

# **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar**

Didem Yeldan  
Yargıtay Cumhuriyet Savcısı  
[www.didemyeldan.com](http://www.didemyeldan.com)

## **Genel Giriş**

5237 sayılı TCK'nın 102, 103, 104 ve 105. maddelerinde düzenlenen cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar unsurları, yapısı, delilleri ve eylemin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti açısından diğer suç tiplerine göre farklılık göstermekte olup, çoğu zamanda daha karmaşık ve zor bir hal almaktadır. Bu noktada 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun genel amaç ve mantığı içerisine yer alan soruşturmanın etkin bir şekilde yürütülmesine özen gösterilmesi gerekmektedir.

## **Cinsel Suçların Soruşturulması, Kovuşturulması Ve Usul Hükümleri**

Soruşturma ve kovuşturma makamı için, en büyük sorun bu tür suçlarda *eylemin sübutunu* belirlemek, eylem gerçekleştirilmiş ise mağdur veya mağdurenin eyleme *rizasının bulunup bulunmadığını* tespit etmektir. Bu husus irdelenirken *olayın intikal şekli ve zamanı* (olayın kiminle ne zaman ilk defa paylaşıldığı, olayın paylaşıldığı andaki mağdurun fiziksel ve ruhsal durumu, soruşturma makamlarına nasıl ve eylemden ne kadar zaman sonra intikal ettirildiği) *yakalama tutanakları, doktor raporları, tanık beyanları, şüpheli ve mağdur beyanları (istikrarlı mı), kriminal raporlar, taraflar arasında husumet bulunup bulunmadığı, olaya göre sanık ya da mağdurun evinde ya da iş yerinde yapılan aramada ele geçen deliller (müstehcen CD, mektup vs.) telefonda ve bilgisayarda ele geçirilen görüntü ve yazışmalar* hep birlikte değerlendirilmelidir.

### **9. CD. 06.06.2023 tarih, 2022/14448 esas 2023/3823 karar**

“...başka öğrencilerin velileri olan tanıklar Döndü, Müge ve Yasemin'in özetle sanığı ana okulu katında gördüklerini beyan ettikleri, mağdurenin iyi ve kötü dokunma ayırımı yapabilecek durumda olduğu, yaşadığı olayları annesine anlattığı, bu durumun ailece okul idaresiyle de paylaşıldığı ancak ne yapacaklarını bilemedikleri için bir süre şikayetçi olmadıkları, geçen süre zarfında mağdurenin iddialarında vazgeçmeyip şikayetinde iddialarını dile getirdiği, mağdurenin yalan söylediğine dair her hangi bir emare bulunmadığı, yaş itibarıyla yaşamadığı olayları anlatmasının mağdureden beklenemeyeceği anlatımlarını saf ve duru olup yaş gurubuna uygun olduğu, sanığın yalnızca elbise üzerinden dokunması kısa süreli mağdureyi öpmesi ve onun cinsel bölgelerine dokunması mağdurenin kendine yapılan davranışların yanlışlığının farkında olduğu için sanığın eylemi uzun tutmasının da hayatın olağan akışına uygun olmadığı, genellikle bu tarz ortamlarda dokunmaların fırsat buldukça ve mağdura hissettirmeden yapıldığının bilindiği dikkate alındığında eylemlerin sarkıntılık boyutunda kaldığından sarkıntılık suretiyle çocuğun cinsel istismarı suçundan cezalandırılmasına...”

İlk derece mahkemesinin verdiği bu kararı 9.CD onamış

## **Raporlar**

Öncelikle somut deliller ve tıbbi verilere itibar etmelidir, örneğin doğan çocuğun kimden olduğunun araştırılması, olay yeri, mağdur veya sanığın elbiseleri üzerindeki moleküler ve genetik inceleme sonuçları değerlendirilmeli, mağdur veya mağdurenin iç beden muayenesi yaptırılmalı, vajinal muayene sonrasında kızlık zarında yırtılma tespit edilmiş ise, yırtığın yeni ya da eski olup olmadığı, kızlık zarının yırtılmaksızın duhule müsait olup olmadığı, genital bölgelerde zora bağlı darp-cebir izi vb. bulgular olup olmadığı adli rapor ile belirlenip mağdur veya mağdurenin beyanı ile karşılaştırılmalıdır.

## **CMK 75 Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması**

[2] İç beden muayenesi yapılabilmesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınabilmesi için müdahalenin, kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir.

[3] İç beden muayenesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınması, ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir.  
[4] Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır.  
[5] Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda, kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz; kişiden kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınmaz.

(Şüpheli veya sanık beden muayenesine, bedeninin keşif konusu yapılmasına katlanmak zorundadır. Bu konuda rızası aranmaz.)

### **CMK 76 Diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması**

[1] ..... sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla;

[2] Mağdurun rızasının varlığı halinde, bu işlemlerin yapılabilmesi için birinci fıkra hükmüne göre karar alınmasına gerek yoktur.

**CMK 75 de;** sadece iç beden muayenesi derken

**CMK 76 da;** iç veya dış beden muayenesi diyor.

**CMK 75'e** göre şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi için, mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet savcılığı tarafından bir karar verilmesine gerek bulunmayıp soruşturma ve kovuşturma makamları bu işlemi kendileri yapabilecektir.

#### **9. CD. 20.12.2022 tarih, 2022/12117 esas 2022/11703 karar**

"... Soruşturma evresinde alınan raporlarda mağdurede hafif düzeyde mental retardasyon bulunduğu belirtilmesi, sanık ile tanık Veysi'nin mağdurenin görünüş itibariyle zihinsel engelli olduğunun anlaşılmadığını beyan etmeleri ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, mağdurenin dava dosyasıyla birlikte İstanbul Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kuruluna sevk edilerek *olay tarihi itibarıyla herhangi bir akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunup bulunmadığı, şayet varsa bundan dolayı fiile karşı beden veya ruh bakımından mukavemete muktedir olup olmadığı, beyanlarına itibar edilip edilemeyeceği, durumunun hekim olmayanlar ile kendisini tanıyanlar veya çevresinde yaşayanlarca anlaşılıp anlaşılamayacağı*, işlenen suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamayacağı hususlarında ayrıntılı rapor alındıktan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması..."

#### **9. CD. 28.03.2022 tarih, 2021/12128 esas 2022/2931 karar**

"...Ankara Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünün 07.03.2011 tarihli uzmanlık raporunun sonuç kısmında mağdura ait boxerda vücut sıvısı örneğine rastlanıldığının bildirilmesi nedeniyle söz konusu bulgular ile Jandarma Genel Komutanlığı Ankara Kriminal Laboratuvarı müdürlüğünün 08.09.2011 günlü uzmanlık raporunda suça sürüklenen çocuğa ait olduğu belirtilen DNA örneklerinin karşılaştırılmasından sonra toplanacak delillere göre suça sürüklenen çocuğun hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması..."

- Tıbbi kanıtlarla olay yeterince aydınlatılmadığı takdirde, tanık beyanlarıyla olay açıklığa kavuşturulmaya çalışılmalı, mağdurenin vücudunda ya da sanığın vücudunda zoru gösterir tıbbi delil olup olmadığı araştırılmalıdır.
- Bazı durumlarda; eylemin vücuda organ sokulması suretiyle gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi için Adli Tıp Kurumundan mevcut bulguların vücuda

organ sokulmasının maddi delillerini teşkil edip etmeyeceği hususunda rapor alınması gerekebilir.

- Raporlar arasında çelişki var ise çelişki giderilmelidir.

#### **9. CD. 13.12.2022 tarih, 2022/12880 esas 2022/11346 karar**

"... Dosyada bulunan *Zonguldak Bülent Ecevit Üniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezinin* 13.10.2020 günlü sağlık kurulu raporuna göre, mağdurede hafif derecede mental retardasyon olduğu, hekim olmayanlar tarafından anlaşılabilirliği, maruz kaldığı fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin gelişmediği, telkine yatkın olduğu, beyanlarında tutarsızlık olabileceği ve beyanlarına itibar edilemeyeceğinin belirtilmesinin ardından *Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulundan* alınan 28.05.2021 tarihli raporunda ise mağdurenin zekâsının "Sınır-Normal Zeka Kapasitesi" olarak değerlendirildiği, mağduru bulunduğu olayın hukukî anlam ve sonuçlarını algılamasına, bu olaya ruhsal yönden mukavemet etmesine ve beyanlarına itibar edilmesine engel olacak mahiyet ve derecede herhangi bir akıl hastalığı veya zeka geriliği saptanmadığı, dolayısıyla mağduru bulunduğu olayın hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabileceği, fiile ruhsal yönden mukavemete muktedir olduğu, beyanlarına itibar edilebileceğinin belirtilmesi karşısında, anılan raporlar arasında çelişki olduğu gözetilip dava dosyasının *Adli Tıp Kurumu Birinci Üst Kuruluna* gönderilerek rapor alınması gerektiği anlaşılacakla söz konusu hükme yönelik istinaf başvurusunun kabulü yerine esastan reddedilmesi..."

#### **İfadenin doğal hali ile zapta geçirilmesi**

Mağdurun ifadesinin alınması sırasında mağdurdan olayı anlatması istenilmeli önce sözü kesilmeden dinlenilmeli, mutlaka mağdurun kendi kullandığı kelimeler hukuksal veya tıbbi anlamına dönüştürülmeden zapta geçirilmelidir. Örneğin mağdur çocuk kendi cinsel bölgesine kutu, ayıp yerler, çiş yeri gibi terimler kullanıyorsa bu kelimeler öylece zapta geçirilmelidir.

- Çocuk sanıklar yönünden, *15 yaşından küçük olanlar bakımından*; öncelikle SİR (Sosyal İnceleme Raporu) raporu alınmalı, gerekiyorsa fiilin hukukî sonuçlarını anlama veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin gelişip gelişmediği yönünde uzman hekim raporu *alınmalıdır.15-18 yaş grubu açısından ise*; SİR alınmalı ya da alınmıyorsa karar gerekçesinde neden alınmadığı tartışılmalıdır.
- Sanığın akıl hastası olduğu şüphesi veya iddiası varsa CMK. 74-75. maddesi gereği, gözlem altına alınıp akıl hastalığının TCK'nın 32. maddesi kapsamında kalıp kalmadığı yönünde raporu alınmalıdır.

#### **SİR (Sosyal İnceleme Raporu)**

**YCGK, 2020/6-99 esas, 2021/627 karar**

**T; 09.12.2021, itirazname; 2016/151280**

"... 15-18 yaş grubundaki sanık hakkında hükmolunacak cezanın belirlenmesinde yetişkinlerden farklı değerlendirilme yapılması hem ülkemizce kabul edilen Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin, hem de Türk Ceza Kanunu'nun bir gereği olup Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 21. maddesinde somutlaşan bu kriterlerin ve çocuğun içerisinde bulunduğu özel şartların, hükmolunan temel cezanın belirlenmesi ve kişiselleştirilmesinde gözetilip gözetilmediğinin denetimi bakımından

sosyal inceleme yaptırılmama gerekçesinin kararda gösterilmesinin zorunlu olduğu kabul edilmelidir..." (Sir de bulunması gereken hususlar ÇKK'nun uygulanmasına ilişkin yönetmelik madde 21)

**YCGK, 2017/6-97 esas, 2019/626 karar**

**T; 24.10.2019, tebliğname; 2016/7563**

"... Hâkimin 15-18 yaş grubundaki sanık hakkında sosyal inceleme raporu aldırma zorunluluğu olmadığından rapor aldırılmamasının bozma nedeni yapılamayacağı ancak neden sosyal inceleme yaptırılmadığına ilişkin gerekçe gösterilmemesinin hukuka kesin aykırılık niteliğinde ve başlı başına bozma nedeni olduğunun, bu bağlamda başka bir bozma nedeni bulunmadığı durumlarda bile **bu hususun tek başına bozma nedeni yapılabileceğinin kabulü** gerekmektedir. Bu itibarla, Yerel Mahkeme direnme kararına konu hükmün, 15-18 yaş grubu içerisinde bulunan sanık hakkında sosyal inceleme raporu alınması zorunlu olmamakla birlikte sosyal inceleme yaptırılmama gerekçesinin kararda gösterilmemesi isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir..." (oy birliğiyle)

Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması ile ilgili **CMK'nın 75.** maddesinde öngörülen,

\* Diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasında **CMK'nın76.** maddesinde öngörülen,

\* Moleküler genetik inceleme işleminde **CMK'nın 78 ve 79.** maddelerinde öngörülen,

\* Fiziki kimliğin tespiti sırasında **CMK'nın 81.** maddesinde öngörülen,

\* Yaş tespiti ve yaşın düzeltilmesi hususunda **CMK'nın 218.** maddesinde öngörülen,

\* Şüpheli veya sanık için zorunlu müdafilik taleplerinde **CMK'nın 150.** maddesinde öngörülen usul izlenmelidir.

### **Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kararı**

7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 19. maddesi ile kamu davasını açmada takdir yetkisini düzenleyen 5271 sayılı Kanunun 171. maddesine eklenen 6. fıkrasında kamu davasının açılmasının ertelenmesi müessesesinin uygulanamayacağı suçlar sınırlı olarak sayılmış ve ***cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bakımından da Cumhuriyet Savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı veremeyeceği açıkça düzenlenmiştir.***

### **Ceza mahkemelerinin ek yetkisi**

**MADDE 218.** - [1] Yüklenen suçun ispatı, ceza mahkemelerinden başka bir mahkemenin görev alanına giren bir sorunun çözümüne bağlı ise; ceza mahkemesi bu sorunla ilgili olarak da bu Kanun hükümlerine göre karar verebilir. Ancak, bu sorunla ilgili olarak görevli mahkemede dava açılması veya açılmış davanın sonuçlanması ile ilgili olarak bekletici sorun kararı verebilir.

[2] Kovuşturma evresinde mağdur veya sanığın yaşının ceza hükümleri bakımından tespitiyle ilgili bir sorunla karşılaşıldığı halinde; mahkeme, ilgili kanunda belirlenen usule göre bu sorunu çözerek hükmünü verir.

### **Ceza ya da subutu etkiliyorsa yaş tashihi yapılır.**

Yani kurulacak hükme bir etkisi yoksa yaş tashihi yapılmamalıdır.

**Yargıtay Ceza Genel Kurulu 30.01.2020 tarih, 2016/14-73 esas 2020/40 karar itirazname; 2015/182059**

“... Ceza mahkemesine tanınmış olan yaş düzeltme yetkisi, düzeltme sonucunda yaşta meydana gelecek değişikliğin, ceza sorumluluğuna etkili olmasına bağlıdır. Başka bir deyişle sanığın sübuttan beraatine karar verilecek durumda yaş düzeltmesi yapılmamalı, yapılacak yaş düzeltilmesi, cezanın artmasını veya azalmasını sağlamayacak ya da ceza sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırmayacaksa bu yola gidilmemelidir. Ancak, kanun koyucu kovuşturma evresinde karşılaşılan mağdur veya sanığın gerçek yaşının belirlenmesi sorununu diğer ön sorunlardan farklı olarak ele almış ve ceza mahkemesine ilgili kanunda belirlenen usule göre bu sorunu çözerek hüküm verme mecburiyeti getirmiştir...”

**Şüpheli bir durum varsa mağdurun suç tarihindeki gerçek yaşının bilimsel olarak tespiti gereklidir.**

**9. CD. 12.09.2022 tarih, 2021/5365 esas 2022/7606 karar**

"... Sanık müdafisinin mağdurun yaşı konusundaki savunması karşısında, mağdurenin resmi bir kurumda doğup doğmadığının araştırılıp, doğmadığının belirlenmesi halinde yaş tespitine esas olacak kemik grafilerinin teminiyle Adli Tıp Kurumundan görüş sorularak suç tarihindeki *gerçek yaşının bilimsel olarak saptanmasından* ve 5237 sayılı TCK'nın 30. maddesinde düzenlenen hata hükümlerinin uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığı tartışıldıktan sonra hükme varılması gerekirken bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın eksik gerekçe ile yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 230. maddesine muhalefet edilmesi..."

**Heyette mutlaka bir radyoloji uzmanı bulunmalıdır.**

Tam teşekküllü bir devlet hastanesi, adli tıp kurumu ya da üniversite hastanelerinin ilgili kurullarından mağdurun kemik yaşı raporu alınmalıdır.

**9. CD. 22.12.2022 tarih, 2022/10435 esas 2022/11922 karar**

"... Kayden 12.06.1998 doğumlu olan mağdurenin sanık tarafından on beş yaşından küçük olduğunu bilmediğini belirtmesi karşısında suç vasfına etkisi bakımından öncelikle mağdurenin mernis doğum tutanağı getirtilip resmi bir kurumda doğup doğmadığı araştırılarak, doğmadığının anlaşılması halinde yaş tespitine esas olmak üzere kemik grafilerinin çektilererek tam teşekküllü bir hastaneden *içinde radyoloji uzmanının da bulunduğu sağlık kurulu raporu alınıp, duraksama halinde Adli Tıp Kurumundan da görüş sorularak suç tarihindeki yaşının bilimsel olarak tespit edilmesi* ile sanığın hukuki durumunun tayini, resmi bir kurumda doğduğunun anlaşılması halinde ise; olayda 5237 sayılı TCK'nın 30. maddesinde düzenlenen hata hükümlerinin uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığı tartışıldıktan sonra hükme varılması gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm tesisi..."

**Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2016/73 esas 2020/40 karar**

“Mağdurenin hastane doğum kaydının olmadığı, nüfusa 25.12.1995 tarihinde 27.06.1995 doğumlu olarak tescil edildiği, Kayseri Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 21.07.2010 tarihli raporunda nasiye-i hâl beden teşekkülü ve radyolojik tetkik neticesinde 15-16 yaşlarında olduğunun belirtildiği, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 2. İhtisas Kurulunca düzenlenen 17.01.2011 tarihli raporda mağdurenin olayın meydana geldiği 2010 yılı Nisan ayında 14 yaşını bitirmiş ve 15 yaşının içinde olduğunun oy birliğiyle mütalaa edildiği ve bu raporda Kayseri Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 21.07.2010 tarihli raporunun da değerlendirildiği, diğer taraftan Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 36. maddesi uyarınca mağdurenin nüfus kaydının düzeltilmesi yolunda tekrar karar verilmesinin Anayasa Mahkemesinin 30.03.2012 tarihli ve 34-48 sayılı kararıyla

olanaklı hâle geldiği, esasen görevsiz olan Kayseri 1.Asliye Hukuk Mahkemesince sağlık kurulunun yetersiz raporuna dayanarak noksan araştırma ve hatalı değerlendirmeyle mağdurenin yaşının düzeltilmesine karar verilmiş olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde, mağdurenin yaşına ilişkin iddiaların gerçeği yansıtmadığının ve olay tarihlerinde 15 yaşını bitirmediğinin Adli Tıp Kurumunca kuşkuya yer bırakmayacak şekilde tespit edilmiş olması nedeniyle, delil serbestliği ilkesi doğrultusunda maddi gerçeği tüm yönleriyle araştıran ve CMK'nın 218/2. maddesinin amir hükmü uyarınca gerçek yaş usulüne uygun olarak belirleyen ceza mahkemesinin yaş tespitine ilişkin olarak hukuk mahkemesinin eksik araştırmaya dayalı kararıyla bağlı bulunmadığı kabul edilmelidir.”

**Ceza davası açıldıktan sonra hukuk mahkemesinde yaş düzeltilmesi davası açılmış ise hukuk mahkemesinin bu davada verdiği karar ceza mahkemesi için bağlayıcı değildir.**

**Yargıtay Ceza Genel Kurulu 30.01.2020 tarih, 2016/14-73 esas 2020/40 karar**

**itirazname; 2015/182059**

Bu olayda; iddianame ile 11.06.2010 tarihinde dava açılmış, akabinde mağdurenin anne ve babasının 24.05.2011 havale tarihli dilekçeleri ile açtıkları dava sonucunda Kayseri 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 14.06.2011 tarih ve 2011/336 Esas- 2011/314 karar sayılı 17.06.2011 tarihinde temyiz edilmeden kesinleşen ilamıyla, Kayseri Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 21.07.2010 tarihli raporuna binaen mağdurenin, 27.06.1995 olan doğum tarihinin 27.06.1993 olarak düzeltilmesine karar verilmiştir. İstanbul Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulunun 17.01.2011 tarihli raporunda ise; mağdurenin 2010 yılı Nisan ayında 15 yaşını bitirmediği ve özellikle sanık K.K'nın ilk eylem tarihi olan 2009 yılı Ocak ayında mağdurenin 14 yaşının içinde olduğu belirtilmiştir. İlk derece Mahkemesi bu gerekçelerle Hukuk Mahkemesinin yaş düzeltilmesine ilişkin kararı ceza mahkemesini bağlayıcı nitelikte olmadığından, hukuk mahkemesinin kararını karar tesis ederken dikkate almamış, mağdurenin suç tarihinde 15 yaşını doldurmamış olduğunu kabul etmiştir. Ceza davasının derdest olduğu sırada mağdurenin yaşının düzeltilmesi görevi ceza mahkemesine ait olduğundan somut olayda mağdurenin yaşının düzeltilmesine karar veren Kayseri 1. Asliye Hukuk Mahkemesi esasen bu hususta görevsizdir.

**Yüklenen suçun cezasının alt sınırı 5 yıldan fazla hapis cezasını gerektiriyor ise CMK'nın 150/3. maddesi gereğince sanığa müdafii atanması zorunluluğu**

**Yargıtay Ceza Genel Kurulu 10.05.2022 tarih, 2022/2-179 esas 2022/332 karar**

**İtirazname: 2021/22780**

Yüklenen suçun cezasının alt sınırı 5 yıldan fazla hapis cezasını gerektiriyor ise CMK'nın 150/3. maddesi gereğince sanığa müdafii atanması zorunludur.

Bu kuralda suçun nitelikli halleri de nazara alınmalıdır.

**Zorunlu müdafii**

**14. CD. 2016/4188 esas 2016/4969 karar**

"... Dosya kapsamına göre, sanığa isnat edilen 5237 sayılı TCK'nın 103. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemede *hapis cezasının alt sınırının beş yıl üzerinde olması nedeniyle* müdafiiye duruşma günü tefhim edilmesine rağmen duruşmaya gelmemesi karşısında, CMK'nın 151/1. maddesi uyarınca derhal başka bir müdafii görevlendirilmesi için gerekli işlem yapılarak duruşmanın bu müdafii huzurunda yapılması gerekirken, müdafii bulundurulmaksızın

yokluğunda duruşma yapıp karar verilerek aynı Kanunun 150/3 ve 151/1. maddelerine aykırı davranılması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması..."

## **Teşhis**

Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun ek 6. maddesine ön görülen usul izlenmelidir.

**Ek 6. madde "**...Polis, olaydaki failin, gözaltına alınan şüpheli ile aynı kişi olup olmadığının belirlenmesi bakımından zorunlu olması halinde, Cumhuriyet savcısının talimatıyla teşhis yaptırabilir.

Tanıklıktan çekinebilecek olanlar, teşhiste bulunmaya zorlanamaz.

İşleme başlanmadan önce, teşhiste bulunacak kişinin faili tarif eden beyanları tutanağa bağlanır.

