

CİNSEL TACİZ SUÇU (TCK m.105)

“(1) Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz edenkişi hakkında mağdurun şikayeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına hükmolunur.

Sucun

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

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

c) Ayrı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,

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

e) Teşhir suretiyle,

KORUNAN HUKUKİ DEĞER

TCK’da bu suç kişilere karşı işlenen suçlar içerisinde ve cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar başlığı altında düzenlendiğinden korunan hukuki yararı cinsel dokunulmazlık ve bütünlük oluşturmaktadır. “Cinsel dokunulmazlık” yerine “cinsel özgürlük” ifadesinin kullanılması daha yerindedir. Zira Adalet Komisyonunda yapılan görüşmelerde de belirtildiği üzere dokunmadan, vücuda yönelik bir temasın gerçekleşmesi anlaşılmaktadır. Ancak cinsel taciz suçu bakımından herhangi bir dokunmanın gerçekleşmesi şart değildir.

Cinsel tacizi düzenleyen TCK m. 105/1’de cinsel taciz suçu açıkça tanımlanmamış, ancak eylemin cinsel amaçlı taciz şeklinde olacağı belirtilmiştir. Oysa, ceza hukukunun güvence fonksiyonunu yerine getirebilmesi için, kanunilik ilkesinin yanında kanunda yer alan suç tanımlarının açık ve seçik olması gerekir ki belirlilik ilkesi denen bu ilke, hangi insan davranışının suç oluşturduğunu belirleyen kanun metinlerinin çok açık ve herkes tarafından anlaşılabilir bir şekilde formüle edilmesini gerektirir.

MADDİ UNSUR (FAİL ve MAĞDUR)

Cinsel taciz suçunu düzenleyen 105’inci madde ile suçun faili ve mağduru açısından özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Suçun faili kadın veya erkek olabileceği gibi mağduru da kadın veya erkek olabilecektir. Keza bu suçun karşı cinse işlenebilmesi yanında, aynı cinse karşı işlenmesi de mümkündür. Yani kadının kadına karşı veya erkeğin diğer bir erkeğe karşı cinsel taciz suçunu işlemesi olanaklıdır. Failin ve mağdurun çocuk olması mümkündür. Bu halde 5237 Türk Ceza Kanunu’nun 31.maddesi kapsamında ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran veya azaltan haller dikkate alınmalıdır. Ayrıca bu suç ayrı cinsiyete sahip olanlar arasında işlenebileceği gibi aynı cinsiyete sahip bulunanlar arasında da işlenebilir. Suçun faili yalnızca gerçek kişiler olabilir. Failin evli ya da bekâr olması hali herhangi bir fark yaratmamaktadır. Ancak eşler arasında cinsel ilişki boyutuna ulaşan bir davranış dahi cezalandırılmazken; bu suçun eşler arasında işlenemeyeceği ileri sürülse de eşler arasında da bu suçun işlenmesi mümkündür.

Suçun çocuğa karşı işlenmesi mümkündür. (TCK m.105/2) Cinsel saldırı suçunun eşe karşı işlenmesi halinin TCK m. 102’de açıkça hükme bağlanmasına karşın cinsel taciz bakımından böyle bir duruma yer verilmemesi bu suçun eşe karşı işlenemeyeceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Eşler arasındaki evlilik bağının varlığı eşin cinsel tacize rıza gösterdiği şeklinde düşünülmemelidir. Bu suç bakımından eş, mağdur statüsü dışına çıkarılmadığından mağdur olabilir. Zira evlenmek, bir eşe diğer eşin cinsel özgürlüğü üzerinde sınırsızca tasarruf edebilme hakkını vermez. Ancak söz konusu halde suçun ispatında güçlüklerin yaşanacağının da bir gerçek olduğu unutulmamalıdır. Yine seks işçilerine karşı da bu suç işlenebilir.

MADDİ UNSUR (FİİL)

TCK m. 105/1'de cinsel taciz suçunun maddi unsurunu oluşturan hareket, "bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz etme" şeklinde belirtilmiştir. ETCK'da ise bu suçun maddi unsurunu söz atmak ve sarkıntılık yapmak fiilleri oluşturmaktaydı. Mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlal etmeksizin gerçekleştirilen cinsel amaçlı davranışlar cinsel taciz suçunun maddi unsurunu oluşturur. Bu davranışların süreklik arz etmesi gerekmez. Ani ve tek seferlik hareketlerde suçun oluşumu için yeterlidir.

