amacıyla onu yere yatırması fakat birisinin bunu görerek müdahale etmesi

---

<sup>181</sup> **Soyaslan**, s.233.

<sup>182</sup> **Kocaoğlu**, s.164.

<sup>183</sup> **Taneri**, s.44.

<sup>184</sup> **Soyaslan**, s.233.

<sup>185</sup> **Centel**, s.282.

<sup>186</sup> **Şimşek**, s.20.

<sup>187</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s.436 vd.

durumunda fiil, cinsel saldırıya teşebbüsten cezalandırılması gereken bir fiil olacaktır.

Cinsel saldırı suçunun temel halinde fiil neticeye bitişik olduğu için teşebbüs kurumunun uygulanıp uygulanmayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte suçun nitelikli halleri açısından suç kastını somut olayın özelliklerine göre açıkça ortaya koyan hareketlerin bulunması halinde failin teşebbüsten cezalandırılması mümkün olacaktır. Somut olayda, failin mağdurun vücuduna organ sokmak amacıyla mağdurun ve kendisinin iç çamaşırlarını indirmesi sonrasında fiilini gerçekleştirilemeden üçüncü kişilerce engellenmesi yahut mağdurun failin hakimiyetinden kaçması halinde artık bu fiillerin hazırlık hareketi olarak değerlendirilemeyecek olması ve failin suç kastını açıkça ortaya koyması sebebiyle fail, nitelikli cinsel saldırı suçuna teşebbüsten sorumlu olmalıdır.

Failin, vücuda organ veya sair cisim sokmadan kendi isteği ile fiili tamamlaması halinde ise 102/1 gereği basit cinsel saldırı suçundan sorumlu olacaktır. Yargıtay, *“Failin, mağdurenin fiziki direncini kırarak ellerini bağladıktan sonra göğüslerini ve vücudunun diğer bölgelerini öperek onunla cinsel ilişkiye girmek istediğini söylemesi sonrasında, mağdurenin karşı koymayı sürdürmesi üzerine, eylemini tamamlanmasına engel teşkil edebilecek başka bir neden olmaksızın mağdureyi bıraktığı sabit olduğundan dolayı, TCK 36.maddesi gereği de gözetildiğinde ciddi bir engel olmadan eylemine kendiliğinden son veren sanığın basit cinsel saldırı suçundan cezalandırılması gerekir.<sup>188</sup>”* ifadesiyle, failin böyle bir durumda basit cinsel saldırı suçundan sorumlu olacağını belirtmiştir.

Suçun teşebbüs halinde kalması halinde verilecek ceza Yargıtay’a göre, suçun temel cezasından aşağı olmamalıdır. Yargıtay, *“Sanık hakkında TCK’nin 102/2. Maddesi uyarınca verilecek temel cezadan aynı kanunun teşebbüs hükümleri uyarınca yapılacak indirim, mağdura verilmek istenen zarar ve tehlikenin ağırlığı gözetilerek hakkaniyet gereği, cinsel saldırı suçunun temel haline ilişkin*

---

<sup>188</sup> Yargıtay 14.C.D., T.28/5/2014, E.2014/65, K.2014/7118, [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr). (E.T: 25.12.2020)

*102/1.maddesindeki cezanın altında hükmedilmesi bozma nedenidir*<sup>189</sup>.” ifadesiyle bu durumu kararlarında da belirtmiştir.

Cinsel istismar suçu açısından teşebbüs hükümleri ile ilgili açıklama yapılacak olursa; kişinin, TCK md.35 ile de hüküm altına alınmış olduğu üzere, işlemeyi kastettiği cinsel istismar suçunun icrasını mümkün kılan hareketlerle doğrudan doğruya başlamasına rağmen kendi iradesi dışındaki nedenlerle tamamlayamaması halinde, kişi cinsel istismar suçuna teşebbüsten sorumlu tutulacaktır. Kanunun ilgili hükmüne göre, fail hakkında, ortaya çıkardığı zarar ve tehlikenin ne kadar ağır olduğu gözetilerek dörtte birden dörtte üçe kadar indirilmiş bir cezaya hükmolunacaktır.

Basit cinsel istismar suçu, cinsel saldırı suçunda olduğu gibi mağdurun vücut dokunulmazlığının cinsel motifli davranışlarla ihlali ile tamamlanacaktır. Bu açıdan değerlendirildiğinde cinsel istismar suçunun ani hareketli ve neticesi harekete bitişik bir suç olduğu düşünüldüğünde icra hareketlerinin bölünemediği durumlarda bu suça teşebbüsten bahsedilemeyeceğini söylemek mümkündür<sup>190</sup>.

Cinsel istismar suçunun vücuda organ veya sair cismin sokulması yoluyla işlenmesi halinde organ veya cismin bir kısmının mağdurun vücuduna sokulması suçun oluşumu için yeterli ve gereklidir<sup>191</sup>. Failin fiilinin teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığının tespiti yapılırken failin kastının şüpheden uzak bir şekilde ispatlanabilmesidir<sup>192</sup>.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara teşebbüs mümkün olmadığından dolayı neticesi sebebiyle ağırlaşmış cinsel istismar suçunda, yani mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölmesi durumunda teşebbüsten söz edilemeyecektir<sup>193</sup>.

Daha az cezayı gerektiren sarkıntılık fiili açısından ise yine teşebbüsün mümkün olduğunu savunanlar olduğu gibi mümkün olmadığı savunanlar da vardır.

<sup>189</sup> Yargıtay 14.C.D. T.13/1/2014, E.2012/7563, K.2014/89, [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr). (E.T: 25.12.2020 )

<sup>190</sup> **Kocaoğlu**, s.329.

<sup>191</sup> **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s.357.

<sup>192</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s.369.

<sup>193</sup> Yargıtay 14.C.D. T.11.06.2014, E.2014/3571, K.2014/7943, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (E.T: 19.12.2020)



*Kocaoğlu'na* göre; bedensel temasın söz konusu olduğu herhangi bir fiilde cinsel saldırının sarkıntılı düzeyinde kalan hali söz konusu olacağından, bu fiil açısından teşebbüsten bahsetmek mümkün olmayacaktır<sup>194</sup>. Ancak *Tezcan/Erdem/Önok* bunun tersini savunmaktadır. Sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel saldırıda, failin kastı çok kısa süreli ve ani bir davranışa yönelik olsa da, henüz fiilin gerçekleşmemesi halinde; örneğin, mağdureyi öpmek kastıyla ona doğru hareket eden failin, hareketini gerçekleştirmeden yakalanması durumunda sarkıntılık halinde kalan cinsel saldırıya teşebbüsten bahsedilecektir<sup>195</sup>.

### 3.2.2. Gönüllü Vazgeçme

Ceza hukukunun evrensel nitelikteki ilkeleri uyarınca suç; düşünce, icra ve tamamlanma olmak üzere üç temel aşamadan meydana gelmektedir. Suçun bu yapısı, evrensel nitelikteki ceza ilkeleri uyarınca "*iter criminis*" yani bir başka ifade ile "suç yolu" olarak nitelendirilmektedir<sup>196</sup>. Ceza hukuku anlamında bir suç, bu süreç tamamlandığı takdirde gerçekleşmektedir. Suçun özel görünüş biçimlerinden teşebbüs için de sınır olarak kabul edilen icra hareketleri safhasına ulaşmak suretiyle fail, cezalandırabilir bir nitelik arz edecektir. Bu belirtilmiş olan şartların gerçekleştirilmesi ile birlikte fail, ceza hukukunun sınırları içerisine girmiş bulunmaktadır<sup>197</sup>.

Suç yolu içerisinde bulunan bir failin suç yolunda ilerlerken suçun düşünce, icra veyahut da hareket yani tamamlama aşamalarında suç işleme yönündeki kararlılıkları zayıflayabilecektir. Uygulamaya bakıldığında bu durumla sıklıkla karşılaşılmaktadır<sup>198</sup>. Kişi, suçun icra hareketleri sırasında tamamıyla kendi iradesi ile suçu tamamlamaktan vazgeçebilmekte yani, kendi iradesi ile bahse

<sup>194</sup> **Kocaoğlu**, s.128.

<sup>195</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s.437.

<sup>196</sup> **Centel, Nur / Zafer, Hamide / Çakmut, Özlem**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Basım, İstanbul, 2014, 8. Bası, s.433

<sup>197</sup> **Centel/Zafer/Çakmut**, s.451; **Baba, Yasemin**, Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, s.1 ve 112.

<sup>198</sup> **Hacıfazlıoğlu, A.** Teori ve Uygulamada Suça Teşebbüs. Ankara, Bilge Yayınevi, 2013, s.67.

konu suçun icra hareketlerini tamamlamamakta veyahut da kendi isteği ile neticenin meydana gelmesini engellemeye yönelik hareketlerde bulunabilmektedir. Ceza hukukunda bu durum “gönüllü vazgeçme” olarak isimlendirilmektedir<sup>199</sup>.

TCK'nin md.36 ile düzenlenmiş ve hüküm altına alınmış olduğu üzere fail, bahse konu suçun icra hareketlerinden tamamıyla kendi özgür iradesi uyarınca vazgeçmek veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını yahut neticenin gerçekleşmesini engellemek suretiyle TCK ile hüküm altına alınmış olduğu üzere gönüllü vazgeçme hükümlerinden faydalanma imkânı bulabilecektir. Gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması durumunda teşebbüse ilişkin hükümler uygulama alanı bulmayacaktır. Fakat genel nitelik itibariyle failin gönüllü vazgeçmesi anına kadar gerçekleştirmiş olduğu fiiller genel nitelik itibariyle ceza kanunları uyarınca bir suça vücut veriyorsa bu husus gönüllü vazgeçmenin kapsamı dışında değerlendirilecek ve suça uygun yaptırım hükümleri uygulama alanı bulacaktır<sup>200</sup>.

Teşebbüs ile gönüllü vazgeçme genel çerçeveye itibariyle birbirine benzer gibi görünüyorsa da özleri itibariyle birbirinden farklı kavramlardır. Teşebbüste fail, suçun icra hareketlerine elverişli hareketler ile başlamış olup devam etmekte iken suçun tamamlanması veyahut da neticenin gerçekleşmesi failin elinde olmayan sebepler ile gerçekleşmemektedir. Ancak bununla birlikte gönüllü vazgeçmede genel nitelik itibariyle fail tamamıyla kendi isteği ile ve kendi hür iradesi ile suçun tamamlanmasından vazgeçmekte veyahut da neticenin meydana gelmesini engellemeye yönelik fiiller içerisinde bulunmaktadır.

Gönüllü vazgeçme ile teşebbüs kavramları genel olarak birbirine karıştırılan kavramlar olmakla birlikte, yukarıda detaylı olarak açıklanan teşebbüs ile gönüllü

<sup>199</sup> **İçel, Kayıhan / Sokullu-Akıncı, Füsün / Özgenç, İzzet / Sözüer, Adem / Mahmutoglu, Fatih S. / Ünver, Yener, İçel** Suç Teorisi 2. Kitap, Beta Basım, İstanbul, 2000, 2. Bası, s.353; **Centel/Zafer/Çakmut**, s.448; **Aydın, Devrim**, “Suça Teşebbüs”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), 2006, C.55, S.1, s.103-105; **Toroslu**, s.289; **Sözüer, Adem**, Suça Teşebbüs, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1994, s.235.

