

CİNSEL TACİZ SUÇUNUN ÇOCUĞA KARŞI İŞLENMESİ HALİNDE ŞİKÂYETE BAĞLI OLUP OLMADIĞI SORUNU VE İÇTİHATTAKİ GÜNCEL GELİŞMELER

THE ISSUE OF WHETHER SEXUAL HARASSMENT CRIME COMMITTED AGAINST CHILDREN ARE SUBJECT TO COMPLAINT AND RECENT DEVELOPMENTS IN CASE LAW

Fahri Gökçen TANER*
Can HOCAOĞLU**

Özet: Cinsel taciz suçunun çocuğa karşı işlenmesinin şikâyete bağlı olup olmadığı 6545 sayılı Kanun sonrasında öğretilerde tartışma konusu olmuştur. Bunun nedeni, kanun koyucunun çocuklara yönelik cinsel tacizi suçun nitelikli halleri arasında değil, ilk fıkrada suçun şikâyete bağlı olan temel şekliyle birlikte düzenlemesidir. Bu çalışmada, bir suçun şikâyete bağlanmasını gerekli kılan sebepler tartışıldıktan sonra Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun cinsel taciz suçunun çocuğa karşı işlenmesi halinin şikâyete bağlı olmadığı yönündeki içtihadının yerindeliği değerlendirilmiştir. Kurul'un temel argümanı suçun re'sen kovuşturulması halinde çocuğun daha iyi korunacağı olsa da bu kalıp yargı, zannedildiği kadar sağlam değildir. Bir suçu re'sen kovuşturmak, suçun herhangi bir kişi tarafından ihbarı halinde mağduru ceza muhakemesine katılmaya mecbur bırakır. Bu durum ise ikincil mağduriyetleri beraberinde getirebilir. Zira bir cinsel suçla ilgili beyanda bulunmak, mağdurun kaçınılmaz olarak özel hayatıyla ilgili bazı hususları da açıklamasını gerektirmektedir. Açık bir düzenlemenin bulunmadığı bir halde, yargı organı amaçsal yorumun sınırlarını aşmamalı ve kanunun sistematığına uygun bir yorumla yetinmelidir. Kanun koyucu aksi kanaatte ise hükümde gerekli değişikliği yaparak suçun re'sen takip edileceğini açık bir şekilde düzenlemelidir.

Anahtar Kelimeler: Çocuk, Cinsel Taciz, Şikâyet, Re'sen Soruşturma ve Kovuşturma, Çocukların Korunması

* Av. Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, taner@law.ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9182-2549.

** Öğr. Gör., Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi, canhocaoglu11@gmail.com, ORCID: 0009-0008-4013-4763. Gönderim Tarihi: 15.08.2025, Kabul Tarihi: 03.02.2026.

Abstract: Whether the commission of the offense of sexual harassment against a child is subject to complaint has become a matter of debate in legal scholarship following Law No. 6545. The reason for this is that the legislature regulated sexual harassment against children not as a qualified form of the offense, but in the first paragraph together with the basic form of the offense which is subject to complaint. In this study, after discussing the reasons that necessitate making an offense subject to complaint, the appropriateness of the case law of the General Criminal Assembly of the Court of Cassation—holding that the commission of sexual harassment against a child is not subject to complaint—is evaluated. Although the Assembly’s main argument is that the child will be better protected if the offense is prosecuted *ex officio*, this stereotypical judgment is not as solid as it is presumed to be. Prosecuting an offense *ex officio* obliges the victim to participate in criminal proceedings whenever the offense is reported by any person. This situation, in turn, may lead to secondary victimization. Indeed, making a statement regarding a sexual offense inevitably requires the victim to disclose certain aspects of their private life. In the absence of an explicit statutory provision, the judicial body should not exceed the limits of teleological interpretation, but should instead confine itself to an interpretation consistent with the systematic structure of the law. If the legislature holds a contrary view, it should make the necessary amendment to the provision and explicitly stipulate that the offense is to be prosecuted *ex officio*.

Keywords: Child, Sexual Harassment, Complaint, Ex Officio Prosecution, Protection of Children

GİRİŞ VE SORUNUN ORTAYA KONULMASI

Bir bütün olarak bakıldığında cinsel suçların re’sen takip edilmesi bu suçların genel adaba karşı suçlar olarak görülmesinin bir sonucudur. Modern anlayışta bu suçların kişi özgürlüğüne karşı suçlar olarak görülmesi, cinsel suçların şikâyete bağlanmasına yol açmıştır.¹ Ancak ortaya çıkan zarar veya tehlike çok ağır olduğunda yine suçun re’sen takip edilmesi söz konusu olmaktadır. Bu hallerden birisi şüphesiz ki mağdurun çocuk olmasıdır.

Mağdurun çocuk olduğu her durumda, işlenen cinsel özgürlüğe karşı suçun re’sen soruşturulması ve kovuşturulmasının gerekli olduğu gibi peşin bir kabulden hareket etmenin yerindeligi bu makalenin temel tartışma konusudur. Zira çocukları cinsel tacizden korumak adına, adli yollara başvurmayı istemeyen her mağdur çocuğu mahkeme-

¹ Ferrando Mantovani, *Diritto penale parte speciale I delitti contro la persona*, Milano 2011, s. 375.

ye gitmeye mecbur etmek de çocuğu koruma amacıyla bağdaşan bir tutum olmayabilir. Hatta bu tutum, başlı başına çocuğun psikolojisini olumsuz etkileyebilir. Konu, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun verdiği yakın tarihli kararlar çerçevesinde, 6545 sayılı Kanun sonrasında cinsel taciz suçunun çocuğa karşı işlenmesinin şikâyete bağlı olup olmadığı meselesi üzerinden ele alınacaktır.

I. KANUN KOYUCUNUN BİR SUÇUN ŞİKÂYETE BAĞLANIP BAĞLANMAMASINDA KULLANDIĞI ÖLÇÜTLER

Suçların soruşturulması ve kovuşturulması kural olarak re'sen gerçekleştirilir. Zira cezalandırma yetkisi devlet tekelinde olup kamu davasının mecburiliği ilkesi benimsenmiştir. Ancak kanun koyucu birtakım ölçütleri göz önünde bulundurarak bazı suçların takibini şikâyete tabi hale getirmiştir.²

Bu ölçütlerden ilki, bazı suçların kamu düzenini diğer suçlara nazaran daha az ihlal ettiği düşüncesidir.³ Buna göre, işlenen her suç kamu düzenini eşit derecede ihlal etmediği için daha hafif ve önemsiz görülen suçların re'sen takibinde kamusal menfaat bulunmamaktadır. Zira böyle bir durumda suç, toplumdan ziyade kişiyi ilgilendirmektedir. Dolayısıyla doğrudan kamu düzeniyle ilgili olmayan ve haksızlık içeriği nispeten daha az olan bu tür suçların soruşturulup kovuşturulması şikâyete bağlanabilir.⁴ Örnek olarak, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek kasten yaralama, taksirle yaralama, konut dokunulmazlığının ihlali, hakaret ve mala zarar verme suçları verilebilir. Ayrıca hırsızlık suçunun temel halinin takibi re'sen gerçekleştirilmekte ise de TCK'nın 144. maddesine göre, hırsızlık suçunun paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde veya bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde suç şikâyete tabi hale gelecektir. Zira sayılan hallerde toplumsal düzenin işleyişinden ziyade kişiler arasındaki ilişki etkilenmektedir. Aynı şekilde TCK'nın 159. maddesinde de dolandırıcılık suçunun bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil ama-

² Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 365.

³ Faruk Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, Cilt: I Genel Hükümler, Dokuzuncu Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara 1971, s. 195.

⁴ Faruk Erem/Ahmet Danışman/Mehmet Emin Artuk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1997, s. 193.

cıyla işlenmesi şikâyete tabi kılınmıştır. Diğer bir örnek olarak, hakaret suçunun soruşturulması ve kovuşturulmasının mağdurun şikâyetine bağlı kılınmasına karşı kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi halinin hariç tutulması verilebilir (TCK m. 131). Burada önemle belirtmek gerekir ki, kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçunda yalnızca kamu görevlisi olan kişinin değil, aynı zamanda kamu idaresinin de menfaati ve işleyişi etkilendiği için hakaret suçunda yalnızca bu halde re'sen takip kabul edilmiştir.

Diğer bir ölçüt ise, kamunun suçu takip etmesi sonucunda elde ettiği menfaat ile suçtan zarar gören kişinin suçu re'sen takip edilmesi nedeniyle bireysel menfaatinin çatışma içinde olduğu durumlardır. Bu ikinci grupta kalan suçların şikâyete bağlanmalarının nedeni ağırlıklarının düşük olması değil, mağdurun muhakeme sürecinde katlanmak durumunda kalacağı bazı ceza muhakemesi işlemlerinin onun adalet duygusunu tatmin etmekten çok örselemesidir.⁵ Geçmişten bu yana öğretilerde savunulan bu yaklaşım modern öğretilerde ikincil mağduriyet başlığı altında incelenmektedir.