Teşhis işlemine tâbi tutulan kişilerin birden fazla ve aynı cinsten olması, aralarında yaş, boy, ağırlık, giyinme gibi görünüşe ilişkin hususlarda benzerlik bulunması gerekir. Teşhis için gerekli olması halinde, şüphelinin görünüşü ile ilgili gerekli değişiklikler yapılabilir. Teşhis işlemine tâbi tutulan kişilerin her birinde, teşhis sırasında bir numara bulundurulur.

Teşhiste bulunan kişi ile teşhis işlemine tâbi tutulan kişilerin birbirini görmemesi gerekir.

Teşhis işlemi en az iki kez tekrarlanır ve teşhiste bulunması istenen kişiye, şüphelinin teşhis edilecek kişiler arasında yer almıyor olabileceği hatırlatılır.

Teşhis işlemine tâbi tutulan kişilerin, bu işlem sırasında birlikte fotoğrafları çekilerek veya görüntüleri kayda alınarak, soruşturma dosyasına konur.

Şüphelinin fotoğrafı üzerinden de teşhis yaptırılabilir. Ancak tek bir fotoğraf veya aynı kişinin farklı fotoğrafları üzerinden teşhis yaptırılmaz. Değişik kişilerin fotoğraflarının aynı büyüklük ve özellikte olmaları gerekir. Teşhis işlemi tutanağa bağlanır."

### **9. CD. 07.06.2023 tarih 2021/12750 esas 2023/3987 karar**

İlk derece mahkemesi; "... Her ne kadar sanığın üzerine cinsel saldırı suçu nedeniyle isnatla bulunarak kamu davası açılmış ise de, özellikle müştekinin duruşma sırasındaki sorulan hususlara verdiği cevaplar da nazara alınarak ve yine kamera kaydında sanığın yüz hatlarının net olarak tespit edilemediği bilirkişi tarafından tespit edildiği, mahkememizce de aynı hususun gözlemlendiği de anlaşılacakla, kolluk tarafından yürütülen soruşturmanın usulüne uygun olarak yapılmadığı, müştekiye **öncelikle sanığın kamera görüntüleri izlettirilerek, fotoğrafı gösterilerek teşhis yaptırılmaya çalışılıp** ve yine daha sonra da rastgele tespit edilen 5 kişi arasından müştekinin sanığın teşhis etmesinin istendiği ve buna ilişkin tutanak tutulduğu görülmüş ise de, belirtildiği gibi müştekinin teşhisten önce yönlendirildiği ve yine teşhise katılan kişilerin kamufle edilmiş en azından beden yapıları itibariyle birbiri ile uyumlu kişiler olmadığı, **sanığın oldukça uzun boylu birisi olduğu da nazara alınarak** diğerlerinin arasından özellikle daha önce görülmüş ise rahatlıkla seçilebileceği kanaatine varılarak ve sanığın suçlamaları kabul etmediği, başkaca suçu işlediği noktasında maddi ya da doğrudan delil olmadığı, şüphenin de sanık lehine değerlendirileceği ilkesi nazara alınarak..." şeklindeki kabulüyle sanığın beraatine karar vermiştir.

Yargıtay 9.CD. Bu kararın beraatine karar verilen sanık yönünden ayrıca vekâlet ücretine hükmedilmesi suretiyle düzeltilerek onanmasına karar vermiş

## **Teşhisin Usulüne Uygun Olmaması**

### **9. CD. 22.06.2023 tarih 2021/7655 esas 2023/4548 karar**

"... tanık Türkan şüphelinin Roman vatandaşı olduğunu, kırmızı tişörtlü olduğunu, yanında el arabası olduğunu beyan etmesi üzerine tanık Türkan'ın karşısına üç kişinin çıkarıldığı teşhis odasında sadece bir tane Roman vatandaşının olduğu, diğerlerinin roman vatandaşı olmadığını görüldüğü, bu nedenle de tanık Türkan'ın tarife benzeyen sanık Yalçın'ı şüpheli olarak seçmesinin doğal olduğu, ilçemiz dahilinde çok sayıda Roman vatandaşının olduğu ve el arabasıyla hurdacılık yaptıklarının tarafımızca da bilindiği, ayrıca roman vatandaşlarının ırk



özellikleri gereği esmer tenli oldukları ve genellikle birbirlerine benzer yapılarının olduğunun bilindiği, böylece teşhis işleminin sağlıklı bir şekilde yapılmadığının anlaşıldığı..."

**Genel ahlak ve kamu güvenliği nedeniyle duruşmanın kapalı yapılmasına karar verilen hallerde (CMK. 182/2) hüküm mutlaka açık oturumda verilmelidir (CMK 182/3)**

Suç niteliğinin değişmesi halinde ve cezayı ağırlaştırıcı veya ek güvenlik tedbiri gerektiren hallerde sanığa ek savunma hakkı verilmelidir. Burada CMK'nın 225. maddesi de gözetilmeli açıkça kamu davası konusu olmayan eylem yönünden ek savunma verilerek hüküm kurulmamalıdır

\* Mağdura CMK'nın 234. maddesinde ön görülen haklar tanınmalı. Cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda istemi halinde mağdura vekil tayin edilmelidir.

**9. CD. 28.09.2021 tarih 2021/1414 esas 2021/8026 karar**

"... Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan kurulan hüküm açısından yapılan değerlendirmede, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Dairemizce de benimsenen 12.03.1990 günlü, 1990/8-3-70 sayılı ve 09.10.2007 günlü, 2007/11-44-200 sayılı Kararlarında vurgulandığı gibi, iddianamede bir olayın açıklanması sırasında başka bir hadiseden söz edilmesinin o hadise hakkında da dava açıldığını göstermeyeceği, bu kapsamda dava konusu edilen eylemin açıklıkla ve bağımsız olarak gösterilmesi gerektiği nazara alındığında, sanık hakkında düzenlenen 05.07.2010 günlü iddianame ile kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan açılmış kamu davası bulunmadığı gözetilmeden ek savunma hakkı verilerek bu suçtan da mahkumiyet hükmü kurulması suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 225. maddesine muhalefet edilmesi..."

**14. Ceza Dairesi 2018/5149 esas 2018/5898 karar**

"... 5271 sayılı CMK'nın 182 ve 185. maddelerine göre sadece on sekiz yaşını doldurmamış suça sürüklenen çocuk hakkındaki hükmün kapalı duruşmada açıklanabileceği, genel ahlakın kesin olarak gerekli kıldığı hallerde 182/2. madde uyarınca duruşma kapalı yapılsa dahi aynı Kanununun 182/3. maddesine göre hükmün açık duruşmada açıklanmasının zorunlu olduğu, tüm dosya içeriğinden, ilk derece mahkemesince genel ahlaka aykırı durum nedeniyle duruşmanın kapalı yapılmasına karar verilmesinin ardından yapılan yargılama sonucunda kapalılığın kaldırıldığına dair bir karar alınmaksızın hüküm açıklandıktan sonra verilen hükmün açıkça okunduğunun bildirilmesi karşısında, CMK'nın 221/1-b. maddesinde yer alan duruşma tutanağında yargılama usulünün bütün temel kurallarına uyulduğunu belirten unsurların gösterilmesi gerektiği yönündeki düzenlemeye aykırı olacak şekilde hükmün açık oturumda mı yoksa kapalı oturumda mı açıklandığı hususunun şüphede kaldığı gözetilerek ilk derece mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun kabulü yerine yazılı şekilde esastan reddine karar verilmesi suretiyle aynı Kanununun 289/1-f. maddesine muhalefet edilmesi..."

**9. CD. 07.12.2022 tarih, 2021/15166 esas 2022/11034 karar**

"... 5271 sayılı CMK'nın 182 ve 185. maddelerine göre sadece on sekiz yaşını doldurmamış sanıklar hakkındaki hükümlerin kapalı duruşmada açıklanabileceği, genel ahlakın ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde duruşma kapalı yapılsa dahi hükmün açık tefhiminin zorunlu olduğu, 17.11.2015 tarihli hüküm duruşmasının kapalı yapılarak hükmün de kapalı oturumda okunup açıklanması suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 182/1. maddesine muhalefet edilmesi..."

Mağdur, onsekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malûl ise istemi aranmaksızın vekil görevlendirilmelidir. CMK 234/2.

## **Mağdur ile şikâyetçinin dinlenmesi**

### **CMK MADDE 236**

\*7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 22. maddesi uyarınca 5271 sayılı Kanun'un 236/3.son cümle ("*Bunlar hakkında bilirkişilere ilişkin hükümler uygulanır.*" cümlesi) yürürlükten kaldırılarak yeni fıkralar (4, 5, 6, 7,8) eklenmiştir.

Değişikliklerle birlikte bu madde;

**“(1)** Mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde, yemin hariç, tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır.

**(2)** İşlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdur, bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebilir.

**(3)** Mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurun tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulur.

**(4)** Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından ifade ve beyanının özel ortamda alınması gerektiği ya da şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen çocuk veya mağdurların ifade ve beyanları özel ortamda uzmanlar aracılığıyla alınır.

**(5)**Türk Ceza Kanununun **103 üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olan çocukların** soruşturma evresindeki beyanları, bunlara yönelik hizmet veren merkezlerde Cumhuriyet savcısının nezaretinde uzmanlar aracılığıyla alınır. Mağdur çocuğun beyan ve görüntüleri kayda alınır. **Kovuşturma evresinde ise ancak, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından mağdur çocuğun beyanının alınması veya başkaca bir işlem yapılmasında zorunluluk bulunması hâlinde** bu işlem, mahkeme veya görevlendireceği naip hâkim tarafından bu merkezlerde uzmanlar aracılığıyla yerine getirilir. Mağdur çocuk yargı çevresi ve mülkî sınırlara bakılmaksızın en yakın merkeze götürülmek suretiyle bu fıkra belirtilen işlemler yerine getirilir.

**(6)**Türk Ceza Kanununun 102 nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olanların soruşturma evresindeki beyanları bakımından da beşinci fıkra hükmü uygulanır. Ancak, beyan ve görüntülerin kayda alınmasında mağdurun rızası aranır.

**(7)**Beşinci ve altıncı fıkra kapsamında alınan beyan ve görüntü kayıtları dava dosyasında saklanır, kimseye verilmez ve gizliliği için gerekli tedbirler alınır.

**(8)**Beşinci ve altıncı fıkra kapsamında alınan beyan ve görüntü kayıtları, yazılı tutanağa dönüştürülür. Bu tutanak, talepte bulunan şüpheli, sanık, müdafii, mağdur, vekil veya kanuni temsilciye verilir. Beyan ve görüntü kayıtları bu kişilere soruşturma ve kovuşturma makamlarının gözetiminde gizliliği korunmak suretiyle izletilebilir.” şeklinde son hâlini almıştır.

7188 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ise; “236 ncı maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında yapılan düzenleme uyarınca kurulması gereken merkezler, en geç 01.09.2020 tarihine kadar faaliyete geçirilir. Bu tarihe kadar mevcut uygulamaya devam olunur.” hükmü getirilmiştir.

Anılan düzenlemeye göre; işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulan çocuk veya mağdur, bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenilmelidir, ancak aynı madde uyarınca, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için zorunlu ise mağdur birden fazla kez dinlenebilir.

TCK'nın 103/2 ve 102/2. maddelerinde düzenlenen suçların mağdurları yönünden beyanların soruşturma aşamasında ilgili merkezlerde Cumhuriyet savcısının nezaretiyle uzmanlar aracılığıyla alınması, kovuşturma evresinde ise 103/2. madde kapsamında bulunan mağdurun beyanının alınması veya başkaca bir işlem yapılmasında zorunluluk bulunması hâlinde mahkeme veya naip hâkim tarafından yine uzmanlar aracılığıyla anılan merkezlerde yerine getirilmesi zorunluluk hâline getirilmiştir.

TCK'nın 102/2. maddesinde yer alan suçun mağdurlarının soruşturma aşamasındaki beyanlarının ilgili merkezde alınmasında zorunluluk bulunmasına karşın bu beyan ve görüntülerin kayıt altına alınması ancak mağdurun rızasının bulunması koşulu ile mümkün olabilecektir.

Anılan maddeye göre alınan beyan ve görüntü kayıtları dava dosyasında saklanıp kimseye verilemeyecek, gizli kalması için gerekli tedbirler alınacaktır. Ancak talepte bulunan şüpheli, sanık, müdafii, mağdur, vekil veya kanuni temsilciye soruşturma ve kovuşturma makamlarının gözetiminde gizliliği korunmak suretiyle izletilebilir.

İlgili merkezlerde alınan beyan ve görüntü kayıtları ise yazılı tutanağa dönüştürüldükten sonra talepte bulunan şüpheli, sanık, müdafii, mağdur, vekil veya kanuni temsilciye verilebilir.

CMK'nın 236. maddesinin beşinci ve altıncı fıkrası uyarınca kayda alınan beyan ve görüntülere özel önem atfeden kanun koyucu; 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 17. maddesi uyarınca 5237 sayılı Kanunun "Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme" suçunu düzenleyen 136. maddesine "(2)Suçun konusunun, Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları uyarınca kayda alınan beyan ve görüntüler olması durumunda verilecek ceza bir kat artırılır." şeklinde ikinci fıkrayı eklemiştir.

7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 24. maddesi ile 5271 sayılı CMK'nın mülga 251 inci maddesi "Asliye ceza mahkemesince, iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebilir..." şeklinde yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile basit yargılama usulü CMK'da yerini almıştır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere 5237 sayılı TCK'nın 105. maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde düzenlenen reşit mağdura karşı işlenen cinsel taciz suçuna ilişkin yargılamanın basit yargılama usulüne göre yürütülmesi mümkün hâle gelmiştir.

#### **9. CD. 07.04.2022 tarih 2021/15915 esas 2022/3298 karar**

"... Mağdurun ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama sırasında 11.04.2019 tarihli celsede alınan beyanı 5271 sayılı CMK'nın 52/3. maddesi gereğince kamera yardımıyla kayda alınıp CD'ye aktarılacak dosya içerisine konulmuş ise de, aynı Kanunun 219/1. maddesinde yer alan duruşmada yapılan işlemlerin teknik araçlarla kayda alınması halinde bu kayıtların vakit geçirilmeksizin yazılı tutanağa dönüştürülerek mahkeme başkanı veya hakim ile zabıt katibi tarafından imzalanması gerektiği yönündeki düzenlemeye göre işlem yapılmadığı anlaşıldığından, söz konusu eksiklik tamamlandıktan sonra Dairemize iade edilmek üzere esası incelenmeyen dosyanın Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE..."

#### **14. Ceza Dairesi 2018/8354 esas 2019/742 karar**

"... Suç tarihi dönemde on yaşında olan mağdurenin soruşturma evresinde kolluk tarafından görüntülü ifadesinin alınmasının ardından mahkemece dinlenilmesinden vazgeçilmesi karşısında soruşturma ifadesine ait CD duruşmada izlenip, tarafların buna karşı beyanlarının alınması gerektiği gözetilmeden söz konusu ifadeye istinaden mahkumiyet hükümleri kurulmuş ise de; mağdurenin aynı zamanda olayın tek tanığı olması ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılıp, bu kapsamda savunma hakkının kısıtlanmaması açısından mağdure ile duruşmada dinlenilmeyen

müştekinin teminiyle ayrıntılı beyanları alındıktan sonra toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek sanıkların hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği nazara alınmadan yazılı şekilde hükümler kurulması suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 210/1, 217, 236/2. maddelerine muhalefet edilmesi..."

**14. CD. 02.06.2021 tarih 2017/239 esas 2021/4008 karar**

"... 5271 sayılı CMK'nın 210. maddesinin birinci fıkrasında "Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez" ve aynı Kanunun 217. maddesinin birinci fıkrasında ise "Hakim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir" hükümlerine yer verilmiş olup, bu kapsamda maddi hakikatin ortaya çıkarılması için mağdurenin teminiyle söz konusu olayla ilgili ayrıntılı beyanının alınması, **aksi takdirde** soruşturma evresinde verdiği görüntülü ifadesine ait CD'nin duruşmada taraflarla birlikte izlenip, buna ilişkin beyanlar da alındıktan sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hükümler kurulması..."

**CMK'nın 237. maddesinde ön görülen kişilere kamu davasına katılma hakkı tanınmalıdır.**

Burada mağdurun on beş yaşının altında olduğu durumlarda kamu davasına katılma hakkının kime ait olduğu noktasında uygulamada sıklıkla sorunla karşılaşılmaktadır. Mağdur on beş yaşından küçük ve kanuni temsilcileri şikâyetçi değil, ancak mağdura yaşı nedeniyle atanan zorunlu vekil şikâyetçi ise kanuni temsilcilerin iradesine üstünlük verilip, mağdurun kamu davasına katılmayacağı kabul edilmeli, zorunlu vekilin katılma talebi ret edilmelidir. (sanık ile mağdurun kanuni temsilcileri arasındaki akrabalık bağı ve menfaat çatışması dikkate alınmalı gerekli ise kayyım atanmalıdır.)

**Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2013/14-287 esas 2014/273 karar**

"... Bu nedenlerle, katılma konusunda ayırt etme gücü olmayan mağdur küçük veya malulün kanuni temsilcisi ile CMK'nun 234/2. madde ile görevlendirilen vekilin iradelerinin çelişmesi halinde kanuni temsilcinin iradesine üstünlük tanınmalıdır.

Diğer taraftan, davaya katılma mağduru hukuken yükümlülük altına sokan bir işlem olmayıp mağdurun haklarının korunması açısından yararlıdır. Dolayısıyla çocuğun kanuni temsilcisinin açık biçimde temsil görevini kötüye kullanarak çocuğun mağdur olduğu bir suçtan açılan kamu davasına katılmaması halinde Çocuk Koruma Kanunu ve Medeni Kanun hükümleri uyarınca gerekli koruyucu tedbirlerin alınması mümkündür.

Mağdurun kanuni temsilcisinin, mağdura karşı işlenen suçun sanıklarından birisi olması veya sanıkla arasında akrabalık ilişkisi bulunması gibi kanuni temsilcinin menfaati ile çocuğun veya kısıtlının menfaatinin çatışması durumunda ise Medenin Kanununun 426/2. maddesi uyarınca işlem yapılmalı ve kayyım atanması sağlanmak suretiyle, kayyımın iradesine üstünlük tanınarak mağdurun davaya katılıp katılmayacağı sorunu çözümlenmelidir..."

**Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına davanın ihbarının zorunlu olmaması**

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanununun 20/2. maddesi uyarınca bakanlığın kamu davalarına katılma hakkı bulunmaktadır. Ancak bu mahkemelerin, bu davalardan Bakanlığın haberdar etmesinin zorunlu olup olmadığı ayrı bir tartışma konusu olmuştur.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunca, mahkemelerin Bakanlığı davadan haberdar etmesinin zorunlu olduğuna dair birçok karar verilmiş ise de Yargıtay 14. Ceza Dairesince ihbarın zorunluğu olmadığı yönünde uygulamaya devam edilmiştir.

Bu içtihat farklılıkları içtihadı birleştirmeye konu olmuş ve **Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 13.12.2019 tarih ve 2019/6-7 sayı ile**; 6284 sayılı Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak açılan ceza davalarında mahkemelerin Bakanlığı haberdar etmesinin zorunlu olmadığına karar vermiştir. Buna göre 6284 sayılı kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak mahkemeler açılan kamu davalarından Bakanlığı haberdar etmekle yükümlü değildir, ancak Bakanlık herhangi bir şekilde kamu davasını öğrenmiş ve katılma talebinde bulunuyor ise katılan olarak kabul edilecektir.

Özel Dairenin son yıllarda verdiği kararlarda 6284 sayılı Kanun'un 20/2. maddesi uyarınca Bakanlığın katıldığı davalarda Bakanlık vekili lehine vekâlet ücreti verilmemesi gerektiği belirtilmektedir.

#### **9. CD. 14.02.2023 tarih 2022/15249 esas 2023/641 karar**

"... 5271 sayılı Kanun'un 237 ve devamı maddelerindeki katılma hakkına ilişkin suçtan zarar görme şartının katılan Bakanlık için söz konusu olmadığı ve Devletin kanundan kaynaklanan koruma yükümlülüğünü yerine getirdiği nazara alınarak katılan Bakanlık vekilinin vekalet ücretine yönelik temyiz istemi yerinde görülmemiştir..."

#### **9. CD. 23.01.2023 tarih 2021/13205 esas 2023/291 karar**

"... 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 20 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davaya katılma hakkı bulunan Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına yokluğuunda yapılan yargılamaya ilişkin olarak mahkemelerce re'sen ihbarda bulunulmasının zorunlu olup olmadığı hususunda Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunca yapılan toplantı sonucunda verilen 13.12.2019 gün ve 2019/6 Esas, 2019/7 Karar sayılı içtihadı birleştirme kararı ile Bakanlığa bildirimde bulunulmasının zorunlu olmadığı kabul edilmesi ve **5271 sayılı Kanun'un 237 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre kanun yolu muhakemesinde davaya katılma talebinde bulunulamayacağının** anlaşılması karşısında, Bakanlık vekilinin davaya katılma ve hükmü temyize hakkı bulunmadığından vaki temyiz isteminin 5320 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinin birinci fıkrası gözetilerek 1412 sayılı Kanun'un 317 nci maddesi gereğince reddine karar verilmesi gerektiği belirlenmiştir..."

## **CİNSEL SALDIRI TCK 102**

### **BASİT CİNSEL SALDIRI TCK 102/1**

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

- TCK 102/1' de mağdur 18 yaşını tamamlamıştır. Rızası yoktur.
- Failin eylemi basit mahiyetteki temas içeren cinsel davranışlardır.
- Görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesidir.
- Suçun temel şeklinin soruşturma, kovuşturması şikâyete tabidir.
- Suçun nitelikli halleri şikâyete tabi değildir.

### **Suçun maddi unsurları**

- **Suçun faili**, kadın-erkek herkes olabilir, memur ve askerler açısından genel hükümlere göre soruşturma yapılır,
- **Suçun mağduru**, ise 18 yaşından büyük, sağ kişi olmalıdır, mağdurun sıfatı önemli değil ise de 102/3 gereği ceza artırımı gündeme gelebilmektedir, ölü kişiye karşı ve hayvanlara karşı gerçekleştirilen eylemler bu suçu oluşturmaz.

#### **102/1 için aranan fiilin özelliği;**

- kişinin vücudu üzerinde gerçekleştirilen cinsel arzuların tatmini amacına yönelik temas içeren ilişkiye varmayan davranışlardır.
- Mağdurun rızasının **olmaması** gerekir.
- 765 sayılı yasadan farklı olarak cebir tehdit ve hileden bahsedilmemiş ise de 5237 sayılı Kanun'un 102. madde gerekçesinde belirtilmiştir.

### **Suçun manevi unsuru**

- Eylemin **cinsel arzuların tatmini amacıyla** gerçekleştirilmesi gerekir.
- Cinsel arzuları tatmin amacı içermeyen eylemler bu suçu oluşturmaz TCK'nın 102/1. maddesinin gerekçesinde de bu husus açıkça belirtilmiştir.

#### **14. C.D. 2017/1620 esas 2017/4610 karar**

"... Doktor olan sanığın, aşamalarda uyguladığı muayene şeklinin gerekli bir muayene tarzı olduğunu ve katılanın vücuduna cinsel amaçlı temasta bulunmadığını savunması karşısında, katılan Zehra hakkındaki hastane dosyası ile Sağlık Bakanlığı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Denetim Hizmetleri Daire Başkanlığının 09.05.2013 tarih ve 78/03 sayılı idari soruşturma raporuyla eklerinin getirtilerek, katılanın bedeni üzerinde yapılan eylemlerin tıbbi gereklere uygun olup olmadığı, bunu aşacak şekilde ve cinsel arzuları tatmin amacıyla yapıp yapılmadığı hususlarında katılında mevcut hastalık konusunda uzman bilirkişiden rapor alınıp gerektiğinde Adli Tıp Kurumundan da görüş sorularak neticesine göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması..."

