

**Türk Ceza Hukukunda**

**Müstehcenlik**

**Suçu, Şartları ve**

**Cezası**

**Av. Nasuh Buğra Karadağ**

# Müsteahcenlik Suçu, Şartları ve Cezası

[Müsteahcenlik suçu](#), cinselliğin toplumsal normlar ve değerler çerçevesinde nasıl düzenlenmesi gerektiğine dair önemli bir hukuki kavramdır. Türk Ceza Kanunu'nun 226. maddesi, cinselliği değil, aynı zamanda toplumda zarara yol açabilecek cinsel eylemleri ve materyalleri hedef alır. Bu suç, özellikle çocuklar, hayvanlar ve toplumun genel ahlak anlayışını zedeleyebilecek olumsuz cinsel eylemleri düzenleyerek, bireylerin ve toplumun korunmasını amaçlar. Bu makalede, müsteahcenlik suçunun hukuki niteliği, oluşum şartları ve cezai müeyyideleri gibi konular derinlemesine ele alınacaktır. Ayrıca, söz konusu suçun toplumsal dinamiklere etkisi, yasal yaptırımların uygulanma biçimleri ve konuya dair güncel değerlendirmeler de incelenecektir. Amacımız, müsteahcenlik suçunun sadece cinsellikle ilgili bir mesele değil, aynı zamanda topluma zarar veren cinsellik biçimlerinin engellenmesi adına gerekli bir düzenleme olduğunu vurgulamaktır.

Web üzerindeki en kapsamlı açık kaynaklardan biri olarak sunduğumuz bu çalışma, hukukçulara, akademisyenlere ve konuya ilgi duyan herkese bilgi sağlamak için titizlikle hazırlanmıştır.

Müstehcenlik suçu ve buna ilişkin yasal düzenlemeleri anlamak, bireylerin ve toplumun güvenliği açısından büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle, hukuki ve toplumsal açıdan bu konunun derinlemesine incelenmesi, okuyucular için değerli bir kaynak oluşturmayı hedeflemektedir.

[Müstehcenlik](#), toplumun genel ahlak anlayışına aykırı olan bir durumu ifade eder ve hukuki düzenleme ile koruma altında tutulur. Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 226. maddesinde düzenlenen müstehcenlik suçu, hem bireylerin hem de toplumun cinsel ahlakını koruma amacını gütmektedir.

Müstehcenlik suçu, toplumun ar ve haya duygularını zedeleyen eylemler üzerinden değerlendirilir. Bu makalede, müstehcenlik suçunun tanımı, unsurları, cezaları ve yasal düzenlemeleri ele alınacaktır.

## **Müstehcenlik Suçunun Tanımı**

[Müstehcenlik suçu](#), genel olarak cinsel içerikli, açık saçık veya edebe aykırı ürünlerin sergilenmesi, dağıtılması, satılması ve çocukları bu tür içeriğe maruz bırakacak eylemleri kapsamaktadır. TCK 226. madde, müstehcenlik suçunu ve buna ilişkin yaptırımları belirlemektedir.

## Müstehecenlik Suçunun Unsurları

Müstehecenlik suçu, genel olarak iki ana kategoriye ayrılmaktadır: yetişkinlere karşı müstehecenlik ve çocuklara karşı müstehecenlik.

### 1. Yetişkinlere Karşı Müstehecenlik

- ✓ **Alenileştirme:** Müstehecen görüntü, yazı veya sözleri aleni bir biçimde gösterme, sergileme, okuma, okutma gibi eylemler.
- ✓ **Satış veya Kiraya Verme:** Müstehecen içerikli ürünlerin satışa veya kiraya arz edilmesi.
- ✓ **Reklam Yapma:** Müstehecen ürünlerin çeşitli mecralar aracılığıyla reklamını yapma.
- ✓ **Basın Yayın Yoluyla Yayınlama:** Müstehecen içeriklerin basın ve yayın yoluyla yayınlanması.

### 2. Çocuklara Karşı Müstehecenlik

- ✓ **Müstehecen Ürünlerin Çocuklara Gösterilmesi:** Çocukların görüp duyabileceği şekilde müstehecen ürünlerin alenileştirilmesi.
- ✓ **Çocukların Kullanıldığı İçerik Üretimi:** Müstehecen ürünlerin üretiminde çocukların veya çocuk gibi görünen kişilerin kullanılması.
- ✓ **Müstehecen İçeriğin Çocuklara Ulaştırılması:** Çocukların bu tür içeriklere erişimini sağlama.

# Müsteahcenlik Suçu Cezası ve Yaptırımları

Müsteahcenlik suçunun cezaları TCK 226. madde uyarınca şöyle düzenlenmiştir:

## 1. Genel Müsteahcenlik Suçları

- ✓ Alenileştirme, satış, kiraya verme veya reklam yapma eylemleri için ceza: 6 aydan 2 yıla kadar hapis ve adli para cezası.
- ✓ Basın ve yayın yoluyla müsteahcenlik için ceza: 6 aydan 3 yıla kadar hapis ve 5.000 güne kadar adli para cezası.

## 2. Çocuklara Karşı İşlenen Müsteahcenlik

- ✓ Çocukların müsteahcen içeriklere maruz bırakılması: 6 aydan 2 yıla kadar hapis ve adli para cezası.
- ✓ Çocukların müsteahcen içerik üretiminde kullanılması: 5 yıldan 10 yıla kadar hapis ve 5.000 güne kadar adli para cezası.
- ✓ Müsteahcen ürünlerin çocuklara ulaştırılması: 6 yıldan 10 yıla kadar hapis ve 5.000 güne kadar adli para cezası.

## Yasal Dzenlemeler

TCK 226'nın yanı sıra müstehcenlik suçlarıyla ilgili bazı uluslararası sözleşmeler ve anlaşmalar da vardır. Türkiye, çocuk hakları konusunda uluslararası çeşitli sözleşmelere taraf olup, bu bağlamda çocukların cinsel istismardan korunmasına yönelik önlemler almakla yükümlüdür. Uluslararası düzeyde, çocuk pornografisini yasaklayan varyasyonlar çıkarılmıştır.

**Müstehcenlik Madde 226- (1) a)** Bir çocuğa müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünleri veren ya da bunların içeriğini gösteren, okuyan, okutan veya dinleten,

**b)** Bunların içeriklerini çocukların girebileceği veya görebileceği yerlerde ya da alenen gösteren, görülebilecek şekilde sergileyen, okuyan, okutan, söyleyen, söyleten,

**c)** Bu ürünleri, içeriğine vakıf olunabilecek şekilde satışa veya kiraya arz eden,

**d)** Bu ürünleri, bunların satışına mahsus alışveriş yerleri dışında, satışa arz eden, satan veya kiraya veren,

**e)** Bu ürünleri, sair mal veya hizmet satışları yanında veya dolayısıyla bedelsiz olarak veren veya dağıtan,

**f)** Bu ürünlerin reklamını yapan, Kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adlî para cezası ile cezalandırılır.

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

**(3)** Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları, temsili çocuk görüntülerini veya çocuk gibi görünen kişileri kullanan kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu ürünleri ülkeye sokan, çoğaltan, satışı arz eden, satan, nakleden, depolayan, ihraç eden, bulunduran ya da başkalarının kullanımına sunan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

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

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

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

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

## **Suçun Manevi Unsuru**

Müstehcenlik suçu, manevi unsur olarak kastı gerektirir. Bu durumda fail, müstehcen ürünleri bilerek ve isteyerek iletme veya çoğaltma eylemine girişmektedir. Dolayısıyla müstehcenlik suçu taksirle işlenemez.

## **Hukuka Aykırılık Unsuru**

TCK 226/7'ye göre, bilimsel eserlerle ve sanatsal, edebi değer taşıyan eserlerle ilgili olarak, çocukların ulaşmasının engellenmesi koşuluyla belirli durumlarda müstehcenlik suçu hükümleri uygulanmaz. Bu durum, araştırma ve akademik özgürlüğü koruma amacı taşır.

## **Suçun Özel Görünüş Biçimleri**

Müstehcenlik suçu teşebbüs, iştirak ve içtima gibi şekillerde işlenebilir. Teşebbüs, failin suç işlemek üzere icra hareketine başlamasının ardından, elinde olmayan sebeplerle arzu ettiği sonucu gerçekleştirememesi durumudur. İştirak, birden fazla kişinin ortaklaşa bir suç işlemesi durumunda ortaya çıkmaktadır. İçtima ise, bir kişinin farklı zamanda birden fazla suçu işlemesi durumunu ifade eder.



## **Müstehecenlik Suçunun Oluşumu ve Unsurları**

Müstehecenlik suçu, Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 226. maddesinin düzenlediği çok yönlü bir kavramdır. Suçun meydana gelebilmesi için belirli olguların yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu bölümde, müstehecenlik suçunun oluşması için gereken unsurlar, ceza hukukundaki yeri ve niteliği üzerinde durulacaktır.

### **Suçun Tanımı ve Genel İhlal Kavramı**

Müstehecenlik, genel olarak toplumun cinsel norm ve değerlerine aykırı olarak nitelendirilen görüntü, yazı veya sözcükleri içeren ürünlerin sergilenmesi, dağıtımı ya da tüketimi olarak tanımlanabilir. Bu suç oluşturulan eylemler, toplumun genel ahlak anlayışını, ar ve haya duygularını zedeleyebilir. Müstehecenlik suçu, yalnızca bireyler üzerinde değil, ülke genelindeki sosyal düzen üzerinde de olumsuz etkilere neden olabilmektedir.

# Temel Unsurlar

## 1. Maddi Unsur

- ✓ **Hareket:** Müstehcenlik suçunun maddi unsurları, TCK 226'nın 1 ila 5'inci fıkralarında sıralanan hareketleri içerir. Bu hareketler arasında müstehcen ürünlerin aleni sergilenmesi, çocukların erişebileceği alanlarda gösterilmesi, satışa veya kiraya verilmesi, bu tür ürünlerin reklamının yapılması gibi eylemler yer alır.
- ✓ **Müstehcen Ürün:** Müstehcenlik suçunun oluşabilmesi için, elinde bulundurulan, icra edilmesi planlanan veya sergilenen ürünlerin müstehcen bir içeriğe sahip olması gerekmektedir. Yargıtay kararları da göstermektedir ki, müstehcenlik kavramı, toplumun genelinde kabul görmeyen, ahlak dışı olarak değerlendirilen içerikleri kapsamaktadır.

## 2. Manevi Unsur

- ✓ Müstehcenlik suçunun manevi unsuru, genellikle "kast" olarak ifade edilen niyet durumunu içerir. Fail, eylemini bilerek ve isteyerek gerçekleştirmeli; bu durumda, eylemin sonuçlarını öngörerek hareket etmelidir. Taksirle işlenmesi mümkün olan bir suç değildir; çünkü müstehcenlik

eylemlerinin gerçekleştirilmesinde failin niyeti ve isteği belirleyici olmaktadır.

## Cezai Unsur ve Yaptırımlar

Müstehcenlik suçunun cezai yaptırımları, TCK'nın 226. maddesinde sıralanmıştır. Cezalar, işlenen suç ve onun niteliğine göre farklılık göstermektedir. Genel olarak, müstehcenlik suçu kapsamındaki eylemler için öngörülen cezalar şunlardır:

- **Alenileştirme:** Müstehcen ürünlerin aleni olarak gösterilmesi veya çocukların görebileceği yerlerde sergilenmesi halinde, 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezası ve/veya adli para cezası uygulanır.
- **Satış ve Kiralama:** Müstehcen ürünlerin satışa arz edilmesi veya kiraya verilmesi, yine 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezası ile yaptırımlara tabidir.
- **Çocuklara Karşı İhlaller:** Çocukların yer aldığı müstehcen içeriklerin üretimi veya dağıtımı söz konusu olduğunda, ceza 5 yıldan 10 yıla kadar hapis ile sıkı denetim veya finansal ceza ile sonuçlanabilir.
- **Basın ve Yayın Suçları:** Müstehcen içeriklerin yayınlanması veya yayımlanmasına aracılık edenler ise 6 aydan 3 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılabilir.