Duruşmada beyanda bulunmak ve sanıkla yüzleşmek, başta çocuklar olmak üzere cinsel suç mağdurları için dramatik ve mağduru bir kez daha mağdur eden travmatik bir deneyime dönüşebilmektedir.⁶ Özellikle cinsel suçlara ilişkin olarak yapılan muhakeme, mağdur açısından psikolojik zorluklarla doludur. Zamanla özellikle mağdur haklarının gelişmesiyle birlikte, mağdurun içinde bulunduğu bu duruma özel bir önem atfedilmesi ve ceza muhakemesinde sıkı bir biçimde uygulanan savunma hakkına ilişkin güvencelerle, mağdurun psikolojisi ve özellikle çocuğun üstün yararı arasında bir denge sağlanması zorunluluğu doğmuştur. Bu anlatılanlar öncelikle cinsel özgürlüğe karşı suçların en ağır şekilleri olan cinsel saldırı ve çocukların cinsel

⁵ Giovanni Leone, *Istituzioni di diritto processuale penale*, V. I, s. 324.

⁶ Stefano Maffei, *The Right to Confrontation in Europe Absent, Anonymous and Vulnerable Witnesses*, 2nd edition, Groningen 2012, s. 64; Fahri Gökçen Taner, "Kırılğan Mağdurun Beyanının CMK'nın 236. Maddesi Uyarınca Alınması ve Uygulanan Özel Usuller Karşısında Savunma Hakkının Dengelenmesi", *TBB*, Y. 2021, S.153, s. 28 ve 29. Muhakeme işlemlerinin yol açtığı ikincil mağduriyet bağlamında ayrıntılı bilgi için bkz. Murat Aydın, *Ceza Hukukunda Mağdur Kavramı, Mağdur Hakları ve Mağdurun İkincil Mağduriyetten Korunması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2023, s. 249-259.

istismarı için geçerlidir. Bu bağlamda kanımızca, cinsel saldırı suçunu düzenleyen TCK'nın 102/1. maddesinin şikâyete bağlanmasının nedeni, mağdurun yaşadığı olayın toplumda duyulmasını istememe yönündeki iradesine saygı gösterilmesidir.⁷ Cinsel taciz suçu için de benzer bir tespit yapılabilir. Zira uğradığı bir cinsel tacizi anlatmak da mağdur için oldukça güç olabilir ve zor bir sınamaya dönüşebilir. Bu nedenle kişinin özel hayatının gizliliği zedelenebilir ve böylece suçun takibi kişiye daha fazla zarar verebilir.⁸ Cinsel özgürlüğe karşı suçların kişiye karşı suç haline gelmesi sonucunda suçun bazı şekillerinin şikâyete bağlanmasını bir de bu açıdan değerlendirmek gerekir.

Bazı hallerde ise failin nitelikleri ve mağdurla ilişkisi suçun şikâyete bağlanmasına yol açmaktadır.⁹ Kanun koyucunun bazı durumlarda meselenin aile içinde çözülmesine imkân sağlamak isteyebileceği belirtilmektedir.¹⁰ Örneğin, TCK'nın 102/2. maddesi, "*Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.*" şeklinde düzenlenmişken, devamındaki cümlede bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturma yapılmasının mağdurun şikâyetine bağlı olacağına hükmedilmiştir. Eşler arasındaki nitelikli cinsel saldırının şikâyete bağlanmasının kanun koyucunun aile birliğine doğrudan müdahale etmemeye yönelik tercihinin bir sonucu olduğu savunulmaktadır.¹¹ Aynı şekilde fail ile mağdur arasındaki yakınlıktan dolayı TCK'nın 167/2. maddesinde, malvarlığına karşı suçların haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber ya-

⁷ Meseleyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Fahri Gökçen Taner, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023, s. 312.

⁸ Nurullah Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Dokuzuncu Baskı, Yaylacık Matbaası, İstanbul 1989, s. 86; Nevzat Toroslu/Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 26. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2023, s. 495; Nevzat Toroslu/Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 21. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2023, s. 57.

⁹ Cumhuriyet Şahin/Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2024, s. 59.

¹⁰ Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 17. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2024, s. 382.

¹¹ Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 11. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s. 175; Sulhi Dönmezer, *Cinsel ve Cinselliğe İlişkin Suçlarda Yeni Trendler*, Bahçeşehir Üniversitesi Yayını, İstanbul 2003, s. 17; Ayhan Önder, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s. 445.

şamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine takip yapılacağı düzenlenmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, yağma ve nitelikli yağma suçlarının hariç tutulmasıdır. Bu durum ise, yukarıda değindiğimiz kamusal-bireysel menfaat arasındaki dengenin ve fiillerin ağırlığı arasındaki dengenin gözetildiğini göstermektedir. Zira yağma haricindeki malvarlığına karşı suçlarda kişinin mülkiyet hakkı korunmaktayken, yağma suçunda kişinin hem mülkiyet hakkı hem de kişi özgürlüğü korunmaktadır.¹² Böylece kanun koyucu, yağma suçunda kamu düzeninin daha fazla zedelendiğini kabul etmiştir.

Örneğin, TCK'nın 103/1. maddesine göre, "*Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır.*" Bu durumda failin çocuk olması suçu şikâyete tabi hale getirmiştir. Aynı şekilde yukarıda değindiğimiz gibi kanun koyucu tarafından kamusal-bireysel menfaat ve fiilin ağırlığı arasındaki dengenin gözetildiği görülmektedir. Zira failin çocuk olması, cinsel istismar suçunun yalnızca hafif şekli olan sarkıntılık düzeyinde kalmış hali bakımından önem arz ederken suçun temel ve nitelikli hali bakımından ise fark yoktur.

II. TEMEL ŞEKLİ ŞİKÂYETE BAĞLI BİR SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİNİN ŞİKÂYETE BAĞLI OLUP OLMADIĞI SORUNU

Temel şekli şikâyete bağlı olan bir suçun nitelikli şekillerinin de şikâyete bağlı olup olmadığı sorununda iki ihtimal karşımıza çıkmaktadır. Birincisi, kanun koyucu istisnai olarak, temel şekli şikâyete bağlı olan bazı suçların nitelikli şeklinin şikâyete bağlı olmadığını açıkça düzenlemektedir. Örneğin, reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun temel şekli şikâyete tabidir. Buna karşın suçun mağdur ile arasında evlenme yasağı bulunan kişi tarafından (TCK m. 104/2) ve suçun, evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen veya koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bu-

¹² Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 19. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2024, s. 676.

lunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, (TCK m. 104/3) suç şikâyete bağlı değildir. Üstelik kanun koyucu bu iki halde “şikâyet aranmaksızın” ibaresini kanun metnine açıkça eklemeye ihtiyacı hissetmiştir. Bunun dışında benzer bir hüküm TCK’nın 86/3. maddesinde kasten yaralama suçunun nitelikli hali bakımından düzenlenmiştir. Bu durumda da “şikâyet aranmaksızın” suçun takibi yapılıır.

İkinci ihtimal ise, kanunda çoğunlukla nitelikli hallerin şikâyete bağlı olup olmadığı ile ilgili bir düzenleme yapılmamasıdır. Konuyu daha iyi açıklamak amacıyla kanunda düzenlenen şikâyete tabi suçlar üzerinden somut bir değerlendirme yapmak istiyoruz:

Öncelikle, cinsel taciz suçunun temel şeklinin şikâyete tabi olduğu belirtilmişken suçun ikinci fıkra ve devamında düzenlenen nitelikli şekillerinin şikâyete bağlı olup olmadığı ile ilgili bir ibare olmadığı için Kanun’un yürürlüğe girdiği dönemde tartışma konusu olduğuna değinmek gerekir. TCK’nın 105. maddesinin gerekçesinde de bu hususta herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Ancak maddenin ikinci fıkrası 08.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5377 sayılı Kanun’un 13. maddesi ile değişikliğe uğramış ve teklif gerekçesinde, cinsel taciz suçunun nitelikli şekillerinin gerçekleştiği durumlarda, soruşturma ve kovuşturmanın yapılmasının mağdurun şikâyetine bağlı olmadığı açıkça belirtilmiştir. Nitekim öğretilerdeki görüşlere paralel olarak¹³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 2006 tarihli bir kararında, “Bir suçun basit halinin soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyete tabi olması, nitelikli hallerinin de şikâyete tabi olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Soruşturulması ve

¹³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 11. Baskı, Ankara 2011, s. 189; Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 332; Veli Özer Özbek/Mehmet Nihat Kanbur/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011, s. 331; Yener Ünver, “Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlâka Karşı Suçlar”, *Türk Ceza Kanunu’nun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Kaynaklanan Sorunlar içinde*, İstanbul 2008, s. 307; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 8. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 229; Pınar Memiş Kartal, “Türk Ceza Hukukunda Cinsel Saldırı Suçu”, *Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması içinde*, editör: Prof. Dr. Nur CENTEL, İstanbul 2013, s.101. Aksi görüş için Serap Keskin Kızıroğlu, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Kadına İlişkin Düzenlemeler ve Cinsel Suçlar”, *Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı içinde*, Ankara 2008, s. 1003. Aksi görüşte olan yazarlar da bu durumun çelişkili olduğunu ifade etmektedirler.

kovuşturulması şikâyete tabi olan suç türleri, yasa maddelerinde açık olarak belirtildiğinde bu kapsamın dışında kalan suç türlerinin soruşturulması ve kovuşturulmasının kamu adına yapılacağıın kabulü zorunludur. Yasa koyucunun iradesinin bu doğrultuda değerlendirilmesi yasa oluşturma biçimine uygun düşer.” değerlendirmesini yaparak suçun ikinci fıkrasında düzenlenen nitelikli hâllerinin şikâyete tabi olmadığına ve re’sen takip edileceğine hükmetmiştir.¹⁴ Sonrasında bu içtihat istikrar kazanmıştır.¹⁵ Zira şikâyet istisnai bir kurumdur ve düzenlenmediği hâllerde suçun re’sen takip edileceğinin kabulü gerekir.¹⁶