#### **14. CD. 11.02.2019 tarih 2018/6690 esas 2019/2560 karar**

"... Dosya kapsamına göre, sanık Gülistan'ın, mağduru olay yerine buluşmak amacıyla çağırdığı, sanık Gülistan'ın bilgisi dâhilinde olay yerine gelen kimliği tespit edilemeyen şahısların mağduru bir eve götürdükleri, burada mağdurun üzerini soyup şişenin üzerine oturttukları, ancak gerek mağdur beyanlarına gerekse fiili livata bulunmadığına dair rapora göre şişenin vücuda girmediğinin anlaşıldığı, ancak olay yeri ve kimliği tespit edilemeyen kişilerin sayısı dikkate alındığında eylemin tamamlanmasına ciddi bir engel bulunmadığı halde icra hareketlerine kendiliğinden son verildiğinin anlaşılması karşısında 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme hükümlerine göre mevcut haliyle eylemin nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs suçunu oluşturmayacağı, **cinsel amaç içermeyen eylemde basit cinsel saldırı suçunun da kanuni unsurları itibariyle oluşmayıp fiilin mağduru küçük düşürmek amacıyla yapılması nedeniyle hakaret suçunu oluşturacağı** gözetilmeden, suç vasfının tayininde yanılıya düşülerek yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü kurulması..."

#### **14. CD. 05.07.2018 tarih 2018/2197 esas 2018/4971 karar**

"... Sanıkların, mağduru tehdit ve cebirle zorlayıp su şişesinin üzerine oturmasını söylemelerinin ardından anüsünden içeri girmeyecek şekilde şişe üzerine oturan mağduru video kaydına aldıkları, olayda sanıkların imkânları olduğu halde şişeyi mağdurun anüsüne sokmadıkları, bu

haliyle eylemlerinin nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs suçunu oluşturmayacağı ve **cinsel amaç içermeyen** eylemde basit cinsel saldırı suçunun da kanuni unsurları itibariyle oluşmayıp fiilin müştekiyi küçük düşürmek amacıyla yapılması nedeniyle hakaret suçunu oluşturacağı gözetilip ilk derece mahkemesince suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs suçundan kurulan mahkûmiyet hükümlerine yönelik istinaf başvurusunun kabulü yerine yazılı şekilde esastan reddine karar verilmesi..."

**14. CD 27.02.2018 tarih 2017/6834 esas 2018/1398 karar**

"... Sanıkların, evlerine götürdükleri mağdur Ahmet'i cebirle zorlayıp pantolonunu çıkarttırdıktan sonra sanık İhsan'ın anüsüne sopayı değdirip imkânı olduğu halde sopayı mağdurun anüsüne sokmaması karşısında mevcut haliyle eylemde nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs suçu oluşmadığı gibi **cinsel amaç içermeyen eylemde basit cinsel saldırı suçunun da kanuni unsurları itibariyle oluşmayıp fiilin müştekiyi küçük düşürmek amacıyla yapılması nedeniyle hakaret suçunun oluşacağı gözetilmeden**, suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek yazılı şekilde nitelikli cinsel saldırı suçuna teşebbüsten mahkûmiyet hükümleri kurulması..."

**9. CD 24.11.2022 tarih 2021/3169 esas 2022/10488 karar**

"... Mağdurenin aşamalarda beyanları, tanık anlatımları, savunma ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında sanığın, mağdurenin arkasından gelerek bir eliyle ağzını kapatıp diğer eliyle de karnına bastırarak evine gitmekte olan mağdureyi alıkoymak şeklindeki eyleminde **cinsel amaç taşıdığına yönelik** delil bulunmayıp, mevcut haliyle fiilin 5237 sayılı TCK'nın 109/2. maddesinde düzenlenen tamamlanmış kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturduğu gözetilerek hüküm kurulması gerekirken suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek yazılı şekilde mahkûmiyet kararları verilmesi..."

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise cinsel arzuları tatmin amacıyla mağdurun cinsel özgürlüğünün ihlal edilmesi kıstasını ön plana çıkarmıştır. (Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2017/206 Esas, 2020/21 Karar)

Eylemin basit cinsel saldırı mı yoksa sarkıntılık suçunu mu oluşturduğunun tespitinde eylemin gerçekleştiriliş biçimi değerlendirilecektir. Bu kapsamda ani nitelikte, devamı bulunmayan ve kesik biçimde gerçekleştirilen eylemler sarkıntılık suçunu oluşturacaktır. Bu bağlamda anlık dokunmalar, yürürken arkadan dokunup geçme, öpüp kaçma şeklinde gerçekleşen eylemler sarkıntılık suçunu oluşturacaktır. Burada eylemin ağırlığı, işleniş süresi de göz önüne alınmalıdır. Örneğin anlık belde sarılma sarkıntılık suçunu oluştururken, belden sarılıp devamında kalçaları, göğsü okşama şeklinde gerçekleşen eylem cinsel saldırı suçunu oluşturacaktır.

**6545 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi itibarıyla sarkıntılık suçu Dairece bu şekilde kabul edilmiş ise de son dönemdeki genel eğilimin sarkıntılığın kapsamını genişletmek yönünde olduğu Dairenin son kararlarından anlaşılmaktadır.**

**14. Ceza Dairesi 2018/7173 esas, 2019/243 karar**

"... Olay günü sanığın, evine doğru yürümekte olan mağdurun yanına geldikten sonra mağdura sarılarak koluyla boğazını tutması, yanaklarından ve dudağından öpüp, dilini mağdurun ağzının içine uzatması ve sonrasında mağdurun yanından ayrılması şeklinde gerçekleşen olayda; mevcut haliyle, sanığın eyleminin ani ve kesintili şekilde gerçekleşip, süreklilik arz etmemesi nedeniyle sarkıntılık düzeyinde kaldığı gözetilerek, ilk derece mahkemesince 5237 sayılı TCK'nın 103/1-c.2. maddesine göre cezalandırılması yerine suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek çocuğun basit cinsel istismarı kabul edilerek aynı Kanunun 103/1-c.1. maddesi ile uygulama yapılması

karşısında hükmün bozulması gerekirken, yazılı şekilde anılan hükme yönelik istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi..."

**14. Ceza Dairesi, 2015/5547 esas, 2019/98 karar**

"... Suça sürüklenen çocukların katılanlara yönelik dokunma eylemlerini *ani, kesintili ve süreklilik arz etmeyecek şekilde* gerçekleştirdikleri ve bu haliyle eylemlerinin sarkıntılık düzeyinde kalan basit cinsel saldırı suçunu oluşturduğu gözetilip, 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler de nazara alınarak hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi..."

**14. Ceza Dairesi 2018/7251 esas, 2019/6682 karar**

"... Olay günü sanığın, *evine gelerek* eşinin evde olup olmadığını sorduğu komşusu katılanın olumsuz cevap vermesi üzerine, ansızın sarılarak dudağından bir kez öpmesi ve katılanın bağırarak tepki göstermesi üzerine yanından uzaklaşması şeklinde gerçekleşen eyleminin ani ve kesintili şekilde gerçekleşip, süreklilik arz etmemesi nedeniyle sarkıntılık düzeyinde kaldığı gözetilerek ilk derece mahkemesince buna göre hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi nedeniyle anılan hükme yönelik istinaf başvurusunun kabulü yerine esastan reddine hükmedilmesi..."

**14. Ceza Dairesi, 2016/703 esas, 2019/11868 karar**

"... Sanığın, montunun önünü açtığı katılanın omuzlarına masaj yapıp sarılarak öpmeye çalışması eyleminin *ani ve kesintili* şekilde gerçekleşip, süreklilik arz etmemesi nedeniyle sarkıntılık düzeyinde kaldığının anlaşılması karşısında..."

**14. Ceza Dairesi, 2018/6906 esas, 2018/7515 karar**

"... Dosya kapsamına uygun kabule göre, olay günü dolmuşta katılanın bulunduğu koltuğun arkasında oturan sanığın, araç hareket halindeyken arka taraftan eliyle mağdurenin beline ve kalçasına dokunduğu, mağdurenin rahatsız olması üzerine koltukta biraz ileriye gittiği, sanığın yine elini kalça ile bacak kısmında gezdirmeye başlayınca koltukta biraz daha ileri gidip arkaya baktığında sanığın elini çektiğinin anlaşılması karşısında, mevcut haliyle sanığın eyleminin *ani ve kesintili* şekilde gerçekleşip, süreklilik arz etmemesi nedeniyle sarkıntılık düzeyinde kaldığı anlaşılmalıdır..."

**Özel Daire, yakın tarihli bazı kararlarında cebirle gerçekleştirilen eylemlerin sarkıntılık sınırını aşacağını kabul etmiştir.**

**9. Ceza Dairesi, 27.12.2022 tarih, 2022/12731 esas 2022/12075 karar**

"... Mağdurenin aşamalarda samimi anlatımları, tanık beyanları, savunma ile tüm dosya kapsamına göre, sanığın kucığına oturtuğu mağdureyi *inmek istemesine rağmen bırakmayarak* kucığında kalçasına ve beline dokunma şeklinde sübuta eren eylemlerinin *cebir kullanması sebebiyle sarkıntılık düzeyini aştığı* nazara alınıp, TCK'nın 103/1-1. cümle, 103/1-3. cümle ile hüküm kurulması gerekirken suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi karşısında söz konusu hükme yönelik istinaf başvurusunun kabulü yerine esastan reddedilmesi..."

**9. Ceza Dairesi, 10.11.2022 tarih, 2022/8434 esas 2022/10194 karar**

"... Mağdurun aşamalarda samimi anlatımları, savunma ile tüm dosya kapsamına göre; sanığın hileyle cami içerisine aldığı, cinsel içerikli eylemleri üzerine camiden ayrılmak isteyen mağduru kolundan çekerek bacaklarına, arkasına sürünmesi, *zorla* avuç içlerini açıp öpmesi, göbeğini açarak eliyle okşaması, dudağından öpmesi şeklinde sübuta eren eyleminin *cebirle gerçekleştirilmesi nedeniyle sarkıntılık düzeyini aştığı* gözetilerek 5237 sayılı



TCK'nın 103/1, 103/4, maddeleri gereğince hüküm kurulması yerine suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek yazılı şekilde karar verilmesi..."

## **TCK 7.madde**

### **14. Ceza Dairesi, 2013/10236 esas 2015/9803 karar**

"... Sanığın yaya olarak yürümekte olan mağdurenin göğsünü sıkıp kaçması biçiminde gerçekleşen olayda, sanığın mağdureye karşı, onun vücudu üzerinde gerçekleştirilen, cinsel arzuları tatmin amacına yönelik olup devamlılık arzetmeyen, ani ve hareketler yönünden kesiklik gösteren eyleminin ***hükümden sonra*** 28.06.2014 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunla değişik 5237 sayılı TCK'nın 102/1. maddesi 2. cümlesindeki sarkıntılık düzeyinde kalan basit cinsel saldırı suçunu oluşturduğunun anlaşılması karşısında,5237 sayılı TCK'nın 7. maddesinin 2. fıkrasındaki ***"Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur"*** hükmü gözetilerek, lehe olan hükmün, önceki ve sonraki kanunların bütün hükümleri olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenmesi ve her iki kanunla ilgili uygulamanın, denetime imkân verecek şekilde kararda gösterilmesi suretiyle yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması..."

### **14. Ceza Dairesi, 2015/2261 esas 2015/6685 karar**

"... Dosyada bulunan CD içerisindeki görüntüler ile bu görüntülere ilişkin düzenlenen görüntü inceleme tutanağı, bilirkişi raporu, tanıklar Mesut, Mustafa ve Ergin'in beyanları ve tüm dosya kapsamından; sanığın olay tarihinde parkta oturdukları sırada mağdurlara sarılmak, yüzlerini ve dudaklarını okşamak-öpmek, mağdurları omzuna yatırmak suretiyle gerçekleştirdiği ***cinsel istismar eylemlerinin sarkıntılık düzeyini aştığı, sanığın eylemlerinin ani ve kesik hareketler şeklinde olmayıp devamlılık arz eden eylemler niteliğinde olduğu*** ve bu haliyle sanığın mağdurlar Yusuf ve Samet'e yönelik eylemlerinin 6545 sayılı Kanunla değişik TCK'nın 103/1-1. cümlesinde düzenlenen çocuğun basit cinsel istismarı suçu kapsamında kaldığı gözetilmeden suç vasfının tayininde hataya düşülerek yazılı şekilde sarkıntılık suçundan hüküm kurulması..."

### **14. Ceza Dairesi, 2018/2749 esas 2018/4843 karar**

"... Mağdurelerin duruşma sırasında verdikleri beyanlara göre sanığın, aynı tarihte mağdure Ayşe'nin elini tutma ve arkasından sarılma, farklı tarihlerde mağdure Leman'ın kalçasına bir kere vurma ve sarılma ve değişik günlerde mağdure Edanur'a sarılarak sıkma, telefonla konuşurken mağdurenin boynu ile yanaklarını eliyle okşama ve mağdurenin nöbetçi olduğu bir tarihte belini tutma şeklindeki gözetilerek, ***eylemlerinin ani ve kesintili şekilde gerçekleşip, süreklilik arz etmemesi nedeniyle sarkıntılık düzeyinde kaldığı*** ilk derece mahkemesince 5237 sayılı TCK'nın 103/1-c.2, 43. maddelerine göre cezalandırılması yerine suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek aynı Kanununun 103/1-c.1. maddesi ile uygulama yapılması nedeniyle hükümlere yönelik istinaf başvurusunun kabulü yerine yazılı şekilde esastan reddine karar verilmesi..."

### **14. Ceza Dairesi, 2018/3606 esas 2018/5093 karar**

"... Kolluk tarafından düzenlenen CD izleme tutanağına, kovuşturma aşamasında CD çözümü ile ilgili aldırılan bilirkişi raporuna, incelenen olay yeri güvenlik kamera görüntü kaydına göre, olay günü katılanın apartmandan içeri girdiği sırada sanığın, elini katılanın kıyafetinin içine sokarak vücut dokunulmazlığını ihlal etmesi şeklindeki ***eyleminin ani ve kesintili şekilde gerçekleşip, süreklilik arz etmemesi nedeniyle sarkıntılık düzeyinde kaldığı*** gözetilerek, ilk derece mahkemesince 5237 sayılı TCK'nın 102/1-c.2. maddesine göre cezalandırılması yerine suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek aynı Kanununun 102/1-c.1. maddesi ile uygulama yapılması karşısında hükmün bozulması gerekirken, yazılı şekilde anılan hükme yönelik istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi..."

### **Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2019/45 esas 2020/62 karar**

"... Adalet Komisyonu değişiklik gerekçesi, kanun koyucunun amacı ve 765 sayılı TCK'na ilişkin benzer yönler dikkate alındığında, 5237 sayılı TCK'da 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. Birbirini takiben yapıp mağdurun vücudunun bir çok değişik bölgesine dokunma eylemlerinin ani ve kesintili sayılamayacağı da göz önüne alınmalıdır. Öte yandan sarkıntılığı aşan ancak vücuda organ veya sair bir cisim sokma veya bunlara teşebbüs boyutuna ulaşmayan cinsel amaçlı bedensel temasla gerçekleştirilen eylemler basit cinsel saldırı (mağdurun yaşına göre çocuğun basit cinsel istismarı) suçunu oluşturacaktır..."

### **9. Ceza Dairesi, 16.02.2023 tarih, 2021/4497 esas 2023/702 karar**

"... Tüm dösya kapsamına göre sanığın, olay günü şikâyetçilerin poposuna dokunması şeklindeki fiziksel temas içeren eylemlerinin kısa süreli, ani ve kesintili gerçekleşmesinden dolayı sarkıntılık düzeyinde kaldığının gözetilmemesi..."

### **Suçun özel görünüş biçimleri**

- **Teşebbüs;** mümkündür (örnekler)- gönüllü vazgeçme hali varsa o ana kadar işlenen hareket başka suç oluyorsa o suçtan sorumlu olur. (TCK. 36. maddesi)
- **İctima;** cinsel saldırı eylemi ile birlikte birlikte TCK'nın 86. maddesi kapsamında gerçekleştirilen *kasten yaralama* eylemlerinde ayrıca kasten yaralama suçundan, cinsel taciz suçu ile birlikte işlenmesi halinde ayrıca *cinsel taciz* suçundan hüküm kurulmayacaktır. *Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma* suçu ise somut olayın özelliğine göre değerlendirilmeli eylem süresi ile sınırlı olan hallerde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan hüküm kurulmamalıdır.
- **Zincirleme suç;** suç işleme kararında birlik olup olmadığı, *kastın* yenilendiğini gösterir *zaman aralığına* göre tespit yapılmalıdır.

### **NİTELİKLİ CİNSEL SALDIRI TCK 102/2**

Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, *on iki yıldan az olmamak üzere* hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır (6545 sayılı yasa ile değiştirilmeden önceki hali; Fiilin vücuda organ veya sair cisim sokulması suretiyle işlenmesi durumunda 7 yıldan 12 yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi halinde, soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır.)

### **Suçun maddi unsurları**

**Suçun faili,** 765 sayılı yasa döneminde suç faili erkek olabileceği halde artık kadın veya erkek herkes fail olabilir. Bu fıkrada belirlenen nitelikli halin olması için gerçekleştirilen davranışın *cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olması şart değildir.* (fail açısından önceki açıklamalar geçerlidir)

**Suçun mağduru;** 18 yaşından büyük erkek veya kadın, olabilir. Eşe karşı gerçekleştirilen nitelikli cinsel saldırı eşin şikâyetine bağlıdır. Burada suçun nitelikli hâlleri mevcut ise eylem eşe karşı işlenmiş olsa da şikâyete tabi değildir.

**Fiil;** vücuda organ veya cisim sokulması halinde oluşur.(vajinal, anal ya da oral yolla işlenmesi suretiyle genelde karşımıza çıkar. Sokulan şey penis, parmak ya da başka bir cisim olabilir. Bu eylem tehditle bizzat mağdura da yaptırılabilir.)

### **Suçun manevi unsurları**

Failin vücuda organ veya cisim soktuğunu bilmesi gerekir.

### **Suçun özel görünüş şekilleri**

#### **Teşebbüs**

-Fail nitelikli cinsel saldırı kastıyla eyleme başlamış fakat elinde olmayan nedenlerle eylemi gerçekleştirememişse nitelikli cinsel saldırı suçuna teşebbüsten sorumlu olacaktır. Failin kastının belirlenmesi gerekir.

-102/2 ye teşebbüs de üst sınırdan (3/4) indirim yapıldığında basit halinden daha az ceza verilmemelidir, hakkaniyet ilkesi göz önüne alınmalıdır

- Kısmen bile olsa duhul varsa eylem tamamlanmıştır.

#### **14. Ceza Dairesi, 2017/8397 esas 2018/1186 karar**

"... 5237 sayılı TCK'nın 103/2. maddesindeki "organ" tabiriyle ilgili olarak, Kanunda bir sınırlama olmamakla birlikte anal veya vajinal bölgelere yönelik organ sokma eylemlerinde cinsel organ dışında vücuda girme özelliği olan örneğin; parmak veya herhangi bir cismin vücuda sokulması halinde suçun nitelikli halinin oluşacağı, ancak ağzın cinsel organ olmadığı, **vücuda sokulmak istenen organ ile içine sokulmaya çalışıldığı vücut bölgesinden en az birinin cinsel özellik taşıması gerektiği, failin cinsel organını mağdurun ağzına sokması, vücuda organ sokulması niteliğinde ise de, ağza parmak veya dilin sokulmasının her iki organın da cinsel özellik taşıması nedeniyle vücuda organ sokulması niteliğinde kabul edilemeyeceği**, bu kapsamda dosya içeriğine göre sanığın, mağdurun ağzına soktuğu cismin cinsel organı olduğu hususunun şüphede kaldığı ve mevcut haliyle eylemin çocuğun basit cinsel istismarı suçunu oluşturacağı gözetilerek, anılan hükme yönelik istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması..."

#### **14. Ceza Dairesi, 2013/1436 esas 2014/12356 karar**

"... Anılan düzenleme kapsamında dosya incelendiğinde, sanığın gece vakti mağdurenin evine üst kısımdan girdiği, üç katlı olan evin iç koridorunda mağdure ve çocuğunun kaldığı bölümün kapısını zorlamaya başladığı ve mağdureyle cinsel ilişki yaşamak istediğini söylediği ve devamında kapının kırılan camı yerine tahta ile kapatılan kısmını zorlayarak elini içeri sokup kapıyı açmaya çalıştığı sırada, mağdurenin mutfaktan aldığı bıçak ile sanığın kolunu yaralamasından sonra olay yerinden kaçtığı olayda, sanığın eylemlerinin TCK'nın 102/2. maddesinde düzenlenen nitelikli cinsel saldırı suçunun **icra hareketlerini oluşturmadığı**, hazırlık hareketleri kapsamında kaldığı, bu haliyle eylemlerin aynı Kanunun 105. maddesinde düzenli suç oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması..."

#### **14. Ceza Dairesi, 2016/7628 esas 2016/7415 karar**

"... Çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunda, teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi için sanığın işlemeyi kastettiği suçla ilgili icra hareketlerine doğrudan doğruya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle bu hareketleri tamamlayamaması gerektiği, dosya kapsamına ve oluşa uygun kabule göre olayda taraflar dışında kimsenin bulunmadığı ve mağdurun aşılabilir mukavemeti dışında sanığın eylemini tamamlamasına engel teşkil eden bir sebep bulunmadığı anlaşıldığından, mevcut haliyle fiilin çocuğun basit cinsel istismarı kapsamında kaldığı

gözetilerek bu suçtan mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçuna teşebbüsten hüküm kurulması..."

#### **14. Ceza Dairesi, 2011/5401 esas 2012/12342 karar**

"... Olay tarihinde konuşmak amacıyla mağdurenin evine giden sanığın, mağdureyi kollarından tutup zorla yatak odasına götürdüğü, yatağa yatırıp ağzını kapatarak elbise ve pijamasını çıkartmaya çalıştığı ancak **mağdurenin direnmesi ve kendisinin de erken inzal olması nedeniyle** icraî hareketlerini tamamlayamadığının anlaşılması karşısında, nitelikli cinsel saldırı kastıyla başladığı eylemini mağdurenin direnmesi ve elinde olmayan erken boşalma engel sebebiyle tamamlayamayan sanığın eyleminin **nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs suçunu oluşturduğu** gözetilmeden yazılı şekilde basit cinsel saldırı suçundan hüküm kurulması..."