## **Korunan Hukuki Menfaat**

Müstehcenlik suçu, toplumun genel ar ve haya duygularının korunmasını hedef alır. Ayrıca, çocukların ruhsal ve psikolojik gelişimleri açısından koruma sağlamak amacı da taşır. Çocukların cinsel istismardan korunmasına yönelik yasal tedbirlerin alınması, bu suçun düzenlenmesindeki önemli bir husustur. Bu bağlamda, hem toplumun hem de bireylerin sağlıklı bir cinsel gelişim sürecine sahip olmaları gözetilmektedir.

## **Yasal İstisnalar ve Uygulamalar**

TCK 226, belirli durumlarda müstehcenlik suçunun muafiyetine ilişkin istisnaları da içermektedir. Özellikle, bilimsel ve sanatsal eserlerin içeriği belli şartlarla yasal kabul edilmekte ve bu tür içeriklerin çocuklara ulaşmasının engellenmesi gerekmektedir. Bu durum, araştırma özgürlüğü ile cinsel ahlakın dengeli bir şekilde koruma altına alınmasını sağlamaktadır.

## **Müstehcenlik Suçunun İncelenmesi ve Uygulama Alanı**

Müstehcenlik suçu, Türk Ceza Kanunu'nun 226. maddesi kapsamında oldukça kapsamlı bir şekilde ele alınmaktadır.

Bu bölümde, müstehcenlik suçunun internet ve sosyal medya üzerindeki gelişimi, şikayet süreci, zamanaşımı süreleri, erişim engellemeleri, ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi önemli konular incelenecektir.

## **İnternet ve Sosyal Medya Üzerinden Müstehcenlik**

Günümüzde müstehcenlik suçu, sadece geleneksel medya ve yayınlar aracılığıyla değil, aynı zamanda internet ve sosyal medya platformları üzerinden de işlenmektedir. Bu bağlamda, müstehcen içeriklerin çevrimiçi paylaşımı, depolanması ve dağıtımı ciddi bir sorun haline gelmiştir. Öne çıkan bazı eylemler şunlardır:

- 1. Müstehcen Görüntü ve İçerik Paylaşımı:** Sosyal medya platformları aracılığıyla müstehcen içeriklerin, özellikle çocuk içerikli pornografik materyallerin paylaşılması, müstehcenlik suçunu oluşturur. Bu tür eylemler, TCK 226/5 maddesi kapsamındaki suçların içerisine girmekte ve ağır yaptırımlara tabi tutulmaktadır.
- 2. E-posta ve Mesajlaşma Uygulamaları:** Whatsapp, Telegram ve benzeri uygulamalar üzerinden müstehcen içeriklerin paylaşılması, aynı zamanda suç teşkil etmektedir. Kullanıcıların birbirlerine özel mesajlar yoluyla müstehcen görüntü veya yazı sevk etmeleri, yasal sorumluluk doğurabilir.

- 3. Görüntülü Görüşmeler:** İnternet üzerinden yapılan görüntülü görüşmelerde müstehcen içerikli görüntülerin kaydedilmesi veya canlı olarak sergilenmesi, TCK kapsamında müstehcenlik suçu oluşturur. Bu durumu tespit etmek, mobil uygulamalar ve diğer dijital platformlar üzerinden takip edilerek alınacak önlemlerle mümkündür.

### **Şikayet Süresi ve Zamanaşımı**

Müstehcenlik suçu, şikayete tabi olmayan bir suç türüdür. Bu durum, Cumhuriyet Başsavcılıkları'nın suçun işlendiği bilgisine ulaştıkları anda re'sen harekete geçmelerine olanak tanır. Bu nedenle, müstehcenlik suçları için belirli bir şikayet süresi yoktur.

### **Zamanaşımı Süreleri:**

- **Normal Müstehcenlik Suçları** (TCK 226/1-2-4): Dava zamanaşımı süresi 8 yıldır.
- **Çocuklara Yönelik Müstehcenlik Suçları** (TCK 226/3-5): Dava zamanaşımı süresi 15 yıldır.

Bu süreler, suçun işlendiği tarih itibarıyla başlayacak ve eğer gerekli yasal işlemler başlatılmazsa suç zamanaşımına uğrayacaktır.

Türkiye'de, müstehcenlik suçu ile ilgili içerikler için erişim engelleme hükümleri mevcuttur. 5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun” gereğince, müstehcen içerik barındıran web siteleri veya sosyal medya hesaplarına yönelik erişim engeli getirilebilir.

### **Erişim Engelleme Süreci:**

- Soruşturma evresinde, Sulh Ceza Hakimi tarafından erişimin engellenmesine yönelik karar verilebilir.
- Kovuşma evresinde ise, mahkemenin kararı gereği erişim engeli uygulanabilir.
- Bunun yanı sıra, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) tarafından idari bir şekilde de erişim engellenebilir.

### **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Cezanın Ertelenmesi**

Müstehcenlik suçu ile ilgili verilen hapis cezasının 2 yıldan az olması durumunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) mümkündür. Bu durum, sanığın belirli bir denetim süresi boyunca davranışlarını olumlu yönde değiştirmesi halinde ceza kararının ortadan kaldırılması anlamına gelir. Ancak, eğer ceza 2 yılın üzerine çıkıyorsa, bu durum HAGB kararının verilmesine engel teşkil etmektedir.

Aynı zamanda, verilen cezanın ertelemesi de mümkündür. TCK'ya göre, erteleme kararı 2 yılın altında hapis cezası için düzenlenebilir. Bu durumda, mahkeme sanığı bir cezaevinde infazına gerek olmadan belirli şartlar altında denetim altında tutabilir.

## **Müstehcenlik Suçu Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları**

### **Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2019/376 Esas 2022/92 Karar Sayılı İlamı**

Teşebbüs aşamasında kalan çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan sanık ...'in TCK'nın 103/2, 43/1, 35, 53 ve 63. maddeleri uyarınca 15 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, hak yoksunluğuna ve mahsuba ilişkin ...Ağır Ceza Mahkemesince verilen 01.06.2017 tarihli ve 51-67 sayılı resen istinafa tabi hükmün sanık müdafisi tarafından istinaf edilmesi üzerine dosyayı inceleyen ... Bölge Adliye Mahkemesi 15. Ceza Dairesince 15.09.2017 tarih 2923-1806 sayı ile, mağdurenin kanuni temsilcileri ile atanan zorunlu vekilin şikâyet ve davaya katılma konusunda iradelerinin çelişmesi hâlinde kanuni temsilcinin iradesine üstünlük tanınacağına kabul edilmesi karşısında mağdurenin babasına gerekçeli kararın tebliğ edilmesi gerektiğinden bahisle dosyanın İlk Derece Mahkemesine tevdiine karar verilmiş, anılan eksikliğin giderilerek dosyanın iade edilmesi üzerine



dosyayı inceleyen ... Bölge Adliye Mahkemesi 15. Ceza Dairesince 23.10.2017 tarih 3567-2127 sayı ile istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bu kararın da katılan Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı vekili ve sanık müdafisi tarafından temyiz edilmesi üzerine, dosyayı inceleyen Yargıtay (Kapatılan) 14. Ceza Dairesince

15.03.2018 tarih ve 565-1926 sayı ile;

"...Mağdurenin aşamalardaki ifadelerinde, organ sokmak suretiyle cinsel istismarda bulunduğu belirtilmesine rağmen, Adli tıp uzmanınca düzenlenen 27.12.2016 tarihli raporda, yapılan hymen muayenesinde; yırtık bulunmayıp, iç açıklığın duhule müsait olmadığı ve kişinin bakire olduğu yönünde bilgi verilmesi, savunma ile tüm dosya içeriği nazara alındığında sanığın, mağdurenin kaldığı evde ve daha sonraki bir tarihte çalıştığı oteledeki odada yalnız kaldıkları sırada kıyafetlerini çıkartıp, cinsel organını mağdurenin cinsel organına sürttüğü ve mağdurenin aşılabilir mukavemeti dışında eylemlerini tamamlamasına engel teşkil eden başkaca bir sebep bulunmaksızın fiillerine son verdiği anlaşıldığından, mevcut haliyle eylemlerin çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçuna teşebbüs olmayıp basit cinsel istismar düzeyinde kaldığı dikkate alınarak ilk derece mahkemesince verilen hükmün kaldırılıp yeni hüküm kurulması gerekirken vaki istinaf başvurusunun

esastan reddine karar verilmesi," isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

... Bölge Adliye Mahkemesi ise 28.05.2018 tarih ve 1127-1142 sayı ile;

"...Sanık ...'in mağdur ...'in dedesi olan... 'in öz kardeşi olduğu, bekar olan sanığın 2015 yılında okulların da tatil olduğu ve evde mağdur haricinde kimsenin bulunmadığı bir gün mağdurun ...Mahallesi Meral Sokak No: 4 adresindeki evine geldiği, mağdurun sanığa evde kimsenin olmadığını söylenmesi üzerine sanığın evin içerisine girdiği ve mağdurun elinden tutarak mağduru oturma odasına götürdüğü, burada sanığın mağdurun üzerindeki elbiselerini çıkardığı, sadece klotuyla kalan mağdurun cinsel organını külotunun üzerinden ellediği, akabinde sanığın da kendi pantolonunu ve külotunu çıkararak cinsel organını mağdurun külotunun üzerinden cinsel organına değdirdiği, sanığın mağdurun külotunu da çıkararak bu defa cinsel organını mağdurun cinsel organına sokmaya çalıştığı esnada evin kapısının alması üzerine sanığın kıyafetlerini giydiği, sanığın eylemleri sırasında mağdura karşı cebir ve tehdit kullandığının mağdur beyanları veya başkaca delillerle ispat edilemediği ancak sanığın bu Őekildeki eylemlerinin icrasından sonra mağdura 'bunu kimseye anlatırsan, canını yakarım. Kötü Şeyler olur' dediği ve gidip kapıyı açtığı, sanığın mağdura karşı gerçekleştirdiği bu olaydan yaklaşık bir yıl sonra 2016 yılının yaz ayında mağdurun yanına gelerek mağdura

'...ve... herkes orda bir tek gelmeyen sen kaldın, onlar ortaparkta, seni bekliyorlar' diyerek mağduru kandırdığı ve mağduru çalıştığı otele götürdüğü, mağdurun 'biz nerdeyiz, burası ortapark değil' demesi üzerine sanığın 'bekle, sonra gideceğiz' diyerek mağduru etrafta kimsenin bulunmadığı içerideki bir odaya götürdüğü, sanığın burada mağdurun pantolonunu ve külotunu çıkardığı, ardından kendisinin de pantolonunu ve külotunu çıkararak cinsel organını mağdurun cinsel organına dokundurduğu, akabinde sanığın cinsel organını mağdurun cinsel organına sokmaya çalıştığı ancak mağdurun kendisini sıkması üzerine sanığın sokamadığı, mağdurun da beyanlarından anlaşıldığı üzere sanığın cinsel organından ıslak beyaz sıvının geldiği ve bunu bezle sildiği, daha sonra sanığın mağdura karşı eylemlerini devam ettirdiği sırada buldukları odanın kapısının çaldığı ve dışarıdan birilerinin sanığı seslendiği, bunun üzerine sanığın sesini çıkarmadığı ve mağdura da 'sus, bir şey deme, kimse duymaz, kapıyı çalıp giderler' dediği ve ardından kıyafetlerini giydiği, daha sonra sanığın kapı deliğinden bakıp herkesin gittiğinden emin olması üzerine mağduru evine gönderdiği, sanığın ilk olayda mağdurun kıyafetlerini tamamen çıkarıp cinsel organını mağdurenin cinsel organına değdirmesi ve sokmaya çalışması, kapının çalınması nedeniyle eylemine devam edememesi yine mağduru cinsel amaçlı olarak çalıştığı işyerine götürüp, odada mağdurun kıyafetlerini çıkarması ve 10 yaşındaki mağdurun özde değişmeyen beyanları ile de sabit

olduğu üzere sanığın mağdura anal yoldan cinsel organını sokmaya çalışması ve bu sırada kapının alması ve de sanığın inzal olması nedeniyle eylemine devam edememesi halinin nitelikli cinsel istismara teşebbüs niteliğinde olduğu, bu haliyle her iki olayda da sanığın kastettiği cinsel organ sokmak şeklindeki eylemlerinin icrasına doğrudan doğruya başladığı ancak eylemini tamamlamadan kapının alması ile eylemlerini sonlandırdığı ve eylemlerin teşebbüs aşamasında kaldığı anlaşıldığı," şeklindeki gerekçeyle bozmaya direnerek önceki hüküm gibi istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