Mesele cinsel saldırı suçu bakımından değerlendirilecek olursa, TCK’nın 102. maddesinde değişiklik yapan 6545 sayılı Kanun’un 58. maddesinin gerekçesine bakmak gerekmektedir. Gerekçede bu husus, “...Maddenin birinci fıkrasında tanımlanan suçun temel şekli, yürürlükteki hükümde olduğu gibi şikâyete tabi bir suç olarak düzenlenmektedir. Kanunda açıkça belirtilen hallerde soruşturma ve kovuşturmanın şikâyete tabi olduğu, temel şekli şikâyete bağlı olan suçun nitelikli hallerinin gerçekleşmesi durumunda artık şikâyet aranmaksızın soruşturma ve kovuşturma yapılabileceği ilkesi karşısında, suçun maddenin birinci fıkrasında düzenlenen temel şekliyle üçüncü fıkrasında tanımlanan nitelikli hallerinin birlikte gerçekleşmesi durumunda, soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi şikâyete bağlı olmayacaktır...” şeklinde ifade edilmiştir. Suçun re’sen takip edilmesinin tek istisnası, 102/2. maddede yer alan hipotezin eşe karşı gerçekleştirilmesidir. Eşler bakımından yalnızca ikinci fıkrada suçun şikâyete bağlı olduğu belirtildiğinden ve diğer fıkralar bakımından bir açıklık olmadığından

¹⁴ YCGK, E. 2006/5-193, K. 2006/203, T. 3.10.2006. Aynı yönde bir diğer Genel Kurul Kararı için bkz. YCGK, E. 2007/6-250, K. 2007/239, T. 20.11.2007. (KBİBB, SGT: 17.04.2013)

¹⁵ “Mağdurenin kardeşi olan sanığın banyo yaptığı esnada ereksiyon hâlindeki cinsel organını mağdureye gösterdiği, mağdurenin kazağını kaldırıp öpmeye başladığı ve alt giysisini çıkarmaya çalıştığı, şeklindeki olayda; (Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20.11.2007 gün ve 250/239 sayılı ilamında da belirtildiği gibi;) sanığın kardeşi olan mağdureye yönelik gerçekleştirdiği basit cinsel saldırı suçunun temel şekline ilişkin soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurenin şikâyetine bağlı ise de, ... sayılı TCK’nın 102. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen bu suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikleri hâllerinin gerçekleşmesi durumunda soruşturma ve kovuşturma yapılmasının mağdurenin şikâyetine bağlı olmadığı nazara alınır(...)” Yar. 14. CD, E. 2015/8152, K. 2019/9862, T. 20.05.2019. (yargitay.gov.tr, SGT: 16.11.2025)

¹⁶ Ünver, s. 308; Devrim Güngör, 5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 36.

suçun üçüncü, beşinci ve altıncı fıkrada düzenlenen biçimlerinin eşler arasında gerçekleşmesi hâlinde soruşturma ve kovuşturmanın re'sen yapılacağı yönündeki görüşe katılıyoruz.¹⁷

5237 sayılı Kanun'da temel şekli şikâyete bağlı olup nitelikli şeklinin şikâyete bağlı olup olmadığı ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmayan suç tipleri olarak; konut dokunulmazlığının ihlali¹⁸, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali¹⁹, mala zarar verme²⁰, hakkı olmayan yere tecavüz²¹ ve güveni kötüye kullanma²² suçları örnek verilebilir. Yargı-

¹⁷ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, 2. Baskı, s. 330 ve 331; Tezcan/Erdem/Önok, 8. Baskı, s. 331; Memiş Kartal, *Cinsel Saldırı*, s. 101.

¹⁸ Yar. 2. CD, E. 2008/14218, K. 2009/5688, T. 12.02.2009; "Sanığa yüklenen ve 5237 sayılı TCK'nın 116/4. maddesinde düzenlenen geceleyin konut dokunulmazlığını ihlal suçunun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyete bağlı olmadığı gözetilerek, yargılamaya devamla deliller toplandıktan sonra sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, yazılı şekilde şikâyetten vazgeçme nedeniyle 5237 sayılı TCK'nın 73/4. maddesi gereğince davanın düşürülmesine karar verilmesi..." (yargitay.gov.tr, SGT: 11.08.2025).

¹⁹ Yar. 4. CD, E. 2011/5202, K. 2013/18029, T. 10.06.2013; "Sanıkların, iddianamede, mağdurun yanına gelerek her ikisinin de mağdura hitaben 'buradan yolcu alamazsın, seni öldürürüz, keseriz' şeklinde tehdit etmeleri biçiminde tanımlanan eylemlerinin TCK'nın 117/1, 119/1-c maddelerine uyan 'birlikte iş ve çalışma hürriyetini ihlal' suçunu oluşturduğu, anılan maddelerdeki suçun takibinin şikâyete bağlı olmadığı ve re'sen kovuşturulması gerektiği gözetilmeden, şikâyetten vazgeçme sebebiyle düşme kararı verilmesi..." (yargitay.gov.tr, SGT: 11.08.2025).

²⁰ Yar. 8. CD, E. 2017/23565, K. 2018/3809, T. 05.04.2018; "Sanığın mağdura ait aracın sol tarafının dış kısmını ve sol tekerine yanıcı madde dökerek yaktığı olayda, eylemin TCK'nın 152/2...a maddesinde düzenlenen yakarak mala zarar verme suçunu oluşturduğu, kovuşturulmasının şikâyete bağlı olmadığı, bu sebeple katılanın şikâyetinden vazgeçmesinin davayı düşüremeyeceği gözetilerek sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulması gerektiği halde, yazılı şekilde düşme kararı verilmesi..." (yargitay.gov.tr, SGT: 11.08.2025).

²¹ Yar. 8. CD, E. 2017/1523, K. 2017/6565, T. 06.06.2017; "Oluşa ve dosya kapsamına göre, sanık hakkında köylünün ortak yararlanmasına ait taşınmaz tecavüz ettiğiinden bahisle dava açılmış olması karşısında, atılı suçun şikâyete bağlı olmadığı gözetilmeden yargılamaya devamla sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı biçimde müştekinin şikâyetten vazgeçmesi nedeniyle düşme kararı verilmesi..." (yargitay.gov.tr, SGT: 11.08.2025).

²² Yar. 15. CD, E. 2014/2229, K. 2016/7726, T. 17.10.2016; "Sanığın, müştekilerin site yönetim kurulu üyesi oldukları sitenin E blok yöneticisi olduğu dönemde kat maliklerinden topladığı 15.000 TL'yi site hesabına yatırmayarak uhdesinde tuttuğu iddia edilen olayda; apartman yöneticisi sanığın, eyleminin TCK'nın 155/2.maddesi kapsamında hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında hataya düşülerek TCK'nın 155/1.maddesi kapsamında kabul edilerek şikâyet yokluğundan düşme kararı verilmesi..." (yargitay.gov.tr, SGT: 11.08.2025).

tay bu suçların nitelikli şekillerinin işlenmesi halinde suçun takibinin şikâyete bağlı olmadığına hükmetmektedir.

Ancak her düzenleme bakımından mutlak surette bu doğrultuda bir yorumun yapılıp yapılamayacağını değerlendirmek gerekir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 23.10.2024 tarihinde verdiği bir kararında²³, sonradan yürürlüğe giren bir kanunla temel ceza normuna eklenen ve cezayı artıran her düzenlemenin, doğrudan nitelikli hal kapsamında değerlendirilip takip şartının da suçun nitelikli hali rejimine tabi tutulup tutulamayacağını tartışılması gerektiği ifade edilmektedir.

Olaydaki uyuşmazlık, doktor olan mağdura karşı görevi sebebiyle işlenen sair tehdit suçunun şikâyete tabi olup olmadığına belirlenmesine ilişkindir. TCK'nın 106/1. maddesinin üçüncü cümlesinde, sair tehdit hâlinde soruşturma ve kovuşturmasının şikâyete tabi olacağı belirtilmiştir. Ayrıca 15.04.2020 tarih ve 7243 sayılı Kanun'la değişik 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 12. maddesinde, kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen tehdit suçu neticesinde tayin edilecek cezaların yarı oranında artırılacağı düzenlenmiştir.

Ceza Genel Kurulu'na göre; kural olarak bir suçun temel şekli şikâyete tabi olsa da kanun koyucunun her nitelikli hâlin direkt olarak re'sen takibinin yapılmasının gerektiği gibi bir kararlılıkta olmayabileceği göz ardı edilmemelidir. 3359 sayılı Kanun'un ek 12. maddesi ile öngörülen nitelikli hâlini TCK'nın 106/2. maddesinde düzenlenen temel ceza normunun nitelikli hâlleri arasına yerleştirmek gibi özel bir tercih emaresi bulunmadığına göre bu tercihin bilinçli bir tercih olmadığı da ileri sürülemez. Bu itibarla Genel Kurul, kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen "*Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehdit*" suçunun takibinin mağdurun şikâyetine bağlı olduğuna hükmetmiştir.