#### **14. Ceza Dairesi, 2018/9301 esas 2019/7333 karar**

"... Mağdurenin aşamalarda cinsel ilişkinin gerçekleşmediğine yönelik istikrarlı beyanları ile tüm dosya içeriğine göre, olay günü yaşanan tartışma sonucu teyzesinin evinden kaçan mağdureyle buluşup araba içerisinde konuşan sanığın, cinsel ilişkiye girmek istediğini söyleyip anüsüne cinsel organını sokmaya çalıştığı mağdurenin, ilişkiye girmekten vazgeçtiğini belirtmesi üzerine eylemine son vermesi şeklinde gerçekleşen olayda sanığın, eylemini tamamlamasına ciddi bir engel neden olmadığı ve hareketlerini sonuna kadar götürebilme imkânı bulunduğu halde mağdurenin beyanı üzerine icra hareketlerine kendiliğinden son verdiğinin anlaşılması karşısında, 5237 sayılı **TCK'nın 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme** hükümleri nazara alınıp, mevcut haliyle eylemin çocuğun basit cinsel istismarı suçunu oluşturduğu gözetilerek karar verilmesi yerine suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek yazılı şekilde çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçuna teşebbüsten hüküm kurulması..."

### **İştirak**

Müşterek faillik TCK'nın 37.maddesinde düzenlenmiştir. Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanısıra fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurulduğu için her bir suç ortağı fail statüsündedir. Örneğin suç ortaklardan birinin cebir veya tehdit kullanarak mağduru etkisiz hale getirdiği, diğerinin cinsel saldırı suçunu işlediğinde her iki suç ortağı da suçun işlenişinde ortak bir hakimiyet kurmaktadır. Müşterek failler arasında birlikte suç işleme kararının varlığı söz konusudur. Suç ortaklarının suçun işlenişine ilişkin kastlarının doğrudan veya olası kast gibi farklılık göstermesinin müşterek fail olarak sorumlulukları üzerinde etkisi yoktur.

Suçun failine tek taraflı iradeyle suçun işlenmesine başlamadan önce veya suçun icrası sırasında yardım edilmesi halinde müşterek fail değil yardım eden fail olarak sorumlu tutmak gerekir.

#### **9. Ceza Dairesi, 13.12.2022 tarih, 2021/4890 esas 2022/11432 karar**

"... Müştekinin 25.01.2014 tarihli ifadesi ile olayın görgü tanığı Umutcan'ın beyanları nazara alındığında sanık Ümran'ın cinsel eylemi gerçekleştirdiği sırada sanık Ahmet'in **mağdurenin pantolonunu çıkartmaya çalıştığı** tüm dosya kapsamından anlaşıldığı halde sanık Ahmet hakkında hüküm kurulurken 5237 sayılı TCK'nın 37. maddesine göre asli fail olarak değerlendirme yapılmaması aleyhte temyiz olmadığından bozma sebebi yapılmamıştır..."

#### **14. Ceza Dairesi, 2016/5 esas 2016/4191 karar**

"... Dosya içeriğine göre, sanık Recep'in mağdureye yönelik nitelikli cinsel saldırı eylemini gerçekleştirmesi amacıyla kendisinin çalıştığı iş yerini kullanılmak suretiyle yer temin ettiği ve suçun işlenmesi sırasında da olay yerinde bulunmadığı anlaşılan sanık Sahure'nin nitelikli cinsel saldırı suçuna 5237 sayılı TCK'nın 39. maddesi kapsamında **yardım eden olarak katıldığı** gözetilmeden aynı Kanunun 37. maddesine göre fail olarak sorumlu tutulması ve sanık Recep'in de cinsel saldırı eylemini tek başına gerçekleştirmesi nedeniyle aynı Kanunun 102/3d

maddesindeki “suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi” koşulları bulunmadığı halde her iki sanığın cezalarının anılan madde uyarınca artırılması suretiyle fazla ceza tayini...”

#### **14. Ceza Dairesi, 2018/4765 esas 2018/4887 karar**

"... Dosya kapsamına göre suça sürüklenen çocuklar Özgür ile Nuh Semih'in mağdura cinsel istismarda bulunmak istediklerini söyleyip, kabul etmemesi üzerine suda boğmakla tehdit ederek direncini kırdıkları mağdur üzerinde müşterek hakimiyet kurduktan sonra basit cinsel istismar eylemlerini aynı mekanda birbirini takiben gerçekleştirdikleri ve her birinin bizzat işlediği eylemden ayrı olarak diğerinin eylemine de TCK'nın 37. maddesi anlamında katılması nedeniyle suça sürüklenen çocuk Nuh Semih hakkında TCK'nın 103/3, 103/4 ve suça sürüklenen çocuk Özgür hakkında TCK'nın 103/3. maddelerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi..."

### **İçtima**

-Mağdurun 18 yaşından büyük olması sebebiyle çocukların cinsel istismarı suçundan, vücuda temas aranması ile cinsel taciz suçundan ayrılır. Belli orandaki cebir eylemi (*mağdurun direncini kırarak kadar*) ayrı suç oluşturmaz. Kasten yaralama suçunun ağır neticelerine (87) neden olunması halinde ayrıca kasten yaralama suçu oluşur.

-Tehditte ayrıca araç olarak kullanılmışsa TCK 42 gereği tehditten ayrı hüküm kurulmayacaktır.

-Konut dokunulmazlığını ihlal ve hürriyetten yoksun kılma suçları da işlenmişse bu suçlardan da sorumlu olacaktır. Ancak cinsel saldırı eylemiyle sınırlı olarak mağdurun bulunduğu ortamda işlenmesi halinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan hüküm kurulmamalıdır.

#### **9. Ceza Dairesi, 27.12.2022 tarih, 2022/12085 esas 2022/12018 karar**

"... Sanık Hüseyin nitelikli cinsel saldırı suçunun işlendiği sırada ve eylemle sınırlı süreyle mağdurenin iradesiyle hareket etme imkânını ortadan kaldırılmasının kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturmayacağı, kişinin vücudunun suçun konusu olması sebebiyle mağdurenin hareket etme özgürlüğü ortadan kaldırılmadan bu suçun işlenemeyeceği, dosya kapsamına göre de sanığın, evin içinde bulunan mağdureye karşı nitelikli cinsel saldırı eyleminde bulunması dışında onun hürriyetini kısıtlayan başkaca bir hareketinin olmadığı göz önüne alındığında, ilk derece mahkemesince bu eylemin sadece nitelikli cinsel saldırı suçunu oluşturduğu gözetilerek sanıkların kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan beraatine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü kurulması karşısında, söz konusu karara yönelik istinaf başvurusunun kabulü yerine esastan reddedilmesi..."

#### **14. Ceza Dairesi, 2016/10129 esas 2016/8025 karar**

"... Sanığın, katılanı bir süre takip ettikten sonra arkasından yaklaşım kalçasını sıkmasının ardından karşısına geçip dudaklarını sıkarak katılana hitaben "taş gibi" dediğinin dosya kapsamından anlaşılması karşısında, eyleminin bütün olarak basit cinsel saldırı suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde ayrıca cinsel taciz suçundan da sanığın cezalandırılmasına karar verilmesi..."

### **Zincirleme Suç Hükümleri**

- Her bir mağdura karşı yapılan eylem ayrı suç oluşturur. Bir mağdura karşı ara vermeden birden fazla cinsel saldırı eylemi tek suç oluşturacak, belli bir süre aralık verdikten sonra tekrar bu hareketlerden birinin veya birkaçının yapılması durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Eylemler arasında uzun bir süre varsa ve failin kastının yenilendiği ortaya konulabiliyorsa bu halde eylem sayısınca cezalandırılacaktır.
- Özel Dairenin yakın tarihli kararlarında araya kesinti girmeden (örneğin aynı gece birkaç defa yapılan) işlenen cinsel davranışların zincirleme suçu oluşturmayacağı kabul edilmektedir.

- Fail, aynı suç işleme kararı ile önce basit, sonra nitelikli şeklini işlerse yine cinsel saldırı suçunun nitelikli şekli zincirleme olarak işlenmiş olacaktır.

**9. Ceza Dairesi, 31.10.2022 tarih, 2021/2596 esas 2022/9701 karar**

"... Sanığın aynı koğuştta kalan reşit katılanın farklı tarihlerde göğsüne dokunması ve sıkması şeklindeki eylemlerinin kısa süreli, ani ve kesintili gerçekleştiği anlaşıldığından mevcut haliyle sanığın eylemlerinin zincirleme şekilde sarkıntılık suretiyle cinsel saldırı suçunu oluşturduğu gözetilerek hüküm kurulması yerine suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek cinsel saldırı suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi..."

**9. Ceza Dairesi, 24.01.2023 tarih, 2022/12214 esas 2023/306 karar**

"... 5237 sayılı Kanun'un 43 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için bir suç işleme kararının icrası kapsamına *değişik tarihlerde* suç işlenmesi gerektiği, olay tarihinde sanıkla mağdurenin aynı gece içerisinde *anal ve vajinal* ilişkiye girdikleri, dolayısıyla kanunda belirtilen *değişik tarih unsurunun somut olayda gerçekleşmediği* anlaşıldığından, hükümde bu yönden hukuka aykırılık bulunmamıştır..."

**14. Ceza Dairesi, 2016/2132 esas 2016/5116 karar**

"... Oluş ve kabule göre, suça sürüklenen çocuk ile mağdurenin 2014 yılının Eylül ayında mağdurenin evinde ve 2015 yılının Mayıs ayında ise suça sürüklenen çocuğun evinde zora dayalı olmadan cinsel ilişkiye girdikleri anlaşıldığından, mevcut haliyle suça sürüklenen çocuk ile mağdurenin *ilk cinsel ilişkiden sonra ikinci cinsel ilişkiye kadar görüşmeye devam etmeleri* ve dosya içeriğine göre suça sürüklenen çocuğun *suç işleme kastının yenilendiğini gösterir hukuki ya da fiili bir kesintinin bulunmaması nazara alındığında*, çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunu bir suç işleme kararı kapsamında değişik zamanlarda birden fazla işlediği ve hakkında TCK'nın 43/1. maddesinde öngörülen zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği gözetilmeden, eylemlerin iki ayrı suç oluşturduğunun kabulü ile yazılı şekilde hükümler kurulması..."

**9. Ceza Dairesi, 10.01.2023 tarih, 2021/21407 esas 2023/67 karar**

"... Direncini kırdıkları mağduru birbirlerini takiben organ sokarak nitelikli cinsel istismar suçunu işleyen *her bir sanığın eyleminin aynı zaman dilimi içerisinde yardımlaşarak gerçekleştirildiği* gözetilerek doğrudan müşterek fail olarak birlikte işledikleri tek suçtan 5237 sayılı Kanun'un 103 üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrası gereğince ceza tayin edilmesi ile yetinilmesi gerekirken, çifte değerlendirme yasağına aykırı olarak *aynı mağdura karşı farklı zamanlarda* aynı suçun işlenmesi şartları gerçekleşmediği halde her bir sanığın işlediği eylemin farklı suç kabul edilerek bir de aynı Kanun'un *43 üncü maddesiyle artırılması suretiyle* sanık ve suça sürüklenen çocuk haklarında fazla ceza tayini hukuka aykırı bulunmuştur..."

**TCK 102/3-a; Suçun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi**

Akıl hastalığı nedeniyle eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayıp fiile ruhsal yönden mukavemete muktedir olmayan mağdurlar ile, başka nedenlerle eyleme karşı kendisini beden veya ruh bakımından savunamayacak kişiye karşı gerçekleştirilen eylemlerde bu artırım nedeni uygulanacaktır. Mağdurun felçli olması, kendini bilemeyecek durumda olması gibi hallerde bu madde uygulanacaktır .

Mağdurun felçli olması, engelli olması, aşırı alkollü olması, mağdurun bilgisi dışında kendisine uyuşturucu madde, uyku ilacı gibi şeyler verilmiş olması, eter koklatılması, hipnotize edilmesi gibi durumlardan faydalanılarak eylem gerçekleştirilmiş ise bu maddenin uygulanması gerekir. *Mağdurun kendisini savunma imkânını ortadan kaldıran durumun ortaya çıkmasında*

*kusurlu olup olmadığı, bu nitelikli halin uygulanması bakımından önem taşımaz.* Örneğin kendi rızası ile aldığı alkol ya da uyuşturucu madde sonucunda bilincini yitiren veya uyuyan ya da bayılan mağdura karşı bu eylemin gerçekleştirilmesi durumunda da bu nitelikli halin uygulanması gerekir.

### **Mutlaka heyet raporu alınmalıdır.**

### **Tek hekim raporu yeterli olmaz.**

#### **9. Ceza Dairesi, 14.06.2022 tarih, 2022/1611 esas 2022/6012 karar**

"... Trakya Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezinde görevli ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanlarınca düzenlenen 19.07.2012 tarihli raporda mağdurda *hafif derecede zeka geriliği saptandığı ve ruhsal yönden kendisini savunamayacak durumda olduğu* belirtilmesine rağmen anılan raporun içeriği itibarıyla yetersiz olması karşısında, mağdurenin dava dosyasıyla birlikte *İstanbul Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kuruluna sevkiyle mevcut akıl zayıflığının hekim olmayanlar ile çevresinde yaşayanlar veya kendisini tanıyanlarca anlaşılıp anlaşulamayacağı, eyleme ruhsal yönden mukavemete muktedir olup olmadığı, beden veya ruh bakımından kendisini savunup savunamayacağı hususlarında* ayrıntılı rapor alındıktan sonra sanık hakkında TCK'nın 102/3-a, 109/3-f. maddelerinin tatbiki gerekip gerekmediği hususunda karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ile söz konusu maddelerin uygulanması suretiyle cezaların arttırılması..."

### **Yargıtay 14.Ceza Dairesi doğal uyku halini kendini savunamayacak durumda olma hali olarak kabul etmemiştir.**

- Yine kendini kaybetmeyecek, savunma imkânını ortadan kaldırmayacak ölçüde alkol veya uyuşturucu madde alınmış olması halini de kendini savunamayacak durumda olma hali olarak kabul etmemiştir. Bu durumlarda TCK'nın 102/3-a maddesi uygulanmaz. Bu husustaki Yargıtay kararlarına aşağıda yer verilmiştir.

#### **Eskiden Uyku hali ile ilgili uygulama;**

#### **14. Ceza Dairesi, 2015/2517 esas 2016/5412 karar**

"... Olay gecesi şehirler arası otobüste yolculuk yapan yirmi altı yaşındaki katılanın *uyuduğu sırada*, önündeki koltukta oturan sanığın elini aradan uzatmak suretiyle katılanın bacaklarını okşadığı tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, hakkında TCK'nın 102/1.maddesi ile tayin edilen temel cezanın aynı Kanunun 102/3-a.maddesi gereğince arttırılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması suretiyle eksik ceza tayini karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamış..."

#### **Şu anda uyku hali ile ilgili uygulama;**

#### **9. CD 22.06.2022 tarih, 2021/27412 esas 2022/6508 karar**

"... Sanığın, uyku halinde olan annesi müştekinin üzerine abanıp vajinal yoldan organ sokmak şeklinde gerçekleşen eyleminde, müştekinin alkolün etkisiyle fiile karşı mukavemet kabiliyetini kaybettiğine dair bir iddiası bulunmadığı gibi *doğal uyku halinin* de beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunma kapsamına girmediği gözetilmeden ilk derece mahkemesince birden fazla nitelikli halin olayda gerçekleştiğinden bahisle oluşturulan yetersiz gerekçeyle temel cezanın teşdiden belirlenmesi..."

**9. CD 13.12.2022 tarih, 2022/12880 esas 2022/11346 karar**

"... Dosyada bulunan Zonguldak **Bülent Ecevit Üniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezinin** 13.10.2020 günlü sağlık kurulu raporuna göre, mağdurede hafif derecede mental retardasyon olduğu, hekim olmayanlar tarafından anlaşılabilmesi, maruz kaldığı fiilin hukuken anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin gelişmediği, telkine yatkın olduğu, beyanlarında tutarsızlık olabileceği ve beyanlarına itibar edilemeyeceğinin belirtilmesinin ardından **Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulundan** alınan 28.05.2021 tarihli raporunda ise mağdurenin zekasının "Sınır-Normal Zeka Kapasitesi" olarak değerlendirildiği, mağduru bulunduğu olayın hukuki anlam ve sonuçlarını algılamasına, bu olaya ruhsal yönden mukavemet etmesine ve beyanlarına itibar edilmesine engel olacak mahiyet ve derecede herhangi bir akıl hastalığı veya zeka geriliği saptanmadığı, dolayısıyla mağduru bulunduğu olayın hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabileceği, fiile ruhsal yönden mukavemete muktedir olduğu, beyanlarına itibar edilebileceğinin belirtilmesi karşısında, anılan raporlar arasında çelişki olduğu gözetilip dava dosyasının **Adli Tıp Kurumu Birinci Üst Kuruluna** gönderilerek rapor alınması gerektiği anlaşılacakla söz konusu hükme yönelik istinaf başvurusunun kabulü yerine esastan reddedilmesi..."

**14. Ceza Dairesi, 2016/11193 esas 2017/5944 karar**

"... Tüm dosya içeriğinden sanığın eylemini Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulunun 28.07.2008 tarihli raporuna göre mağduru bulunduğu olaya karşı sol hemipleji nedeniyle kendisini bedenlen savunamayacak durumda bulunan **91 yaşındaki mağdureye karşı** gerçekleştirdiğinin anlaşılması karşısında, hakkında atılı suçtan hüküm kurulurken koşulları olduğu halde TCK'nın 102/3-a. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi..."

**14. Ceza Dairesi, 2018/4964 esas 2018/5383 karar**

"... Mağdurenin **orta derecede alkollü olması sebebiyle** işlenen fiile karşı ruhen ve bedenlen mukavemetinin kırılabilmesi, kendisini savunamayabileceği şeklindeki soyut ve belirsiz ifadeler içeren Antalya Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 14.07.2016 tarihli raporunda itibar edilerek sanık hakkındaki TCK'nın 102/3-a maddesinin uygulanmasına suretiyle fazla ceza tayini..."

**9. Ceza Dairesi, 12021/3023 esas 2022/11608 karar**

"... Olayın intikal şekli ve zamanı, tanık ifadeleri, doktor raporları, sanığın ikrar içeren savunması ve tüm dosya içeriği nazara alındığında, sanığın **haftada bir sefer** olmak üzere yaklaşık altı defa bulunduğu ve sohbet ettiği mağdure ile bu buluşmalarından ikisinde gittikleri تنها yerde ilişkiye girerek ikişer saate yakın zaman geçirmesi nedeniyle mağdurede mevcut ve kendisini tanıyanlarca bilinebilecek olan ve fiile ruhsal yönden mukavemete engel mahiyetteki **akıl hastalığını bilmediğine yönelik savunmasına itibar edilemeyeceği**, kayden otuz yaşında olan mağdurenin on yaşındaki çocuk gibi davrandığına yönelik beyanlarda dikkate alındığında sanığın zincirleme suretle işlediği müstet suçlardan mahkûmiyeti yerine dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçeyle yazılı şekilde karar verilmesi..."

**TCK 102/3-b; Suçun kamu görevinin, vesayet veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi**

Bu maddenin uygulanması için, sanığın mağdur üzerinde **nüfuzu bulunması** gerekmektedir.



**Hizmet ilişkisinde;** işe alma, talimat verme, iş yerini değiştirme, iş akdini sonlandırma gibi yetkileri olup olmadığı,

**Kamu görevinde;** yine hiyerarşik amir olma, sicil doldurma, disiplin soruşturması açma, vatandaş hakkında işlem yapma yetkisi gibi unsurlar değerlendirilmelidir.

**9. Ceza Dairesi, 10.11.2022 tarih, 2021/3539 esas 2022/10213 karar**

"... Sanığın çalışanı olan mağdureye karşı cinsel saldırıda bulunduğu tüm dosya içeriğinden anlaşılması karşısında, TCK'nın 102/1. maddesi ile belirlenen cezanın koşulları olduğu halde aynı Kanunun 102/3-b. maddesi ile arttırılmaması, ayrıca sanığın **farklı tarihlerde aynı kasıt altında katılana karşı birden fazla cinsel saldırı eylemi gerçekleştirdiği halde cezanın aynı Kanunun 43/1. maddesi uyarınca arttırılmaması** aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır..."

**9. Ceza Dairesi, 18.05.2022 tarih, 2021/24524 esas 2022/4653 karar**

"... Özel muayenehanesinde **kadın doğum uzmanı olarak görev yapan sanık** ile ücretli hastası olan mağdure arasında hizmet ilişkisi bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde sanık hakkında TCK'nın 102/3-b. maddesinin tatbiki suretiyle fazla ceza tayini..."

**14. Ceza Dairesi, 2015/4780 esas 2019/8326 karar**

"... Meram Tıp Fakültesi **Ortopedi polikliniğinde araştırma görevlisi doktor olarak görev yapan sanığın muayene ettiği reşit olan mağdureye karşı** basit cinsel saldırı eylemlerinde bulunduğu, mevcut haliyle sanığın, mağdure üzerinde kamu görevinden kaynaklanan bir nüfuzunun olmadığı, zira sanığın nüfuzunun bulunduğu kabulü için görevinin mağdure üzerinde güç ve otorite oluşturması, bu otoritenin mağdurenin direncini kırması ve mağdurenin bu nedenle çekinerek karşı koyamaması gerektiği, bunun gerçekleşmesi içinde sanığın görevinin mağdure yönünden zorunlu ve icbar edici nitelik taşımasının zaruri olduğu, dolayısıyla **sadece görevinin sağladığı kolaylıktan faydalanarak eylemin gerçekleştirilmesi halinde nüfuzun kötüye kullanıldığının kabulünün mümkün olmadığı**, 5237 sayılı TCK'nın 102/3-b maddesi gereğince yapılacak artırımın, kamu görevinin, vesayet ve hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması haline münhasır olup dosya içeriğine göre sanığın, mağdure üzerinde nüfuzu kötüye kullanma durumunun olmadığı anlaşıldığından, mağdureye yönelik eyleminin TCK'nın 102/1. maddesinde düzenlenen suç oluşturup takibinin şikayete bağlı olduğu ve müştekinin hükümden sonra verdiği 21.08.2013 günlü dilekçe ile mevcut şikâyetinden vazgeçtiği anlaşılmalı, 5237 sayılı TCK'nın 73/6. maddesi gereğince vazgeçmeyi kabul edip etmediği sanıktan sorulup neticesine göre hüküm kurulması..."

**14. Ceza Dairesi, 2015/7901 esas 2019/7828 karar**

"... Dosya içeriğine göre, olay tarihinde **karakolda astsubay olarak görev yapan sanık ile aynı yerde er ve erbaş olarak askerlik görevini yapan mağdurlar** Burhan'la Ahmet arasında astlık üstlük ilişkisi bulunması ve sanığın, değişik zamanlarda mağdurların cinsel organlarına dokunup okşamak suretiyle kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle basit cinsel saldırı eylemlerini gerçekleştirmesi karşısında, 5237 sayılı TCK'nın 102/1, 102/3-b. maddelerinde düzenlenen müstet suçun takibinin şikayete bağlı olmadığı nazara alınarak 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren ve cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda değişiklik yapan 6545 sayılı Kanunla getirilen düzenlemeler de gözetilip, bu kapsamda eylemlerin sarkıntılık düzeyinde kalıp kalmadığı da tartışıldıktan sonra belirlenecek lehe Kanuna göre mahkumiyeti yerine şikayetten vazgeçme nedeniyle kamu davalarının düşmesine karar verilmesi..."