<sup>200</sup> **Jescheck, Hans-Heinrich**, Alman Ceza Hukukuna Giriş (Çev. Feridun Yenisey), Beta Yayınları, İstanbul, 2007, 2. Bası, s.43; **Heinrich, Bernd**, Ceza Hukuku Genel Kısım I (Ed. Yener Ünver), Adalet Yayınevi, 2014, 1. Baskı, s.507-508.

vazgeçme farklı kavramlardır. Failin cinsel saldırı suçunun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçmesi halinde teşebbüsten sorumluluğu ortadan kalkacaktır fakat suçun tamamlanan kısmı esasen bir suç oluşturuyorsa fail, yalnızca oluşan bu suça ait ceza ile cezalandırılacaktır.

Fail, basit cinsel saldırı suçunun icrasına başladıktan sonra mağdur ile herhangi bir fiziksel temas kurmadan gönüllü vazgeçerse, o ana kadarki eylemleri eğer cinsel tacizden sorumluluğuna yol açacaksa sorumlu olacaktır, aksi halde failin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Cinsel saldırı suçu açısından, elverişli araçlarla suçun icrasına başlayıp da mağdurun aşılabilir direnci dışında herhangi bir engel ile karşılaşmadan vazgeçen kişilerin eylemi de Yargıtay'ın yerleşik içtihatları uyarınca gönüllü vazgeçme olarak nitelendirilmiştir<sup>201</sup>.

Cinsel istismar hükümleri ile ilgili gönüllü vazgeçme bakımından açıklama yapılacak olursa, failin cinsel istismar suçunun icrai davranışlarından gönüllü vazgeçmesi halinde ya da kendi isteği ve çabasıyla suçun tamamlanması yahut sonucun ortaya çıkmasını kendi rızasıyla engellemesi halinde ilgili suça teşebbüsten cezalandırılmayacaktır. Fail bu durumda yalnızca o suça ait ceza ile cezalandırılacaktır.

Fail, cinsel istismar suçuna ilişkin hareketlerin icrasına başladıktan sonra mağdur ile herhangi bir vücut temasına girmeden gönüllü vazgeçerse, o ana kadarki eylemleri şartları varsa cinsel taciz suçunu oluşturabilir<sup>202</sup>. Yukarıda da detaylı olarak açıklanmış olduğu üzere, gönüllü vazgeçme anına kadar suç teşkil eden fiiller bakımından fail ceza hukuku anlamında cezalandırılacaktır.

Cinsel saldırı ve cinsel istismar suçunun daha az cezayı gerektiren nitelikli bir hali olan sarkıntılık fiili bakımından bir değerlendirme yapılacak olursa, yürürlükteki kanunumuza göre sarkıntılık bakımından gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması mümkün olacaktır. Örneğin; fail, mağdura “seni öpeceğim” dedikten sonra kendi iradesiyle, mağdura temas dahi etmeden eylemi gerçekleştirmekten

<sup>201</sup> Yargıtay 5..C.D., T.01.06.2009, E. 2009/3381, K.2009/6645, [www.sinerji.com.tr](http://www.sinerji.com.tr) (E.T: 03.12.2020)

<sup>202</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s, 370.

vazgeçerse teşebbüsten sorumluluğu doğmayacak, gönüllü vazgeçmeden yararlanacaktır<sup>203</sup>. Ancak 6545 sayılı kanun ile yapılan değişiklik öncesinde vücuda temasın gerçekleşmesiyle suç tamamlandığı için gönüllü vazgeçmeden de bahsetmek mümkün görülmemektedir<sup>204</sup>

### 3.2.3. İçtima

Ceza hukukunun evrensel nitelikteki ilkeleri incelendiğinde genel nitelik itibariyle “*kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar da ceza vardır (quot crimina, tot poenae)*” ilkesi benimsenmiş bulunmaktadır. Anılan ilke uyarınca ceza hukuku bakımından cezaların içtimaı hususunda gerçek içtima kuralıdır<sup>205</sup>. Gerçek içtima kuralı uyarınca işlenmiş olan her bir suç dolayısıyla ayrı cezaya hükmedilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla da sonuç itibariyle suçlar birbirinden bağımsız bir nitelik arz edecektir<sup>206</sup>.

Gerçek içtima kuralı uyarınca uygulamada, işlenmiş olan fiillerin çokluğundan hareketle uygulanması gereken cezaların tespiti hususunda çeşitli zorluklar ile karşılaşılabilir. Bu husus, bu durumun ayrı kural hükümleri ile düzenlenmesi zorunluluğunu zorunlu kılmış bulunmaktadır<sup>207</sup>. Bu düzenleme yapılırken özellikle kişinin kusurluluk oranı bakımından bir düzenleme yapılması amaçlanmış bulunmaktadır

İçtimanın kelime anlamı toplama olarak kabul edilmektedir. Ceza hukuku bakımından genel kural kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza olacağı yönündedir. Suçların içtimaı kapsamında kabul edilenler haricinde, işlenen her suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunması esastır<sup>208</sup>.

<sup>203</sup> **Artuk/Alşahin**, Sarkıntılık Fiili, s.3265.

<sup>204</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s.439.

<sup>205</sup> **İçel, Kayıhan**, Suçların İçtimaı, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 1762, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972, s. 12-13.

<sup>206</sup> **Özgenç, İzzet**, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, s. 493; **Koca, Mahmut**, “Fikri İçtima”, Ceza Hukuku Dergisi (CHD) 2007/4, s. 197.

<sup>207</sup> **İçel**, s.10.

<sup>208</sup> **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.471.

TCK'de düzenlenmiş olduğu üzere suçların içtimaı genel olarak, bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima kavramları ile bağlantılı olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Bileşik suç aslen bir içtima şekli değildir, ortada tek bir suç bulunmaktadır. Zincirleme suç ve fikri içtima hallerinde ise birden çok suç işlenmesine rağmen fail her suç için ayrı ayrı ceza almak yerine cezası arttırılarak hakkında hüküm kurulacaktır.

Cinsel saldırı suçu, araç olarak ya da birlikte olarak tehdit, cebir ya da kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçları da işlenebilmektedir. Bu durumda bileşik suç oluşmaktadır. Cinsel saldırı suçunda fail, mağdurun vücudu üzerinde hâkimiyet kurarak bir süreliğine onu özgürlüğünden yoksun bırakmaktadır. Kanun koyucunun böyle durumlarda soyut ceza tayini yaptığı kabul edilmeli ve faile bu suçtan dolayı ceza verilmemelidir<sup>209</sup>. Yani ortada tek bir suç bulunmaktadır. Fakat failin sırf cinsel saldırı gerçekleştirmek üzere mağduru hürriyetinden yoksun kıldığı durumlarda failin bu suçtan sorumluluğu ortadan kalkmamaktadır.

Zincirleme suç TCK'de, *“Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır.”* şeklinde düzenlenmiştir.

TCK'nin ilk düzenlemesinde cinsel istismar ve cinsel saldırı suçları cezalandırılırken zincirleme suça ilişkin hükümlerin uygulanmasının yasak olduğu belirtilmesine rağmen sonraki tarihli 5377 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle bu husus mülga hale gelmiştir. Bu değişikliğin sebebi olarak kanun koyucu gerekçede, *“Cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçlarının aynı kişiye karşı müteaddit defa işlenmesi halinde, gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündeki düzenleme başta Yargıtay olmak üzere hakim ve savcılarda ispat sorunu ve ölçüsüz ceza miktarlarının ortaya çıkması bakımından ciddi endişelere neden olmuştur.”* ifadelerine yer verilmiş bulunmaktadır.

<sup>209</sup> **Kocaoğlu**, s.174; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.305

Cinsel saldırı suçu zincirleme suç şeklinde işlenebilir. Fail, suç işleme kararında birlik ile aynı kimseye, değişik zaman dilimlerinde birden çok kere cinsel saldırıda bulunmuş ise zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Failin suç işleme kararında birlik olmadığına anlaşılması halinde ise gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.

Cinsel saldırı oluşturan davranışın tekraren gerçekleştirilmesi hali birden fazla suç olduğu anlamında gelmemektedir ancak bu fiillerin arasına kastın yeniden ortaya çıktığını gösterecek şekilde bir zaman dilimi araya girmiş ise her bir cinsel saldırı suçundan fail ayrı ayrı gerçek içtima kurallarına göre cezalandırılmalıdır.

Cinsel saldırı gerçekleştirmek amacıyla başvuru alan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır sonuçlarına sebep olduğu durumlarda fail ayrıca kasten yaralama suçundan da sorumlu olacaktır<sup>210</sup>. Bu hükme göre cinsel saldırı ve kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinden dolayı ayrı ayrı kovuşturmalar yapılmasını ve gerçek içtima kurallarının uygulanmasının gerekliliği ifade edilmektedir<sup>211</sup>.

Failin nitelikli cinsel saldırı suçunu işlemeden önce mağdurun bedenine temas ederek cinsel davranışlar gerçekleştirmesi hayatın olağan akışı nazara alınarak bir değerlendirme yapıldığında normal bir durumdur. Bu tarz bir durumda vücuda organ veya sair cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilen cinsel saldırı suçu ile basit cinsel saldırı suçunun geçitli suç olduğunu söylemek mümkündür<sup>212</sup>. Fail, gerçekleştirdiği fiillerden en ağır olanın cezası ile cezalandırılacağından dolayı böyle bir durumda sadece TCK 102/2 uyarınca sorumlu tutulabilecektir.

Failin, mağdurun vücuduna organ veya sair cismi bir kez tamamını ya da bir kısmını sokması suçun oluşumu için yeterlidir. Failin organı çıkarıp tekrar sokması hali hukuki anlamda tek bir fiil olarak değerlendirileceğinden birden fazla değil tek bir suç oluşacaktır. Failin, belirli tek bir mağdura karşı aynı suçu işleme yönündeki kararının varlığı altında farklı zamanlarda cinsel saldırı suçunun basit

<sup>210</sup> Artuk/Alşahin, s.3267.

<sup>211</sup> Koca/Üzülmez, 6545 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, s.48

<sup>212</sup> Hafizoğulları/Özen, s.162.

ya da nitelikli hallerini işlemesi halinde ise zincirleme suç hükümlerine göre artırım yapılarak tek bir cezaya hükmolunacaktır.

Cinsel istismar suçu bakımından bir değerlendirme yapılacak olursa; cinsel istismar suçu işlenirken suçun işlenmesinde araç olarak başka suçlar işlenebilecektir. Bunun yanında, ek olarak fail tarafından mağdura cinsel istismar uygulanmadan önce belirli bir süre hürriyetinden yoksun bırakılması yahut çocuğun kaçırılması ve alıkonulması gibi, cinsel istismar suçu ile aynı anda başka suçlar da işlenebilir. Cinsel istismar suçu işlenirken mağdura cebir uygulanması, mağdurun kasten yaralanması, mağdurun eziyete ya da işkenceye maruz kalması da mümkündür. Cinsel istismar suçu açısından içtima kuralları bu örnekler bakımından uygulama alanı bulabilecektir.