Sözle, gözle herhangi bir işaret veya vücut dili ile de taciz gerçekleştirilebilir. bireylerin cinselliklerine yönelmiş olan sözlü veya yazılı ve de vücuda temas niteliğinde olmayan rahatsız edici nitelikte olan cinsel amaçlı her türlü harekettir. Ancak söz konusu hareketler, aşağılama, şeref ve haysiyeti incitme maksadıyla gerçekleştirilirse hakaret suçu kapsamında değerlendirilebilir. Buna göre, bir kişiye karşı cinsel amaçlı olarak söz atmak, ıslık çalmak, cinsel ilişki teklifinde bulunmak, tenasül uzvunu göstermek veya soyunmak şeklindeki hareketler cinsel taciz suçunu oluşturur. Suçun oluşabilmesi için, vücut dokunulmazlığı ihlali niteliği taşımayan bir başka deyişle cinsel saldırı boyutuna ulaşmayacak şekilde cinsel amaçlı davranışlarda bulunmak gerekmektedir. Bu madde 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 421. maddesinde düzenlenen suça karşılık olarak düzenlendiğinden, söz atma ve bedeni temas şeklinde gerçekleşmeyen sarkıntılık fiili cinsel taciz suçunu oluşturacaktır. Önemli olan eylemin cinsel amaçlı olarak yapılmasıdır. Örneğin; birine cinsel ilişki teklifinde bulunmak, kişiyi ısrarla takip ederek cinsel içerikli söz atmak, cinsel organını göstermek cinsel taciz suçunu oluşturur. Türk Ceza Kanunu m. 105. maddenin gerekçesinde ise cinsel taciz, kişinin vücut dokunulmazlığı ihlali niteliği taşımayan cinsel davranışlarla gerçekleştirilen ve cinsel yönden, ahlak temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesi şeklinde tanımlandığından, gerekçedeki hem "cinsel davranış" hem de "ahlak temizliğine aykırı" kavramları tartışmaya açıktır.

Fiil, mağdur açısından rahatsız edici boyutta olmalıdır.

El kol veya yazı ya da söz yardımıyla yapılabilir. Cinsel taciz niteliğindeki eylemlerin herhangi bir davranışla, işlenmesi mümkündür. Örnek olarak cinsel içerikli söz atma veya internet ortamında mesela chat ya da e-maille cinsel ilişkide bulunmayı teklif etme ya da cinsel organını gösterme, takip etme, sürekli bir şekilde telefondan arama yapma yahut çaldırma, ilişkiye girmeyi teklif etme, resim gösterme ya da görüntü seyrettirme, mağdurun karşısında soyunma halleri verilebilir. Zira bu suç serbest hareketli ve ani bir suçtur. Yine bu suçun ima yoluyla dahi işlenmesi mümkündür. Bir kimsenin vücuduna dokunulmaksızın örneğin eteğinin kaldırılması hali de cinsel taciz olarak değerlendirilmelidir.

Cinsel ilişki teklifinde bulunma hareketi bakımından failin cinsel bir amaç taşıyıp taşımadığı belirlenmelidir. Ayrıca söz konusu halde hareketin gerçekleştiği tüm şartlar bir arada değerlendirilmelidir. Bir kimsenin tanımadığı birine bu teklifte bulunması şayet cinsel bir amaç taşıyorsa cinsel taciz suçu kapsamında düşünülmelidir. Ancak birbirine karşı belli bir cinsel yakınlık içinde bulunan kişiler arasında böyle bir teklifin gerçekleşmesi halinde bu suçun oluştuğundan bahsedilmemelidir.

Belirli bir kişinin hedef alınmadığı durumlarda TCK m.225 ya da m.226, m.133 oluşur.

MADDİ UNSUR (FİİL)

Bu suç sırf hareket suçu olarak düzenlendiğinden mağdurun rahatsız olması şeklinde bir halin varlığı gerekli değildir. Zira mağdurun görgü ve algı düzeyinden kaynaklanan cinsel özgürlüğüne ilişkin aşırı hassasiyeti bu noktada belirleyici bir ölçüt olarak ele almak doğru olmadığı gibi, esas alınması gereken topluma hâkim olan ortalama anlayıştır. Bu nedenle objektif ölçütlere başvurulması gerektiği önerilmektedir. Cinsel özgürlüğün ihlalinden bahsedebilmek için bu ihlalin illa ki teması gerektirmesi şart değildir. Zira cinsel özgürlük, cinsel bütünlükten farklı bir kavramdır. Cinsel taciz suçunun oluşumu bakımından mağdurun rahatsız olup olmaması gibi sübjektif yargılar dikkate alındığı takdirde suçun sınırlarının öngörülemez şekilde genişleyeceği, bu nedenle de davranışların mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlal etmeye elverişli olup olmadığı hususuna ilişkin değerlendirmenin objektif olması gerektiği ileri sürülmüştür.