**14. Ceza Dairesi, 2014/9423 esas 2016/3493 karar**

"... Sanığın sahibi olduğu emlak dükkânında sekreterlik yapan mağdureye karşı basit cinsel saldırı eylemini çalıştığı dönemde gerçekleştirmesi nedeniyle hakkında TCK'nın 102-1. maddesi ile belirlenen temel cezanın koşulları olduğu halde aynı Kanununun 102/3-b. maddesi ile arttırılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması neticesinde eksik ceza tayini karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır..."

**14. Ceza Dairesi, 2015/7346 esas 2015/11977 karar**

"... 5237 sayılı TCK'nın 102/3-b. maddesinde düzenlenen hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle cinsel saldırı eyleminin söz konusu olabilmesi için sanık ile mağdure arasında bir hizmet ilişkisinin bulunması gerektiği, kanunda düzenlenen hizmet ilişkisinde failin *yazılı veya sözlü bir hizmet akdine dayanarak* mağdure üzerinde işe alma, işten çıkarma ve ücret gibi sosyal haklarını belirleme yetkisi olup sanığın bu nedenle astı konumundaki mağdureye söz geçirebilmeden kaynaklanan nüfuzunun bulunması gerektiği, somut olayda ise Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Disiplin yönetmeliğine göre sanığın mağdurenin disiplin amiri olmadığı gibi Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği uyarınca ebe olan mağdure ile hastane müdür vekili olan sanık arasında bu anlamda hiyerarşik bir ilişkinin de bulunmadığının anlaşılması karşısında, sanık hakkında 102/3-b. maddesinin tatbikinin mümkün olmadığı..."

**TCK 102/3-c; Suçun üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş, evlat edinen veya evlatlık tarafından işlenmesi**

**9. Ceza Dairesi, 24.03.2022 tarih, 2021/2468 esas 2022/2879 karar**

"... Mağdurun sanığın *dayısının eşi* olması nedeniyle TCK 102/3.c maddesinin de tatbikiyle belirlenecek lehe kanuna göre hüküm kurulması gerekirken suç vasfının tayininde yanılıya düşülerek nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi..."

**9. Ceza Dairesi, 23.11.2022 tarih, 2021/3913 esas 2022/10389 karar**

"... Sanığın söz konusu eylemi *eşinin kız kardeşi* olan mağdureye karşı gerçekleştirmesi karşısında, müsnet suçtan belirlenen temel cezanın koşulları olduğu halde 5237 sayılı TCK'nın 102/3-c maddesi ile arttırılmaması suretiyle eksik ceza tayini..."

**14. Ceza Dairesi, 2014/7805 esas 2015/9892 karar**

"... Sanıkla arasında dosyaya yansıyan herhangi bir husumet bulunmayan katılanın aşamalarda samimi anlatımları, savunma ile tanık beyanları nazara alındığında, sanığın olay günü evinde yapılan kızının çeyiz merasimi sırasında **baldızı** olan katılanı mutfakta yalnız görünce "seni öpebilir miyim?" dedikten sonra katılanın üzerine yürüyerek sarılıp öpmek istediği, ancak, katılanın iteklemesi nedeniyle eylemini tamamlayamadan ayrıldığı tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, mevcut haliyle sanığın eylemine uyan TCK'nın 102/1, 102/3-c, 35. maddeleri gereğince mahkûmiyetine karar verilmesi gerekirken oluşa uygun düşmeyen yazılı gerekçeyle beraatına hükmedilmesi..."

## **TCK 102/3-d; Suçun silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi**

Bu maddenin uygulanabilmesi için eylem silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmelidir. **Silah TCK'nın 6. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir.** Silah elde edilmemiş olsa dahi silah kullanıldığına dair tıbbi veya başkaca deliller mevcut ise madde uyarınca artırım yapılmalıdır. Eylemin birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesinde ise, sanıklardan **her birinin eyleme asli fail olarak iştirak etmesi** gerekmektedir. Yardım eden olarak eyleme katılan sanık hakkında bu madde uyarınca artırım yapılmamalıdır.

### **14. Ceza Dairesi, 2017/9498 esas 2018/1523 karar**

"... Sanıkların, olay günü mağdureye yönelik basit cinsel saldırı eylemini birlikte gerçekleştirdiklerinin iddia edilmesi karşısında, atılı suçun temel şekline göre daha ağır cezayı gerektiren ve TCK'nın 102/3-d. maddesinde düzenlenen **nitelikli halin bulunması sebebiyle takibinin şikayete bağlı olmadığı** gözetilerek dava konusu eylemle ilgili olarak mağdure beyanları, savunma, tanık anlatımı ile tüm dosya kapsamı nazara alınıp toplanan delillere göre suçun sübutuna ilişkin kanaat belirtilerek hükümler kurulması gerekirken, yazılı şekilde kamu davalarının düşmesine karar verilmesi..."

### **9. Ceza Dairesi, 2022/11423 esas 2022/9778 karar**

"... Mağdurun aşamalandaki beyanları, tanık anlatımları, raporlar, savunma ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, sanığın olay günü reşit kabul edilen mağdurla birlikte diğer sanığında bulunduğu eve gitmelerinin ardından cebirle direncini kırarak üzerinde hakimiyet kurdukları mağdura sırasıyla cinsel saldırıda bulunmaları şeklinde gerçekleşen eylemde, sanıkların 5237 sayılı **TCK'nın 37/1. maddesi kapsamında müşterek fail sıfatıyla hareket ettikleri gözetilerek 5237 sayılı TCK'nın 102/1 ve 102/3-d maddeleri gereğince cezalandırılmalarına ilişkin** ilk derece mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun esastan reddedilmesi gerekirken hükmün kaldırılarak TCK'nın 102/3-d maddesinin uygulanmayıp sanıkların birbirlerinin fillerine iştirak ettikleri gerekçesiyle zincirleme suçla ilişkin aynı Kanununun 43/1. maddesi ile cezaların artırılması..."

### **9. Ceza Dairesi, 29.09.2022 tarih, 2022/1243 esas 2022/8465 karar**

"... Mağdurenin kovuşturmadaki beyanı, sanığın kaçamaklı ikrarı, olay yeri inceleme tutanağı ve emanet makbuzu ile varlığı ve olayda kullanıldığı belirlenen **kurusıktı tabanca ile maket bıçağının** korkutucu etkisi ile mağdurun direncini kırdıktan sonra cinsel saldırıda bulunduğu anlaşıldığı halde, sanık hakkında TCK 102/3-d maddesinin uygulanması gerektiği gözetilerek karar verilmesi gerekirken yanılığılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması..."

### **14. Ceza Dairesi, 2016/5619 esas 2016/6639 karar**

"... İddianame anlatımı, mahkemenin kabulü ve tüm dosya içeriğine göre, mağdurenin boğazına ip dolayıp sıkarak basit cinsel saldırı eylemini gerçekleştiren sanığın **kullandığı ipin TCK'nın 6. maddesi kapsamında silahtan sayılması** karşısında, aynı Kanununun 102/1. maddesi ile belirlenen cezada 102/3-d maddesine göre artırım yapılmaması suretiyle eksik ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamış ve basit cinsel saldırı suçunda **102/3. madde de yer alan ağırlaştırıcı nedenlerden birinin gerçekleşmesinden dolayı suçun takibi şikayete bağlı suç kapsamından çıktığı** nazara alındığında tebliğnamedeki bozma isteyen düşünceye iştirak edilmemiştir..."

**14. Ceza Dairesi, 2013/6130 esas 2015/6567 karar**

"... Mağdurenin samimi görülen ilk beyanı ve iddianame anlatımına göre; olay günü mağdure yolda yürümekte iken sanık Orhan'ın arkasından gelerek kalçasına dokunduğu, diğer sanıkların ise olayın gerçekleşmesinden sonra mağdurenin yanında yürüyerek güldüklerinin anlaşılması karşısında, sanıklar Doğan ve Engin'in *suç teşkil eden bir eylemlerinin bulunmadığı*, bu kapsamda da sanık Orhan'ın eylemini birden fazla kişi ile birlikte gerçekleştirmediği ve hakkında *TCK'nın 102/3-d maddesinin uygulanamayacağı* gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi..."

**14. Ceza Dairesi, 2013/11795 esas 2015/6752 karar**

"... Sanıklar Esengül ve Seyfettin'in diğer sanık Yusuf'un gerçekleştirdiği cinsel saldırı eylemine 5237 sayılı *TCK'nın 39. maddesi anlamında* yardım eden sıfatıyla iştirak ettiğinin kabul edilmesi karşısında, *suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi koşulunun olayda gerçekleşmediği* gözetilmeden sanıklar hakkında tayin olunan cezaların aynı Kanununun 102/3-d. maddesi ile artırılması..."

**TCK 102/3-e; Suçun insanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi**

Bu maddenin uygulanabilmesi için eylemin gerçekleştirildiği yerde insanların *toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğu* olmalıdır. İradeye dayalı olarak bulunulan otel, pansiyon, otobüs gibi yerlerde işlenen eylemlerde bu madde uygulanmaz. *Yetimhane, huzurevi, kışla, ceza infaz kurumu, öğrenci yurdu, okul pansiyonu ve hastane gibi yerlerde uygulanır*. Bu durumda, yukarıdaki fıkralara göre verilen cezalar yarı oranında artırılır.

Madde metninde yer alan "bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların" ifadesindeki "yaşama zorunluluğunda" kelimelerinden dolayı, *belediye otobüsü, dolmuş, metro, tranvay, teleferik, vagon, asansör gibi ulaşım araçları içerisinde, konser, düğün yeri, panayır ya da şenlik alanları, otel, pansiyon gibi insanların toplu olarak buldukları yerlerde*, bu eylemin gerçekleştirilmesi halinde bu ağırlatıcı neden uygulanmaz. Çünkü bu yerler insanların bir arada yaşamak zorunda oldukları yerler değildir. Yargıtayın yerleşmiş uygulaması ve kabulü de bu şekildedir.

**9. Ceza Dairesi, 29.12.2022 tarih, 2021/17353 esas 2022/12355 karar**

"... Somut olayda *otobüste* gerçekleşen eylem yönünden TCK'nın 102/3.e bendinin tatbik koşullarının oluşmadığı..."

**9. Ceza Dairesi, 20.09.2022 tarih, 2021/6385 esas 2022/7958 karar**

"... Mahkemece sanık hakkında sarkıntılık suretiyle cinsel saldırı suçundan mahkumiyet hükmü kurulurken 6545 sayılı TCK'nın 102/3-e maddesi uyarınca arttırım yapılmış ise de, bu maddenin kanun gerekçesinden de anlaşılacağı üzere suçun *yetiştirme yurdu, ceza infaz kurumu, öğrenci yurdu, okul pansiyonu ve hastane gibi insanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi halinde* sanığın cezasında arttırım yapılabileceği, söz konusu olayda ise suçun *asansörde* işlenmesinden dolayı toplu olarak bir arada yaşama koşulunun gerçekleşmediği gözetilmeden, sanık hakkında TCK'nın 102/3-e maddesinin tatbiki suretiyle fazla ceza tayini..."

**9. Ceza Dairesi 21.11.2022 tarih 2021/4218 esas 2022/10270 karar**

"... Mahkemece sanık hakkında sarkıntılık suretiyle cinsel saldırı suçundan mahkûmiyet hükmü kurulurken 5271 sayılı TCK'nın 102/3-e maddesi uyarınca artırım yapılmış ise de, bu maddenin kanun gerekçesinden de anlaşılacağı üzere suçun *yetiştirme yurdu, ceza infaz kurumu, öğrenci yurdu, okul pansiyonu ve hastane gibi insanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi halinde sanığın cezasında artırım yapılabileceği, söz konusu olayda ise suçun tramvayda işlenmesinden dolayı toplu olarak bir arada yaşama koşulunun gerçekleşmediği* gözetilmeden, sanık hakkında TCK'nın 102/3-e maddesinin tatbiki suretiyle fazla ceza tayini..."

**TCK 102/4; Cinsel saldırı için başvuru alan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanması**

**TCK 102/5; Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunması**

Sanık cinsel saldırı eyleminden sonra suçun ortaya çıkmaması için mağduru öldürmüş ise hem cinsel saldırı hem de kasten öldürme suçu oluşmaktadır.

Fakat;

Sanığın cinsel saldırı eylemi nedeniyle mağdur hayatını kaybetmiş ise TCK'nın 102/5. maddesi uygulanmalıdır.

## **CİNSEL İSTİSMAR**

### **ÇOCUĞUN BASİT CİNSEL İSTİSMARI TCK 103/1**

6763 sayılı kanunla değişik 103/1. madde; Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/13 md.) Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza, istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamaz. Sarkıntılık düzeyinde kalmış *suçun failinin çocuk olması hâlinde* soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır.

103/1. maddenin 6763 sayılı kanun ile değişiklikten önce 6545 sayılı yasa ile değişik halinde 12 yaş ayrımı bulunmamakta olup madde metni "Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır." şeklindeydi.

### **Suçun maddi unsurları**

**Suçun faili:** kadın erkek herkes olabilir

**Suçun mağduru:** 18 yaşını tamamlamamış olan kişilerdir. 18 yaşını tamamladıysa 102. madde oluşur. İki gruba ayrılmıştır.

**1. grupta;** 15 yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklar (103/1-a)

**2. grupta;** 15 yaşını tamamlamış, 18 yaşını doldurmamış ve fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş çocuklar (103/1-b)

**Fiil:** Cinsel saldırı suçu yönünden yapılan açıklamalar bu suç yönünden de geçerlidir

- Hukuk sistemimiz 15 yaşını tamamlamış çocuklarla, 15 yaşını tamamlamamış çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel istismar eylemlerinin unsurlarını farklı değerlendirmiş, yaptırımlarını buna göre belirlemiştir. On iki yaşın altındaki çocuklara yönelik eylemlerde ise suçun oluşması için on beş yaş altındaki çocuklara yönelik gerçekleştirilen eylemlerle aynı unsurlar aranmış ancak farklı yaptırım belirlenmiştir.
- 15 yaşını tamamlamamış çocuklara yönelik rızaen de olsa gerçekleştirilen tüm cinsel istismar eylemlerini suç olarak düzenlemiştir
- 15 yaşını tamamlamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş çocuklara karşı yapılan cinsel davranışın suç olarak nitelendirilebilmesi için eylemin cebir tehdit hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene bağlı olması gerektiğini düzenlemiştir
- 15-18 yaş arası akıl hastası mağdur çocuklara yönelik eylemler 103/1-a kapsamındadır. Akıl hastalığı yönünde bir iddia, kanıt veya gözlem varsa bu husus araştırılmalı, rapor alınırken suçun adı ve işleniş tarihi mutlaka yazılmalıdır.

## **ÇOCUĞUN NİTELİKLİ CİNSEL İSTİSMARI TCK 103/2**

(Yeniden düzenleme: 24/11/2016-6763/13 md.) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza on sekiz yıldan az olamaz.

103/2. maddenin 6763 sayılı kanun ile değişiklikten önce 6545 sayılı yasa ile değişik halinde 12 yaş ayrımı bulunmamakta olup madde metni "Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur;" şeklindeydi.

İstismar, sömürme, yaralanma, kötüye kullanma anlamına gelir. Bu suç ile korunan hukuki yarar çocuğun cinsel dokunulmazlığı ve gelişimidir.

### **14. Ceza Dairesi 2012/7112 esas 2014/5614 karar**

"... 5237 sayılı TCK.nın 103. maddesinde düzenlenen çocuğun cinsel istismarı suçunun failinin cinsiyet farkı gözetilmeksizin herkes olabileceği, **15 yaşından küçüklerin birbirleriyle cinsel ilişkiye girmesi ve cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda vücuda organ sokan failin eyleminin TCK.nın 103/2. maddesinde yer alan suçu oluştururken vücuduna organ sokulan failin eyleminin TCK.nın 103/1. maddesinde yer alan suçu oluşturacağı** cihetle; suç tarihinde 14 yaş 11 ay 25 günlük olan katılan mağdur Edanur ile 14 yaş 10 ay 19 günlük olan suça sürüklenen çocuk Oğuzhan'ın karşılıklı istekleriyle cinsel ilişkiye girdikleri böylece her ikisinin çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunu işledikleri iddiasıyla görülen davada, mahkemece "suçun işlenmesinde kimin etkin yani kimin fail veya mağdur olduğunun anlaşılacağı" gerekçesiyle taraflar hakkında

beraat kararları verildiği, bu kararın yalnızca katılan mağdur Edanur vekilince temyiz edildiği gözetilerek yapılan incelemede; Katılan mağdurun aşamalarda beyanı, suça sürüklenen çocuğun ikrara yönelik savunmaları ve tüm dosya içeriğine göre; suça sürüklenen çocuk Oğuzhan'ın 15 yaşını bitirmemiş katılan mağdura yönelik çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunu işlediği sabit olduğu halde, bu suçtan mahkûmiyeti yerine yerinde olmayan gerekçeyle beraatine hükmolunması..."

**14. Ceza Dairesi 2015/6206 esas 2018/7085 karar**

"... Suç tarihinde on altı yaş içerisinde bulunan mağdurenin arkadaşı olan sanıkla parkta buluştukları, sakin bir yere gittikleri ve burada karşılıklı rıza ile öpüştüklerinin anlaşılması karşısında suç tarihi itibarıyla iddia edilen eylemin TCK'nın 103/1-b. maddesinde açıklanan cinsel istismar suçu kapsamında kaldığı ancak, mağdurenin rızasıyla sanıkla öpüştüğü gözetildiğinde eylemin suç oluşturmadığı anlaşıldığından sanığın beraati yerine suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek eylemin TCK'nın 102/1. maddesinde tariflenen cinsel saldırı kapsamında kabul edilerek şikâyet yokluğu nedeniyle düşme kararı verilmesi..."

**14. Ceza Dairesi 2015/2575 esas 2018/4445 karar**

"... Dosya içeriğine göre, mağdurenin 03.09.1994 tarihinde resmi sağlık kuruluşunda doğup suç tarihi itibarıyla on beş yaşını tamamlamaması, sanık Sadettin ile mağdurenin yaş küçüklüğü sebebiyle evlenememesi ve 2008 yılı Mayıs ayından mağdurenin on beş yaşını bitirdiği 03.09.2009 tarihine kadar karı-koca hayat yaşamaları karşısında sanığın, mağdurenin yaş konusunda hataya düşmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu gözetilmeden, sanığın yaş itibarıyla rızasının hukuki geçerliliği bulunmayan mağdure yönelik kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve zincirleme şekilde çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçlarından mahkumiyeti yerine dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçeyle yazılı şekilde hükümler kurulması..."

**9. Ceza Dairesi 18.01.2023 tarih 2022/15039 esas 2023/201 karar**

"... Sanığın mağdurenin yanaklarından öpmek, dudaklarından öpmeye çalışmak, kucağına oturtmak, sırtını okşamak şeklinde belirli yoğunluğa ulaşan eylemlerinin ani, kısa süreli ve kesik hareketlerle gerçekleşmediği, bu nedenlerle fiilin sarkıntılık düzeyini aşarak çocuğun cinsel istismarı suçunun temel şeklini oluşturduğu anlaşıldığından kurulan hükümde bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmamıştır..."

**9. Ceza Dairesi 12.01.2023 tarih, 2021/6359 esas 2023/105 karar**

"... Mahkemece, "Mağdurenin aşamalarda anlatımları, savunma ve tüm dosya içeriği nazara alındığında, sanığın mağdureyi belinden kavrayarak yatağın üzerine yatırıp mağdurenin boynundan ve dudağından öpmesi, mağdurenin kıyafetinin üzerinden göğsünü ısırması, mağdureye sarılması" şeklinde kabul edilen eylemlerin belirli yoğunluğa ulaşması ani, kısa süreli ve kesik hareketlerle gerçekleşmemesi şeklindeki kabulün sarkıntılık düzeyini aşarak cinsel istismarın temel şeklini oluşturduğu anlaşıldığından kurulan hükümde bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmamıştır..."

**14. Ceza Dairesi, 2016/4744 esas 2019/11489 karar**

"... Sanığın olay günü aynı işyerinde birlikte çalıştığı on beş yaşından küçük mağdurenin beline sarılıp boynu ile yanağından öpmesi şeklindeki eyleminin niteliği itibarıyla sarkıntılık düzeyinde kaldığı nazara alınıp..."

**14. Ceza Dairesi, 2019/3772 esas 2019/11029 karar**

"... Olay günü on iki yaş içerisinde bulunan mağdurenin markete girdiğini gören sanığın, ona sarılıp elleriyle çenesinden tutarak dudağından öptükten sonra sağ eliyle göğsünden tutup salladığı tüm dosya içeriği ile olay anı görüntülerinden anlaşılma ile, mevcut haliyle sanığın

eylemlerinin ani, kısa süreli ve kesintili gerçekleşmesinden dolayı sarkıntılık düzeyinde kaldığı nazara alınıp ilk derece mahkemesinin gerekçesinde yer alan sübuta ilişkin deliller ile dosya içeriğinin çeliştiği gözetilerek 5271 sayılı CMK'nın 230/1-b. maddesine uygun düşmeyen gerekçeyle kurulan mahkûmiyet hükümlerine yönelik istinaf başvurusunun kabulü yerine yazılı şekilde esastan reddine karar verilmesi suretiyle aynı Kanununun 289/1-g. maddesine muhalefet edilmesi..."

#### **14. Ceza Dairesi, 2017/10224 esas 2019/8333 karar**

"... 5237 sayılı TCK'nın 103/1-c.2 maddesinde düzenlenen sarkıntılık suretiyle çocuğun basit cinsel istismarı suçunun failinin çocuk olması halinde kovuşturmasının şikâyete tabi olduğu gözetilerek mahkemece reşit sanık hakkında anılan suçtan mahkûmiyet hükmü kurulması yerine yazılı şekilde şikâyetten vazgeçme nedeniyle kamu davasının düşmesine karar verilmesi..."

### **TCK 103/3-a; Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi**

Bu bent gereğince cezada artırım yapılabilmesi için sanıkların eyleme TCK'nın 37. maddesi kapsamında asli fail olarak iştirak etmiş olmaları ve en az iki kişinin bulunması gerekir.

Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi; mağdurun direncinin fiziken kırılmasını sağlamak suretiyle suçun işlenmesini kolaylaştırmasının yanı sıra fail sayısının çokluğunun mağdur üzerinde yarattığı korkunun direncin manevi yönden de kırılmasına katkıda bulunması, diğer faillerin suç işleme kararını kuvvetlendirmesi ile mağdurun haysiyet ve vakarını inciten bu eylemin vahim bir nitelik kazanarak suçla korunan hukuki yararın daha ağır şekilde ihlaline yol açması nedenleriyle nitelikli hâl olarak kabul edilmiştir.

#### **Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2016/14-1430 Esas, 2018/602 Karar**

"... inceleme dışı sanıklar Gökhan ve Bekir ile sanıkların mağdureyi cinsel ilişkiye girmek amacıyla sanık Hayrettin'in evine götürdükleri, burada mağdure ile ayrı ayrı cinsel ilişkiye girdikleri ve bu ilişkiler sırasında sanıklar ve inceleme dışı sanıkların birbirlerini izledikleri olayda;

hafif derecede zeka geriliği ve diğer bozukluklar nedeni ile fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği bulunmayan mağdure ile cinsel ilişkiye girme hususunda birlikte suç işleme kararına sahip olan sanıkların, birbirlerinin suç işleme kararını kuvvetlendirip mağdurenin direncini manevi olarak da kırarak suçun işlenişinde ortak hakimiyet kurmaları nedeniyle nitelikli cinsel istismar suçuna TCK'nın 37. maddesi kapsamında müşterek fail olarak katıldıkları anlaşıldığından cezalarının TCK'nın 103/3. maddesi uyarınca artırılması gerektiği, bu kapsamda her bir sanığın işlediği cinsel istismar suçunun yanı sıra diğer sanıklar tarafından farklı zamanlarda işlenen cinsel istismar suçlarına da iştirak etmeleri nedeniyle **TCK'nın 43/1. maddesinin uygulanma şartlarının gerçekleştiği** kabul edilmelidir..."