Direnme kararına konu bu hükümün de sanık müdafisi, katılan Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı vekili, mağdure vekili ve Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 18.07.2018 tarihli ve 58349 sayılı "temyiz reddi-bozma" istekli tebliğnamesiyle dosya 6763 sayılı Kanun'un 36. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 307. maddesi uyarınca kararına direnilen daireye gönderilmiş, aynı madde uyarınca inceleme yapan Yargıtay (Kapatılan) 14. Ceza Dairesince 09.01.2019 tarih ve 6893-124 sayı ile, gerekçeli kararın sanık müdafisine tebliğ edilmesi gerektiğinden bahisle dosyanın Bölge Adliye Mahkemesine tevdiine karar verilmiş, anılan eksikliğin giderilerek dosyanın iade edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay (Kapatılan) 14. Ceza Dairesince 20.06.2019 tarih, 3011-10158 sayı ile direnme kararının yerinde görülmemesi üzerine

Yargıtay Birinci Başkanlığına iade edilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

### CEZA GENEL KURULU KARARI

Yerel Mahkemece sanık hakkında inceleme dışı mağdureler..., ...ile mağdure ...'e yönelik müstehcenlik suçundan verilen mâhkumiyet hükümlerinin açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararlar itiraz edilmeden, inceleme dışı mağdure...'ya yönelik kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve inceleme dışı mağdure Songül'e yönelik çocuğun basit cinsel istismarı ile kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından verilen beraat kararlarına yönelik istinaf başvuruları ... Bölge Adliye Mahkemesi 15. Ceza Dairesince esastan reddine karar verilmek, mağdure ...'e yönelik kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan verilen mahkumiyet kararı ise Özel Dairece onanmak suretiyle kesinleşmiş olup direnme kararının kapsamına göre inceleme; sanık hakkında mağdure ...'e yönelik teşebbüs aşamasında kalan çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan kurulan mahkûmiyet hükmüyle sınırlı olarak yapılmıştır.

Özel Daire ile Bölge Adliye Mahkemesi arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığın mağdureye yönelik eyleminin teşebbüs aşamasında kalan çocuğun

nitelikli istismarı suçunu mu yoksa çocuğun basit istismarı suçunu mu oluşturduğunun belirlenmesine ilişkin ise de yapılan müzakere esnasında bir kısım Ceza Genel Kurulu Üyelerince ileri sürülmesi üzerine; Özel Dairece bozma kararı verildikten sonra bozmanın niteliğine göre yeniden Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesince TCK'nın 61. maddesine göre hüküm kurulmasının gerekip gerekmediğinin ve esastan red kararı verilmesinin yeterli olup olmadığının ve usulüne uygun olarak Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşünün alınıp alınmadığının, hazır bulunan sanığa esasa ilişkin savunma yapma imkânı tanınmadan yargılamaya son verilip hüküm tesis ve tefhim edilip edilmediğinin belirlenmesi gerektiğinin ileri sürülmesi üzerine Yargıtay İç Yönetmeliği'nin 27. maddesi uyarınca öncelikle bu ön sorunların değerlendirilmesi gerekmiştir.

Ön sorunların ayrı ayrı değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır.

1- Özel Dairece bozma kararı verildikten sonra bozmanın niteliğine göre bozma üzerine yeniden Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesince TCK'nın 61.maddesine göre hüküm kurmasının gerekmediği ve esastan red kararı vermesinin yeterli olup olmadığı;

İncelenen dosya kapsamından;

Bölge Adliye Mahkemesince verilen istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararın temyiz edilmesi üzerine Özel Dairece, sanık hakkında mağdureye yönelik eyleminin çocuğun basit cinsel istismarı düzeyinde kaldığı gerekçesiyle bozulmasından sonra Bölge Adliye Mahkemesince ilgili Özel Daire bozma kararına direnilerek istinaf başvurusunun esastan reddine dair karar verildiği anlaşılmaktadır.

07.10.2004 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 25 ve geçici 2. maddeleri uyarınca kurulan bölge adliye mahkemeleri, 07.11.2015 tarihli ve 29525 sayılı Resmî Gazete'de ilan edildiği üzere 20.07.2016 tarihinde tüm yurttan göreve başlamıştır. Bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesiyle birlikte istinaf kanun yolu uygulamaya girmiş, böylece ülkemizde fiilen üç dereceli yargı sistemine geçilmiştir. İstinaf, ilk derece mahkemelerinin henüz kesinleşmemiş hükümlerinin hem maddi hem de hukuki yönden denetlenmesi için kabul edilmiş olan olağan bir kanun yolu olup ikinci derecedir. 5235 sayılı Kanun'un 3. maddesinde de istinaf incelemesi yapacak olan bölge adliye mahkemelerinin "adli yargı ikinci derece mahkemeleri" olduğu açıkça belirtilmiştir. İstinaf kanun yolunda ilk derece mahkemesinin hükmü, hem delillerin tespiti, değerlendirilmesi ve sübut konusundaki hatalar yönünden hem de sabit kabul

edilen olaylara hukuk normları uygulanırken hata yapıp yapılmadığı yönünden incelenir.

Maddi sorunun incelenmesinin kapsamına göre istinaf geniş anlamda istinaf ve dar anlamda istinaf olarak ikiye ayrılmaktadır. Klasik istinaf da denilen geniş anlamda istinafta muhakeme baştan sona tekrarlanmakta iken dar anlamda istinafta muhakeme baştan sona tekrarlanmaz, yalnızca gerekli görülen hususlarda öğrenme muhakemesi yapılmak suretiyle ilk derece mahkemesi tarafından yapılan tespitler kontrol edilir. Günümüzde genel eğilimin dar anlamda istinaftan yana olduğu görülmektedir. 5271 sayılı CMK'nın 282. maddesi uyarınca bölge adliye mahkemesi, gerekli görülen tanıkların, bilirkişilerin dinlenmesine ve keşfin yapılmasına karar vereceğinden, CMK'nın dar anlamda istinafi kabul ettiği söylenebilir.

Uyuşmazlığın isabetli bir hukuki çözüme kavuşturulabilmesi için, bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerinin dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra verebileceği kararları düzenleyen CMK'nın 280. maddeye değinilmesi gerekmektedir.

5271 sayılı CMK'nın "Bölge adliye mahkemesinde inceleme ve kovuşturma" başlıklı 280. maddesi;

"(1) Bölge adliye mahkemesi, dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra;



a) İlk derece mahkemesinin kararında usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığını, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığını, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğunu saptadığında istinaf başvurusunun esastan reddine, 303 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (c), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde yer alan ihlallerin varlığı hâlinde hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine,

b) (Ek:20/7/2017-7035/15 md.) Cumhuriyet savcısının istinaf yoluna başvurma nedenine uygun olarak mahkumiyete konu suç için kanunda yazılı cezanın en alt derecesinin uygulanmasını uygun görmesi hâlinde, hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine,

c) (Ek:17/10/2019-7188/27 md.) Başka bir araştırmaya ihtiyaç duyulmadan cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebeplere ya da şahsî cezasızlık sebeplerine bağlı olarak daha az ceza verilmesini veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesini gerektiren hâllerde, hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine,

d) (Ek:20/7/2017-7035/15 md.) Olayın daha fazla araştırılmasına ihtiyaç duyulmadan davanın reddine karar verilmesi veya güvenlik tedbirlerine ilişkin hatalı kararın düzeltilmesi gereken hâllerde hukuka

aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine,

e) İlk derece mahkemesinin kararında 289 uncu maddenin birinci fıkrasının (g) ve (h) bentleri hariç diğer bentlerinde belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine,

f)(Ek:17/10/2019-7188/27 md.) Soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmediğinin veya önödeme ve uzlaştırma usulünün uygulanmadığının anlaşılması ya da davanın ilk derece mahkemesinde görülmekte olan bir dava ile birlikte yürütülmesinin zorunlu olması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine,

g) Diğer hâllerde, gerekli tedbirleri aldıktan sonra davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına,

Karar verir.

(2) (Ek:18/6/2014-6545/77 md.) Duruşma sonunda bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunu esastan

reddeder veya ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak yeniden hüküm kurar.

(3) (Ek:20/7/2017-7035/15 md.) Birinci ve ikinci fıkra uyarınca verilen kararların sanık lehine olması hâlinde, bu hususların istinaf isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanma olanağı varsa bu sanıklar da istinaf isteminde bulunmuşçasına verilen kararlardan yararlanırlar.",

Görüldüğü üzere; 5271 sayılı CMK'nın 280. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra verebileceği kararlar "istinaf başvurusunun esastan reddine", "düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine", "hükmün bozulmasına" ve "davanın yeniden görülmesine" olarak sayılmış, davanın yeniden görülmesi kararını veren bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin duruşma sonunda ya istinaf başvurusunu esastan reddedeceği ya da ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak yeniden hüküm kuracağı belirtilmiştir.

Gelinen bu aşamada uyuşmazlığın sağlıklı çözüme kavuşturulması için Bölge Adliye Mahkemesince verilen istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararların bozulmasından sonra verilen direnme kararları üzerinde durulması gerekmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun istikrar kazanmış uygulamalarına göre bir hüküm bozulmuş olmakla tamamen ortadan kalkacağından, mahkemelerde direnme kararı verilirken CMK'nın 230, 231 ve 232. maddelerine uygun yeni bir hüküm kurulması zorunludur. CMK'nın 230 ve 232. maddeleri uyarınca, aynı Kanun'un 223. maddesine göre hükmün ne olduğu herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmeli, bozulmakla tamamen ortadan kalkan ve infaz yeteneğini yitiren önceki hükme atıf yapılmasıyla yetinilmemeli, onandığı takdirde başka bir kararın varlığını gerektirmeden infaza esas alınabilecek nitelikte yeni bir hüküm kurulmalıdır. Öğretide de "Yargıtay'dan verilen bozma kararına bölge adliye veya ilk derece mahkemesinin direnme hakkı vardır. Bir karar bozulmakla tamamen ortadan kalkacağından direnme kararlarında da 5271 sayılı CMK'nın 230, 231 ve 232. maddeleri gereğince yeniden hüküm kurulmalı ve kurulan bu hüküm sorun, gerekçe ve sonuç bölümlerinden oluşmalıdır. Bu nedenle direnme kararlarında da olay özetlenmeli, neden bu sonuca ulaşıldığı gerekçelendirilmeli ve hukuki nitelemeye yer verilmelidir" (... Centel/Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta, 12. Baskı, 2015, ..., .... 812) şeklinde görüşlere yer verilmiştir. Bu husus Bölge Adliye Mahkemeleri kurulduktan sonra da geçerliliğini sürdürmekte, ilk derece mahkemesi için yeni bir hüküm kurulması zorunlu olduğu gibi Bölge Adliye Mahkemeleri için de bu kural geçerlidir.

Yargıtay, temyiz edilen hükmü temyiz başvurusunda gösterilen hükmü etkileyecek nitelikteki hukuka aykırılıklar nedeniyle bozar. Bozma kararı, hukuka aykırılık nedeniyle bölge adliye mahkemesinin son kararının kaldırılmasıdır (Fidan Balcı/Seyithan Öztürk, Ceza Yargılamasında İstinaf ve Temyiz, ... Yayınevi, ..., 2020, ...462). Ancak Bölge Adliye Mahkemesince verilen istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararın temyiz incelemesi sonucunda bozulmasıyla ilk derece mahkemesi tarafından kurulan ilk hükmün de bozulduğu kabul edilmelidir. İstinaf başvurusunun esastan reddi kararı tek başına infaz yeteneği bulunan ve hukuk düzeninde sonuç doğuran bir hüküm değildir. Bölge Adliye Mahkemesince verilen istinaf başvurusunun esastan reddi kararı ilk derece mahkemesince verilen hükme sıkı sıkıya bağlı olduğundan Yargıtay incelemesi sonucu verilen bozma kararıyla ilk derece mahkemesi hükmü de tamamen ortadan kalkar. CMK'nın 223. maddesinde hükümlerin neler olduğu açıkça sayılmış olup istinaf başvurusunun esastan reddi gibi kararlar hüküm olarak kabul edilmemiştir. Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararda anılan maddede sayılan hükümlerden biri kurulmamış ve bu karar da temyiz incelemesi sonucu bozulmuş ise direnme kararı verilirken ilk derece mahkemesi tarafından verilen hüküm yeniden kurulmalıdır.