Fail, çocuğu hürriyetinden yoksun bırakmak suretiyle cinsel istismara teşebbüs etmişse fail hem cinsel istismara teşebbüsten hem de kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması suçundan sorumlu olacak ve hakkında buradaki farklı suçlardan ayrı ayrı ceza verilecektir.

Cinsel istismar suçunun bir suç işleme kararının icrası kapsamında farklı zamanlarda bir mağdur çocuğa karşı birden fazla işlenmesi halinde tek cezaya hükmolunur fakat ceza zincirleme suç hükümleri uygulanarak dörtte birden hükümlerin uygulama alanı bulabilmesi için özellikle failin eylemlerinin tek karar kapsamında işlenmesini aramakta<sup>213</sup>, aynı zaman diliminde işlenmemesini<sup>214</sup>; yani farklı zaman dilimlerinde işlenmesini şart koşmakta ve zincirleme suç kapsamında kalan her bir suç için kamu davasının açılması gerektiğini öngörmektedir.

Cinsel istismar suçunda, mağdur sayısı tek bir kişi olabilmektedir. Bu açıklama doğrultusunda tek fiil ile birden fazla kişi bu suçun mağduru konumunda olamayacağından, mağdur sayısının birden fazla olması halinde mağdur sayısınınca suç oluşacaktır.

---

<sup>213</sup> YGCK, T.14.01.2014, E.2013/14-384, K.2014/2, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (E.T: 19.12.2020)

<sup>214</sup> Yargıtay 5.C.D., T.28.6.2011, E.2011/3866, K.2011/5015, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (E.T: 19.12.2020)

Cinsel istismar gerçekleştirmek amacıyla cebir ve şiddet uygulandığında bu durumun sonucunda kasten yaralama suçunun ağır neticeleri ile karşılaşılması halinde özel içtima hükümleri gereği kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanacak ve cinsel istismar ve kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinden ayrı ayrı kovuşturma yapılması gerekecektir<sup>215</sup>.

Cinsel saldırı ve cinsel istismarın daha az cezayı gerektiren halini teşkil eden sarkıntılık fiili açısından da zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür. Fail tarafından farklı zamanlarda, farklı mağdurlara karşı sarkıntılık eyleminin gerçekleştirilmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır<sup>216</sup>. Fakat, değişik zamanlarda tek bir mağdura karşı sarkıntılık düzeyindeki fiillerin gerçekleştirilmesi halinde, failin her bir fiilden dolayı ayrıca cezalandırılması gerekecektir<sup>217</sup>. Sarkıntılık düzeyinde başlayan bir davranışın sonradan yoğun bir hale gelmesi halinde cinsel saldırı veya istismarın basit hali bir kez uygulanacaktır<sup>218</sup>.

### 3.2.4. İştirak

İştirak, ceza hukuku genel hükümleri uyarınca suçun işlenmesinde rol alan kişi sayısının en az bir veyahut birden fazla kişi olmasını ifade etmektedir. Bu durumda, yani suçun en az bir veyahut birden fazla kişi tarafından işlenmesi halinde kişi ya da kişiler tarafından işlenen suçun ceza sorumluluğu hususunun düzenlenmesi, ceza kanunları ile hüküm altına alınmış bulunan iştirak hükümleri uyarınca gerçekleştirilecektir.

Ceza hukukunda genel olarak suçların tek bir kişi tarafından işlenebildiği söylenebilirse de suçlara vücut verir nitelikteki fiil ve davranışların gerçekleştirilmesi bakımından hareketlere ikinci bir kişinin katkısının bulunması

<sup>215</sup> **Koca/Üzülmez**, 6545 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, s.47.

<sup>216</sup> **Artuk/Alşahin**, Sarkıntılık Fiili, s.3266.

<sup>217</sup> **Şimşek**, s.21.

<sup>218</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s.444.



hali, katkı sağlayan ikinci kişi tarafından iştirak hükümlerinin uygulanmasını sağlayacaktır.

Ceza kanunları ile hüküm altına alınmış olan bazı suç tipleri, nitelikleri itibariyle en az iki veyahut da daha fazla kişi tarafından işlenebilmektedir. Bu hüküm altına alınmış suç tipleri açısından en az iki kişinin varlığı suçun ceza hukuku alanında varlık kazanabilmesi için gerekli bir koşul olarak aranmaktadır. Anılan suç tipleri doktrinde çok failli suçlar olarak adlandırılmaktadır<sup>219</sup>.

Yukarıda da detaylı olarak açıklanmış olduğu üzere iştirak, suçun özel görünüş biçimlerinden biri olup birden fazla kişinin bir suçu işlemesi olarak tanımlanabilmektedir. Ceza hukuku genel hükümleri uyarınca hüküm altına alınmış bulunan iştirak kuralları neticesinde suça ilişkin faillerin sorumluluğu genişlemektedir<sup>220</sup>. Kanun koyucu, iştirak kurallarının somut olay bakımından uygulanabilmesi bakımından öncelikle failler arasında iştirak iradesinin bulunması şartını aramıştır.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, mahrem yapıları nedeniyle diğer suçlara nazaran iştirak halinde daha az işleniyor olsa da mağdurun direncinin kırılması aşamasında, failde bu fiile işlemeye yönelik bir irade oluşturulması hallerinde<sup>221</sup> de yardım etme, azmettirme ya da birlikte fail olma durumu söz konusu olabilmektedir.

TCK'nin 102.maddesinde yer alan cinsel saldırı fiilini birlikte hayata geçiren kişilerden her biri, doğrudan fail olarak; cinsel saldırı suçunun işlenmesinde başka bir kimseyi araç olarak kullanan kişi dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır. İştirak kavramına ilişkin genel kurallar cinsel saldırı suçuna iştirak halinde de uygulanacaktır. Bahse konu suç bakımından her bir şerik, gerçekleştirmiş olduğu hareket uyarınca kendi kusurlu fiiline göre sorumlu tutulacaktır<sup>222</sup>.

<sup>219</sup> **Özen, Mustafa**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı, TBB Dergisi, 2007, S:70, s. 239.

<sup>220</sup> **Aydın, Devrim**, Ceza Hukukunda Suça İştirak, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009, s.23.

<sup>221</sup> **Taneri**, s.51.

<sup>222</sup> **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, s.160.

Cinsel saldırı suçuna vücut verir nitelikteki fiilleri gerçekleştiren kişilerin birden çok olması halinde, yani bir başka söyleyişle suçun iştirak halinde işlenmesi halinde TCK md.102 hükmünün ilgili fıkrası gereğince faile verilecek ceza, suç tipinin temel şekline nazaran yarı oranında artırılarak bu kişiler müşterek fail olarak sorumlu olacaklardır<sup>223</sup>.

Ceza hukuku genel hükümleri uyarınca herhangi bir suçun, kanuni tanımında yer alan fiilleri beraber olarak gerçekleştiren kişilerden her biri doğrudan fail statüsünde yer almaktadır. Cinsel istismarın işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi dolaylı fail olarak sorumlu tutulacaktır.

Çocukların cinsel istismarı suçuna iştirak etmek her şekilde mümkündür<sup>224</sup>. Bir başkasını cinsel istismar gerçekleştirmeye azmettiren kişi işlenen suçun cezası ile cezalandırılıp suçtan sorumlu tutulacağı gibi, suçun işlenmesinde yardım eden kişi de yardım eden olarak sorumlu tutulup hakkında verilecek cezada indirimine gidilecektir. Küçük yaştaki çocuklarını dini nikah yoluyla evlendirerek eşinin onunla cinsel ilişkide bulunmasına sebep olanlar uygulamada TCK md.103/2 kapsamında cezalandırılmaktadır<sup>225</sup>. Detaylı olarak yapılmış bulunan açıklamalar doğrultusunda cinsel istismar suçunda müşterek failerin bulunması durumunda somut olaya göre verilecek ceza kanunun ilgili hükmüne göre yarı oranda artırılacaktır.

Kanun koyucu, cinsel saldırı suçunun mağdurun rızası olmadan vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi halinde daha ağır ceza verileceğini öngörmüş olduğu gibi, cinsel istismar suçunun vücuda organ veya sair bir cisim sokmak yoluyla gerçekleştirilmesi halini de nitelikli hal kabul etmiştir. Düzenlemede, mağdurun on iki yaşını doldurmamış olduğu hallerde on sekiz yıldan az; on iki yaşını doldurup on sekiz yaşını doldurmadığı hallerde ise on altı yıldan az olmayacak şekilde hapis cezasına hükmedileceği ifade edilmiştir.

<sup>223</sup> **Özbek/Kanbur/ Doğan/Bacaksız/Tepe**, s.338.

<sup>224</sup> **Koca/Üzülmmez**, 6545 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, s.47.

<sup>225</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s, 372.

Vücuda organ veya başka bir cisim sokmak yoluyla işlenen cinsel istismar suçundan dolayı failin sorumlu tutulabilmesi için gereken en önemli unsur, vücuda vajinal, anal veya oral yoldan organ veya sair bir cismin sokulmasıdır. Ek olarak kanun koyucu madde gerekçesinde, vücuda penis sokulması dışında, vajinal veya anal yoldan cop benzeri bir cismin sokulması halinde failin cinsel arzularını tatmin amacı olmasa da suçun nitelikli halinin oluşacağını ifade etmiştir<sup>226</sup>. Bu hususta önemli olan sokulmaya çalışılan cisim ile vücut bölgesi arasında bir bağ olmasıdır<sup>227</sup>. Madde metninde ve gerekçede her ne kadar “sokma” kelimesi kullanılmış olsa da kişinin kendisine organ veya sair bir cisim sokturması halinde de organ soka kişiye karşı nitelikli cinsel istismar suçunun oluşacağı doktrinde kabul edilmiştir<sup>228</sup>. Yargıtay ise bu görüşün aksine, gerçekleştirilecek böyle bir fiil neticesinde failin basit cinsel istismar suçundan sorumlu olacağını ifade etmektedir<sup>229</sup>.

Bilindiği üzere, sarkıntılık suçunda iştirak herhangi bir özellik arz etmemektedir. Sarkıntılık bakımından, her türlü iştirak mümkündür. Ayrıca, TCK'nin 102/3-d ve 103/3-a maddeleri gereğince sarkıntılık fiilinin birden fazla kişi tarafından işlenmesi hali cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak kabul edilmiştir<sup>230</sup>. Dolayısıyla, mağdura karşı birden fazla kişinin temas içeren ani ve davranışlarda bulunması halinde sarkıntılık suçuna iştirakten söz edilecektir.

### 3.3. YAPTIRIM

#### 3.3.1. Genel Olarak

Hukuk kurallarının genel olarak toplumun huzur ve barış içerisinde yaşamasını temin etmek ve bu düzenin devamlılığını sağlamak amacıyla ortaya çıkmış olduğunu söylemek mümkündür. Hukuk kuralları, toplumun düzenin bozulması

<sup>226</sup> Aydın, s.35.