#### **9. Ceza Dairesi 08.11.2022 tarih, 2021/19728 esas 2022/10045 karar**

"... Sanık ve suça sürüklenen çocukların suç tarihlerindeki istismar eylemlerinin cebir veya tehdit kullanılmaksızın işlenmesi nedeniyle, fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulmadığı gibi mağdurenin direncinin birden fazla kişi tarafından kırılmasının da söz konusu olmadığı ve mevcut haliyle birbirlerinin eylemlerine katkı sağlamadıklarının anlaşılması nedeniyle haklarında 5237 sayılı TCK'nın 103/3-a maddesinin uygulanamayacağı nazara alınmadan ilk derece mahkemesince tatbik edilmesinin dosya içeriğiyle çelişmesi nedeniyle uygulamanın yerinde olmadığı anlaşıldığından 5271 sayılı CMK'nın 289/1-g maddesine muhalefet edilmesi karşısında istinaf başvurusunun kabulü yerine esastan reddedilmesi..."



**9. Ceza Dairesi 27.09.2022 tarih, 2021/21207 esas 2022/8251 karar**

"... Mevcut haliyle aralarında fikir ve eylem birliği bulunan sanıkların üzerinde müşterek hakimiyet kurmak suretiyle direncini kırdıkları mağdureye yönelik cinsel istismar eylemlerini aynı mekanda aynı anda gerçekleştirdikleri ve her birinin bizzat işlediği eylemden ayrı olarak diğerinin eylemine TCK'nın 37. maddesi anlamında katılması nedeniyle Sanık Said'in çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan TCK'nın 102/2, 103/3-a. maddeleri uyarınca cezalandırılması gerekirken suç vasfında yanılıya düşerek eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığından bahisle TCK'nın 103/2, 103/3-a, 35. maddeleri uyarınca hüküm kurulması karşısında, söz konusu karara yönelik istinaf başvurusunun kabulü yerine esastan reddedilmesi..."

**TCK 103/3-b; Suçun insanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi**

**TCK 103/3-c; Suçun üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş veya evlat edinen tarafından işlenmesi**

Lehe yasa değerlendirilmesi yapılırken kayın hısımlığı göz önüne alınmalı 6545 sayılı yasa öncesi işlenen suçlarda lehe yasa olarak 6545 sayılı yasa değerlendiriliyorsa bu maddenin uygulanacağı gözetilmeli ve uygulama buna göre yapılmalıdır.

**14. Ceza Dairesi 2018/8182 esas 2019/231 karar**

"... Katılan mağdurenin halasının eşi olup 3.derece kayın hısımlı olan sanık hakkında belirlenen temel cezanın TCK'nın 103/3-c maddesi ile artırılması gerektiğinin gözetilmemesi, bu hususa yönelik aleyhe temyiz olmaması sebebiyle bozma nedeni yapılmamıştır..."

**14. Ceza Dairesi 2017/8401 esas 2019/422 karar**

"... Mahkemece lehe kanun değerlendirmesi yapılırken sanığın, mağdurenin teyzesinin kocası olması nedeniyle üçüncü dereceden kayın hısımlı olduğu nazara alınarak, hakkında 6545 sayılı Kanunla değişik 5237 sayılı TCK'nın 103/3-c. maddesinin de dikkate alınması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde uygulama yapılması suretiyle eksik ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır..."

**TCK 103/3-d; Suçun vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından işlenmesi**

**9. Ceza Dairesi 12.12.2022 tarih 2021/9588 esas 2022/11218 karar**

"... Mağdurenin eğitim gördüğü okulda öğretmen olan sanık ile *dersine girmedeği mağdure* arasında eğitici öğretici ilişkisi olmadığı gözetilmeden müsnet suçtan belirlenen temel cezanın 5237 sayılı TCK'nın 103/3-d maddesi ile artırılması suretiyle sonuç cezanın fazla tayini..."

**9. Ceza Dairesi, 01.12.2022 tarih 2022/12554 esas 2022/10810 karar**

"... Mağdurenin oturduğu *sitede güvenlik görevlisi* olarak çalışan sanığın, mağdureye karşı koruma ve gözetim yükümlülüğünün bulunmadığı gözetilmeden belirlenen temel cezanın 5237 sayılı TCK'nın 103/3-d. maddesi ile artırılması..."

**9. Ceza Dairesi 21.11.2022 tarih 2022/1809 esas 2022/10290 karar**

"... Tüm dosya içeriği nazara alındığında olay tarihinde sanığın kiracısı ve aynı zamanda komşusunun çocuğu olan mağdure Merve'nin *ebeveynleri müşteriler tarafından işte olmaları nedeniyle sanığa emanet edilmesi* ve bu süre zarfında sanığın istismara konu eylemlerini gerçekleştirmesi nedeniyle, sanığın mağdure üzerinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğünün bulunduğu ve hakkında tayin edilen cezanın 5237 sayılı TCK'nın 103/3-d. maddesi ile artırılması gerektiği gözetilmeden sanık hakkında eksik ceza tayini..."

**14. Ceza Dairesi 2017/9407 esas 2018/3612 karar**

"... Eylemleri gerçekleştirdiği tarihte *mağdurenin kullandığı servis aracının şoförü* olup mağdure üzerinde bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan sanık hakkında ilk derece mahkemesince TCK'nın 103/3-d. maddesinin uygulanması gerekirken, 5271 sayılı CMK'nın 226/2. maddesine aykırı olarak ek savunma hakkı da verilmeksizin aynı Kanunun 103/3-e. maddesinin tatbik edilmesi karşısında, vaki istinaf başvurusunun kabulü yerine yazılı şekilde esastan reddine karar verilmesi..."

**TCK 103/3-e; Suçun kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi**

Bu halde yukarıdaki fıkralara göre verilen cezalar yarı oranında artırılır.

**9. Ceza Dairesi, 12.12.2022 tarih 2021/20318 esas 2022/11278 karar**

"... Olay tarihinde *okulda kütüphane memuru* sıfatıyla görev yapan sanığın aynı okulda öğrenci olan mağdure Burcu üzerinde kamu görevinden kaynaklanan *nüfuzunun bulunmadığı*, zira sanığın nüfuz sahibi olduğunun kabulü için görevinin mağdure üzerinde güç ve otorite oluşturarak direncini kırması ve mağdurenin bu nedenle çekinerek karşı koyamamasının gerektiği, bunun gerçekleşmesi için de sanığın görevinin mağdure yönünden zorunlu ve icbar edici nitelik taşımasının zaruri olduğu, dolayısıyla sadece görevinin sağladığı kolaylıktan faydalanarak eylemin gerçekleştirilmesi halinde nüfuzun kötüye kullanıldığının kabulünün mümkün olmadığı, dosya içeriğine göre mağdure üzerinde nüfuzu bulunmadığı anlaşılan sanık hakkında müsnet suçtan belirlenen temel cezanın TCK'nın 103/3-e. maddesi ile artırılması suretiyle sonuç cezanın fazla tayini..."

**14. Ceza Dairesi 2018/1650 esas 2018/3622 karar**

"... 5237 sayılı TCK'nın 103/3-e. maddesinde düzenlenen hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması kavramı ile failin, yazılı veya sözlü bir hizmet akdine dayanarak mağdur üzerinde işe alma, işten çıkarma, ücret gibi sosyal haklarını belirleme şeklinde yetkilere sahip olup bunun verdiği nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle suç işlenmesi halinin kastedilmesi karşısında, *mağdurenin eğitimine devam ettiği okulda hizmetli olarak çalışan sanığın*, mağdureye yönelik gerçekleştirdiği eylemde mağdure ile sanık arasında hiyerarşik bir ilişkinin olmadığı ve dahi sanığın mağdure üzerinde kamu görevinin sağladığı bir nüfuzunun da bulunmadığı gözetilmeden, hakkında müsnet suçtan belirlenen temel cezanın TCK'nın 103/3-e. maddesi uyarınca arttırılması suretiyle fazla tayini..."

**TCK 103/4; Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehditle ya da (b) bendindeki çocuklara karşı silah kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi**

Bu durumda yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

**9. Ceza Dairesi 10.11.2022 tarih 2022/10723 esas 2022/10179 karar**

"... Mağdurun aşamalandaki ifadeleri, savunma ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, mevcut haliyle sanığın cinsel organını mağdurun ağzına sokma şeklinde sübuta eren eylemini cebirle gerçekleştirdiğine dair kesin delil bulunmadığı nazara alınmadan belirlenen temel cezanın 5237 sayılı TCK'nın 103/4. maddesi ile artırılması suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması..."

**9. Ceza Dairesi 27.10.2022 tarih 2021/24325 esas 2022/9629 karar**

"... Olay tarihinde on iki yaşından küçük mağdurenin ifadeleri ile tüm dosya içeriği nazara alındığında, müsnet suçu cebirle işleyen sanık hakkında koşulları olduğu halde 5237 sayılı TCK'nın 103/4. maddesinin uygulanmaması suretiyle eksik ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır..."

**TCK 103/5:**

Cinsel istismar için başvuru için yapılan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

**TCK 103/6:**

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

**TCK 30 ( hata hali ve değerlendirilmesi):**

TCK'nın 30. maddesi;

- (1) Fiilin icrası sırasında suçun kanunî tanımındaki maddî unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hâli saklıdır.
- (2) Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.
- (3) Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.
- (4) (Ek fıkra: 29.06.2005-5377 S.K./4.mad) İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz." şeklindedir.

Bu kapsamda birçok dosyada sanıklar mağdurun yaşının küçük olduğunu bilmediğini, yaşından büyük gösterdiğini veya mağdurun kendilerine yaşının büyük olduğunu söylediğini belirterek hataya düştüklerini savunmaktadırlar. Bu savunmanın doğruluğunu veya aksini belirlemek uygulamada zorluklara sebep olmaktadır. Bir taraftan cezanın ağırlığı, diğer yönüyle mağdurun uğradığı zarar diğer yönden maddî gerçeği bulma çabası içerisinde, sanığın gerçekten hataya düşüp düşmediği noktasında hâkim çok yönlü bir değerlendirme yapmak zorunda kalmaktadır. Her somut dosyanın kendisine özgü özelliğinin olması karşısında her dosya kendi içerisinde özgün olarak değerlendirilecek ise de; bu değerlendirilmelerde de birtakım kriterler esas alınacaktır.

Öncelikle hata hâlinin sanık veya müdafî tarafından ileri sürülmesi gereklidir. Mahkeme sanık veya müdafî tarafından ileri sürülmedikçe hata halini araştırmamalıdır.

Hata halini araştırırken mağdur ile sanığın, ilk defa ne zaman tanıştıkları, daha önceleri görüşmeleri olup olmadığı, mağdurun sanığa yaşı konusunda beyanda bulunup bulunup bulunmadığı irdelenmelidir. Sanık ile mağdur arasında çok uzun süreli bir arkadaşlık bulunması halinde veya sanığın mağduru okuduğu okuldan tanınması halinde hata halinin gerçekleşmediği

kural olarak kabul edilmektedir. Ancak yine bunlarda da somut dosya kendi içerisindeki diğer özelliklere göre değerlendirilmelidir. Mağdur ile sanık 2-3 yıldır arkadaş veya akrabalık sebebiyle yıllara dayalı tanışıkları var veya sanık mağdurun ilköğretim okulunda okuduğunu biliyorsa sanığın hataya düşmediğini kabul etmek gerekecektir. Ancak çok kısa bir süre arkadaşlık yapmaları halinde diğer koşullarda varsa hata hali kabul edilebilmektedir. Bu bağlamda mağdurun yaşından büyük gösterdiği iddiası var ise mahkeme gözlemi mutlaka zapta geçirilmelidir.

Diğer taraftan sanık veya müdafisi tarafından hata hâli bulunduğu ileri sürülmesi durumunda, Mahkemece gerekçede hatanın bulunup bulunmadığı noktasında mutlaka bir değerlendirme yapılmalı, hata hâlinin uygulanmama nedenleri açıklanmalıdır.

“Başvurucu, mağdurenin suç tarihi itibarıyla görünüm olarak 15 yaşından büyük olduğunu zannettiğini ifade etmesine ve bu hususta adli rapor olmasına rağmen, bu yöndeki savunmasının neden kabul edilmediğine ilişkin olarak gerekçeli kararda bir ibareye yer verilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu tarafından, mağdurenin yaşı konusundaki esaslı hatanın kastı kaldıracağı yönünde itirazda bulunulmuş olmasına rağmen, İlk Derece Mahkemesinin gerekçeli kararında bu hususa ilişkin bir gerekçeye yer verilmediği gibi temyiz aşamasında da bu konuda bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir

Bu durumda, başvurunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren, uyuşmazlığın çözümü için esaslı bir iddia olan **mağdureyi suç tarihi itibarıyla görünüm olarak 15 yaşından büyük zannettiği ve bu beyanının adli raporla doğrulandığı iddiası, tartışılmamış ve karşılanmamıştır.** Bu nedenle, yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurunun **gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.**

Belirtilen nedenlerle, başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.” Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümü 25.03.2015 tarihli ve 2014/6419 numaralı kararı

### **9. Ceza Dairesi 26.12.2022 tarih 2022/8665 esas 2022/11965 karar**

"... Sanığın aşamalarda mağdurenin on dört yaşında olduğunu bilmediğine, mağdurenin annesine on sekiz yaşında olduğunu söylediğine dair savunması ile bu beyanları teyit eden mağdureye ait mektup, tanık anlatımları ve tüm dosya kapsamına göre, ilk derece mahkemesince anılan hususlar ile mağdurenin çocuk izlem merkezinde alınan görüntü beyanı sırasındaki fiziki görünümü birlikte değerlendirilerek olayda 5237 sayılı TCK'nın 30. maddesinde düzenlenen hata hükümlerinin uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığı tartışıldıktan sonra hükme varılması gerekirken bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın eksik gerekçe ile yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 230. maddesine muhalefet edilmesi karşısında vaki istinaf başvurusunun kabulü yerine düzeltilerek esastan reddedilmesi..."

### **14. Ceza Dairesi 2015/4534 esas 2019/9509 karar**

"... Sanık ile müdafisinin yargılama sırasında ve temyiz dilekçesinde mağdurenin yaşı hususunda hataya düşüldüğünü ileri sürmeleri karşısında, Anayasa Mahkemesinin 25.03.2015 günlü, 2014/6419 başvuru numaralı kararı da nazara alınarak, olayda 5237 sayılı TCK'nın 30. maddesinde düzenlenen hata hükümlerinin uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığı hususu tartışılıp, bu yöndeki savunmanın reddi nedenleri karar yerinde açıklandıktan sonra hükme varılması gerekirken, eksik gerekçe ile yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü kurulması suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 230. maddesine muhalefet edilmesi..."

### **Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2013/14-749 esas 2015/277 karar**

"... Hastane doğumlu olup suç tarihinde ondört yaşında olan mağdure ile sanığın aynı köyde ikamet ettikleri, iki yıl gibi uzun bir süre arkadaşlık yaparak evlenmeye karar verdikleri,

mağdurenin yaşının küçük olması sebebiyle ailesinin evlenmelerine izin vermediği, bunun üzerine mağdure ve sanığın rızaen birlikte kaçıp yirmiyedi gün birlikte yaşadıkları ve bu süre içinde birden çok rızayla cinsel ilişkiye girdikleri olayda; sanığın mağdureyi uzun süredir tanınması ve ailesinin yaşı küçük olduğu için evlenmelerine izin vermediğini bilmesi karşısında, mağdurenin onbeş yaşından küçük olduğunu bilmemesi hayatın olağan akışına aykırı olup somut olayda TCK'nun 30. maddesinde düzenlenen hata halinin uygulanma şartları mevcut değildir. Bu konuda mahkemece araştırılması gerekli başkaca bir husus da bulunmamaktadır..."

#### **Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2013/14-747 esas 2014/129 karar**

"... Sanık aşamalarda savunmasında mağdureyi onbeş yaşından büyük olarak bildiğini, çünkü mağdurenin kendisine böyle söylediğini belirtmiş ise de, belli bir süre mağdure ile arkadaşlık yapan ve evlenmeye karar veren sanığın mağdurenin yaşı konusunda hataya düştüğü yönündeki savunması hayatın olağan akışına uygun değildir. Kaldı ki sağlık ocağında doğmuş olan mağdurenin suç tarihi itibarıyla on beş yaşından küçük olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla mahkemece kendiliğinden araştırılması gereken bir husus olmadığı gibi, 5237 sayılı TCK'nun 30. maddesinde düzenlenmiş olan hata halinin uygulanma şartları da mevcut değildir.

Bu nedenle, yerel mahkemece, onbeş yaşını tamamlamamış olan mağdure ile rızasıyla cinsel ilişkide bulunan sanığın çocuğun cinsel istismarı suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi isabetlidir..."

#### **Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2013/14-349 esas 2014/96 karar**

"... Öğrenci olmayan mağdurenin bir işyerinde çalışıyor olması, bir başka kişiyle sözlenmiş bulunması ve mağdurenin sanık Bayram'a on beş yaşından büyük olduğunu söylemesi hususları birlikte göz önünde bulundurulduğunda, sanık Bayram'ın suç tarihi itibarıyla **on beş yaşını ikmal etmesine iki gün kalmış olan mağdurenin** on beş yaşından büyük olduğunu düşünmesi hayatın olağan akışına uygun olup, mağdurenin suç tarihinde fiziki görüntüsü itibarıyla onbeş yaşından büyük olup olmadığının tespiti ile sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinden, yerel mahkeme hükmünün, somut olayda 5237 sayılı TCK'nun 30. maddesinin uygulanma şartlarının bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerektiğinden bahisle bozulmasına ilişkin Özel Daire kararı isabetlidir..." (Hata kabul ediliyor)

## **REŞİT OLMAYANLA CİNSEL İLİŞKİ**

### **TCK 104**

- 1) Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, **iki yıldan beş yıla** kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- 2) (Yeniden düzenlenen fıkra: 18.06.2014-6545 S.K./60. md) Suçun mağdur ile arasında evlenme yasağı bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.
- 3) (Ek fıkra: 18.06.2014-6545 S.K./60. md) Suçun, evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen veya koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın ikinci fıkraya göre cezaya hükmolunur.

### **Suçun maddi unsurları:**

a) **Fail:** 104/1. fıkra kapsamında kadın erkek herkes olabilir ancak 104/2-3. fıkraları kapsamında ki suçlar özgü suçtur özgü fail arar.

b) **Mağdur:** Algılama yeteneği gelişmiş reşit olmayan erkek veya kız kişiler. **Mağdur evlenmek**

**suretiyle veya kazai rüşt kararı ile reşit olursa bu suç oluşmayacaktır.**

**c) Fiil:** Erkek cinsel organının bir kadına vajinal veya anal, bir erkeğe ise anal yoldan ithal edilmesidir. Cinsel ilişki düzeyine ulaşmayan eylemler suç oluşturmayacaktır. Vücuda cinsel organ dışında başka bir organ veya cisim sokma bu suçu oluşturmaz.

- Evlenerek ergin olan ya da mahkeme kararı ile ergin kılınan kişiler bu suçun mağduru olamayacaktır.
- Yani burada mağdurun 18 yaşını bitirmiş olması değil, reşit olup olmadığı önemlidir.
- Mağdur, 15 yaşını bitirmiş ancak, 18 yaşını bitirmemiş ve algılama yeteneği gelişmiş, aynı zamanda ergin olmamış olan şahıslardır.
- Burada yaş ve ergin olup olmama durumu, suç tarihi esas alınarak belirlenmelidir.
- Mağdurun suç tarihindeki yaşı hangi suçun oluştuğunun tespiti açısından gereklidir.
- Yargıtay kararlarına göre, mağdur evlenme nedeniyle reşit olmuş olsa bile, nüfus kayıtlarına göre 18 yaşından küçük olduğu sürece çocuk sayılır.
- Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi evlenerek ergin olan ya da mahkeme kararı ile ergin kılınan kişiler bu suçun mağduru olamayacaktır.
- Bu suçun oluşabilmesi için tarafardan en az birisinin erkek olması gerekir ve erkek cinsel organının bir kadına vajinal ya da anal yoldan, bir erkeğe ise anal yoldan ithal edilmesi bu suçun hareket unsurunu oluşturur.

**4721 sayılı Türk Medeni Kanununun**

**129. maddesi;**

“Aşağıdaki kimseler arasında evlenme yasaktır:

1. Üstsoy ile altsoy arasında; kardeşler arasında; amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenleri arasında,
2. Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında,
3. Evlât edinen ile evlâtlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında” şeklinde düzenlenmiştir. TCK'nın 104/2. maddesi bağlamında taraflar arasında evlenmenin yasak olup olmadığı anılan düzenlemedeki hükümlere göre tespit edilecektir.

Bu suçun oluşması için en önemli unsur; 15-18 yaş grubunda olan mağdur veya mağdurenin rızasıdır. Eylem mağdurun/mağdurenin rızası dışında gerçekleşmişse bu suç oluşmaz.

**14. Ceza Dairesi 2013/5651 esas 2014/12657 karar**

"... Mağdurenin 20.10.2011 tarihli duruşmaya kadar vermiş olduğu, eylemin zorla gerçekleştirildiğine dair istikrarlı beyanları, mesaj tutanağı, ruh sağlığının bozulduğuna dair rapor ve tüm dosya kapsamına göre, sanığın mağdureye yönelik gerçekleştirdiği eylemin zora dayandığı, bu haliyle 5237 sayılı TCK'nın 103/2. maddesinde tanımlı çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunu oluşturduğu gözetilmeden, delillerin takdirinde hataya düşülerek yazılı şekilde reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan düşme kararı verilmesi..."

**9. Ceza Dairesi 09.02.2023 tarih 2021/14413 esas 2023/529 karar**

"... Dosya kapsamında bulunan mağdureye ve katılanın beyanları, sanığın kısmî ikrar içeren savunması, soruşturma aşamasında alınan tanık ifadeleri, mağdur hakkında aldırılan 14.04.2015

tarihli İzmir Adli Tıp Şube Müdürlüğünün raporu, mesaj içerikleri ile tüm dosya kapsamı nazara alındığında, sanığın suç tarihinde ***on beş yaşından büyük mağdureyle cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir neden bulunmaksızın rızası dahilinde cinsel ilişkiye girdiği anlaşıldığından*** sanığın 5237 sayılı Kanun'un 104 üncü maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan cezalandırılması gerekirken beraatine karar verilmesi sair temyiz itirazları ve resen göz önüne alınan hususlar da nazara alındığında hukuka aykırılık olarak görülmüştür..."