Fail tarafından yapılan hareketler şayet cinsel tacizi oluşturabilecek nitelikteyse suç tamamlanmıştır. Mağdurun fail tarafından yapılan söz konusu hareketlerden etkilenmemiş olması suçun teşebbüs aşamasında kaldığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Ancak, (A)'nın (B)'ye arkadaşlık teklif etmesi ve bu konuda makul bir ısrar göstermesi; adının, yaşının, nerede oturduğunun, sevgilisi olup olmadığının, evli olup olmadığının sorulması gibi haller bu kapsamda değerlendirilmemelidir. Kaldı ki söz konusu hallerin cinsel amaçlı olduğu dahi söylenemez. Yargıtay'ın arkadaşlık teklif edilerek bu teklifte ısrar gösterilmesini cinsel taciz olarak değerlendirdiği kararları mevcuttur. Ancak söz konusu durum sosyal yaşamın bir gereği olan bazı davranışların cezalandırılması sonucuna neden olabileceğinden haklı olarak eleştirilmektedir.

Suç teşkil eden hareketlerin mağdurun yüzüne karşı fail tarafından gerçekleştirilmesi şart olmayıp, araya bir üçüncü kişinin sokularak gerçekleştirilmesi hali de mümkündür. Cinsel tacizi tanımlamaya yönelik tüm çabalar öznel bir nitelik taşımaktadır ve somut olaylar karşısında hangi fiillerin cinsel taciz teşkil ettiği hususu bakımından farklı uygulamaların ortaya çıkmasına neden olabilmektedir. Ayrıca tacizin yöneldiği alan herkese göre değişebilen bir duygu ve anlayış çerçevesini ve bakış açısını ifade etmektedir.

Güzel bir söz ya da hareketin bile bu suçu oluşturabilmesi ya da bir kerelik yapılan ve bir beğeniyi ifade eden bir hareketin bu suç kapsamında değerlendirilmesi kabul edildiğinde, kanun koyucunun amacı aşılmış olacaktır. Aynı zamanda bireylerin ifade hürriyeti de daraltılmış olacaktır. Bu nedenle suçun maddi unsurunu oluşturan hareketin cinsel içerik taşıyıp taşımadığı, failde cinsel bir amacın olup olmadığı ve yapılan hareketlerin taciz niteliğinde olup olmadığı hususları dikkatlice incelenmelidir. Aksinin kabulü mağduru sürekli olarak takip ettiği iddia edilen kişinin sırf bu sebeple cinsel taciz suçuyla karşı karşıya kalması tehlikesini doğurabilir ki bu durum kişi hürriyeti bakımından tehlikeli sonuçlar doğurmasının yanında, seyahat hürriyetinin dahi amacı aşacak şekilde sınırlanmasına ve sorgulanmasına yol açacak niteliktedir. Bu nedenle fail tarafından yapılan hareketlerin cinsel taciz suçunu oluşturup oluşturmadığı yönündeki değerlendirmenin mutlak bir şekilde yapılması gerekmektedir. Aksi halde cinsel taciz suçunun geniş ve adalet duygusuna aykırı şekilde uygulaması ile karşı karşıya kalınacaktır.

MANEVİ UNSUR

Cinsel taciz suçu kasten işlenebilir. Kastın cinsel arzuları tatmin gayesini içermesi gerekir. Failin özel kastının varlığını somut olayda hâkim tespit edecektir. Cinsel taciz suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Suçun oluşumu bakımından genel kast yanında failde “cinsel amaç” biçiminde özel kast da aranmaktadır. Failin cinsel amaçlı olarak yani cinsel arzuları tatmin gayesi ile hareket etmiş olması gerekmektedir. Yani fail, cinsel amaçlı olarak, kişinin vücut dokunulmazlığı ihlali niteliği taşımayan cinsel davranışları, cinsel yönden ve ahlak temizliğine aykırı olarak mağduru rahatsız edecek biçimde bilerek ve isteyerek gerçekleştirmelidir. Hâkim, davranışın cinsel amaçlı olup olmadığını, somut olayın özelliklerine göre takdir edecektir.