<sup>227</sup> Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.367.

<sup>228</sup> Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.369.

<sup>229</sup> Yargıtay 5.C.D. T.03.05.2020, E.2009/14703, K.2010/3231, [www.sinerji.com.tr](http://www.sinerji.com.tr) (E.T: 18.12.2020)

<sup>230</sup> Artuk/Alşahin, s.3265

halinde, çeşitli şekillerde müeyyideler öngörmüş ve bu müeyyideleri de kanunlarla hüküm altına almış bulunmaktadır.

Hukuk kurallarından ceza hukuku kuralları, suç teşkil eder nitelikteki davranışlara ilişkin müeyyideleri düzenlemekte ve hüküm altına almaktadır. Ceza hukuku ile hüküm altına alınmış bulunan çeşitli haksızlıklara ilişkin müeyyideler, toplumsal hayatın olmazsa olmaz niteliğindeki hak ve özgürlüklerini ve toplumsal huzuru korumaya yöneliktir.

Türk hukuk sistemi incelendiğinde özel hukuk ve kamu hukuku olmak üzere iki ana başlık altında toplanmış olduğu görülmektedir. Kamu hukuku da kendi içerisinde çeşitli kollara ayrılmakta olup ceza hukuku, genel nitelik itibarıyla kamu hukukunun bir dalını oluşturmaktadır<sup>231</sup>. Suç teşkil eden fiiller ve bunlara ilişkin yaptırımlar hukukumuzda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile düzenlenmiş bulunmaktadır.

Ceza hukuku ve dolayısıyla da ceza muhakemesinde suça konu edilen fiil bakımından çeşitli ayrımlar yapılmış, ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler nazar alınarak, her fiile ilişkin de ne tür bir ceza verileceği, bu cezanın süresi gibi hem fail hem de mağdur açısından önem arz eden konular belirli bir sistematik içerisinde düzenlenmiştir<sup>232</sup>.

Bir toplumda hukuki değerlerin korunmasının sadece ceza kanunları ile sağlanması mümkün olmadığından, diğer hukuk disiplinlerinin de bu bağlamda yardımcı olduğunu söylemek mümkündür. Bahsedilen bu değerlerin korunması için de ceza hukuka son çare olarak başvurulması esastır. Bu da ceza hukukuna ve dolayısıyla yaptırımlara son çare olarak başvurulması, yani “*ultima ratio*” ilkesi olarak ifade edilmektedir<sup>233</sup>.

<sup>231</sup> **Abbagnano, Nicola:** (Trans. Nino Langiulli), Humanizm, The encyclopedia of philosophy, The free press, 1976 USA, (Çev. Nesrin Kale), Hümanizm, <http://dergiler.ankara.edu.tr>.

<sup>232</sup> **Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem,** Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2006, s.167

<sup>233</sup> **Demirtaş, Soner,** Türk Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma ve Ceza Vermekten Kaçınma Eğilimi, D.E.Ü Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, C:21, Özel Sayı, s.493

Ceza hukuku çerçevesinde öngörülen ve kanunlarla hüküm altına alınmış bulunan yaptırımlar doğrultusunda kişiler tarafından, kanunlarca korunmuş olan kuralların ihlal edilmesi engellenmemekte olup ihlal sonrası durum yaptırım altına alınmaktadır.

Ceza kanunları ile hüküm altına alınmış bulunan yaptırımların yanında çeşitli güvenlik tedbirleri ile de toplumun genel anlamda tehlikeden korunması amaçlanmış bulunmaktadır.

Ceza hukuku, kamu hukukunun özel ve ayrı bir kolunu teşkil etmektedir. Ceza hukuku esas olarak, kanunlarda hüküm altına alınmış bulunan suç ve ceza kavramlarını ele almakta olup bunlara ilişkin açıklamalar yapmaktadır. Kanunlar ile düzenlenmiş bulunan suç ve bunlara ilişkin cezai yaptırımları hedef alması ceza hukukunun evrensel nitelikteki “kanunilik” ilkesinin özel bir görünüş şeklini teşkil etmektedir. Daha önce de bahsedildiği üzere, kanunilik ilkesinin doğal bir sonucu olarak da kanunlarda düzenlenmemiş ve hüküm altına alınmamış bulunan bir eylemden dolayı kimseye ceza yaptırımını uygulanamayacaktır<sup>234</sup>. Bu husus aynı zamanda ceza hukukunun tipiklik unsuru olarak da nitelendirilmektedir. Bu doğrultuda tipiklik, gerçekleştirilen bir fiilin kanunda yer alan tanıma uygun olması anlamına gelmektedir<sup>235</sup>

Türk Ceza Kanunu ile hüküm altına alınmış olduğu üzere ceza hukuku sistemimizde yaptırımlar genel olarak ceza ve güvenlik tedbirleri olmak üzere ikiye ayrılmış bulunmaktadır. Hem cezalar hem de güvenlik tedbirleri, yukarıda detaylı bir şekilde açıklanmış bulunan kanunilik ilkesinin kapsamında yer almaktadır. Kanunilik ilkesi uyarınca bir kimse hakkında ceza veyahut da güvenlik tedbirine hükmolunabilmesi için bahse konu harekete ilişkin yaptırım hükümlerinin ceza kanunları ile belirtilmiş olması gerekmektedir. Ceza kanunları ile belirli olarak hangi fiilin karşılığında ne tür bir yaptırım tatbik edileceği belirlenmiş durumdadır.

<sup>234</sup> **Aygün**, s.238.

<sup>235</sup> **Kızılarşlan, Hakan**, Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi, TBB Dergisi, 2019, S:144, s.81.

Bu ayırım ceza hukukuna ilişkin hükümlerin uygulanması açısından büyük bir önem arz etmektedir. Nitekim kişilere ceza hukuku özelinde yaptırım uygulanması failin kusuru ile doğrudan bağlantılıdır. Cezaların doğası gereğince, evrensel olarak da benimsenmiş olan ilkeler doğrultusunda, faile işlemiş olduğu fiil dolayısıyla verilecek olan ceza miktarı, kusuru ile orantılı olmalıdır. Kimseye kusurundan daha fazla miktarda ceza verilemeyecektir<sup>236</sup>.

Kişi hakkında uygulanacak olan yaptırım türlerinden ceza ile aynı doğrultuda olarak kişi hakkında uygulanacak olan güvenlik tedbirleri de kişinin kusuru ile orantılı olarak uygulanmalıdır. Bununla birlikte özü gereğince geleceğe yönelik olarak uygulanan güvenlik tedbirlerinden bazıları kişinin kusur derecesinden bağımsız olarak uygulanabilmektedir. Esasında, kişinin kusursuz olması sebebiyle kendisine ceza verilemeyen durumlarda, fiilin tipik olma hali ve suçu işleyen tehlikeliliği devam ediyorsa güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına karar verilebilmektedir<sup>237</sup>.

### 3.3.2. Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri

Kanunilik ilkesi hem suç bakımından hem de ceza bakımından öngörülmüş olan bir düzenlemedir. Kanunilik ilkesi gereğince kanun ile hüküm altına alınmış olmadıkça bir kimseye gerçekleştirmiş olduğu bir eylemden dolayı ceza verilemeyecektir. Yani bir başka anlatımla kanunun olmadığı bir durumda suçun varlığından ve aynı zamanda da ceza müeyyidesinden bahsedilebilmesi mümkün değildir. Buradan çıkarılacak sonuç da, egemenlik yetkisini elinde bulundurmakta olan devletlerin, keyfi bir şekilde cezalandırma işlemi yapamayacaklarıdır<sup>238</sup>.

Egemenlik yetkisini elinde bulunduran devletler tarafından, kişilerin cezalandırılmalarına yönelik olarak keyfi bir tutum sergilenmesi hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Nitekim ceza hukukunun evrensel nitelikteki ilkelerinin

<sup>236</sup> Aydın, s.47.

<sup>237</sup> Turabi, Selami, Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller, TBB Dergisi, 2012, S:101, s.275.

<sup>238</sup> Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul, 1991, s.109.

başında gelmekte olan suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile bu keyfiyet hali yasaklanmış bulunmaktadır. Bu husus bireyler bakımından da bir güvence teşkil etmektedir<sup>239</sup>.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir diğer sonucu da suçta vücut verir nitelikteki eylemleri gerçekleştirmiş olan kimseye verilecek olan cezanın kanunda hüküm altına alınmış bulunan cezadan başka bir ceza olamayacağı noktasındadır. Kanunilik ilkesi, yukarıda da ifade edilmiş olduğu üzere sadece suç bakımından değil aynı zamanda ceza bakımından da öngörülmüş olan bir düzenleme teşkil etmektedir. Dolayısıyla ceza bakımından da geçerli olan kanunilik ilkesi gereğince hiçbir kimseye işlemiş olduğu suçtan kaynaklı olarak kanun ile hüküm altına alınmış bulunan cezadan başka bir cezaya hükmedilemeyecektir<sup>240</sup>.

Ceza hukukunun evrensel nitelikteki ilkelerinin başında gelmekte olan suç ve cezada kanunilik ilkesi gereğince suçlar ve cezalar ancak yasama organı tarafından belirlenebilmekte ve hüküm altına alınabilmektedir. Bu minvalde idarenin düzenleyici nitelikteki işlem ve eylemleri ile suç öngörülmesi veyahut da suça ilişkin olarak ceza öngörülebilmesi mümkün değildir<sup>241</sup>. Bu durum, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin doğal bir sonucudur.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir gereği olarak, ceza hukukunda kıyas ve genişletici yorum yasaklanmıştır. Özel hukuk alanına bakıldığında, hakkında mevzuat düzenlemesi yapılmamış bulunan alanlar bakımından, benzer hukuki durumlar için yapılmış düzenlemeler nezdinde, işin özüne uygun düştüğü takdirde kıyas yapılabilmesi mümkün kılınmıştır. Ancak ceza hukukunun kanunilik ilkesi ile sıkı sıkıya bağlı olmasının doğal bir sonucu olarak, bir fiil hakkında kanunda düzenleme yapılmamışsa, o fiille ilgili kıyas yapılarak cezaya hükmolunması mümkün değildir<sup>242</sup>. Nitekim bir eylemin suç olarak nitelendirilmesi gerekse idi bu kanun ile hüküm altına alınmış olacaktı.

<sup>239</sup> **Taner, M. Tahir**, Ceza Hukuku -Umumi Kısım, İstanbul Üniversitesi Yayınlarından: 434, Hukuk Fakültesi: 95, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul 1949.

<sup>240</sup> **Aygün**, s.139.

<sup>241</sup> **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s.78.