#### **14. Ceza Dairesi 2018/7624 esas 2019/7727 karar**

"... Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun düzenlendiği *TCK'nın 104. maddesinde belirtilen cinsel ilişkinin, erkek cinsel organının bir kadına vajinal veya anal yoldan ya da bir erkeğe anal yoldan ithal edilmesi olarak anlaşılması karşısında*, dosya içeriği ve 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesinde yer alan gönüllü vazgeçme hükümleri de nazara alındığında, sanığın mağdure ile cinsel ilişkiye girmek üzere anlaşılma olay mahalline giderek cinsel ilişkinin hazırlık hareketlerine başladıktan sonra mağdurenin istememesi üzerine eyleminden vazgeçmesinin kanunun aradığı anlamda cinsel ilişki kapsamında bulunmadığı ve TCK'nın 104. maddesinde öngörülen suçun unsurları itibarıyla oluşmadığı anlaşıldığından, sanığın müstet suçtan beraatine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması..."

**Mahkemece mağdurun/mağdurenin yaşı konusunda tereddüt oluşmuşsa veya bu hususta itiraz varsa gerçek yaş araştırılmasına gidilmeli gerektiğinde CMK 218/2. maddeye göre yaş tashihi yapılmalıdır.**

#### **9. Ceza Dairesi 27.09.2022 tarih 2021/7808 esas 2022/8258 karar**

"... Sanığın mahkeme huzurunda mağdurenin kendisine yaşının büyük olduğunu söylediğine dair savunması ile bunu doğrular şekilde temyiz dışı sanık Fırat'ın mağdurenin yaşını 23 olarak söylediğini belirtmesi ve tüm dosya içeriği nazara alındığında, mağdurenin resmi kurumda doğup doğmadığı araştırılıp, doğmadığının anlaşılması halinde yaş tespitine esas olacak kemik grafilerinin çektilmesinin ardından içinde radyoloji uzmanının da bulunduğu sağlık kurulundan rapor alınıp, gerektiğinde Adli Tıp Kurumundan da görüş alınarak suç tarihindeki gerçek yaşının bilimsel olarak saptanması, resmi kurumda doğduğunun belirlenmesi durumunda olayda 5237 sayılı TCK'nın 30. maddesinde düzenlenen hata hükümlerinin uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığı tartışıldıktan sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması..."

**Suç tarihi net olarak saptanmalıdır, suç tarihi mağdurenin suç tarihindeki yaşı ve şikayetin süresinde olup olmadığı bakımından önemlidir.**

#### **9. Ceza Dairesi 21.12.2022 tarih 2021/7634 esas 2022/11772 karar**

"... Oluşa uygun kabule göre sanığın işlediği reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun takibi şikayete bağlı suçlardan olduğu ve gerekçeli karar başlığında suç tarihi olarak Ağustos-Eylül 2014 yılı belirtilmesine karşın karar içeriğinde Eylül-Ekim 2014 yılı olduğunun kabul edildiği ancak tüm dosya kapsamı nazara alındığında bu tespit nasıl yapıldığına ilişkin tam bir belirlilik olmadığı anlaşıldığından, suç tarihinin net olarak belirlenmesinden sonra ***altı aylık şikayet süresinin*** geçip geçmediği tespit edilerek buna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi..."

**Şikayet hakkı bizzat mağdur veya mağdur/mağdureye aittir. Kanuni temsilcilerin şikayet hakkı yoktur. Şikayetin süresinde de bizzat mağdurun/mağdurenin şikayetçi olduğu tarih esas alınmalıdır.**

**14. Ceza Dairesi 2013/1058 esas 2014/11126 karar**

"... Sanığın üzerine atılı bulunan suçun şikâyete tabi suçlardan olmasına, mağdurenin suç tarihinde 15-18 yaş grubunda olup şikâyet hakkına sahip olmasına rağmen, beyanına başvurulup şikâyeti sorulmadan, mağdurenin velisinin şikâyetçi olunması ile yetinilerek eksik inceleme ile hüküm kurulması..."

**Cinsel organın oral yoldan mağdura sokulması veya parmak sokulması bu suçu oluşturmaz.**

**9. Ceza Dairesi 20.12.2022 tarih 2021/14401 esas 2022/11682 karar**

"... Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun düzenlendiği 5237 sayılı TCK'nın 104. maddesinde belirtilen cinsel ilişkinin, *erkek cinsel organının bir kadına vajinal veya anal yoldan ya da bir erkeğe anal yoldan ithal edilmesi olarak tanımlanması nedeniyle ağza organ sokma eyleminin bu suçu oluşturmayacağına nazara alınmaması...*"

**Evlenme vaadi hile olarak kabul edilmediğinden şartlar uygunsa TCK 104 kapsamında değerlendirme yapılmalıdır.**

**Yargıtay Ceza Genel Kurulu 22.03.2022 tarih 2020/14-203 esas 2022/194 karar**

"... Cinsel ilişkilerin evlenme vaadiyle elde edilen rıza sonucu gerçekleştiğinin kabulü halinde dâhi lise son sınıf öğrencisi olan katılan mağdurenin, yaklaşık iki ay süreyle arkadaşlık ettiği lise öğrencisi suça sürüklenen çocuğun evine giderek onun ailesiyle tanışması dışında aralarındaki arkadaşlık ilişkisini bir sonraki aşamaya taşıyan bir durum bulunmaması, *evlenme vaadinin tek başına katılan mağdurenin cinsel eylemlere karşı koyma gücünü bertaraf edecek ve iradesini ortadan kaldıracak mahiyette bir hile olarak değerlendirilmemesi*, suça sürüklenen çocuğun da aşamalarda katılan mağdureyle arkadaşlık ilişkisinin ciddi olduğunu ve evlenme niyetinin bulunduğunu inkâr etmeyerek başka nedenlerle ayrıldıklarını savunması bir bütün olarak değerlendirildiğinde, cebir, tehdit ve hile olmaksızın katılan mağdureyle birden fazla defa cinsel ilişkiye giren suça sürüklenen çocuğun eyleminin reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturduğunun kabulü gerekmektedir..."

**14. Ceza Dairesi 2012/9853 esas 2014/7117 karar**

"... Katılan mağdurenin aşamalarda anlatımları, savunma ile adli tıp uzmanı tarafından düzenlenen 19.04.2010 günlü, 10368 sayılı cinsel muayene raporu nazara alındığında, kayden 16.06.1993 doğumlu olup, suç tarihinde 17 yaşında bulunan mağdure ile tanışıp arkadaş olan sanığın, olay günü dışarıda bulunduğu mağdureyle gittiği inşaatta cebir tehdit veya hile kullanmaksızın cinsel ilişkiye girmesinden sonra, onu götürdüğü evinde ihbar üzerine polis memurlarınca yakalandığı tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, *mağdurenin aşamalarda vekil huzurunda verdiği ifadelerinde sanıktan şikâyetçi olması karşısında*, sanığın eyleminin TCK'nın 104/1. maddesinde düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturduğu, bu suçun şikâyet üzerine takip edilen suçlardan olup, süresinde yapılan şikâyetin suçun oluşumu açısından yeterli olduğu göz önüne alınarak sanığın mahkûmiyetine karar verilmesi gerekirken anılan maddenin yorumunda hata yapıp geçerli rıza halinde sonradan başka saiklerle yapılan şikâyetin hukuken geçersiz olduğu şeklindeki kanuni olmayan gerekçeye dayanılarak yazılı şekilde beraat kararı verilmesi..."



**14. Ceza Dairesi 2011/9207 esas 2013/2448 karar**

"... Oluşa ve tüm dosya içeriğine göre, mağdureyle cinsel ilişkiye girmek isteyen sanığın, mağdurenin acı duyduğunu söylemesi ve istememesi üzerine ilişkiden gönüllü olarak vazgeçtiğinin anlaşılması karşısında, sevişme şeklindeki cinsel ilişki içermeyen, cinsel nitelikteki eylemlerin mağdurenin yaşı ve rızası dikkate alındığında suç teşkil etmeyeceği gözetilmeden, sanığın beraatı yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi..."

## **CİNSEL TACİZ**

### **Madde 105**

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

(2) (Değişik fıkra: 18/06/2014-6545 S.K./61. md) Suçun;

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

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

c) Aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,

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

e) Teşhir suretiyle,

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

- **Cinsel taciz:** birey veya bireylerin cinselliklerine yönelen sözlü veya yazılı vücuda temas içermeyen rahatsız edici nitelikte cinsel amaçlı her türlü hareketlerdir.
- **Maddi Unsur:** Vücut temasını içermeyen sözle veya davranışla yapılabilen ve cinselliği hedefleyen rahatsız etmelerdir.
- **Manevi Unsur:** Kasıttır. Genel kast yanında ayrıca ***cinsel amaç*** özel kastı da aranır.
- **Normal hali ile teşebbüse elverişli değildir ancak hareketler bölünebiliyorsa teşebbüs mümkündür.**
- **Suçun basit hali şikâyete tabi iken nitelikli hali şikâyete tabi değildir.**

**Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2017/14-244 esas 2018/601 karar**

"... Eylemin cinsel amaçla işlenip işlenmediği ya da hangi fiilin cinsel taciz suçunu oluşturacağı belirlenirken sosyal hayatın gerekleri, tarafların konumları ile aralarındaki ilişki gözetilmeli, bu kapsamda ahlaki kurallara uygun evlenme teklifi, tanışma isteği veya beğeni ifadelerinin cinsel taciz suçunu oluşturmayacağı kabul edilmelidir. Bununla birlikte evlenme veya arkadaşlık isteğinin iç çamaşırını hediye etme veya cinselliğe yönelen sözlerle gerçekleştirilmesi örneklerinde olduğu gibi kaba ve rahatsız edici bir üslupla yapılması, teklifin reddedilmesine karşın eylemin

mağduru rahatsız edecek şekilde sürdürülmesi yahut mağduru Medeni Kanun hükümlerine göre *evlenme imkânı bulunmayan bir çocuk veya taraflardan birinin evli olması örneklerinde olduğu gibi evlilik veya arkadaşlık ilişkisinin önünde kanuni veya ahlaki engellerin bulunması durumlarında cinsel taciz suçunun oluşacağına hiç bir şüphe bulunmamaktadır...*"

### **Cinsel tacizde "cinsel kasıt içeren temas" olmamalıdır.**

#### **9. Ceza Dairesi, 21.06.2022 tarih 2021/3063 esas 2022/6391 karar**

"... Sanığın 10.08.2013 günü on yedi yaşındaki mağdureye bedensel temasta bulunmaksızın sevişme teklifinde bulunması şeklindeki eyleminin cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden, cinsel istismar suçundan kurulan hükümde bu eyleminden dolayı TCK'nın 43. maddesi uygulanmak sureti ile fazla ceza tayini..."

#### **14. Ceza Dairesi, 2015/7960 esas 2019/7415 karar**

"... Suç tarihinden önce sanığın, on iki yaşındaki mağdureyle MSN adlı site üzerinden iletişime geçip başlarda profil bölümüne kadın resmi koyarak kendisini kadın olarak tanıttığı ve daha sonra samimiyeti ilerlettiği mağdureyle görüntülü konuşma yaptığı sırada soyunmasını istediği mağdurenin belden üst kısmındaki elbiselerini çıkarması üzerine sanığın farklı zamanlarda mağdureye "seninle birlikte olmak istiyorum, seninle yatmak istiyorum, sana dokunmak istiyorum" şeklinde cinsel içerikli sözler sarf ettiği tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, mevcut haliyle *fiziksel temas içermeyen eylemlerin zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğu* gözetilerek mahkûmiyet kararı verilmesi yerine suç vasfının tayininde yanılıya düşülerek çocuğun basit cinsel istismarı suçundan hüküm kurulması..."

### **Mağdurun rızası varsa suç oluşmaz**

#### **14. Ceza Dairesi 2012/5532 esas 2013/988 karar**

"... Mağdurenin aşamalarda değişmeyen anlatımları, sanığın kaçamaklı ikrarı, HTS raporları ve tüm dosya kapsamına göre; sanığın, mağdurenin cep telefonuna "Aşkım beni zorlama otele gidecez mi sürpriz yapalım istiyorsan, birazdan gidelim", "Yemin ederim hayatında tatmadığın zevki tadacaksın yeter ki evet de" "Aşkım ben de evliyim benden laf çıkmaz" biçimlerinde kırk adet mesaj atması şeklindeki eylemlerine karşılık mağdurenin de aynı zaman dilimleri içerisinde sanığa içeriği teknik olarak saptanamayan yirmibeş adet mesaj göndermesi karşısında, *sanığın eylemini mağdurenin rızasıyla gerçekleştirip gerçekleştirmediğine ilişkin şüphe oluştuğundan ve rıza dışında mağdureye mesaj atılmış olduğuna ilişkin yeterli ve kesin delil elde edilemediğinden*, beraat kararı verilmesi gerekirken TCK'nın 123. maddesi uyarınca mahkûmiyet kararı verilmesi..."

### **Cinsel taciz suçu ile; alenen hayasızca hareketlerde bulunma, müstehcenlik, kişilerin huzur ve sükununu bozma ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçları arasındaki ayırım önemlidir.**

#### **9. Ceza Dairesi 23.02.2023 tarih 2021/15425 esas 2023/882 karar**

"... Dosya içeriğine göre sanığın, mağdureyi birden fazla kez takip ederek mağdureye bakması şeklinde gerçekleşen eylemlerde cinsel tatmin amacıyla hareket ettiğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmayıp, mevcut haliyle sübuta eren eyleminin 5237 sayılı Kanun'un 123 üncü maddesinde düzenlenen *kisilerin huzur ve sükununu bozma* suçunu oluşturduğu gözetilerek mahkûmiyeti yerine suç vasfının tayininde yanılıya düşülerek cinsel taciz suçundan hüküm kurulması hukuka aykırı görülmüştür..."

**14. Ceza Dairesi, 2016/6668 esas 2020/1196 karar**

"... Katılanın aşamalarda tutarlı beyanları, sanığın hayatın olağan akışına uygun düşmeyen savunması, Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu tarafından düzenlenen 06.09.2010 tarihli yazıda sanığın olay gecesi katılanı dört kez aradığının tespit edilmesi ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, her ne kadar sanık hakkında düzenlenen iddianamede kişilerin huzur ve sükununu bozma ile cinsel taciz suçlarından cezalandırılması talep edilmişse de, sanığın olay gecesi katılanı arayarak cinsel içerikli sözler sarf etmesi şeklindeki eyleminin cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilerek bu suçtan mahkumiyeti yerine yetersiz gerekçeyle atılı suçlardan beraatine karar verilmesi..."

**14. Ceza Dairesi 2016/8901 esas 2020/546 karar**

"... Tüm dosya içeriği ile katılanın aşamalarda samimi anlatımlarına göre sanığın olay günü kullandığı araçla takip ettiği katılana yönelik "merhaba bakarmısın, seni istediğin yere bırakayım, benden korkma benden sana zarar gelmez" diyerek tacizde bulunması ve katılanın kendisini rahatsız etmemesini söyleyip gitmesini istemesine rağmen ısrarla takip etmeye devam etmesi şeklinde gerçekleşen *eyleminin cinsel amaç taşıdığına belirlenememesi* nedeniyle mevcut haliyle fiilin 5237 sayılı TCK'nın 123. maddesinde düzenlenen kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunu oluşturduğu gözetilerek hüküm kurulması yerine suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek cinsel taciz suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi..."

**14. Ceza Dairesi 2015/6857 esas 2019/577 karar**

"... Mağdurenin aşamalarda beyanları ile tanık anlatımı ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, sanığın önce mağdureyi telefonla arayıp kapatma, sonraki zamanlarda ise arayıp cinsel içerikli konuşmalar yapma, şeklindeki eylemlerinin bir bütün halinde *zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğu* gözetilerek, 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunla cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda yapılan düzenleme de nazara alınıp belirlenecek lehe Kanuna göre cinsel taciz suçundan cezalandırılması yerine yazılı şekilde ayrı ayrı hükümler kurulması..."

**9. Ceza Dairesi, 29.12.2022 tarih 2021/10554 esas 2022/12381 karar**

"... Mağdurelerin aşamalarda beyanları, savunma, olayın gerçekleştiği yer ve tüm dosya içeriği nazara alındığında, sanığın olay günü mağdurelerin ailesiyle birlikte yaşadığı binanın karşısındaki ağaçlık alana geçip mağdureleri hedef almaksızın cinsel organını teşhir etme şeklinde sübuta eren eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 225. maddesinde düzenlenen hayasızca hareketlerde bulunma suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek cinsel taciz suçundan yazılı şekilde hüküm tesisi..."

**9. Ceza Dairesi, 06.06.2022 tarih 2021/7475 esas 2022/5346 karar**

"... Sanığın olay günü pantolonunu indirmiş vaziyette cinsel organını yoldan geçmekte olan reşit mağdureye göstererek peşinden gitmesi şeklinde sübuta eren eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 225. maddesinde düzenlenen hayasızca hareketlerde bulunma ve aynı Kanununun 105/1. maddesinde yer alan cinsel taciz suçlarını oluşturup, *tek eylemle birden fazla suçun işlenmesi nedeniyle* sanık hakkında TCK'nın 44. maddesinde yer alan fikri içtima kuralı gereğince *sadece cinsel taciz suçundan mahkumiyet kararı verilmesi gerektiği* ve mahkemece bu suçla ilgili ceza tayin edildiği gözetilerek alenen hayasızca hareketlerde bulunma suçundan hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde bu suçtan da mahkumiyet kararı verilmesi..."

**14. Ceza Dairesi 2012/12431 esas 2014/2214 karar**

"... Dosya kapsamı ve mahkemenin kabulüne göre; sanığın alenî olan sokakta önünden geçen mağdurenin vücut dokunulmazlığını ihlâl etmeksizin pantolonunun fermuarını açarak mağdureye

tevcihen ve onun görebileceği şekilde cinsel organını göstermesi şeklindeki eyleminin **TCK'nın 105. maddesinde öngörülen cinsel taciz ve 225. maddesinde öngörülen alenen hayasızca harekette bulunma suçlarını oluşturduğu**; tek eylemle birden fazla suçun oluşmasına yol açması nedeniyle sanık hakkında TCK'nın 44. maddesi uyarınca fikri içtima kuralları gereğince bu suçlara ilişkin en ağır cezayı öngören TCK'nın 105. maddesinin uygulanması gerektiği ve cezanın belirlenmesi esnasında da **225. maddedeki cezanın alt sınırının 105. maddedeki cezanın alt sınırında daha fazla olması karşısında hakkaniyet gereği 105. madde ile belirlenen cezanın 225. maddede öngörülen cezanın alt sınırından az olmayacak şekilde belirlenmesi gerektiği** de gözetilerek hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde suç vasfında yanılığa düşülerek hüküm kurulması..."

#### **9. Ceza Dairesi 20.12.2022 tarih 2021/8768 esas 2022/11631 karar**

"... Katılanın aşamalarda beyanları, tanık anlatımları ile tüm dosya içeriği nazara alındığında, olay günü banyo yapan mağdurenin bir yerden soğukluk geldiğini hissetmesi üzerine cama baktığında sanığın kendisini izlediğini görüp korkup bağırması şeklinde sübuta eren eyleminin 5237 sayılı **TCK'nın 134/1. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu** gözetilerek mahkûmiyeti yerine suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek cinsel taciz suçundan hüküm kurulması..."

#### **14. Ceza Dairesi 2013/1679 esas 2014/10915 karar**

"... Mağdure anlatımları, sanığın tevil yollu ikrarı, tanık beyanı ve tüm dosya kapsamına göre; olay tarihinde sanığın, cadde üzerinde yürümekte olan mağdureyi takip ederek, haberi olmaksızın eteğinin alt kısmını, kalça ve bacak bölgelerini cep telefonu ile kayda alması şeklindeki eyleminin **TCK'nın 134. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu** gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde karar verilmesi..."

#### **14. Ceza Dairesi 2018/7443 esas 2019/683 karar**

"... 5237 sayılı TCK'nın **105** inci maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçu ile aynı Kanunun **103/1. maddesinde düzenlenen cinsel istismar suçunun ayrı suçlar olmaları nedeniyle teselsül etmeyeceği**, mağdurenin aşamalarda beyanları, savunma, iddianame içeriği ile tüm dosya kapsamına göre sanığın mağdurenin kalçasına dokunması ve öpmesinden sonra değişik bir tarihte sabahleyin mağdureye cinsel organını göstermesi, aynı gün öğleyin kardeşiyle oynayan mağdureyi eve çağırarak karşısına oturtup kendi cinsel organıyla oynayarak seyrettirdiğinin anlaşılması karşısında ikinci eylemin cinsel taciz suçunu oluşturup 5237 sayılı TCK'nın 105/1-2 inci cümle, 43 maddeleri gereğince cezalandırılması yerine, zincirleme şekilde çocuğun basit cinsel istismarı suçundan kurulan hükmün kaldırılarak yeni hüküm kurulması yerine, yazılı şekilde anılan hükme yönelik istinaf başvurularının esastan reddine karar verilmesi..."

### **Zincirleme suç**

#### **MADDE 43. –**

[1] (8.7.2005 T. 5377 sk değ.) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı **aynı suçun** birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. **Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır.** Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.

[2] Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.

[3] (8.7.2005 T. 5377 sk değ.) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.

## **Nitelikli haller; 105/2:**

### **Suçun**

- a) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin ya da aile içi ilişkisinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,
  - b) Vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından,
  - c) Aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,
  - d) Posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,
  - e) Teşhir suretiyle
- İşlenmesi hâlinde yukarıdaki fıkra göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur; işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise verilecek ceza bir yıldan az olamaz.

### **9. Ceza Dairesi 27.12.2022 tarih 2021/5119 esas 2022/12080 karar**

"... Sanık ile katılan mağdurenin *aynı okulda öğretmen olarak çalıştıkları*, 5237 sayılı TCK'nın 105/2.c maddesinde düzenlenen *aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle*, cinsel taciz suçunun soruşturma ile kovuşturmasının **şikâyete tabi olmadığı** gözetilmeden vaki şikâyet süresi geçtiğinden bahisle kamu davasının düşmesine karar verilmesi..."

### **14. Ceza Dairesi 2016/8971 esas 2019/12360 karar**

"... Mağdurenin aşamalarda beyanları, savunma ile tüm dosya içeriğine göre olay günü sanığın, oturduğu binanın kat merdiveninde karşılaştığı mağdureye fiziksel temasta bulunmanızın cinsel organını göstermesi eyleminin *teşhir suretiyle çocuğa yönelik cinsel taciz suçunu* oluşturduğu..."

## **Neticesi sebebiyle ağırlaşmış halde zincirleme suç uygulaması**

### **14. Ceza Dairesi 2017/6897 esas 2018/4293 karar**

"... Hüküm kurulurken TCK'nın 105/1. maddesi gereğince temel ceza belirlendikten sonra aynı Kanunun 105/2-a. maddesine göre arttırım yapılmasının ardından katılanın olay nedeniyle ailesini terk etmesinden dolayı 105/2-son. maddesinin uygulanmasından sonra bundan önceki maddelerin tatbikiyle bulunan miktar üzerinden TCK'nın 43. maddesi ile yapılacak arttırımla bulunacak miktarın 105/2-son. maddesiyle belirlenen cezaya eklenmesi gerekirken, yazılı şekilde TCK'nın 105/2. maddesi delaletiyle doğrudan 105/1. maddesinin uygulanması suretiyle temel cezanın tayini..."

### **9. Ceza Dairesi 26.12.2022 tarih 2021/15868 esas 2022/11964 karar**

"... Sanığın cinsel taciz eylemlerini aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik tarihlerde birden fazla kez **telefonla** mağdureye mesaj atarak işlediği gözetilerek 5237 sayılı TCK'nın **105/2-d** maddesi gereğince temel cezanın artırılması gerekirken anılan hususlar göz ardı edilerek eksik ceza tayini, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır..."