HUKUKA AYKIRILIK

Bir kimseye karşı iltifatta bulunmak da cinsel taciz suçu kapsamında düşünülmemelidir.

Zira bu durumda insan ilişkileri kapsamında gerçekleştirilen sosyal ve medeni davranışlar söz konusu olup, cinsel özgürlüğün ihlal edildiği söylenemez. Yine iltifatta bulunan kişinin gerçekleştirdiği iltifatın cinsel özgürlüğü ihlal etmeye elverişli olmadığı gibi manevi unsur bakımından da mağduru cinsel yönden taciz etme şeklinde bir kastının olmadığı da belirtilmelidir.

Her ne kadar bu suçun varlığından bahsedilebilmesi için, gerçekleştirilen cinsel davranışın devam süresi önemli olsa da tek başına belirleyici değildir. Zira münferit ve ani hareketler örneğin mağdura doğru cinsel organın sallanması gibi haller tek başına ele alındığında dahi rahatsızlık verici bir boyuta ulaştığından bu kapsamda düşünülmelidir. Cinsel özgürlük, üzerinde tasarruf edilebilir bir hak olduğu için (TCK m. 26/2) mağdurun geçerli olan rızası bu suçta hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır.

Yine hakkın kullanılması da örneğin sanat ya da bilim yapmak hakkı gibi haller fiili hukuka uygun kılar. Örneğin bir tiyatro gösterisinde, kullanılan sözlerin ya da oynanan rollerin hukuka aykırı olmadığı belirtilmelidir.

NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ CİNSEL TACİZ

CİNSEL TACİZİN SONUCUNDA MAĞDURUN İŞİ BIRAKMAK, OKULDAN YA DA AİLESİNDEN AYRILMAK ZORUNDA KALMIŞ OLMASI:

Bu nedenle ayrılma ile failin cinsel tacizi arasında bir nedensellik bağının varlığı şarttır. Ayrıca söz konusu nitelikli halin uygulama alanı bulabilmesi için TCK m. 23 hükmü de dikkate alınmalıdır. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için cinsel taciz niteliği taşıyan fiilin bir kere yapılması yeterlidir, süreklilik arz etmesi gerekli değildir. Netice sebebiyle cezanın ağırlaştırılmasını düzenleyen bu halde mağdurun devam etmekte olan cinsel taciz eylemlerinden kurtulma amacına ve söz konusu taciz eylemi ya da eylemleri sona ermiş olsa dahi, bunların doğurduğu psikolojik etkilerden kurtulmasına ayrı bir önem verilmiştir. Ancak mağdurun ayrılmak bakımından mutlak bir zorunluluğa sahip bulunması gerekmemektedir. Yani ortaya çıkan huzursuz ortam mağdurun orda kalarak ilişkilerini sağlıklı bir biçimde yürütmesine engel olmuşsa ve bu nedenle ayrılmışsa söz konusu hüküm uygulama alanı bulacaktır. Ayrıca TCK'da örneğin yaralama suçunda olduğu gibi kendiliğinden ortaya çıkan haller neticesi sebebiyle ağırlaşan neden olarak düzenlenirken, buradaki neticenin ortaya çıkması mağdurun iradesine bağlanmıştır.