Öte yandan 28.02.2019 tarihli ve 30700 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 7165 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı

Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesi ile eklenen CMK'nın 304. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi uyarınca bozma kararı istinaf başvurusunun esastan reddi kararına ilişkin ise Yargıtay dosyayı, gereği için kararı veren ilk derece mahkemesine gönderecektir. Bu düzenlemeyle istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararın bozulmasından sonra dosya ilk derece mahkemesine gönderileceğinden direnme kararı da ilk derece mahkemesince verilebilecektir. Sonuç olarak yapılan değişiklikle Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurusunun esastan reddi şeklinde direnme kararı verilemeyeceğinden kanun koyucu tarafından ön soruna ilişkin benzer uyuşmazlıkların önüne geçildiği anlaşılmaktadır.

Bu açıklamalar ışığında birinci ön soruna ilişkin uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Bölge Adliye Mahkemesince verilen istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararın temyiz edilmesi üzerine Özel Dairece, sanık hakkında mağdureye yönelik eyleminin çocuğun basit cinsel istismarı düzeyinde kaldığı gerekçesiyle bozulmasından sonra Bölge Adliye Mahkemesince ilgili Özel Daire bozma kararına direnilerek istinaf başvurusunun esastan reddine dair karar verildiği anlaşılan dosyada;

Yargıtay bozma ilamı ile bölge adliye mahkemesi kararının ortadan kalkması sonucunda bu hükme

bağlı olan ilk derece mahkemesi kararının da tamamen ortadan kalktığı, ...Ağır Ceza Mahkemesince verilen 01.06.2017 tarihli ve 51-67 sayılı kararına yapılan istinaf talebiyle ... Bölge Adliye Mahkemesi 15. Ceza Dairesince 23.10.2017 tarih 3567-2127 sayı ile istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesine karşın Özel Dairece verilen bozma kararına istinaden her iki kararın da ortadan kalkacağı ve bozma ilamına direnen Bölge Adliye Mahkemesince TCK'nın 61. maddesine göre yeniden hüküm kurulması gerektiği kabul edilmelidir.

Yukarıda açıklanan bu usule aykırılık nedeniyle Bölge Adliye Mahkemesinin sanık hakkında kurduğu direnme kararına konu hükmün, Özel Dairece bozma kararı verildikten sonra bozmanın niteliğine göre bozma üzerine yeniden Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesince TCK'nın 61. maddesine göre hüküm kurulması gerekirken esastan red kararı verilmesi isabetsizliğinden diğer yönleri incelenmeksizin bozulmasına karar verilmesi gerekmektedir.

2- Usulüne uygun olarak Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşünün alınıp alınmadığı ve hazır bulunan sanığa esasa ilişkin savunma yapma imkânı tanınmadan yargılamaya son verilip hüküm tesis ve tefhim edilip edilmediği;

İncelenen dosya kapsamından;

Bölge Adliye Mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmünün Özel Dairece, sanık hakkında mağdureye yönelik eyleminin çocuğun basit cinsel istismarı düzeyinde kaldığı gerekçesiyle bozulmasından sonra sanık, sanık müdafisi, mağdure vekili ve katılan Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı vekilinin hazır buldukları 28.05.2018 tarihli oturumda Özel Daire bozma ilamı okunarak sırasıyla sanık ve müdafisinden, katılan Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı vekilinden, mağdure vekilinden ve Cumhuriyet savcısından Özel Daire bozma kararına karşı diyeceklerinin sorulduğu, Cumhuriyet savcısından esas hakkındaki görüşü sorulmadan ve hazır bulunan sanığa esasa ilişkin savunma yapma imkânı tanınmadan duruşmaya son verilip direnme kararına konu hükmün kurulduğu anlaşılmaktadır.

Ceza muhakemesinin amacı olan somut gerçeğin ortaya çıkarılması için delillerin duruşmada ortaya konulmasından sonra, bu delillerden sonuç çıkarma, yani tartışma safhası başlamaktadır. Böylece ortaya konulan delillerle ilgili taraflara 5271 sayılı CMK'nın 216/1. maddesinde belirtilen sıraya göre söz hakkı verilecek ve tartışma imkânı sağlanacaktır.

Delillerin tartışılmasında hazır bulunan taraflardan kimin hangi sıra ile söz alacağı, cevap haklarını nasıl kullanacakları ve duruşmanın en son kimin sözü ile bitirileceğine ilişkin CMK'nın "Delillerin tartışılması" başlıklı 216. maddesi;



"1) Ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada söz, sırasıyla katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafisine veya kanunî temsilcisine verilir.

2) Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanığın, müdafinin veya kanunî temsilcisinin açıklamalarına; sanık ve müdafii ya da kanunî temsilcisi de Cumhuriyet savcısının ve katılanın veya vekilinin açıklamalarına cevap verebilir.

3) Hükümden önce son söz, hazır bulunan sanığa verilir." şeklinde düzenlenmiş iken, 25.08.2017 tarihli ve 30165 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükümündeki Kararname'nin 148. maddesi ile üçüncü fıkraya "Bu aşamada zorunlu müdafii hazır bulunmaması hükmün açıklanmasına engel teşkil etmez." cümlesi eklenmiştir.

Buna göre; delillerin tartışılmasında ilk önce söz katılana veya vekiline, daha sonra Cumhuriyet savcısına ve en son olarak da sanığa ve müdafisine veya kanunî temsilcisine verilir. Görüldüğü üzere kanun koyucu, önce iddia, daha sonra da savunma makamında bulunan kişilerin söz alıp görüşlerini açıklaması gerektiğini kabul etmiştir. Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanığın, müdafisinin veya kanuni temsilcisinin açıklamalarına; sanık ve müdafisi ya da kanuni temsilcisi de Cumhuriyet savcısının ve katılanın veya vekilinin açıklamalarına cevap

verebilir. Bu kurallar tez (iddia) ile antitezin (savunmanın) çatışmasıyla sonuca (karara) ulaşılan bir sürecin karşılığı olan muhakeme sonunda sağlıklı bir karara ulaşabilmenin gerekli ve zorunlu şartıdır.

Esasen inceleme konumuza ilişkin 1412 sayılı CMUK'nın 251. ve 5271 sayılı CMK'nın 216. maddeleri benzer şekilde düzenlenmiş olmalarına rağmen her iki Kanunda da, Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasının ne şekilde olacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak ceza yargılaması kurallarının her konuyu ayrıntısıyla düzenlemesi beklenmemelidir. Bu nedenle usul yasalarının düzenlemediği alanlar kişi hak ve özgürlüklerine aykırı olmamak ve yasanın ruhuna uygun olmak koşuluyla yorum ve kıyasla doldurulmakta ve bu uygulamalar benimsedikçe teamüle dönüşmektedir. Uygulamada esas hakkındaki görüşün mahkûmiyet yönünde olması durumunda, uygulanması talep edilen yasa ve maddelerinin açıkça belirtilmesi yerleşik ve benimsenmiş bir yöntemdir.

Öte yandan, iddia makamının esasa ilişkin görüşünü anlaşılır ve açık bir biçimde sunmasının savunma hakkının kullanılmasıyla da ilintili olduğunda kuşku yoktur. Zira sağlıklı bir savunma ancak sağlıklı bir iddia üzerine oturtulabilir.

Kamusal iddia makamını temsil eden Cumhuriyet savcısı, karar verilmeden önce, toplanan kanıtlara göre esasa ilişkin görüşünü açık ve anlaşılır bir

biçimde ve eğer görüşü mahkûmiyete ilişkin ise mevzuatta yer alan yasa ve maddelerini de göstermek suretiyle açıklamak zorundadır.

Bu konuda öğretilerde; "İddia makamı, muhakeme boyunca, mütalaa mahiyetindeki hükümleri ile hâkime ışık tutacak, muhakemede tez ileri sürüp sentez elde edilmesine çalışacaktır... Savcılık son kararın nasıl olması gerektiği hakkındaki görüşünü esas hakkındaki mütalaa ile açıklayacak ve artık şüphesi kalmayıp mahkûmiyet kararı verilmesini düşünüyorsa o zaman, sanığın cezalandırılmasını isteyecektir... Tartışma sadece maddi meseleye taalluk etmez; muhakeme hukuki meseleyi de çözeceğinden, bu mesele hakkındaki görüşler de iddiada yer alacaktır." (Prof. Dr. Nurullah Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, 9. bası, ..., ....193, 936-937); "Ceza muhakemesi hükmünün kollektif olması gerekmesi sebebiyle, savcının son soruşturma safhasının sonuç çıkarma devresinde düşüncelerini bildirmesi yani esas hakkındaki mütalâasının serd etmesi, vazgeçilmez bir zarurettir. Diğer ilgililerin bir şey söylemeksizin işi mahkemenin kararına terk etmeleri mümkün görülebilmekle beraber, savcı bakımından böyle bir şey söz konusu olamaz; savcı her halde en son iddialarını söylemelidir. Bu itibarla, savcılık talep veya iddia durumunda olduğu konularda keyfiyeti hâkime (veya hâkimin takdirine) bıraktığını beyan ile yetinemez... Savcının esas hakkındaki mütalâasının alınması mecburî olmakla beraber, yargıcın bu ödevini yerine getirmekten

kaçınan savcıcıyı zorlamak yetkisi bulunmadığından, bu gibi hallerde son kararın esas hakkındaki mütalâa alınmadan verilebilmesi de kabul edilmektedir. Ancak böyle bir durum ceza muhakemesi hükmünün kollektif olmasına engel teşkil edeceğinden, yargıç veya mahkeme başkanı hiç olmazsa makamın başı olan savcıya müracaat edebilmeli ve esas hakkındaki mütalâasını vermeyi red eden yardımcı yerine bir başkasının duruşmaya çıkarılmasını talep edebilmelidir... Esas hakkındaki mütalaanın sadece sübuta yani maddi meseleye değil, hukuki meseleye de taalluk etmesi gerekir. Muhakemenin aynı zamanda hukuki meseleyi de halletmek zorunda olması, savcının bu konudaki düşüncelerini de bildirmesini gerektirmektedir." (Dr.Selahattin Keyman, Ceza Muhakemesinde Savcılık, Sevinç Matbaası, ..., 1970, ....258-262) şeklinde görüşler bulunmaktadır.

Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasının alınmasından sonra yine CMK'nın 216. maddesinde yer alan sıralama gözetilerek taraflara söz hakkı tanınacağından, Cumhuriyet savcısının, davanın esasına ilişkin görüşü alınmaksızın ve hazır bulunan sanığa esas hakkında savunma yapma imkânı tanınmaksızın hüküm kurulması, ceza muhakemesinde sanığın en önemli haklarından biri olan savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır.

Bu bilgiler ışığında ikinci ön sorun değerlendirildiğinde;

Bölge Adliye Mahkemesince verilen hükmün Özel Dairece bozulmasından sonra, 28.05.2018 tarihli oturumda Özel Daire bozma ilamı okunarak sırasıyla sanık ve müdafisinden, katılan Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı vekilinden, mağdure vekilinden ve Cumhuriyet savcısından Özel Daire bozma kararına karşı diyeceklerinin sorulduğu, Cumhuriyet savcısından esas hakkındaki görüşü sorulmadan ve hazır bulunan sanığa esasa ilişkin savunma yapma imkânı tanınmadan duruşmanın bitirildiği ve direnme kararına konu hükmün kurulduğu dosyada;

Kamusal iddia makamını temsil eden Cumhuriyet savcısı, esas hakkındaki görüşünü açık ve anlaşılır bir biçimde ve uygulanması talep edilen yasa ve maddelerini de göstermek suretiyle açıklamak zorunda olduğundan, somut olayda 28.05.2018 tarihli oturumda Cumhuriyet savcısı tarafından beyan edilen ve CMK'nın 216. maddesinin 1. fıkrası uyarınca duruşmada ortaya konulan delille yönelik olan "Yargıtay bozma ilamının usul ve yasaya uygun olması nedeniyle uyulma kararı verilmesi... mütalaa olunur." şeklindeki sözlerin esas hakkında mütalaa olarak geçerli ve yeterli kabul edilmesi olanağı bulunmamaktadır. Dolayısıyla Bölge Adliye Mahkemesince Cumhuriyet savcısının esasa ilişkin görüşü alınmadan direnme kararına konu mahkûmiyet hükmünün kurulduğu kabul edilmelidir.