Bu yakın tarihli karardan çıkarılması gereken sonuç, temel şekli şikâyete bağlı olan bir suçun nitelikli şeklinin de her durumda şikâyete bağlı olmasının zorunlu olmayabileceğidir.

²³ YCGK, E. 2024/231, K. 2024/325, T. 23.10.2024. (yargitay.gov.tr, SGT: 11.08.2025).

Kanun koyucunun bir suçun şikâyete bağlı olup olmadığı konusundaki iradesini kanımızca net bir şekilde ortaya koyması gerekir. Bu açıdan tereddüt uyandıran düzenlemeler, kanun kalitesi açısından defoludur.

III. CİNSEL TACİZ SUÇUNUN ÇOCUĞA KARŞI İŞLENMESİ HALİ

A. 5237 SAYILI KANUN İLE 6545 SAYILI KANUN ARASINDAKİ DÖNEM

6545 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmadan önceki dönemde cinsel taciz suçunun çocuklara karşı işlenip işlenemeyeceği konusu öğretilerde tartışmalıydı. Öğretilerdeki bir görüş, kanunda açık bir düzenleme bulunmadığı için cinsel taciz suçunun çocuklara karşı işlenemeyeceğini ve bu durumda fiziksel temas olmasa dahi çocukların cinsel istismarı suçunun oluşacağı yönündeydi.²⁴ Bu görüşe dayanak olarak ise, TCK'nın 102. ve 103. maddesindeki düzenlemeler gösterilmekteydi. Buna göre, 102. maddede, "*Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden*" ifadesine yer verilmişken 103. madde, "*Cinsel istismar deyiminden; On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış anlaşılır.*" şeklinde

²⁴ Tezcan/Erdem/Önok, 8. Baskı, s. 336. Tezcan/Erdem/Önok olması gereken hukuk bakımından bizimle aynı görüşü paylaşmasına karşın, pozitif hukuk karşısında aksi görüşü benimsemektedir. Çocuklar bakımından vücut temasının zorunlu olmadığını düşünen yazarlar için ayrıca bkz. İbrahim Dülger, "Çocukların Cinsel İstismarı", *Fasikül Dergisi*, Y. 2, S. 6, Mayıs 2010, s. 41; Murat Kaya, "Çocuğun Cinsel İstismarı Suçunda Vücuda Temas Şartı Var mıdır?", *Terazi Dergisi*, Y. 5, S. 52, Aralık 2010, s. 108; Selcen Ataç, "Cinsel İstismar ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişkiye Girme Suçu", *Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması* içinde, editör: Prof. Dr. Nur CENTEL, İstanbul 2013, s. 118; Yasemin F. Saygılar Kırt, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Taciz Suçu", *Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması* içinde, editör: Prof. Dr. Nur CENTEL, İstanbul 2013, s. 145; Pınar Memiş Kartal, *Türk Ceza Hukuku'nda Çocukların Cinsel İstismarı*, Der Yayınları, İstanbul 2014, s. 16, 138 ve 140. Gülşah Kurt, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Taciz Suçu", Uğur Alacakaptan'a Armağan içinde, İstanbul 2008, s. 514. KURT diğer yazarlardan bu suçun mağduru olabilecek çocuğun yaşı konusunda ayrılarak, 15 yaşından büyük çocuklara karşı cinsel taciz suçunun işlenmesinin mümkün olduğunu fakat 15 yaştan küçük çocuklara karşı vücut teması olmaksızın gerçekleştirilen tüm cinsel davranışların çocukların cinsel istismarı suçuna vücut vereceğini ifade etmektedir.

düzenlendiği için “*vücut dokunulmazlığını ihlal eden cinsel davranış*” ile “*her türlü cinsel davranış*” arasında fark yaratılmıştı. Bu bağlamda, cinsel istismar suçunun mağduru olabilen çocuğa yönelik cinsel davranışın vücut dokunulmazlığını ihlal etmesinin şart olmadığı ve bu nedenle her türlü cinsel davranışın varlığı halinde cinsel taciz suçunun değil, çocukların cinsel istismarı suçunun oluşacağı ileri sürülmekteydi.

Öğretideki diğer görüş, kural olarak çocuğa yönelik cinsel arzuları tatmin amacıyla gerçekleştirilen ve mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlal eden davranışların varlığı halinde cinsel istismar suçunun oluşacağını ve fakat fiziksel temas olmamasına rağmen taciz boyutunu aşarak istismar kastıyla hareket edildiğinin tespiti halinde yine cinsel istismar suçunun söz konusu olacağı yönündeydi.²⁵

Çocukların da cinsel taciz suçunun mağduru olabileceğine ilişkin görüş ise, öncelikle cinsel istismar suçunun oluşabilmesi için vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesinin şart olduğunu, aksi takdirde bu boyuta ulaşmayan davranışların da cinsel istismar kapsamında cezalandırılmasının açık bir orantısızlık yaratacağı yönündeydi.²⁶ Gerçekten de bir çocuğa cinsel arzuları tatmin amacıyla laf atılması ile ona fiziksel temasta bulunulmasının aynı suçu oluşturduğunun kabulü halinde, korunan hukuki menfaatle bağdaşmayan ağır bir ceza uygulanacaktı.²⁷ Bu doğrultuda öğretide, mağdurun sırf çocuk olduğu için

²⁵ İlhan Üzülmöz, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”, *EÜHFD*, Y. 2009, C. IV, S. 2, s. 31 ve 41. Bu görüşe ortaya somut bir ölçüt koymadığı ve cinsel istismar kastı gibi içeriği belirsiz bir kavrama dayandığı için katılmıyoruz.

²⁶ Ersan Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 395 ve 409; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 11. Baskı, s. 193 ve 206; Fevzi Elmas, “Çocukların Cinsel İstismarı”, *Fasikül Dergisi*, Y. 2, S. 6, Mayıs 2010, s. 29; Caner Yenidünya, “5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, *Legal Hukuk Dergisi*, Eylül 2005, s. 3303; Handan Yokuş Sevik, “5327 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçları”, *HvA*, Y. 2, S. 5, Nisan 2005, s. 283 ve 292; Soyaslan, s. 237; Ünver, s. 312-314; Leyla Çakıcı Gerçek, “Yargıtay Kararlarıyla Cinsel Taciz Suçu”, *AÜHFD*, C. 60, Y. 2001, S. 1, s. 49; Şebnem Günaydın, “Yargıtay 5. Ceza Dairesi Kararları”, *Yargıtay Kararları Çerçevesinde Ceza Hukuku Sempozyum Kitabı* (2011) içinde, İstanbul 2011, s. 212; Mustafa Artunç, “Cinsel Taciz Suçu”, *Terazi Dergisi*, Y. 2, S. 11, Temmuz 2007, s. 104; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, 2. Baskı, s. 336.

²⁷ Fahri Gökçen Taner, “Hiyerarşi ve Hizmet İlişkisinden Kaynaklanan Nüfuzun Kötüye Kullanılması Suretiyle İşlenen Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar”, 8. Ulusal Büro Yönetimi ve Sekreterlik Kongresi Kitabı içinde, Ankara 2010, s. 447.

cinsel tacize ilişkin eylemlerin cinsel istismar kapsamında değerlendirileceğini ifade etmenin, hem hukuk mantığına hem de hukuki menfaatin ihlali ile ceza yaptırımını arasında bulunması gereken dengeye aykırı olduğu ifade edilmişti.²⁸ Kaldı ki, açık bir suç tanımı olmadan kişinin cinsel taciz suçu yerine daha ağır bir suç olan cinsel istismar suçundan sorumlu tutulması kanunilik ilkesi bakımından kabul edilebilir değildir. Nitekim Yargıtay uygulaması cinsel taciz suçunun çocuklara karşı işlenebileceği yönündeydi.²⁹ Ayrıca mağdurun çocuk olmasının cinsel taciz suçunda bir ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmesi gerektiği de bu dönemde öğretilde savunulmuştur.³⁰

B. 6545 SAYILI KANUN SONRASINDAKİ GELİŞMELER

2014 yılında 6545 sayılı Kanun'la cinsel taciz suçunun çocuklara karşı da işlenebileceği açıkça hüküm altına alınması yukarıdaki tartışmayı sona erdirmiştir. Zira aksi görüşte olan yazarların önemli bir kısmının dayanağı, cinsel tacizde bu şekilde bir düzenleme olmamasıydı. Kanunilik ilkesinin gereğinin yerine getirilmesiyle birlikte öğretildeki yazarların bir kısmı, mevcut uygulamanın yasal dayanak kazandığını ve görüşlerini değiştirdiklerini ifade etmişlerdir.³¹ Ancak, kanun koyucunun çocuklara yönelik cinsel tacizi suçun nitelikli halleri arasında değil, ilk fıkrada suçun şikâyete bağlı olan temel şekliyle birlikte düzenlemesi, bu makalenin asıl konusu olan ve alt başlıklarda yer alan tartışmayı beraberinde getirmiştir.

²⁸ Ünver, s. 314.

²⁹ Yar. 5. CD, E. 2009/5763, K. 2009/5363, T. 06.05.2009; Yar. 5. CD, E. 2009/8417, K. 2009/9044, T. 06.07.2009. Kararlar için bkz. Ahmet Ceylani Tuğrul, *Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Ensest İlişkiler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 294 ve 619. Ayrıca bkz. Yar. 14. CD, E. 2012/5627, K. 2012/5110, T. 04.05.2012 (UYAP'tan alınmıştır); Yar. 14. CD, E. 2011/3097, K. 2012/5639, T. 21.05.2012 (UYAP'tan alınmıştır). Bazı yazarlar, Yargıtay'ın bu uygulamasının kanunilik ilkesine uygun olmadığını ifade etmektedirler. Bkz. Dülger, s. 41.