SUÇUN CEZAYI ARTTIRAN NİTELİKLİ HALLERİ

SUÇUN KAMU GÖREVİNİN VEYA HİZMET İLİŞKİSİNİN YA DA AİLE İÇİ İLİŞKİNİN SAĞLADIĞI “KOLAYLIKTAN FAYDALANMAK” SURETİYLE İŞLENMESİ: Suçun kamu görevinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. 6545 sayılı Kanun m. 61 ile TCK m. 102/2-a’ya “Kamu görevinin veya” ifadesi getirilerek cinsel taciz suçunun kamu görevinin sağladığı kolaylıktan faydalanılarak işlenmesi yeni bir nitelikli hal olarak öngörülmüştür. TCK m. 6’da yapılan kamu görevlisi tanımından hareketle bu kişilerin yerine getirdikleri vazifenin kamu görevi olarak tanımlanması ve bu nitelikli halin uygulama alanı bulabilmesini sağlamak mümkündür. TCK m. 105/2-a’da geçen “hizmet ilişkisi”, sözlü ya da yazılı bir hizmet akdine bağlı olarak üstünlüğü bulunan failin, mağduru işe alma, işten çıkartma, yükseltme, ücretini ya da diğer sosyal haklarını belirleme yetkisine sahip bulunmasını; “aile içi ilişki” aile bireyleri arasındaki ilişkiyi ifade etmektedir. Kanun koyucu fail ile mağdur arasındaki söz konusu ilişkilerin varlığı halinde fiilin daha kolay işlenebileceğini göz önünde tutarak bu nitelikli hale yer vermiştir. Yine aile içi ilişki bakımından bireylerin bir arada yaşaması zorunluluğu bulunmamaktadır. Burada “aile içi ilişki” yalnızca çekirdek aileyi değil, amca, dayı, enişte gibi kimseleri de kapsamaktadır. Ayrıca bu suçun eşe karşı işlenmesi halinin de TCK m. 105/2’de belirtilen “aile içi ilişkinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi” ifadesi kapsamı içinde düşünülmesi mümkündür. Fail ile mağdur arasında TCK m. 105/2-a kapsamında bir ilişkinin bulunması, mağdurun savunma olanağını zayıflatması ve suçun işlenmesini kolaylaştırması nedeniyle cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak öngörülmüştür.

SUÇUN CEZAYI ARTTIRAN NİTELİKLİ HALLERİ

SUÇUN, VASİ, EĞİTİCİ, ÖĞRETİCİ, BAKICI, KORUYUCU AİLE VEYA SAĞLIK HİZMETİ VEREN YA DA KORUMA, BAKIM VEYA GÖZETİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ BULUNAN KİŞİLER TARAFINDAN İŞLENMESİ Vesayet ilişkisinin varlığı ve kapsamına 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 396 ila m. 494'te yer verilmiştir. TMK m. 403 uyarınca vasi, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukukî işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür. Cinsel taciz suçunun vasi tarafından işlenmesi nedeniyle cezanın arttırılabilmesi için vesayet ilişkisinin sürüyor olması gereklidir. Vasi ile vesayet altındaki kimse arasında meydana gelen hukuki ilişki ve yakınlık, kanun koyucu tarafından suçun kolaylıkla işlenebilmesinde bir etken olarak görüldüğü için nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Eğitici, öğretici ya da bakıcının resmi ya da özel bir kuruluş tarafından istihdam edilmesi; söz konusu faaliyetini ücretli ya da ücretsiz yürütmesi nitelikli halin uygulanması bakımından herhangi bir önem arz etmez. Örneğin, üniversite sınavına hazırlık kursunda, spor merkezinde, orta öğretim kurumlarında çalışan öğretmenler, özel ders veren kişiler bu kapsamda düşünülebilir. Eğitim, öğretim ve bakım işiyle uğraşan söz konusu kişilerin statülerinden faydalanıp, mağdur üzerinde baskı oluşturarak cinsel taciz suçunu işlemeleri mümkündür. Sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunanlar, mağdurun terbiye, nezaret ve koruması altında bırakıldığı kişilerdir. Hastane, çocuk bakımevi, kreş, yaz okulu, kamp, komşu ya da akraba yanına çocuğun geçici olarak bırakılması da bu kapsamda düşünülmelidir. Koruma ve gözetim yükümlülüğü bakımından bu yükümlülüğün kanundan doğması, zorunlu ya da devamlı olması gerekli olmayıp teslimin ya da bırakmanın örf ve adet, akrabalık, komşuluk ilişkisi, kişisel ilişkiler ya da benzer nedenlerle ihtiyari olarak gerçekleştirilmesi, geçici de olsa birlikte bulunma ve bu yöndeki güvenin ve sıfatın kötüye kullanılması hallerinde söz konusu nitelikli hal uygulama alanı bulur. Her ne kadar söz konusu nitelikli hale bakıldığında bu halin çocuk mağdurlar tarafından kabul edildiği akla gelebilse de, yalnızca çocuklara yönelik bir hasredilme söz konusu olmadığından, bu nitelikli halin uygulama alanı bulabilmesi için mağdurunun çocuk olmaması da mümkündür. Bu nitelikli hal bakımından, failin mağdur üzerinde tesir gücüne ya da mağduru kolayca cinsel yönden taciz etme imkânına sahip olması gerekmektedir. Örneğin, öğretmenin öğrencisine cinsel tacizde bulunması halinde söz konusu nitelikli halin varlığından bahsedilecekken, öğrencinin öğretmenine yönelik cinsel tacizinde bu nitelikli hal değil suçun basit hali uygulama alanı bulacaktır. TCK m. 105/2-b'de öngörülen ilişkilerin fail ile mağdur arasında bulunması halinde bu suçun daha kolay işlenebileceği düşüncesi bulunmaktadır