<sup>242</sup> **Tulay, Muhammed Emre**, Kanunilik İlkesi İşığında Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması Ve Delil Elde Etme Yöntemlerinde Zaman Bakımından

Ceza hukuku, suç teşkil eden fiillerle, suçun maddi ve manevi unsurlarıyla ve bu kapsamda suçun özel görünüş biçimleriyle bir bütünlük arz etmektedir<sup>243</sup>: Bu kapsamda ceza hukuku; suçun kanunilik unsuru yani başka bir söyleyişle tipiklik unsuru, suçun maddi unsuru ve manevi unsurları bakımından ayrılmaz bir özellikte olduğunu söylemek mümkündür. Ceza hukuku sistematik incelemesi bakımından yapılacak olan inceleme ve değerlendirme incelemeye konu suçun tipiklik unsurunun bahse konu olay bakımından gerçekleşip gerçekleşmemiş olduğu incelenecek olup akabinde tipiklik unsurunun gerçekleşmiş olduğu sonucuna varılması durumunda diğer unsurlar bakımından inceleme ve değerlendirme yapılmaktadır. Bu açıklanmış olanlar ceza hukukunun genel nitelikteki sınırlarını teşkil etmektedir.

Ceza hukukunun genel özellikleri ve genel nitelikteki hükümlerinin yanında birtakım özel nitelikteki sınırları da bulunmaktadır. Türk Ceza Kanunu'nda çeşitli madde başlıkları altında farklı suç tipleri düzenlenmiş ve hüküm altına alınmış bulunmaktadır. Bu suç tiplerinin her biri bakımından mevzuat hükümleri ile birlikte birbirinden farklı düzenlemeler getirilmiş bulunmaktadır. Her bir suç tipi bakımından öngörülmüş olan bu düzenlemeler de ceza hukukunun özel nitelikteki hükümlerini oluşturmaktadır<sup>244</sup>.

Cinsel saldırı suçunun basit halinde verilecek ceza beş yıl ile on yıl arasında olacaktır. Sarkıntılık seviyesini aşmayan cinsel saldırı suçunun cezası ise iki yıl ile beş yıl arasındadır. Suçun, vücuda organ veya sair cisim sokulması suretiyle işlenmesi halinde verilecek ceza on iki yıldan az olamaz. Suçun 3.fıkırdaki yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerine sebep olması halinde 1.veya 2.fıkıraya göre verilen ceza yarı oranda arttırılacaktır. Suçun neticesinde mağdurun bitkisel hayata girmesi yahut hayatını kaybetmesi söz konusu olursa faile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilecektir.

---

Uygulanma Sorunu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, C:22, S:3, s.2717 (E:T: 19.09.2021)

<sup>243</sup> **Hafizoğulları, Zeki**, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Düzenlemeleri ve Uygulamalarına İlişkin Genel Değerlendirmeler Sempozyumu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

<sup>244</sup> **Centel/ Nur/ Zafer**, s.78



Kanun koyucu, sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel istismar suçu için üç ile sekiz yıl arası, çocuğun cinsel yönden istismarı suçunun basit hali için sekiz ile on beş yıl arası, vücuda organ veya sair cisim sokulması suretiyle cinsel istismar suçunun işlenmesi halinde ise on altı yıldan az olmamak üzere hapis cezası öngörmüştür. Failin cinsel istismar fiili sonucunda mağdur ölmüş veya bitkisel hayata girmiş ise faile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilecektir.

Suçun mağduru olan çocuğun ifadesinin alınması sırasında çocuğun yanında psikoloji, psikiyatri veya eğitim alanından uzmanlığı bulunan bir kişi bulunmalıdır ve bu haldeki çocuk dinlenirken sesli ve görüntülü olarak kayıt altına alınır<sup>245</sup>. Kanunda öngörülen nitelikli hallerin fiil, fail veya mağdur üzerinde gerçekleşmesi halinde ceza yarı oranında arttırılacaktır.

Güvenlik tedbirleri, ceza hukuku uygulamasında tehlikelilik haline karşı bir önlem olarak uygulanmakta olan birtakım uygulamalar bütünüdür. Bu yönü itibariyle güvenlik tedbirlerinin temel amacının suçlunun çeşitli suretlerde ıslah edilerek topluma yeniden kazandırılması olduğunu söylemek mümkündür. Bu surette suç işlemiş olan bir kişinin yeniden suç işlemesinin de önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Ceza hukukunda uygulanmakta olan güvenlik tedbirleri somut olay bakımından salt olarak uygulanabileceği gibi yaptırım türlerinden ceza ile birlikte de uygulanabilecektir. Ancak yukarıda da detaylı olarak belirtilmiş olduğu üzere güvenlik tedbirleri bakımından da kanunilik ilkesi geçerli olup somut olay bakımından yargılamayı yürütmekle görevli ve yetkili hâkim tarafından, ceza kanunları ile belirtilmiş ve hüküm altına alınmış bulunan güvenlik tedbirlerinden farklı bir güvenlik tedbirine hükmedilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte yargılamayı yürütmekle görevli ve yetkili olan mahkeme veyahut da hâkim, ceza kanunlarında belirlenmiş ve hüküm altına alınmış olan güvenlik tedbirlerini içerik olarak değiştirmek suretiyle de somut olaya tatbik edemeyecektir<sup>246</sup>. Örnek vermek gerekirse, somut olay özelinde hâkim tarafından, failin kendi evinde kapalı tutulması suretiyle çeşitli suretlerde tedavi altına alınmasına karar verilemeyecektir. Nitekim Ceza Kanunları ile hüküm altına alınmış olduğu üzere,

---

<sup>245</sup> Aydın, s.82.

<sup>246</sup> Hafizoğulları/Özen, s.45.

güvenlik tedbirleri kapsamında tedavi altına alınacak olan fail, yüksek güvenlikli sağlık kuruluşlarında çeşitli suretlerde tedavi altına alınacaktır.

Güvenlik tedbirlerinin hüküm mahiyetinde olmasından bahisle, güvenlik tedbirlerine, fail hakkında yürütülmekte olan yargılama faaliyetlerinin sona ermesi ile birlikte hükmedilebilecektir. Bu yönü itibariyle güvenlik tedbirleri, mahkeme tarafından verilen son karar niteliğindedir.

Güvenlik tedbirleri ile kişinin ıslah edilmesinin yanında toplumun huzur ve barış ortamının da korunması hedeflenmektedir. Hakkında mahkeme veyahut da hâkim tarafından güvenlik tedbirine hükmolunan kişi, hakkında güvenlik tedbiri uygulanması suretiyle ıslah edilmekte ve topluma yeniden kazandırmaktadır<sup>247</sup>.

Ceza muhakemesi bakımından somut olay özelinde güvenlik tedbiri uygulanabilmesi için temel kıstas failin tehlikelilik hali arz ediyor olmasıdır. Failin tehlikelilik hali ise genel nitelik itibariyle her somut olay özelinde incelenmeli ve değerlendirilmelidir. Yargılama faaliyetlerini yürütmekle görevli ve yetkili mahkeme veyahut da hâkim tarafından failin tehlikelilik arz edip etmediği hususunda bir değerlendirme yapılacak olup fail hakkında somut olayın özüne en uygun olacak şekilde güvenlik tedbiri uygulanmasına karar verilecektir.

Yürürlükteki güncel mevzuat hükümleri uyarınca yaptırım türlerinden cezalara ilişkin olarak süre anlamında belirleme yapılmış olmasına rağmen güvenlik tedbirlerinin uygulanma süresine ilişkin bir belirleme yapılmış bulunmamaktadır. Fail hakkında ne kadar süre ile güvenlik tedbirine hükmolunacağı hususu, yargılamayı yürütmekle görevli ve yetkili olan mahkeme veyahut da hâkim tarafından somut olayında yapılacak olan değerlendirme çerçevesinde belirlenecektir. Yargılamayı yürütmekle görevli ve yetkili olan mahkeme veyahut da hâkim tarafından fail hakkında belirlenecek olan güvenlik tedbiri süresi, failin arz ediyor olduğu tehlike seviyesine göre farklılık gösterecektir.

Güvenlik tedbirlerine genel niteliği itibariyle kovuşturma aşamasında yargılama faaliyetlerini yürütmekle görevli ve yetkili olan mahkeme hâkimi tarafından hükmedilmektedir. Örnek vermek gerekirse, akıl hastası olan kişilere, somut

---

<sup>247</sup> Centel/ Nur/ Zafer, s.82.

olayın özellikleri ve failin tehlikelilik durumu da dikkate alınmak suretiyle akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir.

Örneğin; cinsel istismar suçu, CMK'nin ilgili maddesi gereği tutuklamaya hükmolunabilecek katalog suçlardandır. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki kanunun ilgili maddesine göre cinsel istismar suçundan hakkında mahkûmiyete hükmolunan fail tıbbi tedaviye tabi tutulmak, tedavi amaçlı programlara katılmak, suçun mağdurunun oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesinde ikamet edilmesini yasaklamak, mağdurun bulunduğu yerlere yaklaşmaktan yasaklanmak, çocuklarla bir arada olmayı gerektiren bir ortamda çalışmaktan yasaklanmak, çocuklar hakkında bakım ve gözetim yükümlülüğünü gerektiren faaliyet icra etmekten yasaklanmak gibi yaptırımlara da tabi tutulabilmektedir.

### **3.4. CEZA MUHALEMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER**

#### **3.4.1. Soruşturma, Kovuşturma ve Dava Zamanaşımı**

Türk hukuk sistemi bakımından ceza yargılamasının soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki temel ayağı bulunmaktadır. Soruşturma evresi, Cumhuriyet savcısı veyahut yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından suç işlendiği haberinin alınmasıyla başlamakta olup Cumhuriyet savcısı tarafından temel olarak iddianame hazırlanması veyahut kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar verilmesiyle sona ermektedir. Yani soruşturma aşamasında, Cumhuriyet savcısı tarafından haberi alınan suça ilişkin olarak araştırma faaliyetleri yürütülmekte ve bu araştırma neticesinde suçun işlenmiş olduğu yönünde yeterli şüpheye ulaşırsa ilgili kişi hakkında kamu davası açılması üzerine iddianame düzenlenmekte, yeterli şüpheye ulaşılamazsa da ilgili kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar yani takipsizlik kararı verilmektedir<sup>248</sup>.

Mahkemeler tarafından yürütülmekte olan kovuşturma evresi ise soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından somut olay kapsamında düzenlenmiş

---

<sup>248</sup> Önder, s.130.

olan iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesiyle başlamakta olup sanık hakkında hüküm verilince sona ermektedir.

Cinsel saldırı suçunun TCK 102/1.maddesinde düzenlenmiş olan basit hali soruşturulması ve kovuşturulması için şikâyetin gerekli olduğu suçlar arasında yer almakla birlikte, 102/2.maddede yer alan vücuda organ veya sair cisim sokulması yolu ile işlenen nitelikli cinsel saldırı suçu eşler arasında gerçekleşirse soruşturması ve kovuşturması şikâyete tabi iken, suçun faili ve mağdurunun TMK uyarınca eş kabul edilmeyeceği durumlarda suç re'sen soruşturulabilen ve kovuşturulabilen suçlar arasına kabul edilmektedir. Cinsel saldırı suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinde, eşe karşı işlenenler de dahil olmak üzere kovuşturma re'sen yapılacaktır, nitekim Koca/Üzülmez de aynı görüştedir<sup>249</sup>.