Yukarıda açıklanan bu usule aykırılık nedeniyle Bölge Adliye Mahkemesinin sanık hakkında kurduğu direnme kararına konu hükmün, Cumhuriyet savcısından esas hakkındaki görüşü alınmadan ve hazır bulunan sanığa esasa ilişkin savunma yapma imkânı tanınmadan yargılamaya son verilip hüküm tesis ve tefhim edilmesi isabetsizliğinden, diğer yönleri incelenmeksizin bozulmasına karar verilmesi gerekmektedir.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle;

1- ... Bölge Adliye Mahkemesi 15. Ceza Dairesinin 28.05.2018 tarihli ve 1127-1142 sayılı mahkûmiyet hükmünün, Özel Dairece bozma kararı verildikten sonra bozmanın niteliğine göre bozma üzerine yeniden Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesince TCK'nın 61. maddesine göre hüküm kurmasının gerekmesi, Cumhuriyet savcısından esas hakkındaki görüşü alınmaması, hazır bulunan sanığa esasa ilişkin savunma yapma imkânı tanınmadan yargılamaya son verilip hüküm tesis ve tefhim edilmesi isabetsizliklerinden BOZULMASINA,

2- Dosyanın, gereği için kararı veren bölge adliye mahkemesine, kararın bir örneğinin de bilgi için ilk derece mahkemesine gönderilmek üzere, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİ EDİLMESİNE, 15.02.2022 tarihinde yapılan müzakerede her iki ön sorun konusu yönünden oy birliğiyle karar verildi.

## **Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2013/14-216 Esas 2013/120 Karar Sayılı İlamı**

Müstehcenlik suçundan sanık Mehmet'in 5237 sayılı TCK'nun 226/1-c-d, 62, 50/1-a, 52/2-4 ve 54. maddeleri uyarınca hapis cezasından çevrilme 3.000 Lira ve doğrudan hükmolunan 500 Lira adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin, Ümraniye 2. Sulh Ceza Mahkemesince verilen 21.10.2010 gün ve 369-753 sayılı hükmün sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 14. Ceza Dairesince 24.02.2012 gün ve 8165-2172 sayı ile;

"Sanığın 10.11.2009 günü kendisi adına tebligatı almaya kanunen yetkili eşine tebliğ edilen hükmü, 18.11.2011 havale tarihli dilekçeyle temyiz ettiği anlaşılmış ise de; mahkemece verilen hükmün son fıkrasında Anayasa'nın 40/2 ve CMK'nun 34/2, 231/2 ve 232/6. maddelerine aykırı olarak başvuru mercii ve 7 günlük temyiz süresinin kararın tebliğinden itibaren işlemeye başlayacağı açıkça gösterilmediğinden, aynı Kanunun 40 ve devamı maddelerine göre temyiz süresinde yapıldığı kabul edilerek gereği düşünüldü: Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya

içeriğine göre yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Bilirkişi raporunda incelemesi yapılan dava konusu CD"lerde doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışların bulunduğundan söz edilerek eylemin TCK"nın 226/4. maddesi kapsamında kaldığının belirtilmesi karşısında; bu suçtan dolayı yargılama yaparak delillerin değerlendirilmesi ile sübut ve suç vasfının tayin ve takdiri görevinin üst dereceli asliye ceza mahkemesine ait olduğu dikkate alınarak 5235 sayılı Kanununun 11 ve CMK"nın 4. maddeleri gereğince görevsizlik kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması" isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay C. Başsavcılığı ise 18.05.2012 gün ve 28631 sayı ile;

"...Hüküm fıkrasında temyiz süresi ve başlangıcının açıkça gösterilmiş olması karşısında, sanığın yasal süreden sonra yapmış olduğu temyiz itirazının reddi yerine, tebliğnamemize aykırı olarak, temyiz isteğinin süresinde kabulü ile esastan inceleme yapılarak yazılı şekilde bozma kararı verilmesi isabetli bulunmamaktadır" görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurarak, Özel Daire bozma kararının



kaldırılmasına ve sanığın temyiz isteminin reddine karar verilmesi isteminde bulunmuştur.

CMK'nun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 14. Ceza Dairesince 19.12.2012 gün ve 11860-13322 sayı ile, itiraz nedenlerinin yerinde görülmemesi üzerine Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire ile Yargıtay C.Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; yerel mahkeme kararındaki kanun yolu bildirimının yasal ve yeterli olup olmadığı ile buna bağlı olarak sanığın temyizinin süresinde yapılıp yapılmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya içeriğinden;

Yerel mahkemece sanığın yokluğunda tefhim edilen kararın kanun yolu bildiriminin; "istinaf mahkemeleri henüz kurulup faaliyete geçmediğinden CMK'nun 291. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasından veya tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde temyiz yasa yolu açık olmak üzere..." şeklinde olduğu, yokluğunda verilen kararın sanığa 10.11.2008 tarihinde usulüne

uygun olarak tebliğ edildiği, sanığın da 18.11.2008 tarihli dilekçe ile kanuni süresinden sonra hükmü temyiz ettiği, temyiz dilekçesinde kanun yolu bildiriminde yanıtıldığına ilişkin herhangi bir anlatımda bulunmadığı anlaşılmaktadır.

1412 sayılı CMUK'nun, 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi gereğince halen yürürlükte bulunan 310. maddesinde, yüze karşı verilen kararlarda temyiz isteminin hükmün tefhiminden itibaren bir hafta içinde hükmü veren mahkemeye verilecek bir dilekçe ile veya zabıt kâtibine yapılacak beyanla olacağı, bu takdirde, beyanın tutanağa geçirilerek hâkime tasdik ettirileceği, yoklukta verilen kararlarda ise temyiz süresinin tebliğle başlayacağı belirtilmiştir.

5271 sayılı CMK'nun 34/2, 231/2 ve 232/6. maddelerinde ise, hüküm ve kararlarda, başvurulacak kanun yolu, başvurunun yapılacağı merci, yöntemi ve başvuru süresinin hiçbir tereddüte yer vermeksizin açıkça belirtileceği hükümlerine yer verilmiş olup, bu hükümlere aykırılık aynı kanununun 40. maddesi uyarınca eski hale getirme nedeni oluşturacaktır. Bu bildirimlerdeki temel amaç suçluların başvuru haklarını etkin bir biçimde kullanmalarının sağlanması, bu eksiklik nedeniyle hak kayıplarına yol açılmamasıdır. Ancak burada dikkat edilecek veya eski hale getirme nedeni oluşturacak husus, eksik veya hatalı bildirim nedeniyle bir hakkın kullanılmasının engellenip engellenmediğinin belirlenmesidir. Bildirimdeki eksikliğin yol açtığı bir

hak kaybı bulunmamakta ise, bu durum eski hale getirme nedeni olmayacaktır.

5271 sayılı CMK'nun 264. maddesinde ise, kabul edilebilir bir kanun yolu başvurusunda kanun yolunun veya mercide yanılmanın, başvuranın haklarını ortadan kaldırmayacağı, bu hâlde başvurunun yapıldığı merci tarafından, başvurunun derhâl görevli ve yetkili mercie gönderilmesi gerektiği hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, kural olarak temyiz istemi süresinde verilen bir dilekçe veya zabıt kâtibine yapılacak beyanla hükmü veren mahkemeye yapılacaktır. Ancak süresinde olması şartıyla, dilekçenin hükmü veren mahkeme dışındaki bir mahkemeye verilmesi veya istemde bulunulması ya da haklı nedenlerin varlığı halinde Cumhuriyet savcılığına ya da bir başka mercie istemde bulunulması temyiz istemini geçersiz kılmayacak, bu durum mercide yanılma kapsamında değerlendirilebilecek, dilekçenin verildiği veya istemin yapıldığı merci tarafından, istem veya dilekçe mahkemesine gönderilecektir. Yine aynı şekilde istemin temyiz yerine itiraz olarak belirtilmiş olması da bu kapsamda değerlendirilerek, başvuru sahibinin hakları korunacak, sürenin bildirilmemesi veya yanılılı bildirilmesi halinde bunun ilgili taraf açısından bir yanılma oluşturarak bir hakkın kullanılmasını engellemesi durumunda açıklamalı davetiye ile bu hususun tebliğinden sonra süreler

işlemeye başlayacak, böylece muhtemel hak kayıpları önlenecektir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Sanığın yokluğunda verilen hükümde başvurulacak kanun yoluna ilişkin bildirimde temyiz süresinin “hükümün açıklanmasından veya tebliğinden 7 gün içinde” biçiminde gösterildiği, usulüne uygun olarak tebliğ edilen bu hükmü sanığın süresinden sonra temyiz ettiği, temyiz dilekçesinde bildirimde yer alan bu ifade nedeniyle temyiz süresinin ne zaman başlayacağı hususunda bir tereddüt yaşadığına ilişkin herhangi bir anlatımın yer almadığı gibi, temyiz süresinden sonra dilekçenin verilmesine ilişkin de herhangi bilginin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

1412 sayılı CMUK'nun 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 310. maddesi uyarınca, yokluğunda verilmiş olan karara yönelik temyiz isteminin tebliğden itibaren bir hafta içerisinde yapılması gerekmekte olup, sanık 10.11.2008 tarihinde tebliğ edilen hükme karşı bir haftalık süreden sonra 18.11.2008 günü temyiz başvurusunda bulunmuştur. Her ne kadar kararda başvurulacak yasa yollarına ilişkin bildirimde, sürenin başlangıcının “hükümün açıklanması veya tebliği” şeklinde gösterilmesi nedeniyle bildirim eksik ve yanıltıcı olduğu, bu durumun eski hale getirme nedeni olarak kabulü ile temyiz başvurusunun süresinde

yapıldığı ileri sürülebilirse de, yoklukta verilen hükme ilişkin olarak temyiz süresinin, sanığın bu hükmü usulüne uygun olarak öğrenmesi yani tebliğle işlemeye başlayacağı açık olduğundan, bildirimde ayrıca “hükmün açıklanmasından” ibaresine de yer verilmesinin, sanık açısından kanun yolu süresinin tebliğ ile işlemeye başlayacağı gerçeğini değiştirmeyecektir. Kaldı ki sanık süresinden sonra verdiği temyiz dilekçesinde, bu ifadenin kendisini temyiz süresinin başlangıcı konusunda yanlışlığa düşürdüğüne ilişkin bir iddiada da bulunmamıştır.

Bu itibarla, Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının kabulü ile Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına, sanığın kendiliğinden temyize tabi olmayan hükme karşı kanuni süreden sonra yaptığı temyiz başvurusunun 1412 sayılı CMUK’nun 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi gereğince halen yürürlükte bulunan 317. maddesi uyarınca reddine karar verilmelidir.