³⁰ Taner, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, s. 384; Dülger, s. 41; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 11. Baskı s. 208.

³¹ Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 313; Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 391.

IV. CİNSEL TACİZ SUÇUNUN ÇOCUĞA KARŞI İŞLENMESİ HALİNDE ŞİKÂYETE BAĞLI OLUP OLMADIĞI SORUNU

A. CİNSEL TACİZ SUÇUNUN BASİT ŞEKLİ VE ŞİKÂYET KURUMU

1. ÖĞRETİDE SAVUNULAN GÖRÜŞLER

TCK'nın 105/1. maddesindeki, "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." şeklindeki açık düzenleme gereğince, cinsel taciz suçunun basit şeklinin takibi şikâyete bağlıdır. Bu durumun nedeni ise, mağdurun maruz kaldığı cinsel taciz davranışının, kamu tarafından öğrenilmemesi yönündeki iradesine saygı gösterilmesidir.³² Ancak öğretilde, 6545 sayılı Kanun'la fıkranın sonuna eklenen cinsel taciz suçunun basit şeklinin çocuğa karşı işlenmesi halinde, suçun şikâyete tabi olarak mı yoksa re'sen mi soruşturulup kovuşturulacağı tartışılmaktadır.

Cinsel taciz suçunun basit şeklinin çocuğa karşı işlenmesi halinde re'sen takibinin yapılacağına ilişkin görüşü savununlar çeşitli gerekçeler ileri sürmüştür.

KOCA-ÜZÜLMEZ'e göre, suçun çocuğa karşı işlenmesi de nitelikli hâl olduğu için re'sen kovuşturulur.³³ TEZCAN-ERDEM-ÖNOK'a göre, basit şekli söz konusu olsa dahi suçun çocuğa karşı işlenmesi halinde takibi şikâyete tabi değildir.³⁴

BAŞ'a göre, mağdurun çocuk olması halinde suçun takibi şikâyete bağlı değildir. Yazar görüşünü ancak bu yorumla hükmün, Türkiye'nin taraf olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca taraf devletlerin çocuğun her türlü cinsel sömü-

³² Duygun Yarsuvat, "Türk Ceza Kanununda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar", Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 yılı ve Geleceği Sempozyum Kitabı içinde, İstanbul 1977, s. 653. Aynı yönde bkz. Fabrizio Lemme, "Libertà sessuale (delitti contro la)", Enciclopedia del Diritto, V. 24, Milano 1974, s. 561.

³³ Koca/Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 340.

³⁴ Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 22. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2024, s. 433.

rüye ve cinsel suistimale karşı koruyacaklarına dair verdikleri güven-
ceyle uyumlu olacağı düşüncesiyle gerekçelendirilmektedir.³⁵

NUHOĞLU, cinsel taciz suçunun çocuğa karşı işlenmesi halini şikâyete tabi tutmanın kısaca Lanzarote Sözleşmesi olarak ifade edilen Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi'ne aykırı olacağını ifade etmiştir.³⁶ MEMİŞ KARTAL da benzer görüştedir.³⁷

Öğretide cinsel taciz suçunun basit şeklinin çocuğa karşı işlenmesi halinde de suçun takibinin şikâyete tabi olduğunu savunanlar ise düşüncelerini şu gerekçelere dayandırmıştır:

ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ'a göre, 6545 sayılı Kanun'la eklenen kısımda açık bir düzenleme bulunmadığı için belirsiz kalmakla birlikte mağdurun çocuk olmasının suçun yalnızca cezasını artırdığına yönelik bir görüntü ortaya koymaktadır. Bu nedenle suçun çocuğa karşı işlenmesi halinde de soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olacaktır.³⁸

YOKUŞ SEVÜK, fiilin çocuğa karşı işlenmesinin hükümde birinci cümlelerin devamı olarak düzenlenmesi ve kanunda re'sen soruşturma ve kovuşturma yapılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmaması karşısında suçun çocuğa karşı işlenmesinin takibinin şikâyete bağlı olduğunu ifade etmektedir.³⁹ Buna karşın yazar, 6545 sayılı Kanun'un gerekçesinde ifade edilen, çocuğun cinsel taciz suçuna karşı daha iyi korunabilmesi için değişikliğin yapıldığına ilişkin açıklama ile bu durumun çeliştiğini, hükmün mevcut haliyle çocuğu korumadığını ve re'sen kovuşturulması gerektiğini belirtmektedir.

AKKAYA, cinsel özgürlüğe karşı suçlardan çocuğa karşı işlenen hükümleri değerlendirip karşılaştırma yaparak bir sonuca ulaşmak-

³⁵ Eylem Baş, "Türk Ceza Hukukunda Cinsel Taciz Suçu", *AÜHFED*, C. 65, S. 4, 2016, s. 1200.

³⁶ Ayşe Nuhoglu, "Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi ve Türk Hukuku", *Köksal Bayraktar'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı, 2010/1. s. 292.

³⁷ Memiş Kartal, *Cinsel İstismar*, s. 140.

³⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız, 19. Baskı, s. 405.

³⁹ Handan Yokuş Sevük, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 190-191.

tadır.⁴⁰ Yazara göre; TCK'nın 104/1. maddesinde düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun cebir, tehdit ve hile olmaksızın, on beş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişinin cezalandırılmasının şikâyete tabi kılınması ve TCK'nın 103/1. maddesinde düzenlenen sarkıntılık düzeyinde kalmış çocukların cinsel istismarı suçunun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılmasının mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlı olduğunun düzenlenmesi karşısında daha az cezayı gerektiren cinsel taciz suçunun takibinin re'sen yapılacağını belirtmek mümkün değildir. Kaldı ki hükümden de böyle bir sonuç çıkmamaktadır.

Biz de nitelikli hâllerin şikâyete bağlı olmadığı şeklindeki yaklaşımı benimsiyoruz. Ancak bu nitelikli hâllerin ayrı ve şikâyete ilişkin düzenleme ile hiçbir bağının olmadığı durumlar için geçerlidir. Oysa cinsel tacize ilişkin düzenleme yapılırken, suçun çocuğa karşı işlenmesi hipotezinin ikinci fıkrada nitelikli hâller arasında değil, ilk fıkrada tek bir cümle hâlinde düzenlenmiştir. TCK'nın yapısında, suçun nitelikli hâlleri genellikle basit şeklinden ayrı fıkralarda hatta bazen ayrı maddelerde düzenlenmektedir. Aynı fıkrada biri şikâyete bağlı, diğeri olmayan iki hipotez varsa bunların en azından ayrı cümleler hâlinde ve şikâyete bağlı olan hipotez açıkça belirtilerek düzenlenmesi beklenebilir. Nitekim dipnotta yer alan hükümden görüleceği üzere tehdit suçunda, TCK'nın 106. maddesinin birinci fıkrasında bu yol izlenmiştir.⁴¹ Oysa 105. maddenin lafzına bakıldığında suçun mağdurun şikâyetine bağlı olduğu, ancak mağdur çocuk olduğunda cezanın ağırlaşaçağının ifade edildiği görülmektedir. Burada geçen mağdur ibaresinin, çocuk mağdurları kapsamadığını savunmak için hükümden herhangi bir ipucu yoktur.

⁴⁰ Çetin Akkaya, *Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 774.

⁴¹ *Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikâyeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur."*

2. SUÇUN ŞİKÂYETE BAĞLI OLDUĞUNUN KABULÜ HALİNDE ŞİKÂYET HAKKININ SAHİBİ

Suçun şikâyete bağlı olduğunun kabulü halinde şikâyet hakkını kimin kullanacağına ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Meselenin çözümü için Yargıtay içtihatlarını incelemek gerekmektedir.

Yargıtay 1942 yılında verdiği bir içtihadı birleştirme kararında, “*mümeyyiz küçüklerin doğrudan şahıslarına karşı işlenmiş suçlardan dolayı kanuni temsilcinin rızası bulunsun veya bulunmasın dava ve şikâyet hakkına sahip olduklarına*” hükmetmiştir.⁴² Dolayısıyla ayırt etme gücüne sahip küçükler, şikâyet haklarını tek başlarına kullanabilirler. Bundan sonraki süreçte Yargıtay Ceza Genel Kurulu, içtihadı birleştirme kararına atıfla benzer mahiyette kararlar vermiş⁴³ ancak mağdur çocuğun yaşı ile ilgili bir belirleme yapmamıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu hangi yaştaki mağdur çocukların ayırt etme gücüne sahip olduğuna ilişkin uygulamada meydana gelen tereddütlerin giderilip yeknesak bir uygulamanın sağlanabilmesi için, çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan yapılan bir yargılamaya ilişkin 20.05.2014 tarihli kararında bir yaş kriteri getirmiştir.⁴⁴ Buna göre, “*...herhangi bir malullüğü bulunmayan çocukların mağdur oldukları suçlara ilişkin olarak beyanda buldukları tarihte 15 yaşından küçük olmaları halinde ceza muhakemesinde davaya katılma bakımından ayırt etme gücüne sahip olmadıkları, 15 yaşından büyük olmaları halinde ise bu yeteneğe sahip oldukları kabul edilmelidir.*”

Kurul aynı yıl verdiği başka bir kararında ise, “suç ayırımı yapılmaksızın” ifadesini özel olarak belirtip çocukların mağdur oldukları suçlara ilişkin beyanda buldukları tarihte 15 yaşından küçük oldukları takdirde ayırt etme güçlerinin olmadığı, 15 yaşından büyük olmaları durumunda ise ayırt etme gücüne sahip oldukları şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur.⁴⁵

⁴² Yargıtay’ın 1940/14 E. ve 1942/9 K. sayılı içtihadı birleştirme kararı. Karar için bkz. *Yargıtay İctihadi Birleştirme Kararları Ceza Bölümü*, C. II, Ankara 1980, s. 176-179.