Şikâyet süresi fiilin ve failin kim olduğunun öğrenilmesinden başlayarak altı aydır<sup>250</sup>. Bu hüküm uyarınca cinsel saldırı suçunda failin ve fiilin öğrenilmesinden itibaren yetkili kurumlara başvurulması suretiyle altı ay içerisinde şikâyet hakkının kullanılması gerekmektedir. Cinsel saldırı suçunun basit hali şikâyete tabi bir suç olarak karşımıza çıksa da uzlaşma kapsamında yer almamaktadır<sup>251</sup>.

Cinsel saldırı suçu tutuklama sebebi var sayılan katalog suçlardan olduğundan dolayı suçun işlendiği yönünde kuvvetli şüphenin varlığı halinde şüpheli kişi ile ilgili tutuklama kararı verilebilir<sup>252</sup>. Cinsel saldırı suçunun sarkıntılık düzeyinde kalması halinde dava zamanaşımı sekiz yıl, cinsel saldırı suçunun basit şeklinin işlenmesi halinde on beş yıl, fiilin neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerine sebep olunması halinde ise yirmi beş yıl zamanaşımı süresi uygulanacaktır.

6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası cinsel dokunulmazlığa karşı suçların alt sınırları beş yıldan fazla olduğu için yapılan yargılama aşamasında zorunlu müdafî görevlendirilmesi CMK 105.maddesi uyarınca zorunu hale gelmiştir.

<sup>249</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s.448; Koca/Üzülmez, s. 307.

<sup>250</sup> Gündüz, s.61.

<sup>251</sup> Koca/Üzülmez, 6545 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, s.56.

<sup>252</sup> Taneri, s.73.

Cinsel istismar suçunun temel şekli soruşturması ve kovuşturması re'sen gerçekleştirilebilen suçlardandır. Sarkıntılık suçu düzeyinde suçun işlenmesi halinde fail çocuksa suç, mağdurun velisinin veya şikâyete tabi olacaktır<sup>253</sup>.

Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması halinde de suçun takibi re'sen yapılacaktır. Sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel istismar suçu için dava zamanaşımı on beş yıl, basit cinsel istismar suçu için on beş yıl, organ veya sair cisim sokulması suretiyle cinsel istismar suçunun işlenmesi halinde ise yirmi yıl dava zamanaşımı süresi bulunmaktadır<sup>254</sup>.

Kanun koyucu 6545 sayılı Kanunla yaptığı değişiklik ile çocuklar bakımından sarkıntılık seviyesini aşmayan cinsel istismar suçunu şikâyete tabi kılmıştır. Buna ek olarak sarkıntılık olarak nitelendirilecek davranışın yanı sıra 103.madde ile hükme bağlanmış olan cezayı gerektiren nitelikli hallerin de gerçekleşmiş olması durumunda ise artık failin yaşına bakılmaksızın soruşturma ve kovuşturma resen gerçekleştirilecektir.

Cinsel istismar suçu bakımından TCK ile hüküm altına alınmış olduğu üzere tutuklama uygulanabilecektir. Cinsel istismar suçu bu yönü itibariyle kanun ile de belirtilmiş olduğu üzere katalog suçlar arasında yer almaktadır. Bu da re'sen kovuşturma ve soruşturma yapılabilen suçlardan olmasına dayanak teşkil etmektedir.

Çalışma kapsamında önceden de bahsedildiği üzere sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel istismar suçu için üç ile sekiz yıl arası, çocuğun cinsel yönden istismarı suçunun basit hali için sekiz ile on beş yıl arası, vücuda organ veya sair cisim sokulması suretiyle cinsel istismar suçunun işlenmesi halinde ise on altı yıldan az olmamak üzere hapis cezası öngörülmüştür. Failin cinsel istismar fiili neticesinde mağdur yaşamını yitirmiş veya bitkisel hayata girmiş ise faile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verileceği kanunumuzla hüküm altına alınmıştır.

---

<sup>253</sup> **Yokuş Sevük, Handan**, 6545 Sayılı Kanun İle Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 2015, C: 3, S: 2, s.127 (E.T:15.09.2021)

<sup>254</sup> **Centel/ Zafer**, s.543.

Genel nitelikteki TCK md.73 hükmü uyarınca soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi olan suçlar bakımından mevzuat hükümleri ile aksi öngörölmüş olmadıkça suçtan zarar görenin şikâyetinden vazgeçmiş olması davanın düşmesine sebebiyet verecektir. Ancak şikâyetinden vazgeçmiş olan şikâyetçi, şikâyetten vazgeçmesi ile birlikte ayrıca şahsi haklarından da vazgeçmiş olduğunu belirtirse bahse konu suç dolayısıyla ayrıca hukuk mahkemelerinde tazminat istemli dava açma yoluna başvuramayacaktır. Bununla birlikte mağdur şikâyetinden vazgeçmiş olmakla birlikte şahsi haklarından vazgeçmemişse bahse konu cinsel özgürlüğünün ihlal edilmesi eylemi dolayısıyla kişilik haklarının zarar görmüş olmasından bahisle hukuk mahkemelerinde tazminat davası açabilecektir<sup>255</sup>.

Kanun koyucu, reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu şikâyete tabi bir suç olarak düzenlemiştir ve şikâyet hakkının şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olması sebebiyle küçük tarafından bizzat kullanılmalıdır<sup>256</sup>.

Reşit olmayanlarla cinsel ilişki açısından dava zamanaşımı ise suçun temel şekli iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasını öngördüğü için temel şeklin işlenmesi halinde dava zamanaşımı 8 yıl; nitelikli halin işlenmesi halinde ise on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası verilebileceği için dava zamanaşımı on beş yıl olarak uygulanacaktır.

Çoğu zaman sarkıntılık ile karıştırılan cinsel taciz suçunun temel hali ise mağdurun yaşı önem arz etmeksizin şikâyete tabi bir suç olarak düzenlenmiştir<sup>257</sup>. Soruşturma açıldıktan veya kovuşturma aşamasına geçildikten sonra şikâyetten vazgeçilebilir fakat ceza kesinleştikten sonra şikâyetten vazgeçme suretiyle ceza düşürülemez. Dava zamanaşımı basit cinsel taciz suçu için de nitelikli cinsel taciz suçu için de TCK'nin 66.maddesi gereği sekiz yıl olarak uygulanacaktır.

<sup>255</sup> **Albayrak, Mustafa**, Şikâyete Tabi Suçların Özellikleri ve Bu Suçlara Bağlanan Hukuki Sonuçlar, TBB Dergisi, 2008, S:77, s.290 vd. (E.T:28.09.2021)

<sup>256</sup> **Soyaslan**, s.256.

<sup>257</sup> **Soyaslan**, s.260.

### 3.4.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Ceza muhakemesine ilişkin görev kuralları esas itibariyle maddi anlamdaki yetki kuralları olarak da bilinmektedir ve hukuken korunan değerlerin ihlal derecesine göre tespit edilmekte ve ayrıma tabi tutulmaktadır. Ceza muhakemesine ilişkin görev kuralları, ilk derece mahkemelerinden hangisinde failin yargılmasının yapılacağına tespit edilmesini sağlamaktadır<sup>258</sup>. Yani bir başka ifade ile hangi suçun yargılmasının hangi mahkemede yapılacağına ilişkin belirleme, ceza muhakemesine ilişkin görev kuralları sayesinde yapılabilmektedir.

Yukarıda da detaylı olarak açıklanmış olduğu üzere, görev kuralları genel esasen ilk derece mahkemeleri için geçerli olan kurallar bütünüdür. Dolayısıyla görev kuralları, ceza yargılmasında kovuşturma aşamasında uygulama alanı bulacaktır<sup>259</sup>. Bölge Adliye Mahkemeleri ve Yargıtay'da ise görev kuralı, salt görev kuralıdan farklı olup genel surette iş bölümü ilişkisi olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>260</sup>. Bu surette Bölge Adliye Mahkemelerinin ve Yargıtay'ın her bir dairesi belirli suç tiplerinin incelenmesi ve hükme bağlanması hususunda uzmanlaşmış bulunmaktadır.

Ceza muhakemesine ilişkin görev kuralları 5235 Sayılı Kanun ile düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca genel olarak suç tiplerinin ağırlığı uyarınca bir belirleme yapılmış olduğu görülmektedir<sup>261</sup>.

Yukarıda detaylı olarak belirtilmiş olan görev ayırımının yanında, herhangi bir suç tipi bakımından görevli mahkemenin belirlenmesi hususu bakımından doktrindeki çeşitli görüşler uyarınca karma sistemin uygulanması görüşü çeşitli sorunların

<sup>258</sup> **Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Bası, Birinci Kitap, İstanbul 2009, s.214; **Yurtcan, Erdener**, Ceza Yargılaması Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2007, s.97; **Ünver, Yener/Hakeri, Hakan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, C.I, Ankara 2013, s.184; **Toroslu, Nevzat/Feyzioğlu, Metin**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2009, s.56.

<sup>259</sup> **Öztürk, Bahri-Erdem, Mustafa Ruhan**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2008, s.252; **Centel, Nur/Zafer, Hamide**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2010 7. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, s.509; **Turhan, Faruk**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s.62.

<sup>260</sup> **Ünver, Hakeri**, s.185.

<sup>261</sup> **Şahin, Cumhuri**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 3. Baskı, Ankara 2012, s.85.

oluşmasına sebebiyet verecektir<sup>262</sup>. Nitekim doktrindeki bu görüşün yerinde olduğu söylenebilecektir. Aşağıda da detaylı olarak açıklanmış olduğu üzere özellikle suçların nitelikli halleri bakımından görevli mahkemenin belirlenmesinde çeşitli problemler ile karşılaşılabilir. Bu görüş uyarınca, somut olay bakımından söz konusu olan suç tipi bakımından görevli olan mahkeme, suçun nitelikli hallerine ilişkin düzenlemelerden bağımsız olarak belirlenmelidir.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'a göre<sup>263</sup> cinsel saldırı suçunun basit halinin işlenmesi halinde görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesi iken suçun nitelikli hallerinde görevli mahkeme Ağır Ceza Mahkemesidir. Nitelikli cinsel saldırı suçunda, gerçekleştirilen fiilin teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığının tespiti de yine yetkili Ağır Ceza Mahkemesi'nce yapılmalıdır<sup>264</sup>.

Cinsel saldırı suçunun failinin çocuk olması halinde suçun basit hali açısından görevli mahkeme Çocuk Mahkemeleri olacak iken, suçun nitelikli hallerinde görevli mahkeme Çocuk Ağır Ceza Mahkemeleridir<sup>265</sup>.

Sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel saldırı suçunun işlenmesi halinde görevli mahkeme asliye ceza mahkemeleridir. Yetkili mahkeme ise genel yetki kuralları gereği suçun işlendiği yer mahkemesidir.

Ceza muhakemesi kuralları ile belirtilmiş ve hüküm altına alınmış olduğu üzere yetki kuralları esas itibarıyla yer olarak hangi mahkemede yargılama yapılacağına belirlenmesini sağlamaktadır. Yetki kuralları coğrafi olarak mahkemelerin yargılama konusundaki bölünmelerini ifade etmektedir<sup>266</sup>. Ceza hukuku mevzuat hükümleri ile belirlenmiş ve hüküm altına alınmış bulunan yetki

<sup>262</sup> Şahin, Cumhuriyet, s.85.