### **9. Ceza Dairesi 22.12.2022 tarih 2021/10682 esas 2022/11919 karar**

"... Sanığın olay günü müştekilere fermuarını açıp cinsel organını göstermesi şeklinde sübuta eren eylemi nedeniyle hakkında 5237 sayılı TCK'nın **105/2-e** bendinin tatbiki gerekirken aynı Kanunun 105/1. maddesi uyarınca hüküm tesisi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır..."

## Fuhuş

### **Madde 227**

(1) Çocuğu fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, bu maksatla tedarik eden veya barındıran ya da çocuğun fuhşuna aracılık eden kişi, dört yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. ***Bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır.***

(2) Bir kimseyi fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran ya da fuhuş için aracılık eden veya yer temin eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Fuhşa sürüklenen kişinin kazancından yararlanılarak kısmen veya tamamen geçimin sağlanması, fuhşa teşvik sayılır.

(3) (Mülga: 6/12/2006 – 5560/45 md.; Yeniden düzenleme: 24/11/2016-6763/18 md.) Fuhşu kolaylaştırmak veya fuhşa aracılık etmek amacıyla hazırlanmış görüntü, yazı ve sözleri içeren ürünleri veren, dağıtan veya yayan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve iki yüz günden iki bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(4) Cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizliğinden yararlanarak bir kimseyi fuhşa sevk eden veya fuhuş yapmasını sağlayan kişi hakkında yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılır.

(5) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların eş, üstsoy, kayın üstsoy, kardeş, evlât edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da kamu görevi veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(6) Bu suçların, suç işlemek amacıyla teşkil edilmiş örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(7) Bu suçlardan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(8) Fuhşa sürüklenen kişi, tedaviye veya psikolojik terapiye tâbi tutulabilir.

- Çocuklara yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır
- Mağdur çocuk 15 yaşından küçük ise TCK'nın 44. maddesi gereğince çocuğun cinsel istismarı suçundan hüküm kurulmalıdır.
- Birden fazla kişiye karşı fuhuş suçunun işlenmesi halinde mağdur sayısınca suç oluşur.
- Aynı mağdura yönelik birden fazla işlenmesi halinde TCK'nın 43. maddesi uyarınca zincirleme suç hükümleri uygulanır.
- İnsan ticareti suçu ile birlikte işlendiğinde gerçek ıçtima vardır. Her iki suçtan da hüküm kurulmalıdır.

### **18. Ceza Dairesi 2018/2238 esas 2018/5688 karar**

"... TCK'nın 227/1. maddesinin son cümlesinde, çocuğa karşı fuhuş eylemine yönelik hazırlık hareketlerinin de tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağıının öngörülmesi karşısında, katılanın aşamalarındaki istikrarlı anlatımları ile tanıklar Damla ve Cemal'in ifadelerine göre, sanığın, tanık Cemal ile 200 TLkarşılığında yaşı küçük katılan ile cinsel ilişkiye girmesi konusunda anlaşır, katılanı tehdit ederek **zorla** adı geçen tanığın aracına bindirmesi biçiminde gerçekleşen eyleminin, TCK'nın 227/1-4. madde ve fıkralarında düzenlenen suçu oluşturduğu gözetilmeden, yerinde olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi..."

**18. Ceza Dairesi 2018/5441 esas 2018/15482 karar**

"... 1-TCK'nın 227/4. maddesinde sayılan mağdurun çaresizliğinden yararlanma hali, mağdurun içinde bulunduğu ve üstesinden gelemediği **maddi veya manevi** anlamda elverişsiz durumdan yararlanmak suretiyle mağdurun fuhşa razı edilmesidir. Mağdurun çaresizliğinden yararlanılarak fuhuş suçunun işlendiğinden söz edilebilmesi için failin mağduru fuhşa sevk veya fuhuş yapmaya razı ederken bu durumdan özellikle yararlanmış olması, mağdurun içinde bulunduğu olumsuz koşullardan başka türlü kurtulma imkânı bulunmadığı fikri oluşturularak fiile razı edilmesi ve bunun sonucu fuhşa sevk edilmesi ve fuhuş yapmasının sağlanması gerekir. **Çaresizliğin sebebi güçsüzlük, sağır- dilsizlik, akıl hastalığı gibi fiziksel durumlar veya işsizlik, yoksulluk, madde veya alkol bağımlılığı, açlık gibi şahsi duruma bağlı durumlardan** kaynaklanabilir.

Bu açıklamalar göz önüne alınarak dosya kapsamında mağdurun kalacak yer temin etme imkânı olmasına rağmen, fuhuş yaptıran dosyanın diğer sanığı Muhammet Dolunay ile tanışıp kendi isteği ile yanında kaldığının anlaşılması ve suça sürüklenen çocuğun sanık Muhammet'in eylemine fuhuş için müşteri bulmak ve fuhşa yer temin etmek suretiyle iştirak ettiğinin anlaşılması karşısında, mağdur Fidan'ın bulunduğu bu durumun TCK'nın 227/4. maddesi kapsamında çaresizlik hali olarak değerlendirilemeyeceği gözetilmeden, suça sürüklenen çocuk hakkında TCK'nın 227/4. maddesi uygulanarak fazla ceza tayini..."

## **İnsan ticareti**

### **MADDE 80**

1- (19.12.2006 T. 5560 sk. değ.) **Zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla** tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak **rızalarını elde etmek suretiyle** kişileri ülkeye sokan, ülke dışına çıkararak, tedarik eden, kaçırarak, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden ya da barındıran kimseye sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası verilir.

2- Birinci fıkrada belirtilen amaçlarla girişilen ve suçu oluşturan fiiller var olduğu takdirde, mağdurun rızası geçersizdir.

3- **Onsekiz yaşını doldurmamış olanların** birinci fıkrada belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hâllerinde suça ait **araç fiillerden hiçbirine başvurulmuş olmasa da** faile birinci fıkrada belirtilen cezalar verilir.

4- Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur. (Ağır Ceza mahkemesi)

**18. Ceza Dairesi 2015/24178 esas 2015/10157 karar**

"... Türk Ceza Kanunu'nun 80. maddesinde düzenlenen insan ticareti suçunun oluşabilmesi için failin mağdura yönelik olarak **"tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliğinden yararlanarak rızasını elde etmek"** biçiminde bir harekette bulunması ve bu hareketleri yaparken veya yaptıktan sonra mağduru ülkeye sokması, ülke dışına çıkarması, tedarik etmesi, kaçırması, bir yerden başka bir yere götürmesi, sevk etmesi veya barındırması gerekmektedir. **Suçun oluşması için hem araç hareketlerden, hem de amaç hareketlerden en az birisi bir arada bulunmalıdır.** Araç hareketler, asıl veya amaç hareketlerden önce veya en geç bu hareketlerle eş zamanlı olarak yapılmalıdır. Böylece öncelikle **araç hareketler ile mağdurun iradesi kırılmalı ve görünüşte rızası elde edilmeli** daha sonra da bu husustan yararlanarak suçu oluşturan asıl amaç hareketler gerçekleştirilmelidir.

TCK'nın 227. maddesinde düzenlenen fuhşa aracılık etme suçunun aynı maddenin 4. fıkrasında öngörülen nitelikli halinin oluşabilmesi için ise mağdura cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da mağdurun çaresizliğinden yararlanarak fuhşa sevk edilmesi veya fuhuş yapmasının sağlanması gerekmektedir.

İnsan ticareti ve fuhşa aracılık etme suçları birbirinden bağımsız olduğundan, fuhuş yaptırmak maksatlı insan ticareti suçunda, insan ticareti suçunun unsurunu oluşturan araç fiiller ile fuhşun nitelikli halini teşkil eden fiillerin bulunup bulunmadığı her suç açısından **ayrı ayrı** değerlendirilmelidir.

Somut olayda; oluş, dosya kapsamı ve mahkeme kabulüne göre, sanık V.A.'ın katılan H.E.'yi fuhuş amacıyla barındırdığı ve sevk ettiği anlaşıldığından, sanığın kanıtlanan eylemlerinin TCK'nın 80/1. madde ve fıkrasında belirtilen "tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak" şeklinde gerçekleşen insan ticareti ile TCK'nın 227/4 maddesinde düzenlenen fuhuş suçlarını oluşturduğu, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun ise insan ticareti suçunun unsuru olduğu, **bu nedenle ayrıca ceza verilemeyeceği** gözetilmeden, sübuta eren ve unsurları yönünden oluşan insan ticareti ile fuhuş suçlarından ayrı ayrı mahkûmiyeti yerine, yerinde olmayan gerekçeyle fuhuş suçu ile birlikte kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi..."

#### **18. Ceza Dairesi 2018/722 esas 2018/5014 karar**

"... Sanığın fuhuş eylemini, birden fazla mağdura yönelik olarak gerçekleştirmesine rağmen, **mağdur sayısınca** hüküm kurulmamış ise de, karşı temyiz bulunmadığından bozma yapılamayacağı..."

#### **18. Ceza Dairesi 2016/309 Esas 2018/1864 Karar ?????**

"... Sanıkların, mağdurların birden fazla fuhuş yapmasına aracılık etmesine rağmen, haklarında TCK'nın 43/1. maddesi uygulanmamış, **fuhuş suçunun mağdur sayısınca oluşacağı** gözetilmemiş ve sanık Halil Akca'nın **taksiyle mağdurları buldukları yerden alarak fuhuş yapılan yere götürmesi şeklinde gerçekleşen eylemlerinin fuhuş suçunun niteliğine nazaran, fuhşun yolunu kolaylaştırma olup asli fail olduğu** dikkate alınmadan, sanık hakkında **TCK'nın 39. maddesi** uygulanmış ise de, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma yapılamayacağı..."

## **Müstehcenlik**

### **Madde 226**

- (1) **a)** Bir çocuğa müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünleri veren ya da bunların içeriğini gösteren, okuyan, okutan veya dinleten,
  - b)** Bunların içeriklerini çocukların girebileceği veya görebileceği yerlerde ya da alenen gösteren, görülebilecek şekilde sergileyen, okuyan, okutan, söyleyen, söyleten,
  - c)** Bu ürünleri, içeriğine vakıf olunabilecek şekilde satışa veya kiraya arz eden,
  - d)** Bu ürünleri, bunların satışına mahsus alışveriş yerleri dışında, satışa arz eden, satan veya kiraya veren,
  - e)** Bu ürünleri, sair mal veya hizmet satışları yanında veya dolayısıyla bedelsiz olarak veren veya dağıtan,
  - f)** Bu ürünlerin reklamını yapan,
- Kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri basın ve yayın yolu ile yayınlayan veya yayınlanmasına aracılık eden kişi altı aydan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları, temsili çocuk görüntülerini veya çocuk gibi görünen kişileri kullanan kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis ve



beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu ürünleri ülkeye sokan, çoğaltan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, ihraç eden, bulunduran ya da başkalarının kullanımına sunan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve **beşbin güne kadar** adlî para cezası ile cezalandırılır.

(4) Şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünleri üreten, ülkeye sokan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, başkalarının kullanımına sunan veya bulunduran kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(5) Üç ve dördüncü fıkralardaki ürünlerin içeriğini basın ve yayın yolu ile yayınlayan veya yayınlanmasına aracılık eden ya da çocukların görmesini, dinlemesini veya okumasını sağlayan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis ve **beşbin güne kadar** adlî para cezası ile cezalandırılır.

(6) Bu suçlardan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(7) Bu madde hükümleri, **bilimsel eserlerle; üçüncü fıkra hariç olmak ve çocuklara ulaşması engellenmek koşuluyla, sanatsal ve edebi değeri olan eserler** hakkında uygulanmaz.

Suçun faili herkes olabilir.

Mağdur toplumdur. Bazı maddeler de ise özellikle çocuklardır

Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlüğünde müstehcen kelimesi

"Açık saçık, edebe aykırı, yakışıksız" olarak açıklanmıştır.

### **Bir ürünün müstehcen olarak nitelendirilebilmesi için;**

- Tamamen veya önemli ölçüde cinsel dürtüleri tahrik amacına yönelik olmalı, ürünü gören veya işiten kimsede bu duyguları tatmin etme isteğine yol açacak nitelikte olmalı,
- İnsan özne değil, obje haline getiriliyor olmalı,
- Cinsel hareketler, estetikten uzak, kaba, kışkırtıcı, rahatsız edici olmalıdır.
- Çocukların müstehcen içerikli resimlerinin bulundurulması halinde TCK'nın 226/3. maddesi uyarınca işlem yapılmalıdır. Bu kapsamda görüntülerin çekilmesinde mağdurun rızasının olup olmaması önemli değildir.

### **18. Ceza Dairesi 2015/25111 esas 2016/13170 karar**

"... Anal ve oral yoldan yapılan, eşcinsel eğilimli ya da çoklu cinsel birleşmelere ait görüntülerin tek başına "doğal olmayan" kavramı içerisinde değerlendirilemeyeceği, bu kavramın cinsel yaşamın içerisinde yeri olmayan, aşağılayıcı veya bütün toplum tarafından da doğal olarak kabul edilmeyen ilişkileri tanımladığı, bilirkişi raporunda içeriği açıklanan görüntülerin kapsamına göre, sanığın eyleminin TCK'nın 226/1-d maddesinin ihlali niteliğinde olduğundan, bu maddeye göre cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, sanık hakkında TCK'nın 226/4. maddesinden hüküm kurulması..."

### **18. Ceza Dairesi Esas No: 2015/24233, Karar No: 2016/4781**

"... Anal ya da oral yoldan yapılan cinsel birleşmelere ait görüntülerin tek başına "doğal olmayan" kavramı içerisinde değerlendirilemeyeceği, bu kavramın, örneğin "ensest" gibi, toplumun tamamı tarafından doğal kabul edilmeyen ilişkileri tanımladığı, bilirkişi raporunun içeriğine göre de sanığın eyleminin TCK'nın 226/1.maddesindeki suçu oluşturacağı gözetilmeden, sanık hakkında yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi..."

**Yargıtay Ceza Genel Kurulu 24.03.2015 gün 2014/14-603 esas 2015/66 karar**

"... Ceza Genel Kurulunun 10.06.2014 gün ve 551-4311 sayılı kararında da vurgulandığı üzere; sanığın suç tarihinde cinsel ilişkiye girdiği 15 yaşından küçük mağdurenin çıplak bedenini kendi rızası dâhilinde cep telefonu kamerasıyla çekip kaydetmesi eyleminde, mağdurenin rızası hukuken üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olmadığından hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemeyecektir. Dolayısıyla 15 yaşından küçük mağdurenin rızasıyla bile gerçekleştirilmiş olması da, ulaşılan bu sonucu değiştirmeyecektir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Sanığın cinsel ilişkiye girdiği mağdurenin çıplak fotoğraflarını çekerek görüntülerini kayda aldığı, ele geçen görüntülerin müstehcen olduğu ve görüntülerde yer alan kişinin 15 yaşından küçük çocuk olduğu konusunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Uyuşmazlık, sanığın bu eyleminin müstehcen görüntü üretimi niteliğinde olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Görüldüğü üzere, uluslar arası sözleşmelere ve yükümlülüklerle paralel bir düzenleme içeren TCK'nun 226. maddesinin 3. fıkrasında müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukların kullanılması yaptırım altına alınmıştır. ***Kanun koyucu bu suçun oluşumu için müstehcen ürünlerin profesyonel olarak hazırlanmasını aramamıştır.*** Yine müstehcen ürünlerin şekli şartları ya da bu ürünlerin üretiliş şekil ve amaçları konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Buradaki müstehcen ürün içeriğinde müstehcenlik unsuru olarak çocuğun kullanıldığı resim, film, video, fotoğraf, grafik, imge, heykel, çizgi film, animasyon gibi görsel veya sesli ürünler ile şarkı sözü, roman, hikaye gibi yazılı ürünleri ifade etmektedir. Bu konuda bir sınırlama söz konusu değildir. ***Çocuğun bu müstehcen ürünün üretilmesinden haberinin ya da rızasının olup olmamasının da bir önemi yoktur.***

TCK'nun 226. maddesinin 3.fıkrasında düzenlenen suçla müstehcenliğe karşı çocuğun korunması amaçlanmaktadır.

Kanun koyucu TCK'nun 226. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesindeki suçun oluşumu için müstehcen görüntülerin profesyonel olarak hazırlanmasını aramamış, müstehcen ürünlerin şekli şartları ya da bu ürünlerin üretiliş biçimi ve amaçları konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Bunun yanında suçun unsurlarının oluşması bakımından müstehcen ürünlerin izlenmesi, izlettirilmesi, satılması ve dağıtılması gibi bir zorunluluk da söz konusu değildir.

Bu müstehcen ürünlerin hiç izlenmemiş olması ya da bireysel amaç için üretilmiş olması da sonucu değiştirmeyecektir. Önemli olan bir çocuğun müstehcen ürün üretiminde kullanılmasıdır. Bu nedenlerle 15 yaşından küçük mağdure ile girdiği cinsel ilişkiyi kayda alan, mağdurenin çıplak fotoğraflarını çeken ve bu kayıtları cep telefonunun hafıza kartında saklayan sanığın eyleminin en ağır cezayı gerektiren TCK'nun 226. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesindeki müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukların kullanılması suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.

Diğer taraftan somut olayda olduğu gibi sanığın tek olan fiilinde kullandığı müstehcen görüntü, yazı veya sözlerin, ayrıca çocuğun özel hayatının gizliliğini ihlal niteliğini taşıması halinde TCK'nun 44. maddesi uyarınca sadece en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılabilmesine karar verilebilecektir.

Bu itibarla, Özel Daire bozma kararı sonucu itibarıyla isabetli olduğundan, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir..."

## **NCMEC :**

Tam adı "[national center for missing and exploited children](#)"; [ulusal kayıp ve sömürülen çocuklar merkezi](#) olan ve çocuk pornografisiyle mücadele eden ABD merkezli kuruluş olup, kendisine üye olan Facebook, Twitter, İnstagram v.s gibi siteler çocuk pornografisi içerikli yükleme yapıldığını tespit ettikleri durumlarda bu kuruluşa rapor eder ve bu kuruluşta ilgili ülke savcılıklarına suç

duyurusunda bulunur. Fakat raporlar sadece İP numaraları ve yükleme yapılan sosyal medya hesabının oluşturulmasında belirtilen bilgilerden oluştuğu zaman, eğer şüpheli İP numarasının tahsis edildiği internet hattı sahibi suçlamaları kabul etmiyor ve dijital materyallerinde de suç teşkil eden herhangi bir şeye ulaşamamışsa, soruşturmalar genellikle sonuçsuz kalmakta, dava açılmışsa bile beraat kararı ile sonuçlanabilmektedir. Hele ki bağlantı [nat](#) İp üzerinden yapılmışsa [port](#) numarası da çoğu zaman belirtilmediği için yükleme yapan hat sahibini tespit etmek zor olmaktadır. Nat ip'de kullanıcı tespit edildiğinde sahte hatla karşılaşılma ihtimali de bulunmaktadır.<sup>[1]</sup>

NAT bir ağda bulunan bilgisayarın, kendi ağı dışında başka bir ağa veya İnternete çıkarken farklı bir IP adresi kullanabilmesi için geliştirilmiş bir İnternet protokolüdür. Yani NAT bilgisayarın sahip olduğu IP adresini istenilen başka bir adrese dönüştürür.<sup>[2]</sup> Böyle bir durumda suç fail ya da faillerinin tespiti zorlaşır. IP adreslerinin çeşitli yöntemlerle değiştirilebilir olması, IP adreslerinin tek başlarına delil olarak kullanılamayacakları, ancak başka deliller ve uzman bilirkişi raporlarıyla desteklendikleri takdirde delil olarak kullanılacakları anlamına gelmektedir. NAT aynı ağ içerisinde bulunan birden fazla cihazın aynı IP yi kullanarak internete erişebilmesini sağlayan yöntem.

Yani, bilgisayarlarında veya diğer depolama araçlarında çocuk pornosu veya çocuk pornografisi içerikli fotoğraf veya videolar bulunduran, depolayan, bunları izleyen, saklayan kişilerin CMK 226/3 maddesi gereğince cezai sorumluluklarının söz konusu olabilmesi için tek başına NCMEC raporu yeterli değildir. NCMEC raporu üzerine, failin ev ya da iş yerinde yapılan aramada bilgisayar, cd-rom, hard disk, flash disk, hafıza kartı gibi materyallerinin içerisinde çocuk pornosu veya çocuk pornografisi içerikli fotoğraf veya videolar bulunmuş ya da bilirkişi raporu ile tespit edilen IP adresinin bu bilgisayar tarafından kullanıldığının kesin olarak belirlenmiş olması gereklidir.

#### **4. CD 13.01.2021 tarih 2020/18119 esas 2021/627 karar**

"... sanığa ait dijital materyaller üzerinde her hangi bir arama, el koyma işlemi yapılmamış olduğunun anlaşılması karşısında; çocukların kullanıldığı müstehcen içerikli görüntülerin sanık tarafından facebook sosyal paylaşım sitesinde paylaşıldığına dair delillerin nelerden ibaret olduğu açıklanmadan, IP adreslerinin aboneliğinin sanığa ait olduğu, bu nedenle de IP adresi sahibinin olayda sorumluluğu bulunduğu şeklindeki yetersiz gerekçeyle sanığın mahkumiyetine karar verilmesi..."

#### **14. Ceza Dairesi 2016/7507 esas 2016/7530 karar**

"... Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 24.03.2015 gün ve 2014/14-603 Esas, 2015/66 Karar sayılı ilamında belirtildiği üzere sanığın, onbeş yaşından küçük mağdurenin ağzına cinsel organını sokarken ve mağdurenin cinsel bölgelerine dokunurken cep telefonu kamerası ile çekme eyleminin TCK'nın **226. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesindeki müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukların kullanılması suçunu oluşturduğu gözetilmeden** sanığın eylemi aynı Kanunun **226. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi kapsamında değerlendirilerek** eksik ceza tayini..."

### **765 SAYILI KANUN (adabı umumiye ve nizamı aile aleyhinde cürümler)**

- Irza geçme,(414/1-2, 416/1. maddeler)
- Irz ve namusa tasaddi,(415,416/2. maddeler)
- Reşit olmayanla cinsel münasebet,(416/3. madde)
- Söz atma ve sarkıntılık,(421. madde)

**5237 sayılı Kanun (kişilere karşı suçlar-cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar)**

- Kadın ve kız ayrımı kaldırılmış,
- Evlilik içinde ırza geçme açıkça suç kabul edilmiş,
- Evlenme vaadiyle kızlık bozma suçuna yer verilmemiş,
- Cinsel suça maruz kalan mağdure ile evlenen sanık ve diğer suç ortaklarının cezasız kalma olanağı kaldırılmış ,
- Mağdurun cinsiyeti önemini kaybetmiş,
- Cezanın belirlenmesinde bakireliğin kaybı ölçü olmaktan çıkarılmış

**Genel olarak korunan hukuki yarar**

765 sayılı yasada korunan hukuki değer genel ahlak ve aile düzeni iken, 5237 sayılı yasada kişinin cinsel dokunulmazlığıdır.

**Genç meslektaşlarıma meslek hayatlarında başarılar dilerim.**