⁴³ YCGK., E. 1979/1-122, K. 1979/203, T. 07.05.1979; YCGK., E. 2004/2-44, K. 2004/58, T. 02.03.2004 (www.legalbank.net, SGT: 11.08.2025)

⁴⁴ YCGK., E. 2013/287, K. 2014/273, T. 20.05.2014 (yargitay.gov.tr, SGT: 11.08.2025)

⁴⁵ YCGK., E. 2014/3-28, K. 2014/537, T. 02.12.2014 (yargitay.gov.tr, SGT: 11.08.2025)

Bu itibarla mağdur çocuk 15 yaşını doldurmamışsa ayırt etme gücünün olup olmadığına bakılmaksızın şikâyet hakkı kanuni temsilcilerine aittir ancak 15 yaşını doldurmuşsa ve ayırt etme gücü varsa şikâyet hakkını bizzat kendisi kullanabilecektir.⁴⁶

3. CEZA GENEL KURULU'NUN 2024 TARİHLİ KARARLARINA KADAR YARGITAY'IN YAKLAŞIMI

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2024 yılında verdiği kararlara kadar Yargıtay ağırlıklı olarak, çocuğa karşı işlenen cinsel taciz suçunun soruşturmasının ve kovuşturmasının şikâyete tabi olduğuna yönelik kararlar vermektedir.⁴⁷ Bu kararlar incelendiğinde, teorik açıklamalar veya uzun değerlendirmelerden ziyade genel itibariyle cinsel taciz suçunun mağdurunun çocuk olduğu durumlarda takibin şikâyete bağlı olduğuna hükmedildiği görülmektedir. Ancak Yargıtay'ın istisnai nitelikte aksi yönde kararları da vardır.⁴⁸ Bu kararlarda, yine herhangi bir açıklama yapılmadan mağdur çocuğa karşı işlenen cinsel taciz suçunun şikâyete bağlı olmadığı belirtilmiştir. Burada dikkat çekici husus, Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin çok yakın tarihlerde farklı yönde kararlar vermesidir. Bu bağlamda 9. Ceza Dairesi tarafından verilen 07.06.2023 ve 08.06.2023 tarihli kararlarda mağdur çocuğa karşı işlenen cinsel taciz suçunun şikâyete tabi olduğuna hükmedilmişken 15.06.2023 tarihinde verilen kararda ise, *"Suç tarihinde on sekiz yaşını tamamlamayan mağdur çocuğa karşı işlenen cinsel taciz suçunun 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 105 inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca şikâyete tabi suçlardan olmadığı gözetilmeden..."* ifadelerine yer verilmiştir.

⁴⁶ Fahri Gökçen Taner/Özay İlgen, "Şikâyet Hakkının Kullanımı ve Kamu Davasına Katılma Bağlamında Çocuk Mağdur, Kanuni Temsilcisi ve Atanmış Zorunlu Vekilin Durumu", *TBBD*, Y. 2025, S. 181, s. 349.

⁴⁷ Yar. 14. CD, E. 2015/5049, K. 2016/6065, T. 16.06.2016 tarih; Yar. 12. CD, E. 2019/11234, K. 2020/3045, T. 04.06.2020 tarih; Yar. 14. CD, E. 2020/5036, K. 2020/3848, T. 08.10.2020; Yar. 14. CD, E. 2020/5105, K. 2020/3860, T. 08.10.2020; Yar. 9. CD, E. 2021/26967, K. 2021/9973, T. 14.12.2021; Yar. 9. CD, E. 2021/11326, K. 2022/5676, T. 07.06.2022; Yar. 9. CD, E. 2021/9581, K. 2022/6420, T. 22.06.2022; Yar. 9. CD, E. 2022/9201, K. 2022/7065, T. 30.06.2022; Yar. 9. CD, E. 2021/16156, K. 2023/3985, T. 07.06.2023; Yar. 9. CD, E. 2021/17971, K. 2023/4080, T. 08.06.2023; 9. CD, E. 2023/8075, K. 2023/7132, T. 02.11.2023. (yargitay.gov.tr, SGT: 11.08.2025).

⁴⁸ Yar. 8. CD, E. 2020/12068, K. 2021/17870, T. 21.09.2021; Yar. 9. CD, E. 2022/13351, K. 2023/4363, T. 15.06.2023. (yargitay.gov.tr, SGT: 11.08.2025).

4. 2024 YILINDA VERİLEN CEZA GENEL KURULU KARARLARI

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, cinsel taciz suçunun mağdurunun çocuk olması halinde suçun takibinin şikâyete tabi olup olmadığı ile ilgili olarak 2024 yılında iki önemli karar vermiştir:

YCGK'nın E. 2023/565, K. 2024/11 ve 17.01.2024 tarihli kararına konu olan olayda; sanığın on beş yaşında olan çocuk mağdura Facebook üzerinden cinsel taciz içerikli mesajlar göndererek elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle cinsel taciz suçunu işlediğinden bahisle dava açılmış ve yapılan yargılama neticesinde Seydişehir Asliye Ceza Mahkemesi tarafından TCK'nın 105/1-2.cümle, 105/2-d hükümleri uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Hükmün sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine, dosyayı inceleyen Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından, *"5237 sayılı Kanun'un 105 inci maddesinin birinci fıkrası ile ikinci cümlesi, ikinci fıkrasının (d) bendinde düzenlenen cinsel taciz suçunun soruşturma ile kovuşturmasının şikâyete tabi olduğu ve suç ile karar tarihlerinde on beş yaşından küçük olan mağdurun velayet hakkına sahip annesinin soruşturma evresinde sanık hakkında şikâyetçi olmadığını beyan ettiği gözetilerek kamu davasının düşmesine karar verilmesinde zorunluluk bulunması"* gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, atılı suçun şikâyete tabi olmadığı gerekçesiyle 5271 sayılı CMK'nın 308. maddesi gereğince itiraz yoluna başvurulmuş ve dosya YCGK'nın önüne gelmiştir. Kurul çözümlenmesi gereken uyuşmazlığın, çocuğa karşı cinsel taciz suçu ile aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen cinsel taciz suçunun nitelikli hâllerinin şikâyete bağlı olup olmadığının belirlenmesine ilişkin olduğunu belirtmiştir.

YCGK'nın, kararda cinsel taciz suçunun çocuğa karşı işlendiği takdirde şikâyete tabi olup olmadığı ile ilgili yaklaşımı incelendiğinde, öncelikle öğretide savunulan görüşlere yer verildiği görülmektedir. Yukarıda bizim de değindiğimiz görüşlerin bir kısmı belirtildikten sonra bu hususta öğretide görüş birliği bulunmadığı tespiti yapılmıştır. Sonrasında bir suçun basit hâlinin soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyete tabi olmasının, söz konusu suçun nitelikli hâllerini de şikâyete tabi hâle getirmediği belirtilmiş ve bir suç hakkında ilgili

kanunda şikâyetle ilgili bir düzenleme bulunmadığında o suçun re'sen takibi gereken suçlardan olduğunun altı çizilmiştir. Buradan hareketle, çocuğa karşı cinsel taciz suçunun bağımsız yaptırım öngörülen nitelikli hâl olduğu değerlendirilmesinde bulunulmuştur. Ayrıca birinci fıkradaki şikâyet şartının cinsel taciz suçunun temel şeklinin düzenlendiği ilk cümle için geçerli olduğu ve çocuğa karşı cinsel taciz suçunun şikâyete tabi olduğunun açıkça düzenlenmediği tespiti yapılmıştır. Öte yandan, 6545 sayılı Kanun'la eklenen hükmün gerekçesinde cinsel taciz suçunun çocuğa karşı işlenmesi hâlinde verilecek cezanın önemli derecede artırılmasının amacının çocukların daha iyi korunabilmesi olduğunu ve bu amacın gerçekleştirilebilmesi için çocuğa karşı cinsel taciz suçunun takibinin şikâyete bağlı olmadığını kabul edilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır.

Çoğunluk görüşüne katılmayan altı Ceza Genel Kurulu üyesi ise itirazın reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

YCGK'nın meseleyle ilgili verdiği ikinci karar olan E. 2024/9-58, K. 2024/81 ve 21.02.2024 tarihli kararına konu olan olayda; bir ortaokulda öğretmenlik yapan sanığın on iki yaşında olan mağduru ders yaptığı sırada sürekli olarak kitap okutma bahanesiyle ön sıraya oturtup bacaklarına baktığı ve bu nedenle vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından çocuğa karşı cinsel taciz suçunu işlediğinden bahisle TCK'nın 105/1-2.cümle, 105/2-b hükümleri uyarınca cezalandırılması için dava açılmıştır. Yapılan yargılama sonucunda Kars 1. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından görülen duruşmada şikâyetten vazgeçilmesi nedeniyle kamu davasının düşmesine karar verilmiştir. Hükmün Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine, dosyayı inceleyen Yargıtay 9. Ceza Dairesi kararı onamıştır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, atılı suçun şikâyete tabi olmadığı gerekçesiyle 5271 sayılı CMK'nın 308. maddesi gereğince itiraz yoluna başvurulmuş ve dosya Genel Kurul'un önüne gelmiştir. Kurul çözümlenmesi gereken uyuşmazlık olarak, çocuğa karşı cinsel taciz suçu ile aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen cinsel taciz suçunun nitelikli hâllerinin şikâyete bağlı olup olmadığının belirlenmesine ilişkin olduğunu belirtmiştir.