<sup>263</sup> 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun, Resmi Gazete Tarihi: 26.9.2004, Resmi Gazete Sayısı: 25606.

<sup>264</sup> Yargıtay 5.C.D., T.30.9.2009, E.2009/8548, K.2009/10743, [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr). (E.T: 25.12.2020)

<sup>265</sup> Kocaoğlu, s.224.

<sup>266</sup> Centel / Zafer, s.516.



kurallarının temel amacı, hâkimin hangi yerde işlenmiş olan suçlara ilişkin yargılama faaliyetlerini yürütmekle yetkili ve görevli olduğunun belirlenmesidir.

Yürürlükteki güncel mevzuat hükümleri ile belirtilmiş ve hüküm altına alınmış bulunan genel kural gereğince suçun işlendiği yer mahkemesi yetkili mahkeme olarak kabul edilmektedir. Bu itibarla cinsel saldırı suçunda da yetkili mahkeme suçun işlendiği yer mahkemesi olacaktır. Suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde son icra hareketinin gerçekleştirildiği, zincirleme suçta ise son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir.

Cinsel istismar suçu bakımından değerlendirme yapılacak olursa, sarkıntılık seviyesini aşmayan cinsel istismar halinde Asliye Ceza Mahkemeleri, suçun temel şeklinin sekiz ve on beş yıl arası hapis; vücuda organ veya sair cisim sokulması halinde ise en az on altı yıl hapis cezası öngörüldüğü için de Ağır Ceza Mahkemeleri görevlidir. Yetkili mahkeme ise TCK ile belirlenmiş ve hüküm altına alınmış bulunan genel kural gereği cinsel istismar fiilinin gerçekleştirildiği yer mahkemesidir.

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun 104.maddede düzenlenen basit halinin işlenmesi halinde yargılama Asliye Ceza Mahkemesi'nde yapılacakken daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerin vuku bulması durumunda yargılama Ağır Ceza Mahkemelerinin görev alanına girmektedir. Bununla birlikte uygulamada iddianameler genellikle TCK 103.madde kapsamında çocukların cinsel istismarı üzerinden düzenlenerek iddianame ağır ceza mahkemesine gönderilmekte ve sonrasında suçun 104.madde kapsamında olduğu anlaşılrsa bile dosya alt dereceli mahkemeye gönderilmediği için Ağır Ceza Mahkemeleri tarafından yargılama gerçekleştirilmektedir<sup>267</sup>.

Cinsel taciz suçunda görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesidir. Uygulamada ise mağdur çocuk ise iddianame 103.madde uyarınca çocukların cinsel istismarı suçundan düzenlenerek Ağır Ceza Mahkemesine gönderilip yargılamaya Ağır Ceza Mahkemelerinde devam edildiği görülmektedir<sup>268</sup>.

<sup>267</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.375.

<sup>268</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız, s.385.

## SONUÇ

Tüm çalışma kapsamında yapılmış olan açıklamalar doğrultusunda cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarının daha az cezayı gerektiren nitelikli hali olan sarkıntılık fiiline ilişkin olarak şu sonuçlara varılabilmektedir. İlk olarak 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile koruma altına alınmış olan hukuki değer kişinin cinsel özgürlüğü olarak belirtilmektedir. Nitekim insanın kişisel özgürlük alanı içerisinde cinsel özgürlüğü de bulunmaktadır. İnsanların toplum içerisinde bir değer yargısı taşıyor olmasından bahisle yasal mevzuat ile insanların kişisel özgürlük alanlarının yanında cinsel özgürlük alanlarının da korunması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bu husus hem Mülga TCK'da hem de 5237 Sayılı güncel mevzuat hükümleri ile ortaya konmuş olup insanların cinsel özgürlük alanları koruma altına alınmıştır.

Cinsel suçlar, insanların topluluk halinde yaşamaya başladığı ilk günden itibaren karşımıza çıkan suçlardan olsa da değişen toplum yapısıyla birlikte geçen süreç içinde daha farklı şekillerde işlenebilen suçlardan olmuştur. Bundan dolayı da kanun koyucular cinsel suçları tanımlarken fiile ilişkin özel ifadelerle başvurmak yerine genel tanımlara başvurmuş, oluşan boşluk daha sonra yorum yöntemleriyle doldurulmuştur.

Türk Ceza Hukuku sistematığı içinde de yasama organının cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlara bakış açısı zamanla değişmiştir. Neticede 5237 sayılı Kanun'u kodifiye eden yasama organı cinsel dokunulmazlığa karşı suçların işlenmesiyle öncelikle kişilerin cinsel dokunulmazlıklarının zarar gördüğünü kabul ederek ilgili kanunu bu düşünceye göre şekillendirmiştir.

İnsan hak ve özgürlüklerinin şeref ve onur kavramlarını da içinde barındıran bir kavram olduğu nazara alındığında, insanların yaşamlarını sürdürebilmeleri, toplumda var olabilmeleri için bu kavramların temelini teşkil eden menfaat ve özgürlüklerinin de korunması gerektiği kuşkusuzdur. Bireylerin cinselliğe ilişkin özgürlüklerinin de korunması gereken alan içerisinde yer aldığını söylemek mümkündür. Bu doğrultuda, cinsel özgürlüğün ve cinsel hakların koruma altına alınmış olduğu ceza kanunları incelendiğinde "cinsel dokunulmazlık" kavramının kullanıldığı görülmektedir. Bu noktada kanun metninde neden "cinsel

dokunulmazlık” kavramının “cinsel özgürlük” kavramına tercih edilmiş olduğu hususunun açıklanması gerekmektedir.

Çalışma kapsamında da detaylı olarak açıklanmış olduğu üzere kanun koyucu “*cinsel dokunulmazlık*” kavramını madde metninde tanımlamamıştır. Yalnızca gerekçesinde cinsel dokunulmazlığın nasıl ihlal edilebileceği açıklanarak korunan hukuki değerden söz edilmiştir. Buna göre; cinsel dokunulmazlığın, bireylerin bedenleri üzerinde cinsel eylemler gerçekleştirilmesi suretiyle ihlal edileceği ve söz konusu bölümde yer alan suçların aslında bireye yönelik işlenmiş olan suçlardan olması sebebiyle kişilere karşı suçlar başlığında düzenlendiği belirtilmiştir.

Bireylerin cinsel dokunulmazlıklarını korumak isteyen kanun koyucu bu düşünceye paralel olarak da cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, reşit olmayanla cinsel ilişki ve cinsel taciz suçlarını kanun kapsamına almıştır. Kanun koyucu kanunda muğlak terimler kullanmış, bunların anlamını her ne kadar madde gerekçesinde belirtmiş olsa da asıl yorumu uygulayıcılara bırakmıştır. Bunun sebeplerinden birisi hiç şüphesiz fail ve mağdur arasındaki ilişkinin niteliği, olayın oluş şekli, olay öncesi ve sonrasındaki davranışlar, yer ve zamanın da suçun gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda önem arz ediyor olmasıdır.

Sarkıntılık kavramının Mülga TCK’de yer aldığı görülse de 5237 sayılı TCK’nin ilk halinde yer almamış, 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası hukukumuzda dahil olmuştur. Sarkıntılık, ani hareketlerle bir kişinin beden bütünlüğünün ihlal edilmesi olarak ifade edilmektedir. Cinsel saldırının ve çocukların cinsel istismarının ani hareketlerle işlenmesi hali kanun koyucu tarafından cezanın daha az verilmesini gerektirecek bir durum olarak kabul edilmiştir.

Sarkıntılık fiili, temas içermesi sebebiyle 105. Maddedeki cinsel taciz suçundan, ani olması sebebi ve haksızlık içeriğinin daha az kabul edilmesi sebebiyle de basit cinsel saldırı suçundan ayrılmaktadır. Bu açıdan önemli olan fiilin en kısa sürede gerçekleşmesi ve bitmesidir. Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere bu fiilin devam ediyor olması halinde farklı suçlar oluşacaktır.

Kanun koyucunun ifade ettiği fiilin ani olarak işlenip işlenmediğinin tespiti kolay bir durum değildir. Keza fail, mağdurun vücudunun farklı bölgelerine ani hareketlerle dokunarak suç işleme kastını devam ettirdiğinde artık sarkıntılık suçundan bahsetmek de kolay olmayacaktır.

Yukarıda da belirtildiği gibi kanun koyucunun ve Yargıtay'ın kararlarında ifade ettiği üzere suçun "ani" hareketlerle işlenmesi gerekmekte olsa da mağdurun vücut dokunulmazlığının ihlalinin süreklilik göstermesi halinde cinsel saldırı ya da istismar suçu oluşacaktır. Gerçekleşen bu süreklilik farklı türdeki davranışlarla sağlanabilmektedir. Yargıtay'a göre de genel nitelik itibariyle sanığın mağdurun önce göğüslerini elleme, ardından boynundan öpme, mağdurun da elini kendi cinsel organı üzerine götürme şeklindeki hareketler tek başına her ne kadar sarkıntılık olarak nitelendirilse de fiillerin süreklilik arz etmesi sonucunda, fiilin haksızlık içeriği artacak ve cinsel saldırı suçu oluşacaktır.

Tüm çalışma kapsamında yapılmış olan açıklama ve değerlendirmeler çerçevesinde sonuç olarak, kanun koyucu yaptığı değişiklik ile suç işleme psikolojisinde olan failin ani hareketlerini cezalandırma yoluna gitmekle kişilerin hürriyetlerini koruma yolunda önemli bir adım atmış olsa da bu fiilleri kısmen de olsa tanımlamaması sebebiyle tüm gücü uygulayıcılara vererek uygulamada birlik olmasını kolaylaştırmaktan ziyade zorlaştırmıştır.

Ayrıca, sarkıntılık fiilinin kanunda ayrı bir suç olarak değil, başkaca suçların daha az cezayı gerektiren nitelikli hali olarak düzenlenmiş olması da uygulamada karışıklığa sebep olabilmektedir. Aslında sarkıntılık fiilinin de kendi içinde, kendine özgü unsurları bulunmaktadır. Kanunumuzda ayrı bir suç olarak düzenlemesinin yapılması hem uygulamadaki karışıklıkların giderilmesine hem de hangi fiillerin bu kapsamda değerlendirileceğinin belirlenmesine yardımcı olacaktır. Bu açıdan değerlendirildiğinde düzenleme her ne kadar yerinde bir düzenleme olsa da kanun koyucunun tanımdan kaçınmış olmasının hak ihlallerine sebep olması kaçınılmaz olacaktır.