**SONUÇ:**

Açıklanan nedenlerle;

1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,

2- Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 24.02.2012 gün ve 8165-2172 sayılı bozma kararının KALDIRILMASINA,

3- Sanığın kanuni süreden sonra gerçekleşen temyiz isteminin 1412 sayılı CMUK'nun 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 310 ve 317. maddeleri uyarınca REDDİNE,

4- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 02.04.2013 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

## **Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2020/51 Esas 2021/171 Karar Sayılı İlamı**

Çocuğun basit cinsel istismarı suçundan sanık ...'ın TCK'nın 103/1-1. cümle, 103/4, 43/1, 53 ve 63. maddeleri uyarınca 15 yıl ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, hak yoksunluğuna ve mahsuba ilişkin İstanbul Anadolu 2. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 25.01.2018 tarihli ve 59-26 sayılı hükmün katılan ..., Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı vekili ve sanık müdafisi tarafından istinaf edilmesi üzerine, dosyayı inceleyen İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 20. Ceza Dairesince 26.06.2018 tarih ve 1841-1129 sayı ile istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiş, bu kararın da katılan ..., Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı vekili ve sanık müdafisi tarafından temyiz edilmesi üzerine, dosyayı inceleyen Yargıtay 14. Ceza Dairesince 21.05.2019 tarih ve 7548-9915 sayı ile sanık müdafisinin temyiz isteminin reddine oy birliğiyle, sanık hakkındaki mahkûmiyet hükmünün onanmasına ise oy çokluğuyla karar verilmiş,

Daire Üyeleri ... ve M. Artuç; "Katılan ..."ın eşi olan ..."ın olay tarihinde sanıklardan ..."e ait işyerinde çalıştığı, katılanın turizm işi yapması nedeniyle seyahatte olduğu günlerde eşi ..."ın sanıklar ... ve onun çalışanı olan diğer sanık ..."ı katılandan habersiz olarak sık sık evde misafir ettiği, katılanın, eşi ..."ın sanıkları eve aldığını öğrenmesi üzerine 24.12.2014 tarihinde evde buldukları sırada eşine işten ayrılmasını söylediği ve bu hususta tartışıkları, bu esnada ..."ın sanık ..."ü aradığı, bir süre sonra sanıklar ... ve ..."ın eve geldikleri ve katılanın izni olmadan ikamete girdikleri, sanık ... Gümgün"ün katılanın üzerine yürüdüğü ve "Sen kiminle uğraşıyorsun? Seni öldürürüm." dediği ve ardından ..."ı yanlarına alıp evden ayrıldıkları, bu olaydan sonra katılanın 29.12.2014 tarihinde yaptığı müraacat ile sanık ...'ın kızı Armağan'a cinsel istismarda bulunduğu bahisle şikâyetçi olduğu, mağdure Armağan Betül Önal"ın soruşturma aşamasında kesin tarih belirtmeksizin sanık ...'ın birden fazla kez kendisine cinsel istismarda bulunduğunu belirttiği, bu eylemlerden birisini kardeşi tanık ...'ın gördüğünü ileri sürdüğü, tanık Havva Gül"ün soruşturma aşamasında tüm eylemleri gördüğünü belirterek ifade vermesine karşın kovuşturma aşamasında eylemleri görmediğini, ablasından duyduğunu belirterek çelişkili beyanlarda bulunduğu, yine mağdure Armağan Betül"ün, sanığın bu eylemlerini annesine ve sanık ...'e anlattığını belirtmesine karşın annesi olan tanık Zübeyde ve sanık ... tarafından bu iddianın doğrulanmadığı, katılan ..."ın 09.02.2015 tarihinde şikâyetinden

vazgeçtiği, sanık ... müdafisinin, katılanın şikâyetten vazgeçmesi konusunda sanık ...'ın ailesinden para istediğine ilişkin ses ve görüntü kaydını dosyaya sunduğu, bunun katılan tarafından inkar edilmediği, dosya içerisinde bulunan 04.06.2015 tarihli raporda mağdurede hafif düzeyde zihinsel yetersizlik tespit edildiğinin anlaşılması karşısında; her ne kadar mahkeme gerekçesinde mağdurenin sanığa iftira atmasını gerektirecek bir husus bulunmadığı ileri sürülmüş ise de, yukarıda anlatıldığı üzere mağdurenin babası olan katılan ... ile sanık arasında ciddi bir husumetin bulunduğu, çocuğu olan mağdure ve tanık Havva'yı yönlendirme ihtimalinin bulunduğu, sanığın aşamalarda suçlamayı kabul etmediği, mağdurenin iddialarının soyut iddiadan öteye gidemediği, tanık Havva'nın aşamalarda çelişkili anlatımlarda bulunduğu gözetilerek sanığın atılı suçı işlediği konusunda her türlü şüpheden uzak, inandırıcı ve kesin delil bulunmaması nedeni ile beraatine karar verilmesi gerektiği," görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 10.07.2019 tarih ve 69563 sayı ile;

"...Dava dosyası kapsamı ile sabit olduğu üzere, katılan ... ile sanık ... ve arkadaşları arasında 24.12.2014 tarihinde aralarında geçen tehdit olayı nedeni ile bir husumet oluştuğu, ..."ın soruşturma aşamasında verdiği 02.02.2015 havale tarihli dilekçesi ile şikâyetinden vazgeçtiği, mağdure Armağan Betül Önal"ın İstanbul Erenköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinden alınan 04.06.2015



tarihli ve 1178 protokol sayılı raporuna göre hafif düzeyde zihinsel yetersizliğinin bulunduğu, tanık olarak dinlenen ..."ın soruşturma ve kovuşturma aşamalarında alınan ifadeleri arasında çelişki bulunduğu, soruşturma aşamasında cinsel istismar olayını bizzat gördüğünü ifade etmesine karşılık kovuşturma aşamasında alınan ifadesinde olayı ablası mağdure Armağan Betül Önal"ın anlatımı ile öğrendiğini ifade ettiği anlaşılmaktadır.

Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 21.05.2019 tarihli ve 7548-9915 sayılı ilamı ile çoğunluk görüşü olarak onanmakla kesinleşen hükümlü ... hakkında zincirleme şekilde çocuğun basit cinsel istismarı suçundan hükmedilen 15 yıl hapis cezasının miktarı itibarıyla atılı suçtan beraatine karar verilmesi gerektiğine dair azınlıkta kalan karşı oy gerekçeleri de dikkate alınarak hükme yönelik gerekçe ve delillerin yeniden değerlendirilmesi gerektiği," görüşüyle itiraz yoluna müracaat etmiştir.

CMK'nın 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 14. Ceza Dairesince 19.12.2019 tarih, 6200-13453 sayı ve oy çokluğuyla itiraz nedenlerinin yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

**CEZA GENEL KURULU KARARI**

Sanık hakkında katılan ..."a yönelik tehdit suçundan Yerel Mahkemece verilen beraat hükmü ile müstehcenlik ve konut dokunulmazlığının ihlâli

suçlarından kurulan mahkûmiyet hükümlerinin istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince istinaf istemi esastan reddedilmek, inceleme dışı sanık ... hakkında katılan ..."a yönelik tehdit ve konut dokunulmazlığının ihlâli suçlarından verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar ise itiraz mercisince itirazın reddine karar verilmek suretiyle kesinleşmiş olup itirazın kapsamına göre inceleme sanık hakkında zincirleme biçimde çocuğun basit cinsel istismarı suçundan kurulan mahkûmiyet hükmü ile sınırlı olarak yapılmıştır.

Özel Daire çoğunluğu ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığa atılı zincirleme biçimde çocuğun basit cinsel istismarı suçunun sabit olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

Katılan mağdurenin olay tarihinde 12 yaşının içerisinde olduğu ve ilköğretim okulunda eğitim gördüğü ( Kararın devam eden kısımlarında katılan mağdure Armağan Betül Önal"dan "mağdure" olarak söz edilecektir.),

29.12.2014 tarihinde katılan ...'ın savcılığa verdiği dilekçede; 24.12.2014 tarihinde eşi tanık ..."ın işten çıkmak istememesi nedeniyle tartıştıklarını, eşinin telefonla patronu olan inceleme dışı sanık ...'ü arayıp "Acil eve gelin." dediğini, Cevdet'in yanında tanık ... ve sanık ... ile gelerek odaya kadar girdiklerini, kendisini ölümle tehdit ettiklerini, çocuklarının ağlayıp çığlık atmaları üzerine eşiyle birlikte eve gelen kişilerin

kaçtıklarını belirttiği, eşi Zübeyde evden ayrıldıktan sonra çocuklarının Zübeyde'nin eve erkek aldığını, eve aldığı erkeklerden ...'ın mağdure Armağan Betül Önal'ı cinsel olarak taciz ettiğini ve evde uyuşturucu madde de kullandıklarını söylediklerini belirttiği, 03.02.2015 tarihli görüşme raporuna göre; mağdureyle yapılan görüşmede; annesinin tekstil, babasının ise turizm işinde çalıştığını ancak bir ay önce yaşanan olaylar nedeniyle babasının işe gitmediğini, kendisinin kardeşleriyle birlikte babasının yanında kaldığını, bir ay önce annesinin arkadaşlarının eve geldiğini, babasına saldırdıklarını, daha önce de evlerine gelmeleri nedeniyle bu şahıslardan bazılarını tanıdığını, şahısların bazen uyuşturucu kullandıklarını, alkollü vaziyette eve geldiklerini, şahıslardan sanık ...'ın birkaç kez çırılçıplak soyduğunu, kendisinin ve kardeşinin kaldığı odaya girip tecavüz videolarını kendisine izlettiğini, "Bak biz de böyle yapacağız." dediğini, kendisine saldırmaya ve üzerine çıkmaya çalıştığını, dudaklarından öptüğünü, vücuduna elleriyle kıyafetleri üzerinden dokunduğunu belirttiği, yapılan görüşme sırasında; katılan mağdurenin iletişime açık olduğu, duygu durumunun normal görüldüğü, öz bakımının normal, zihinsel durumunun ise yaşıyla uyumlu olduğu, beyanları esnasında duygusal değişimler yaşamadığı, kendisini rahat bir şekilde ifade edebildiği, Kolluk tarafından düzenlenen tutanağa göre; sanık ...'ın 19.03.2015 tarihinde yakalandığı,

04.06.2015 tarihinde Erenköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinde görevli üç çocuk psikiyatri uzmanınca düzenlenen kurul raporuna göre; mağdurenin psikiyatrik muayenesinde; olay sonrasında derslere olan ilgisinin azaldığını, gün içerisinde zaman zaman olayın aklına geldiğini, yalnız kalmada güçlük yaşadığını, hırçınlık ve sinirlilik hâllerinin olduğunu, karşı cinse ilgisinin arttığını belirttiği, yapılan incelemede; mağdurede hafif düzeyde zihinsel yetersizlik olduğu, anksiyeteli uyum bozukluğunun bulunduğu, ruh sağlığının bozulduğu,

12.04.2017 tarihinde 6. Adli Tıp İhtisas Kurulunca düzenlenen rapora göre; mağdureyle yapılan görüşmede; olaylar nedeniyle bir yıl okula gidemediğini, sanığın her gelişinde yaşadığını, tişörtünü yırttığını, üstüne çıktığını, kendisine dokunduğunu, psikolojisinin bozulması nedeniyle diğer insanlardan ürkmeye başladığını, kendisinde "Tekrar karşılaşır mıyım? Takip ediyorlar mı?" şeklinde bir korku oluştuğunu, aklına geldiğini, aklına geldiğinde korkup heyecanlandığını, rüyalarına girdiğini, geç yatmaya başladığını, erkeklere daha mesafeli olduğunu belirttiği, mağdurenin ruhsal durum muayenesinde; zorlayıcı rahatsız edici anılar bulunduğu, olayla ilgili tekrarlayan sıkıntılı rüyalar, travmaya eşlik etmiş düşünce ve duygulardan kaçınma, travmaya ilişkin etkinlik ve ortamdan kaçınma, insanlardan uzaklaşma ve yabancılaşıma, uykuya dalma ve sürdürmekte zorluk, hipervijilans ve klinik olarak normal zekâ saptandığı, mağduru

bulunduğu olaydan kaynaklanmış ruh sağlığını bozacak mahiyet ve derecede travma sonrası stres bozukluğu denilen psikiyatrik bozukluğun tespit edildiği, bu duruma göre mağduru bulunduğu olay nedeniyle ruh sağlığının bozulduğunun mütalaa edildiği,

08.12.2017 havale tarihli dilekçede; tanık ...'in sanıkla arkadaş olduğunu, böyle bir olay meydana geldiğinde sanığın yanında olmadığını, o nedenle böyle bir olayın yařandđı ya da yařanmadđı yönünde yorum yapıp kimsenin günahına girmek ve vebalini almak istemediğini belirttiği,

Anlaşılmaktadır.