SUÇUN CEZAYI ARTTIRAN NİTELİKLİ HALLERİ

C. SUÇUN AYNI İŞYERİNDE ÇALIŞMANIN SAĞLADIĞI KOLAYLIKTAN FAYDALANMAK SURETİYLE İŞLENMESİ Suçun “aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi” hali, fail ile mağdur arasında herhangi bir astlık üstlük ilişkisi olmaksızın eşit konumda aynı işyerinde çalışıyor olma halini ifade etmektedir. Ancak aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıkla söz konusu suçun işlenmesi hali bakımından, fail ile mağdurun yalnızca aynı işyerinde çalışıyor olmaları yeterli değildir. Ayrıca bu durumun suçun işlenmesinde kolaylık sağlaması da gereklidir. Burada fail aynı ortamda bulunmanın ve tanışıklığın sağladığı kolaylıktan yararlanarak bu suçu işlemektedir. Ancak söz konusu nitelikli hale diğer cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bakımından yer verilmemesi, yalnızca bu suç bakımından öngörülmesi eleştirilmesi gereken bir husustur. Failin mağdur üzerinde hiyerarşiden kaynaklanan bir nüfuza sahip olmadığı ve yalnızca aynı işyerinde çalışıyor olduğu haller bakımından da bir kolaylıktan yaralanabileceği söylenebilir. Ancak mağdurun faile güven duymasından ötürü direncinin kırılmasının daha kolay olması ve bu durumun suçun işlenmesinde kolaylık olarak nitelendirilmesi mümkündür. Buradaki işyeri deyiminden, herhangi bir işin görüldüğü yer anlaşılmalıdır. Bu nedenle işyerinin özel veya kamusal sektöre ait olması bakımından herhangi bir ayrım söz konusu değildir. Ancak hizmet ya da hiyerarşi ilişkisinin olduğu her durum mağdurun cinsel tacize uğradığı yönündeki iddiasını doğrulayan bir karine olarak düşünülmemelidir.

SUÇUN CEZAYI ARTTIRAN NİTELİKLİ HALLERİ

D. SUÇUN POSTA VEYA ELEKTRONİK HABERLEŞME ARAÇLARININ SAĞLADIĞI KOLAYLIKTAN FAYDALANMAK SURETİYLE İŞLENMESİ 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu m. 3/1-h uyarınca elektronik haberleşme "elektriksel işaretlere dönüştürülebilen her türlü işaret, sembol, ses, görüntü ve verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesini, gönderilmesini ve alınmasını... ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır. Bu durumda tanımda belirtilen işlevi gören her türlü cihazla işlenen cinsel taciz fiilleri nitelikli hal kapsamında düşünülmelidir. Örneğin elektronik postalar ve GSM servisleri söz konusu kapsam içinde yer almaktadır. Suçun genelde elektronik haberleşme araçlarıyla işlenmesi nedeniyle suçun söz konusu araçlarla işlenmesi daha ağır bir yaptırımla karşılanarak caydırıcılığın arttırılması amaçlanmıştır. Yine bu yolla failin kimliğini gizleme imkânına sahip olması ve faile ulaşmada yaşanan güçlükler de failin bu durumdan cesaret almasına neden olarak söz konusu suçun işlenmesi kolaylaşmaktadır. Suçun posta veya elektronik haberleşme araçlarıyla işlenmesi tek başına yeterli olmayıp aynı zamanda bu araçların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi gereklidir. Örneğin cep telefonundan kısa mesaj yoluyla ya da internetin kullanıldığı mesaj programları örneğin "whatsapp" programı gibi programlar vasıtasıyla gönderilen her mesajın bu kapsamda olup olmadığı değerlendirilmelidir. Elektronik haberleşme aracının sağladığı kolaylıktan bahsedebilmek için mağdurun buna karşı koyma imkânı bulunmamalıdır. Yani cinsel taciz içerikli mesaja maruz kalma konusunda tercih olanağına sahip bulunmamalıdır. Bu nedenle rızai olarak gerçekleştirilen bir iletişim esnasında cinsel taciz suçunun işlenmesi hali bakımından bu nitelikli hal uygulama alanı bulmamalıdır