YCGK'nun incelediğimiz ilk karardan yaklaşık bir ay sonra verdiği bu benzer mahiyetteki kararındaki gerekçesi, ilk karardaki gerekçeyle aynıdır. Sonuç olarak, çocuğa karşı cinsel taciz suçunun takibinin şikâyete bağlı olmadığına hükmedilmiştir.

Ayrıca çoğunluk görüşüne katılmayan üç Ceza Genel Kurulu üyesi itirazın reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

B. CİNSEL TACİZ SUÇUNUN NİTELİKLİ ŞEKLİ VE ŞİKÂYET KURUMU

5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği ilk dönemde, cinsel taciz suçunun nitelikli şeklinin şikâyete bağlı olup olmadığı da öğretilerde tartışılmıştır. Zira suçun nitelikli şeklinin düzenlendiği 2. fıkrada şikâyete ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum öğretilerde suçun nitelikli şeklinin şikâyete bağlı olduğu⁴⁹ ve re'sen takip edilmesi gerektiği⁵⁰ yönünde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Yukarıda belirttiğimiz üzere, şikâyet istisnai bir kurumdur ve kanunda açıkça düzenlenmediği hâllerde suçun re'sen takip edileceğinin kabulü gerekir.⁵¹ Bu nedenle ikinci fıkrada suçun şikâyete bağlı olduğu açıkça belirtilmediğinden, suçun nitelikli şeklinin re'sen takip edilmesi gerektiği yönündeki görüşe katılıyoruz.

Ayrıca belirtmek gerekir ki TCK'nın 105/2. fıkrasının bugünkü hâlini almasını sağlayan 5377 sayılı Kanun'un gerekçesinde⁵² "Yapılan

⁴⁹ Şen, s. 412 ve 414; Kurt, s. 524.

⁵⁰ Tezcan/Erdem/Önok, 8. Baskı, s. 353; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, 2. Baskı, s. 359; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 11. Baskı, s. 211; Kurt, s. 524; Artunç, s. 111. ÜNVER ise suçun nitelikli hâlinin şikâyete bağlı olup olmadığının madde metninden anlaşılmadığını ama fiilin ağırlığına bakıldığında re'sen takip edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Ünver, s. 333.

⁵¹ Ünver, s. 308; Güngör, s. 36.

⁵² TBMM kayıtlarına bakıldığında sözünü ettiğimiz gerekçenin 5357 sayılı Kanun'a ait olduğu görülecektir. Çünkü 5357 sayılı Kanun Cumhurbaşkanı tarafından yeniden görüşülmek üzere geri gönderilmiş ve bu yüzden 5377 numarasıyla kanunlaşmıştır. Yeniden görüşmede cinsel taciz suçuna ilişkin herhangi bir değişiklik söz konusu olmadığına göre, 5357 sayılı Kanun'un gerekçesinin aynı zamanda 5377 sayılı Kanun'un da gerekçesi olduğunu kabul etmek için bir engel yoktur. 5357 sayılı Kanun'un gerekçesi ve Adalet Komisyonu Raporu için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss901m.htm> (SGT: 15.05.2012).

değişiklikle, cinsel taciz suçunun eğitim ve öğretim ilişkisinden veya aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi hali, bu suçun daha ağır cezayı gerektiren bir nitelikli unsuru olarak tanımlanmıştır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, cinsel taciz suçunun nitelikli unsurlarının gerçekleştiği durumlarda, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlı değildir.” ifadesi yer almaktadır. Görüldüğü üzere gerekçe de genel kuralı destekler niteliktedir. Yargıtay da genel itibarıyla bu görüşü paylaşmaktaysa da⁵³ aksi yönde kararları da vardır.⁵⁴

Dolayısıyla suçun nitelikli halleri bakımından mağdur ister yetişkin ister çocuk olsun, suç re’sen soruşturulacaktır.

⁵³ Yar. 14. CD, E. 2011/12932, K. 2012/5033, T. 03.05.2012; Yar. 14. CD, E. 2011/21747, K. 2012/5298, T. 10.05.2012. (kararlar yayımlanmamıştır)

“Ücretli Türkçe öğretmeni olarak görev yapan sanığın, bu kapsamda mağdurenin derslerine girmesi nedeniyle hakkında TCK’nın 105/2-b. maddesinin uygulanması gerektiğinin anlaşılması karşısında, eylemin takibinin şikâyete bağlı olmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde hükmün kurulması(...)” Yar. 14. CD, E. 2018/5125, K. 2019/9258, T. 22.04.2019. (yargitay.gov.tr, SGT: 26.08.2021); “Maddenin birinci fıkrasında düzenlenen cinsel taciz suçunun basit şekli şikâyete tâbi olup, hukuken geçerli bir şikâyetin bulunmadığı durumlarda suçun basit şeklinden dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması mümkün değildir. Bununla birlikte maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen suçun nitelikleri halleri şikâyete tâbi olmayıp, bu husus 5237 sayılı TCK’nın 105. maddesinin ikinci fıkrasını değiştiren ve 08.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5377 sayılı Kanunun 13. maddesinin gerekçesinde, ‘...Ayrıca belirtmek gerekir ki, cinsel taciz suçunun nitelikli unsurlarının gerçekleştiği durumlarda, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlı değildir.’ şeklinde açıkça belirtilmiştir.” YCGK., E. 2013/352, K. 2014/446, T. 30.10.2014 (yargitay.gov.tr, SGT: 11.08.2025); YCGK., E. 2023/544, K. 2024/38, 24.01.2024 ve YCGK. E. 2024/4, K. 2023/39, 24.01.2024 tarihli kararlarında da benzer ifadelerle yer vermişse de çoğunluk görüşüne katılmayan iki Ceza Genel Kurulu Üyesi; “Türk Ceza Kanunu’nun 105. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen cinsel taciz suçunun nitelikli hâllerinin gerçekleştiği durumlarda, soruşturma ve kovuşturma yapılmasının mağdurun şikâyetine bağlı olduğu” düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır. (yargitay.gov.tr, SGT: 11.08.2025).

⁵⁴ “Teşhir suretiyle işlenen çocuğa karşı cinsel taciz suçunun 5237 sayılı Kanun’un 105 inci maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendine göre suçun ağırlaştırıcı hali olarak düzenlendiği ve suç vasfını değiştirmedeği nazara alındığında ceza yaptırımının şikâyete tabi olduğu anlaşıldığından...” Yar. 9. CD, E. 2021/18221, K. 2023/1549, T. 21.03.2023; Yar. 9. CD, E. 2021/14918, K. 2023/4060, 08.06.2023; Yar. 9. CD, E. 2023/10087, K. 2023/6101, T. 10.10.2023. (yargitay.gov.tr, SGT: 11.08.2025).

DEĞERLENDİRME

TCK'ya bakıldığında çocuklara karşı işlenen cinsel istismar suçunun kural olarak re'sen soruşturulduğu görülmektedir. Ancak kanun koyucu sarkıntılık düzeyinde kalan çocukların cinsel istismarı suçunun failinin de çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılmasını mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlamıştır.

Suçun çocuklara karşı işlendiği takdirde şikâyete bağlı olmasının yerinde bir tercih olup olmadığı ve çocuğu koruma amacıyla bağdaşım bağdaşmadığı başka bir tartışmanın konusudur. Ancak burada kanun koyucunun bir takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Zira çocukları cinsel tacizden korumak adına, adli yollara başvurmayı istemeyen her mağdur çocuğu mahkemeye gitmeye mecbur etmek de çocuğu koruma amacıyla bağdaşım bir tutum olmayabilir. Hatta bizzat bu tutum, çocuğun psikolojisini olumsuz etkileyebilir. Bu, çocuğa karşı cinsel tacizin önemsiz bulunduğu anlamına gelmez. Ancak cinsel tacizin, çocukların cinsel istismarı kadar ağır bir ihlal olmadığı düşünülerek, burada mağdurun iradesine öncelik verilmesi kanımızca kabul edilebilir bir yaklaşımdır.

Ceza Genel Kurulu'nun suçun şikâyete bağlı olmadığına karar verirken temel argümanının suçun re'sen kovuşturulması halinde çocuğun daha iyi korunacağı olduğu görülmektedir. Genel Kurul, suçun çocuğa karşı işlenmesinin suçun nitelikli hali olduğuna ve bu hal bakımından suçun şikâyete bağlı olduğunun açıkça düzenlenmediğine vurgu yapmakta ve bu yorumun çocuğun daha iyi korunabilmesi amacıyla hizmet edeceğini ifade etmektedir.