Katılan mağdure Armağan Betül nal 03.02.2015 tarihinde Kollukta; 7. sınıfta okuduğunu, 4 çocuklu ailenin en büyüğü olduğunu, babasının turizm işiyle uğraşması nedeniyle sürekli seyahat ettiğini, annesinin bir tekstil firmasında çalıştığını, yaklaşık bir buçuk yıl önce babasının Őehir dışında olduğu bir zamanda annesinin patronu olan inceleme dışı sanık ... ile tanık ... ve sanık ...'ın evlerine gelmeye başladıkları, bu Őahıřlar evlerine geldiği zamanlarda kendisinin ve kardeşlerinin odada oturduklarını, tam olarak hatırlamadığı bir tarihte lavaboya gitmek için odadan çıktığını, o sırada sanığın geldiğini ve vücuduna dokunmaya çalıştığını, o günden sonra sürekli dokunarak rahatsız etmeye bařladđını, Cevdet, mer ve Erkan'ın evde buldukları zamanlarda alkol ve uyuşturucu madde kullandıklarını, bir gün sanığın ikili vaziyette odaya gelip kardeşlerini odadan çıkarttığını, mer'in kapıda

gözcülük yaptığını, Erkan'ın kendisini yatağın üzerine ittikten sonra soyunduğunu, üzerindeki kıyafetleri rızasına aykırı olarak sanığın çıkarmaya çalıştığını ancak sanığa izin vermediğini, üzerine çıplak bir şekilde sanığın yattığını, kıyafetlerinin üzerinden vücudunun her yerine dokunduğunu, dudaklarından öptüğünü, ona karşı koymaya çalıştığını ancak başarılı olamadığını, sanığın zorla içki içirmeye çalıştığını, bu olayın birden çok kez tekrarlandığını, odasına geldiğinde kendisine açık seçik filmler izlettiğini, yaşadıklarını annesine ve Cevdet'e anlattığını ancak onların kendisine inanmadıklarını, babasına ise korkması nedeniyle yaşadıklarını anlatamadığını, bu olayın son olarak 23.12.2014 tarihinde tekrarlandığını, 24.12.2014 tarihinde ise annesinin eve erkekleri getirdiğinin ortaya çıktığını, bunun üzerine babasıyla annesi arasında tartışma başladığını, aynı gün Cevdet, Ömer ve sanığın birlikte evlerini bastıklarını ve annesini alarak gittiklerini, bu olaydan sonra yaşadıklarını babasına anlattığını, giyinik hâldeyken sanığın kendisini birçok kez elleriyle okşadığını, dudaklarını öptüğünü, sanığın çoğu zaman çıplak vaziyette üzerinde kaldığını, kendisini öptürmeye çalıştığını ancak sanığı öpmediğini, herhangi bir cinsel birleşme yaşamadıklarını, vücuduna sanığın sert bir cisim sokmadığını, bu zamanlarda Ömer'in ise kapıda gözcülük yaptığını, annesinin başka bir odada Cevdet ile sohbet ettiğini, kardeşlerinin ise diğer odada televizyon izlediklerini, yaşadıklarını bir kez kardeşi tanık ...'ın gördüğünü,

Mahkemede; babası evden her çıktığında inceleme dışı sanık ...'in yanında sanık ... ve diğer birkaç şahısla evlerine geldiğini, dışarıdan içki getirdiklerini, bazen de annesi tanık Zübeyde'nin kendilerini bakkala göndererek içki aldırıldığını, 2014 yılında tarihini tam olarak hatırlayamadığı bir gün sanığın alkollü bir şekilde odasına geldiğini, odasında bulunan bilgisayardan cinsel içerikli filmler açıp kendisine zorla izlettirdiğini, tişörtünü çekip yırtarak göğüslerine dokunduğunu, pantolonunu çıkarmaya çalışınca odadan kaçıp durumu annesine anlattığını, annesinin kendisine inanmadığını, bir defasında sanığın, kendisini dudağından öpüp sarıldığını, odasına geldiği zamanlarda odanın kapısını kilitlediğini, zorla kendisini belinden tutup bırakmadığını, sanığın ayrıca annesi Zübeyde'yle de ilişkisi olduğunu, sanığın cinsel içerikli davranışlarını 5-6 kez yaptığını, sanığın ayrıca kendisine cinsel içerikli sözler de söylediğini ancak ne söylediğini tam olarak hatırlamadığını, başka bir zamanda evlerinde yangın çıktığını, babasının yangından şüphelenmesi üzerine kendisini sıkıştırdığını, bu şekilde uğradığı cinsel istismarı babasına anlattığını, en son 24.12.2014 tarihinde Cevdet ve Erkan'ın evlerine gelerek babasına "Ayağını denk al. Seni öldüreceğiz." dediklerini, Zübeyde'nin hâlen Cevdet ile birlikte yaşadığını, çelişki nedeniyle sorulması üzerine; bir defasında sanık ...'ın soyunup kendisini yatağın üzerine ittirdiğini, kendi üzerindeki kıyafetleri de çıkarmaya çalıştığını ancak başarılı olamadığını, tişörtünü yırttığını,

Katılan ... 29.12.2014 tarihinde Savcılıkta; tanık ...'la evli olduklarını, 24.12.2014 tarihinde eşinin işten çıkmak istememesi nedeniyle kavga ettiklerini, ardından kendisinin inceleme dışı sanık ...'i telefonla aradığını, aynı akşam saat 20.00 sıralarında Cevdet ile soy isimlerini çocuklarından öğrendiği tanık ... ve sanık ...'ın Zübeyde'nin kapıyı açmasıyla eve girdiklerini, kendisini tehdit ettiklerini ancak çocuklarının çığlık atması üzerine evden çıktıklarını, evde olmadığı zamanlarda bu şahısların eve girip çıktığını komşularından ve çocuklarından öğrendiğini, sanık ...'ın, mağdurenin üzerini çıkarıp öpmeye çalıştığını ve evde uyuşturucu madde kullandıklarını da çocuklarından öğrendiğini,

09.02.2015 tarihinde Kollukta; şikâyetinden vazgeçtiğini,

Mahkemede; 24.12.2014 tarihinde evinin yandığını, çocuklarına yangının sebebini sorduğunda eşi tanık Zübeyde'nin inceleme dışı sanık ..., tanık Ömer ve sanık ...'la evde uyuşturucu madde ve alkol kullandıklarını, sonrasında evde yangın çıktığını öğrendiğini, eşinden işten çıkmasını, Cevdet'le de bir daha görüşmemesini istediğini, eşinin gizlice Cevdet, Ömer ve Erkan'ı telefonla araması nedeniyle bu şahısların eve geldiklerini, kendisinin haberi olmadan eşinin kapıyı açık bırakmasıyla Cevdet, Ömer ve Erkan'ın evin salonuna kadar girdiklerini, Cevdet'in kendisini tehdit ettiğini, Erkan'ın ise bir şey söylemeden sadece Cevdet'in yanında durduğunu, Cevdet, Ömer ve Erkan evden ayrıldıktan sonra komşularından bazı şeyleri öğrendiğini, mağdurenin



ise kendisine Erkan"ın cinsel istismarına maruz kaldığını, Erkan'ın müstehcen filmler izlettiğini söylediğini, ayrıca kendisinin evde olmadığı zamanlarda Cevdet, Ömer ve Erkan'ın sürekli eve geldiklerini de mağdurenin anlattığını, Tanık ... 04.02.2015 tarihinde Kollukta; annesinin patronu inceleme dışı sanık ..., annesinin iş arkadaşı tanık ... ve sanık ...'ın evlerine geldiğini, geldikleri zamanlarda içki içtiklerini, ...'ın sürekli ablası mağdure Armağan Betül'ü rahatsız ettiğini, bir defasında ablasının odasında yalnız olduğu sırada sanığın, ablasının yanına gittiğini, vücuduna dokunduğunu, dudaklarından öptüğünü ve ablasına internette çıplak insanların olduğu filmler izlettiğini gördüğünü, bunun üzerine kendisini odadan çıkarttıklarını, tanık Ömer'in mağdurenin odasının kapısında beklediğini, bu olayı kimseye anlatmadığını, babasının evde olmadığı zamanlarda bu kişilerin evlerine geldiklerini, kendisine karşı kimsenin herhangi bir eyleminin olmadığını, kendisinin diğer kardeşiyle odada televizyon izlediğini, eve gelen şahıslardan sadece sanığın mağdureye dokunduğunu, Mahkemede; babasının hafta sonları çalıştığı zamanlarda inceleme dışı sanık ..., tanık Ömer ve sanık ..."ın eve geldiklerini, annesi Zübeyde'yle birlikte alkol aldıklarını, sanığın, ablasını kolundan tutup odaya götürdüğünü ve kapıyı kapattığını, o esnada sanığın, ablasına ne yaptığını bilmediğini, sanığın odadan çıkmasından sonra ablasının, cinsel bölgelerine sanığın dokunup cinsel içerikli filmler izlettirdiğini kendisine anlattığını, 24.12.2014 tarihinde evlerinde

yangın çıktığını, salonda oturdukları esnada inceleme dışı sanık ..., sanık ... ve tanımadığı bir kişinin evlerinin salonuna girerek babasını tehdit ettiklerini, Tanık ... Mahkemede; mağdurenin annesi olduğunu, eşinin evde olduğu zamanların yanı sıra evde olmadığı zamanlarda da inceleme dışı sanık ... ve sanık ...'ın evlerine gidip geldiklerini, sanığın mağdureye cinsel istismarda bulunduğunu görmediğini ve duymadığını, mağdurenin de bu konuda kendisine bir şey anlatmadığını, 24.12.2014 tarihinde eşiyile kavga etmesi üzerine Cevdet'i telefonla arayıp Cevdet'ten kendisini kurtarmasını istediğini, Cevdet ve Erkan'ın yanlarında tanımadığı bir kişiyle geldiklerini, Cevdet'in Ali'ye "Sen karını tanımıyor musun ona iftira atıyorsun? Seninle görüşürüz." dediğini, Ali"yi tehdit edip etmediğini hatırlamadığını, Tanık ... Mahkemede; kendilerinin patronunun tanık Zübeyde olduğunu, sanık ...'la mahalleden arkadaş olduklarını ve aynı iş yerinde çalıştıklarını, o gün işlerin yetişmemesi nedeniyle Erkan'la beraber Zübeyde'nin evine gittiklerini, yaklaşık bir buçuk saat boyunca orada kaldıklarını ancak Erkan'ın yanlarından ayrılıp mağdureyle baş başa kaldığını görmediğini, daha sonra Erkan'la birlikte evden ayrıldıklarını, Erkan'ın mağdureye cinsel istismarda bulunduğunu ya da müstehcen film izlediğini görmediğini ve duymadığını, kendisinin alkol kullanmadığını, Zübeyde'nin evine gittikleri gün Erkan'la mağdurenin alkol aldıklarını görmediğini, Zübeyde'nin ağabeyi ile iş yerinde konuşmaları

esnasında Zübeyde'nin Ali'yle aralarının bozuk olduğunu duyduğunu,  
İnceleme dışı sanık ... 19.03.2015 tarihinde Kollukta; tanık ...'ı ve katılan ...'ı 2007 yılından beri tanıdığını, Zübeyde'nin işçi olarak yanında çalıştığını, sanık ...'ı 3 ay kadar önce yaklaşık olarak 20 gün iş yerinde istihdam ettiğini ancak Erkan'ın işten çıktığını, tanık Ömer'in ise hâlen işçisi olduğunu, 24.12.2014 tarihinde Zübeyde'nin kendisini telefonla arayarak zor durumda olduğunu söylediğini, Zübeyde'nin ikametinin önünün kalabalık olduğunu, hatta Ömer ve Erkan'ın da kapıda bulduklarını, kendisinin ikamete girmesi üzerine Ali'nin bağırdığını, bunun üzerine evden çıkarak aracına gittiğini, arkasından Zübeyde'nin de gelerek orada kalmak istemediğini söylediğini, Zübeyde'nin o gün kendisinde kalıp ertesi gün bir arkadaşının yanına gittiğini, iddiaların tamamen asılsız olduğunu, kendi çocuklarının bazen Ali'nin evinde, Ali'nin çocuklarının da kendi evinde kaldığını, mağdurenin hiçbir zaman kendisine cinsel istismara maruz kaldığını söylemediğini, Ali'nin evliliğinin kötü gitmesinden kendilerini sorumlu tuttuğunu, ayrıca Ali'nin kendisine karşı kin beslediğini, mağdurenin, Ali'nin yönlendirmesiyle bu şekilde ifade verdiğini düşündüğünü,  
Mahkemede önceki beyanından farklı olarak; sanık ...'la birlikte Zübeyde'nin evine hiç gitmediğini, Erkan ile beraber katılan ...'nin evde olmadığı zamanlarda onun evine giderek alkol almadıklarını, kendisinin tek başına Zübeyde'nin evine gittiğini, Erkan'ın mağdureye cinsel tacizde bulunduğu, ona çıplak

resimler gösterdiğine ya da pornografik filmler izlettiğine tanık olmadığını,

Beyan etmişlerdir.