SUÇUN CEZAYI ARTTIRAN NİTELİKLİ HALLERİ

E. SUÇUN TEŞHİR SURETİYLE İŞLENMESİ Suçun bu nitelikli hali, TCK m. 225'te düzenlenen hayâsızca hareketler kapsamındaki teşhircilikle aynı unsurları taşımamaktadır. Zira TCK m. 225'te belirtilen suçun varlığından bahsedebilmek için teşhirciliğin aleni olması gereklidir. Buna karşın TCK m. 105/2-e bakımından teşhirciliğin belirli bir kişiye yönelik olarak gerçekleştirilmesi gerekli olup bu teşhirciliğin aleni olması gerekli değildir. Örneğin (A)'nın, (B)'yi cinsel amaçlı olarak taciz etmek için çıplak fotoğrafını, fotoğrafın arkasına cinsel taciz teşkil eden ifadeler yazarak (B)'nin posta kutusuna atması ve fotoğrafın (B)'nin eline geçmesi halinde; (A), TCK m. 105/2-d ile e'den sorumlu olur.

SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ (TEŞEBBÜS)

Sırf hareket suçu olan cinsel taciz suçu, icra hareketleri bittiği anda tamamlanmaktadır. Bu nedenle hareketten ayrı bir neticenin varlığı söz konusu değildir. Bu suça teşebbüs mümkündür. Mağdurun fail tarafından gerçekleştirilen davranış neticesinde rahatsız edilmesi şart değildir. Zira fail tarafından gerçekleştirilen davranışın objektif olarak rahatsız edici niteliğe sahip olması yeterlidir. Mağdurun söz konusu davranıştan etkilenmemiş olması suçun teşebbüs aşamasında kaldığını göstermez. Ortada tamamlanmış bir suçun varlığı söz konusudur. Bir kimse işlemeyi kastettiği cinsel taciz suçunun işlenmesine elverişli hareketlerle ve doğrudan doğruya icraya başlamış olup da elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamazsa bu suç teşebbüs aşamasında kalmıştır. Cinsel tacizi oluşturacak davranışlar bölümlere ayrılabildiği ölçüde teşebbüse uygun bir hale gelmektedir. Örnek olarak, (A)'nın (B)'ye yazmış olduğu ve cinsel taciz niteliğinde olan ifadeleri içeren mektubu (B)'ye göndermesi ancak mektuba (B)'nin eline ulaşmadan el konulması hali verilebilir. Cinsel taciz suçunun tamamlanabilmesi için, cinsel taciz niteliğindeki sözlerin, davranışların ya da yazıların mağdurun bilgisine ulaşacak nitelikte olması ve de mağdurun bilgisine ulaşması gerekmektedir. Örneğin (A), (B)'ye laf atmış ancak bunu (B) duymamış, yalnızca (A)'nın arkadaşları duymuşsa ve atılan laf mağdura hiçbir şekilde ulaştırılamamışsa bu durumda eylemin cinsel taciz suçunu oluşturmayacağı ileri sürülse de burada failde TCK m. 105'te belirtilen suç işleme kastı da varsa suç teşebbüs aşamasında kalmış olarak nitelendirilmelidir.

SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ (İŞTİRAK)

Cinsel taciz suçuna iştirak mümkündür. TCK'da düzenlenen iştirak hükümlerine ilişkin her hal bu suç bakımından uygulama alanı bulabilir. Örneğin (A), oğlu (B)'yi komşunun kızı (C)'ye cinsel içerikli sözler içeren bir mektup yazması için azmettirebilir, cinsel içerikli bu mektubu mağdur (C)'ye (B)'nin arkadaşı olan (D) iletirse ve aralarında iştirak iradesi de varsa bu durumda (D) suça yardım eden olarak sorumlu tutulur.

SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ (İÇTİMA)

İçtimaya ilişkin hükümler cinsel taciz suçu bakımından da uygulama alanı bulur. Fail tarafından gerçekleştirilen cinsel taciz niteliğindeki hareketler cebir, şiddet, tehdit gibi hareketlerle birlikte yapılmışsa, failin cezai sorumluluğunun ne şekilde olacağının ayrıca tespit edilmesi gereklidir. Cinsel taciz suçunun, içtima bakımından farklı ihtimaller şeklinde ortaya çıkması mümkündür.