## KAYNAKÇA

- Abbagnano, N. (1976). *Humanizm, The encyclopedia of philosophy, The free press.*
- Aksoy, S. (2010). *Cinsel Saldırı Suçu.* İstanbul.
- Alacakaptan, U. (1975). *Suçun Unsurları,* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara: Sevinç Matbaası.
- Albayrak, M. (2008). *Şikâyete Tabi Suçların Özellikleri ve Bu Suçlara Bağlanan Hukuki Sonuçlar,* TBB Dergisi.
- Arslan, Ç. & Azizağaoğlu, B. (2004). *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi.* Ankara: Asil Yayınevi Dağıtım Ltd. Şti.
- Arslan, O. (2013) *Genel Ahlak Hukuk ve Cinsellik,* Mülkiye Dergisi, Sayı 37.
- Arslantürk, M.(2019), *Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar.* Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Artuk, M.E. (2006). *Cinsel Taciz Suçu,* Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi.
- Artuk, M.E. & Alşahin, M.E. (2016) *Sarkıntılık Fıllı,* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.65
- Artuk, M. E., & Gökçen, A., & Yenidünya, C. (2014). *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler,* Ankara: Adalet Yayınevi
- Artuk, M. E., & Gökçen, A., & Yenidünya, C. (2013). *Ceza Hukuku Genel Hükümler,* 7. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Avcı, M. (2004). *Osmanlı Hukuku'nda Suçlar ve Cezalar.* Ankara: Gökkuşbu Yayınları.
- Aygün Eşitli, E. (2013). *Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi,* TBB Dergisi.
- Aydın, D. (2004). *Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar.* Ankara: Hukuki Perspektifler Dergisi Yayınları.
- Aydın, D. (2006). *Suçta Teşebbüs.* Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Yayınları
- Aydın, D.(2009). *Türk Ceza Hukukunda Suçta İştirak.* Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Baytemir, E.(2009). *Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlak Karşı Suçlar.* Ankara: Adalet Yayınevi.

- Bayraktar, K. (2013). *Kadına Karşı Şiddet, İnsan Hakları Hukuku ve Kadın*. İstanbul
- Bilgiç, Ş. (2018). *Cinsel Suçlulara Peygamberi Müdahale*. İstanbul.
- Centel, N. (2012). *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı'nın Değerlendirilmesi*, TBB Dergisi.
- Centel, N. & Zafer, H. (2010). *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Centel, N. & Zafer, H. & Çakmut, Ö. (2017). *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Centel, N. & Zafer, H. & Çakmut, Ö. (2011). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Centel, N. & Zafer, H. & Çakmut, Ö. (2011). *Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık*, İstanbul.
- Cin, H. & Akyılmaz, G. (2011) *Türk Hukuk Tarihi*, Sayram Yayınları, Konya.
- Cin, H. & Akgündüz A. (1995). *Türk Hukuk Tarihi*. Konya.
- Demirbaş, T. (2019). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Demirtaş, S. (2019). *Türk Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma ve Ceza Vermekten Kaçınma Eğilimi*, D.E.Ü Hukuk Fakültesi Dergisi.
- Demirtaş, S. (2021). *Suçun Nitelikli Hallerine Teşebbüs*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
- Dönmezer, S. (1983). *Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler*. İstanbul: Der Yayınları
- Dönmezer, S. (2001). *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*. İstanbul: Beta Yayınları
- Dönmezer, S. (2019). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*. İstanbul: Der Yayınları
- Dönmezer, S. & Erman, S. (1999). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Dursun, S. (2014). *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış*, Ceza Hukuku Dergisi.
- Feyzioğlu, M. (2009). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Fromm, E. (1993). *İnsandaki Yıkıcılığın Kökenleri*. İstanbul.
- Gökçen, A. (1989), *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, İstanbul.

- Göktürk, N. (2016). *Suçun Yasal Tanımında Yer Alan "Hukuka Aykırılık" İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
- Günay, E. (2006). *Öğretide ve Uygulamada Yeni Türk Ceza Kanunundaki Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Gündel, A. (2009), *5237 sayılı TCK'da Cinsel Saldırı- Cinsel İstismar- Cinsel Taciz- Rızaen Irza Geçme- Hürriyeti Kısıtlama- Alıkoyma- Fuhuş ve Müstehcen Yayın Suçları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Gündüz, R.(2015). *Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*. Ankara: Bilge Yayınevi.
- Hacıfazlıoğlu, A. (2013). *Teori ve Uygulamada Suça Teşebbüs*. Ankara: Bilge Yayınevi.
- Hafizoğulları, Z. & Özen, M. (2010). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*. Ankara: US-A Yayıncılık
- Hakeri, H. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Astana Yayınları.
- Heinrich, B. (2014). *Ceza Hukuku Genel Kısım I*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- İçel, K. & Sokullu Akıncı, F. & Özgenç, İ. & Sözüer, A.& Mahmutoğlu, F.S.& Ünver, Y. (2004). *Suç Teorisi*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- İçel, K. (1972). *Suçların İçtimali*. İstanbul: Sermet Matbaası.
- İçel, K. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Jescheck, H. (2007). *Alman Ceza Hukukuna Giriş*. İstanbul: Beta Yayınları, İstanbul.
- Kavlu, B. (2020). *Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçlar*, 21. Yüzyılda Eğitim ve Toplum.
- Katoğlu, T. (2003). *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kızılarıslan, H. (2019). *Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi*, TBB Dergisi.
- Kizir, M. (2009). *Türk Hukukunda Evlat Edinme*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

- Koca, M. (2007). *Fikri İçtima*. Ceza Hukuku Dergisi Yayınları.
- Koca, M. & Üzülmöz, İ. (2020). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Koca, M. & Üzülmöz, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınevi
- Koca, M. & Üzülmöz, İ. (2014). *6545 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kocaoğlu, S.(2016). *Yargı Kararları Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Koç, C. (2020). *Suçun Konusunun Yokluğu Durumunda Teşebbüse Elverişlilik Sorunu*, TBB Dergisi.
- Kunter, N. & Yenisey, F. & Nuhoğlu, A. (2009). *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: Seçkin Yayıncılık
- Kunter, N. (1955). *Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Malkoç, İ.(2001). *Açıklamalar ve Yargıtay Kararlarıyla Öğreti ve Uygulamada Genel Adap ve Düzenine Karşı Cürümler*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Memiş Kartal, P. (2016) *Reşit Olmayanla Cinsel İlişki (TCK m.104)*, AÜHFD.
- Meran, N. (2005). *Kişilere Karşı Suçlar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Nuhoğlu, A. (2002). *Cinsel Suç Mağdurunun Beyanı ve İspat, Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı*, İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi Yayınları
- Önder, A. (1991). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayınları
- Özbek, V. & Kanbur, M. & Doğan, K. & Bacaksız, P. & Tepe, İ. (2014). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özen, M. (2007). *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı*, TBB Dergisi.
- Özgenç, İ. (2004). *Gerekçeli Türk Ceza Kanunu*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özgenç, İ. (2007). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özkorkut, N.Ü. (2009), *Türk Hukuk Tarihinde Zina Suçu*, Ankara, Siyasal Kitabevi.



- Öztürk, B. & Erdem, M. (2006). *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Öztürk, N. (1966). *Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı*. Ankara.
- Pamuk, G. (2013). *Fransız ve Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Taciz Suçu*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
- Sancar, T. (2013). *Türk Ceza Hukukunda Kadın*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Soyaslan, D. (2005). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Soyaslan, D. (2006). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Sözüer, A. (1994). *Suçta Teşebbüs*. İstanbul: Kazancı Yayınları.
- Şahin, C. (2012). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şare, E. (2019). *Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda İlgilinin Rızası*, Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi.
- Şimşek, Alahattin, (2015) *Cinsel Saldırı ve Cinsel İstismar Suçlarının Hafif Şekli Sarkıntılık*, Ceza Hukuku Dergisi, Ankara.
- Şirin, O.& Aşaner, H.& Güven, Ö.& Yalvaç, G.& Özdemir, M.& Erel, K. (2008). *Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararları*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Taner, M. (1949). *Ceza Hukuku -Umumi Kısım*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınlarından Ahmet Sait Matbaası.
- Taner, F. G. (2017). *Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Taner, F. G. (2017). *6545 Sayılı Kanun Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilirdi?*, TBB Dergisi.
- Taneri, G. (2015). *Cinsel Suçlar*. Ankara: Bilge Yayınevi.
- Tezcan, D & Erdem, M. & Önok, M. (2020). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Toroslu, N. (1977). *Suçların Tasnif Sorunu ve Taksirli Suçlar ile Kabahatler Konusunda Bazı Eğilimler*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Toroslu, N. (2013). *Ceza Hukuku Özel Kısım*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Toroslu, N. (2017). *Ceza Hukuku Genel Kısım*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Tulay, M. E. (2016). *Kanunilik İlkesi Işığında Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması ve Delil Elde Etme Yöntemlerinde Zaman Bakımından Uygulanma Sorunu*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi.

- Turabi, S. (2012). *Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller*, TBB Dergisi.
- Turhan, F. (2006). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Türk Tarih Vakfı, (2017) *Toplumsal Tarih Dergisi*, İstanbul.
- Uğur, H. (2010). *Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Karşısında Yaptırımsız Kalan Bazı Suçlar*, TBB Dergisi.
- Ünver, Y. & Hakeri, H. (2013). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Wessels, J. & Beulke, W. (2006). *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg.
- Yaşar, O. & Gökcan, H. & Artuç, M. (2014). *Yorumlu, Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*. Ankara: Adalet Yayınevi
- Yazar, E. M. (2018). *2010-2016 Yılları Arasında Pamukkale Üniversitesi Tıp Fakültesi'ne Başvuran Cinsel İstismar Ve Cinsel Saldırı Olgularının Adli Tıp Yönünden Değerlendirilmesi*. Denizli.
- Yeldan, Didem & Taneri, Gökhan, (2020). *Cinsel Suçlarda Beraat*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Yenisey, F. & Plagemann, G. (2015). *Alman Ceza Kanunu*, İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Yokuş Sevük, H. (2005). *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları*. Ankara: TBB Yayınları.
- Yokuş Sevük, H. (2015). *6545 Sayılı Kanun İle Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi*, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi.
- Yurtcan, E. (2007). *Ceza Yargılaması Hukuku*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık.
- Yurtcan, E. (2011). *Yargıtay Kararları Işığında Cinsel Suçlar*, Ankara: TBB Yayınevi.
- Yücel, E. (2015). *Yaratılıştan Günümüze Cinselliğin Tarihi*, İstanbul: Puslu Yayıncılık.
- Zafer, H. (2015). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

**MEVZUAT**

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun, Resmi Gazete Tarihi: 26.9.2004, Resmi Gazete Sayısı: 25606.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Resmi Gazete Tarihi: 12.10.2004, Resmi Gazete Sayısı: 25611

5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Resmi Gazete Tarihi: 29/12/2004, Resmi Gazete Sayısı: 25685

2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu, Resmi Gazete Tarihi: 12.12.2012, Resmi Gazete Sayısı: 18059

**İNTERNET KAYNAKLARI**

Türk Dil Kurumu Sözlükler, <https://sozluk.gov.tr/>

[www.jurix.com.tr](http://www.jurix.com.tr)

[www.mevzuat.gov.tr](http://www.mevzuat.gov.tr)

[www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

[www.sinerji.com.tr](http://www.sinerji.com.tr)

[www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr)

[www.unicef.org.tr](http://www.unicef.org.tr)