Öncelikle TCK'da yapılan düzenlemenin bu kadar tartışmaya yol açmasının bir kanun kalitesi sorunu olduğunu vurgulamak gerekir. Kanun metninde açıkça yer alması gereken hususun kanunda açıkça yazılmaması ve düzenlemenin kanunun diğer hükümlerindeki sistematikte bağdaşımaması bir diğer sorundur. Örneğin kanun koyucu tehdit suçunun düzenlendiği 106. maddede aynı fıkrada suçun hem şikâyete bağlı hem de bağlı olmadığı hallerini açıkça göstermiştir. Düzenleme şu şekildedir:

“Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı iti-

barıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikâyeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur."

Görüldüğü üzere tehdit suçunun basit şekli yalnızca *malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte şikâyete* bağlıdır.

Oysa 105. maddenin lafzına bakıldığında suçun mağdurun şikâyetine bağlı olduğu, ancak mağdur çocuk olduğunda cezanın ağırlaşacağına ifade edildiği görülmektedir. Dolayısıyla çocuğa karşı işlenen cinsel taciz suçunun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyete tabi olduğunu kabul etmek gerekir. Kanun koyucu aksi kanaatte ise hükümde gerekli değişikliği yaparak suçun re'sen takip edileceğini açık bir şekilde düzenlemelidir.

Bir suçu re'sen kovuşturmak, suçun herhangi bir kişi tarafından ihbarı halinde mağduru ceza muhakemesine katılmaya mecbur bırakır. Bu durum ise ikincil mağduriyetleri beraberinde getirebilir. Zira bir cinsel suçla ilgili beyanda bulunmak, mağdurun kaçınılmaz olarak özel hayatıyla ilgili bazı hususları da açıklamasını gerektirmektedir. Bu nedenle bir suçu şikâyete bağlamak da mağduru korumanın ve onun tercihlerine saygı duymanın bir yolu olabilir.

Bu nedenle bir suçu re'sen kovuşturmanın onu daha önemli hale getireceği ve çocuğun bu şekilde daha iyi korunacağı yönündeki kalıp yargı, zannedildiği kadar sağlam değildir. Kanun koyucunun tercihinin net olmadığı ve kanun kalitesinde defolar bulunan bir düzenlemeyi, yargı organının bir kalıp yargıdan hareketle yorumlamaya çalışması da konunun bir diğer sorunlu yanı olarak göze çarpmaktadır.

Bir suçun şikâyete bağlanması bir suç politikası kararıdır. Bu tür bir kararı yargı organı değil ancak kanun koyucu verir. Böyle açık bir kararın olmadığı bir halde, yargı organı amaçsal yorumun sınırlarını aşmamalı ve kanunun sistematığına uygun bir yorumla yetinmelidir.

Kaynakça

Kitaplar

- Akkaya Çetin, *Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
- Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya Caner, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 11. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.
- Aydın Murat, *Ceza Hukukunda Mağdur Kavramı, Mağdur Hakları ve Mağdurun İkincil Mağduriyetten Korunması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2023.
- Dönmezer Sulhi, *Cinsel ve Cinselliğe İlişkin Suçlarda Yeni Trentler*, Bahçeşehir Üniversitesi Yayını, İstanbul 2003.
- Erem Faruk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, Cilt: I Genel Hükümler, Dokuzuncu Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara 1971.
- Erem Faruk/Danışman Ahmet/Artuk Mehmet Emin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1997.
- Güngör Devrim, *5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009.
- Koca Mahmut/Üzülmez İlhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015.
- Koca Mahmut/Üzülmez İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 17. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2024.
- Kunter Nurullah, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Dokuzuncu Baskı, Yaylacık Matbaası, İstanbul 1989.
- Leone Giovanni, *Istituzioni di diritto processuale penale*, V. I, s. 324.
- Maffei Stefano, *The Right to Confrontation in Europe Absent, Anonymous and Vulnerable Witnesses*, 2nd edition, Groningen 2012.
- Mantovani Ferrando, *Diritto penale parte speciale I delitti contro la persona*, Milano 2011.
- Memiş Kartal Pınar, *Türk Ceza Hukuku'nda Çocukların Cinsel İstismarı*, Der Yayınları, İstanbul 2014. (Cinsel İstismar)
- Önder Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.
- Önder Ayhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994.
- Özbek Veli Özer/Doğan Koray/Bacaksız Pınar, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 19. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2024.
- Özbek Veli Özer/Kanbur Mehmet Nihat/Doğan Koray/Bacaksız Pınar/Tepe İlker, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011.
- Soyaslan Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 8. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 2010.
- Şahin Cumhur/Göktürk Neslihan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2024.
- Şen Ersan, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.
- Taner Fahri Gökçen, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023. (Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar)

- Tezcan Durmuş/ Erdem Mustafa Ruhan/Önok Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.
- Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Önok Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015.
- Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Önok Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 22. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2024.
- Toroslu Nevzat/Feyzioğlu Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 21. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2023.
- Toroslu Nevzat/Toroslu Haluk, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 26. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2023.
- Tuğrul Ahmet Ceylani, *Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Encest İlişkiler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- Yokuş Sevük Handan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

Makaleler ve Kitap Bölümleri

- Artunç Mustafa, "Cinsel Taciz Suçu", *Terazi Dergisi*, Y. 2, S. 11, Temmuz 2007, s. 5-19.
- Ataç Selcen, "Cinsel İstismar ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişkiye Girme Suçu", *Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması* içinde, editör: Prof. Dr. Nur CENTEL, İstanbul 2013, s. 111-141.
- Baş Eylem, "Türk Ceza Hukukunda Cinsel Taciz Suçu", *AÜHFD*, C. 65, S. 4, 2016, s. 1135-1215.
- Çakıcı Gerçek Leyla, "Yargıtay Kararlarıyla Cinsel Taciz Suçu", *AÜHFD*, C. 60, Y. 2001, S. 1, s. 47-82.
- Dülger İbrahim, "Çocukların Cinsel İstismarı", *Fasikül Dergisi*, Y. 2, S. 6, Mayıs 2010, s. 41-42.
- Elmas Fevzi, "Çocukların Cinsel İstismarı", *Fasikül Dergisi*, Y. 2, S. 6, Mayıs 2010, s. 28-30.
- Günaydın Şebnem, "Yargıtay 5. Ceza Dairesi Kararları", *Yargıtay Kararları Çerçevesinde Ceza Hukuku Sempozyum Kitabı (2011)* içinde, İstanbul 2011, s. 47-82.
- Kaya Murat, "Çocuğun Cinsel İstismarı Suçunda Vücuda Temas Şartı Var Mıdır?", *Terazi Dergisi*, Y. 5, S. 52, Aralık 2010, s. 103-109.
- Keskin Kızıroğlu Serap, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Kadına İlişkin Düzenlemeler ve Cinsel Suçlar", *Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı* içinde, Ankara 2008, s. 995-1004.
- Kurt Gülşah, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Taciz Suçu", *Uğur Alacakaptan'a Armağan* içinde, İstanbul 2008, s. 507-525.
- Lemme Fabrizio, "Libertà sessuale (delitti contro la)", *Enciclopedia del Diritto*, V. 24, Milano 1974.
- Memiş Kartal Pınar, "Türk Ceza Hukukunda Cinsel Saldırı Suçu", *Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması* içinde, editör: Prof. Dr. Nur CENTEL, İstanbul 2013, s. 85-110. (Cinsel Saldırı)

- Nuhoğlu Ayşe, “Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi ve Türk Hukuku”, Köksal Bayraktar’a Armağan, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı, 2010/1, s. 287-300.
- Saygılar Kırıt Yasemin F., “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Taciz Suçu”, *Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması içinde*, editör: Prof. Dr. Nur CENTEL, İstanbul 2013, s. 143-156.
- Taner Fahri Gökçen, “Hiyerarşi ve Hizmet İlişkisinden Kaynaklanan Nüfuzun Kötüye Kullanılması Suretiyle İşlenen Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar”, 8. Ulusal Büro Yönetimi ve Sekreterlik Kongresi Kitabı içinde, Ankara 2010, s. 441-450.
- Taner Fahri Gökçen, “Kırılğan Mağdurun Beyanının CMK’nın 236. Maddesi Uyarınca Alınması ve Uygulanan Özel Usuller Karşısında Savunma Hakkının Dengelenmesi”, *TBBD*, Y. 2021, S. 153. s. 1-38.
- Taner Fahri Gökçen/İlgen Özey, “Şikâyet Hakkının Kullanımı ve Kamu Davasına Katılma Bağlamında Çocuk Mağdur, Kanuni Temsilcisi ve Atanmış Zorunlu Vekilin Durumu”, *TBBD*, Y. 2025, S. 181, s. 341-368.
- Ünver Yener, “Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlâka Karşı Suçlar”, *Türk Ceza Kanunu’nun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Kaynaklanan Sorunlar içinde*, İstanbul 2008, s. 294-342.
- Üzülmez İlhan, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”, *EÜHFD*, Y. 2009, C. IV, S. 2, s. 25-42.
- Yarsuvat Duygun, “Türk Ceza Kanununda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar”, *Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK’nın 50 yılı ve Geleceği Sempozyum Kitabı içinde*, İstanbul 1977, s. 647-715.
- Yenidünya Caner, “5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, *Legal Hukuk Dergisi*, Eylül 2005, s. 3284-3316.
- Yokuş Sevik Handan, “5327 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçları”, *HvA*, Y. 2, S. 5, Nisan 2005 s. 280-302.