Uygulamada en fazla karşı karşıya kalınan durumu ise fiilin farklı zamanlarda, aynı kişiye karşı tekrarlanarak işlenmesi hali oluşturmaktadır. Zira cinsel tacizin sırnaşıkça bir hal alması durumu ayrıca yaptırıma bağlanmamıştır. Bu nedenle, cinsel taciz suçu bir kimseye karşı değişik zamanlarda birden fazla kez taciz eden sözü, yazıyı ya da hareketi gerçekleştirerek (örneğin, farklı zamanlarda, uygunsuz ifadeler içeren birden fazla aşk mektubunun gönderilmesi) ya da failin tek bir hareketiyle birden fazla kimseye taciz teşkil eden eylemlerde bulunarak işlenirse (örneğin, (A)'nın yolda birlikte yürüyen birkaç kadına karşı sözle tacizde bulunması hali, failin cinsel organını birden fazla kişiye karşı aynı anda göstermesi) zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Ancak tacizin bir süre devam etmesi hali her zaman ortada birden fazla cinsel taciz suçunun olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira amaçta ve zamanda birlik kriteri uygulandığında failin kastının yenilenip yenilenmediği hususunun araştırılarak çözüme gidilmesi gereklidir. Zira fail tarafından kısa zaman aralıklarıyla gerçekleştirilen birden fazla davranış tek suç sayılmalıdır. Ortada tek bir fiil vardır. Örnek olarak (A)'nın (B)'yi takip etmesi, arkasından ıslık çalması ve laf atması hali verilebilir. Şayet bu iki kriter yani amaçta ve zamanda birlik kriterleri bir aradaysa ortada tek bir cinsel taciz suçu vardır. Aynı suç işleme kararına bağlı olsa da, farklı zamanlarda, değişik kişilere karşı gerçekleştirilen cinsel taciz suçu bakımından; zincirleme suç kuralları TCK m. 43 gereğince uygulama alanı bulamaz. Örnek olarak, cinsel içerik taşıyan mektupların farklı kişilere, farklı zamanlarda gönderilmesi hali verilebilir. Bu halde fail gerçek içtima hükümlerine göre cezalandırılmalıdır. Ancak, birden fazla kimseye karşı, aynı zamanda, failin cinsel taciz suçunu işlemesinin ardından fail aynı kişilere karşı aradan belli bir süre geçtikten sonra aynı suç işleme kararına bağlı olarak, tekrar cinsel taciz suçunu işlerse bu durumda faile verilen ceza önce TCK m. 43/2, daha sonra ise m. 43/1 uyarınca arttırılacaktır.

Cinsel taciz suçu bakımından mağdurun özgürlüğünden mahrum bırakılması yalnızca cinsel taciz suçunun işlenmesi için gerekli olan süreyle sınırlı kaldığında cinsel taciz ve kişi hürriyetinden yokun kılma suçu arasında fikri içtimadan; söz konusu sürenin cinsel saldırı suçunun işlenmesi suçuyla sınırlı kalmadığı hallerde ise gerçek içtimadan bahsedilmelidir.

Her ne kadar cinsel saldırı suçunun işlenebilmesi için cinsel taciz suçunun işlenmesi gerekli olmasa da failin cinsel saldırı suçu sırasında cinsel taciz olarak nitelendirilebilecek sözler sarf etmesi durumunda yalnızca cinsel saldırı suçundan dolayı ceza verilmesi gereklidir. Yani cinsel saldırı suçu işlenirken, cinsel taciz suçu niteliğindeki hareketler yapılmışsa bu durumda faile cinsel saldırının yanında ayrıca cinsel taciz suçundan ceza verilmez. Söz konusu hareketler cinsel saldırı suçunun bir parçası olarak değerlendirilmelidir.

TCK m. 94/3'e göre işkence suçunun "cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi" hali, işkence suçunun nitelikli halini oluşturmaktadır. Bu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için mağdur üzerinde gerçekleşen fiillerin cinsel saldırı boyutuna varmaması gerekir. Aksi halde fail ayrıca cinsel saldırı suçundan da cezalandırılır. Cinsel taciz yoluyla işkence suçunun işlenmesi hali bir bileşik suç olduğundan bu durumda yalnızca nitelikli işkence suçundan dolayı ceza verilir, ayrıca cinsel taciz suçundan da ceza verilmemektedir.