Sanık ... 19.03.2015 tarihinde Kollukta; mağdurenin annesi tanık ... ile aynı iş yerinde işçi olarak çalıştıklarını, aralarında samimiyet olması nedeniyle inceleme dışı sanık ... ve tanık Ömer'le birlikte Zübeyde'nin evine ara sıra çay içmek için gittiklerini, Zübeyde'nin katılan ..."yle arasının iyi olmadığını, eşinden şiddet gördüğünü, ayrılmak istediğini söylediğini, yaklaşık iki ay önce Zübeyde'nin kendilerini telefonla aradığını, eşinden şiddet gördüğünü ifade ettiğini, kendisinin ikametinin içerisine korkması nedeniyle girmediğini, sadece Cevdet'in girebildiğini, Ali'nin Cevdet'i kovaladığını, eşiyile yaşadığı sorunlardan kendilerini sorumlu tuttuğunu, olay günü eve gittiklerinde mağdurenin de evde olduğunu ancak iddiaların doğru olmadığını, mağdurenin, Ali'nin yönlendirmesiyle ifade verdiğini, onunla hiçbir zaman yalnız kalmadığını,

Mahkemede; inceleme dışı sanık ...'in yanında çalıştığını, zaman zaman tanık Zübeyde'nin evine Cevdet'le birlikte gittiklerini, kesinlikle mağdurenin vücuduna dokunup sarkıntılık yapmadığını, alkollü bir şekilde mağdurenin odasına girmediğini, mağdureyi yatağın üzerine itip kıyafetlerini çıkartarak onun vücudunu okşamadığını, dudaklarını öpmediğini, ona müstehcen filmler izletmediğini, Ali'nin evine izinsiz girerek onu tehdit etmediklerini, Ali'nin yönlendirmesi sonucunda mağdurenin kendisi hakkında bu suçlamalarda bulunduğunu,

Çelişki nedeniyle sorulması üzerine; tanık Zübeyde'nin telefonla arayıp katılan ...'nin kendisine saldırdığını söylediğini, inceleme dışı sanık ...'le birlikte oraya gittiklerini, eve giren Cevdet'in kendisine "Sen aileden değilsin. İçeri girme." dediğini, bu nedenle evin dışında beklediğini, mağdureye cinsel istismarda bulunmadığını, Savunmuştur.

Çocukların cinsel istismarı suçu, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nun 103. maddesinde;

"(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismar deyiminden;

a) Onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar,

Anlaşılır.

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Cinsel istismarın üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede kan hısmı, üvey baba, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da hizmet ilişkisinin sağladığı

nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehdit kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

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

(6) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâlinde, onbeş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

(7) Suçun mağdurun bitkisel hayata girmesine veya ölümüne neden olması durumunda, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur." şeklinde düzenlenmiş iken,

28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunun 59. maddesi ile;

"(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel istismar deyiminden;

a) On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını

algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar, anlaşılır.

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

(3) Suçun;

a) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

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

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

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

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

işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehditle ya da (b) bendindeki çocuklara karşı silah kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Cinsel istismar için başvurulmuş cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

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

02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanununun 13. maddesi ile de;

"Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza, istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamaz.

Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel istismar deyiminden;

a) On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar, anlaşılır.

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına



hükmolunur. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza on sekiz yıldan az olamaz.

(3) Suçun;

a) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

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

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

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

e) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehditle ya da (b) bendindeki çocuklara karşı silah kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

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

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

Hâlini almıştır.

Görüldüğü gibi 103. maddede çocuğun cinsel istismarı tanımlanmış olup, birinci fıkraya göre cinsel istismar deyiminden; onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış ile diğer çocuklara karşı cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen bir başka nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar anlaşılmaktadır.

Maddenin ilk fıkrasında çocuğun cinsel istismarı suçunun temel şekli, ikinci fıkrasında ise cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi, suçun temel şekline nazaran daha ağır cezayı gerektiren nitelikli bir hâl olarak yaptırımı bağlanmıştır.

Bu suçun, maddenin birinci fıkrasında düzenlenen basit hâli, çocuğa karşı gerçekleştirilen cinsel davranışın organ ya da sair bir cisim sokulmadan vücut dokunulmazlığının ihlali şeklinde işlenmesi ve kastın da cinsel arzuları tatmin amacına yönelmesi bakımından ikinci fıkrada hüküm altına alınan nitelikli hâlinde ayrılır. İkinci fıkradaki nitelikli hâlde maddi unsur, vücuda organ ya da sair bir cisim sokulması olup, failin kastının da bu tür bir eylemin gerçekleştirilmesine yönelik olması gerekmektedir. Suçun temel şeklinin aksine, ikinci fıkrada tanımlanan nitelikli hâlinin oluşabilmesi için eylemin cinsel arzularının tatmini amacına yönelik olması şart değildir.

Üçüncü fıkrada suçun birden fazla kişi tarafından birlikte, insanların toplu olarak bir arada yaşama

zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle, üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş veya evlat edinen tarafından, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından, kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi nitelikli hâl olarak sayılmıştır. Buna göre çocuğa karşı cinsel istismar eylemi, koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından işlenirse verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır.

Dördüncü fıkrafta, cinsel istismarın on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte maruz kaldığı fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan kişilere karşı cebir veya tehdit kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi, cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hâl olarak kabul edilmiştir. Ancak bunun için, uygulanan cebrin en fazla kasten yaralama suçunun temel şeklini oluşturacak boyutta olması gerekir. Bu bakımdan, beşinci fıkraya göre, cinsel istismar için başvuru alan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Mağdurenin Kollukta; tam olarak hatırlamadığı bir tarihte lavaboya gitmek için odadan çıktığını, o sırada

sanığın geldiğini, vücuduna dokunmaya çalıştığını, o günden sonra sürekli kendisine dokunarak rahatsız etmeye başladığını, Cevdet, Ömer ve Erkan'ın evde buldukları zamanlarda alkol ve uyuşturucu madde kullandıklarını, bir gün sanığın içkili vaziyette odaya gelip kardeşlerini odadan çıkarttığını, Ömer'in kapıda gözcülük yaptığını, Erkan'ın kendisini yatağın üzerine ittikten sonra soyduğunu, üzerindeki kıyafetleri rızasına aykırı olarak sanığın çıkarmaya çalıştığını ancak ona izin vermediğini, üzerine çıplak bir şekilde sanığın yattığını, kıyafetlerinin üzerinden vücudunun her yerine dokunduğunu, dudaklarından öptüğünü, herhangi bir cinsel birleşme yaşamadıklarını, vücuduna sanığın sert bir cisim sokmadığını, ona karşı koymaya çalıştığını ancak başarılı olamadığını, sanığın zorla içki içirmeye çalıştığını, bu olayı birden çok defa tekrarladığını, odasına geldiğinde kendisine açık seçik filmler izlettiğini, korkması sebebiyle yaşadıklarını babasına anlatamadığını, bu olayın son olarak 23.12.2014 tarihinde tekrarlandığını, bu zamanlarda Ömer'in ise kapıda gözcülük yaptığını, yaşadıklarını bir kez kardeşi tanık ...'ın gördüğünü, Mahkemede ek olarak; 2014 yılında tarihini tam olarak hatırlayamadığı bir gün sanığın alkollü bir şekilde odasına geldiğini, odasında bulunan bilgisayardan cinsel içerikli filmler açıp kendisine zorla izlettirdiğini, tişörtünü çekip yırtarak göğüslerine dokunduğunu, pantolonunu çıkarmaya çalışınca odadan kaçıp durumu annesine anlattığını, annesinin kendisine inanmadığını, sanığın cinsel içerikli davranışlarını 5-6 kez yaptığını, Erkan'ın

ayrıca kendisine cinsel içerikli sözler de söylediğini ancak ne söylediğini tam olarak hatırlamadığını iddia ettiği, sanığın ise Kollukta; inceleme dışı sanıklar Cevdet ve Ömer'le birlikte Zübeyde'nin evine ara sıra çay içmek için gittiklerini, Zübeyde'nin katılan ...'la arasının iyi olmadığını, eşinden şiddet gördüğünü, ayrılmak istediğini söylediğini, yaklaşık iki ay önce Zübeyde'nin kendilerini telefonla aradığını, eşinden şiddet gördüğünü ifade ettiğini, kendisinin ikametinin içerisinde korkması nedeniyle giremediğini, sadece Cevdet'in girebildiğini, katılan ...'nin Cevdet'i kovaladığını, Ali'nin eşiyle yaşadığı sorunlar nedeniyle kendilerini sorumlu tuttuğunu, olay günü eve gittiklerinde mağdurenin de evde olduğunu ancak iddiaların doğru olmadığını, mağdurenin katılan ...'nin yönlendirmesiyle ifade verdiğini, onunla yalnız kalmadıklarını, Mahkemede; inceleme dışı sanık ...'in yanında çalıştığını, zaman zaman tanık Zübeyde'nin evine Cevdet'le birlikte gittiklerini, iddiaların asılsız olduğunu, Ali'nin yönlendirmesi sonucunda mağdurenin kendisi hakkında bu suçlamalarda bulunduğunu savunduğu olayda;

Mağdurenin ailesiyle birlikte yaşadıkları evde çıkan küçük çaplı yangın nedeniyle annesi ve babasının tartışması sonrasında annesinin telefonla yardım istediği ve hakkında konut dokunulmazlığını ihlal ve tehdit suçlarından verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları kesinleşen inceleme dışı sanık ...'in sanık ...'la birlikte mağdurenin yaşadığı eve gelerek Zübeyde'yi alıp götürmesinden sonra katılan ...'nin çocuklarıyla yaptığı konuşma üzerine kendisinin

evde olmadığı zamanlarda sanık ..., inceleme dışı sanık ... ve tanık Ömer'in eve geldiklerini, sanığın mağdureye karşı farklı tarihlerde cinsel istismar eylemleri gerçekleştirdiğini öğrenmesi ve bunun üzerine olayı adli makamlara intikal ettirmesi, olay tarihlerinde 12 yaşında bulunan mağdurenin aşamalarda istikrarlı bir şekilde sanığın kendisine yönelik farklı zamanlara yayılan cinsel istismar eylemlerini anlatması, Cevdet ve Ali arasında oluşan husumet nedeniyle Ali'nin, Cevdet'in işçisi konumunda bulunan Erkan hakkında mağdureye yönelik cinsel istismar eyleminde bulunduğundan bahisle şikâyetçi olduğuna dair savunmanın hayatın olağan akışına uygunluk göstermemesi ve sanık ile katılan ... ve mağdure arasında cinsel istismar iddiasına neden olabilecek bir husumet bulunmaması, tanık Havva Kollukta alınan beyanında sanığın mağdureye yönelik eylemlerini bir kez gördüğünü, bu beyandan iki yıl üç ay sonra Mahkemede alınan beyanında ise sanığın mağdureye yönelik eylemlerini mağdurenin anlatması üzerine öğrendiğini beyan etmişse de soruşturma ve kovuşturma aşamalarında alınan beyanlarındaki bu farklılığın Havva'nın olay tarihlerinde on yaşında olması ve ifadeleri arasında iki yıl üç aylık bir zaman aralığının bulunması dikkate alındığında esaslı bir çelişki teşkil etmemesi ve her iki durumda da söz konusu tanık beyanının mağdurenin sanığın cinsel istismarına maruz kaldığına dair istikrar arz etmesi hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde sanığın mağdureye yönelik

zincirleme biçimde çocuğun basit cinsel istismarı suçunun sabit olduğu kabul edilmelidir.

Bu itibarla, haklı nedene dayanmayan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının reddine karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan iki Ceza Genel Kurulu Üyesi; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının kabulüne karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

**SONUÇ:**

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının REDDİNE,
- 2- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİ EDİLMESİNE, 27.04.2021 tarihinde yapılan müzakerede oy çokluğuyla karar verildi.

## **Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2017/206 Esas 2020/21 Karar Sayılı İlamı**

Sanık ..."ın cinsel saldırı suçundan beraatine ilişkin Denizli 4. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 23.12.2014 tarihli ve 145-286 sayılı hükmün, katılan vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 6. Ceza Dairesince 17.11.2015 tarih ve 1837-45414 sayı ile;

"...Katılan ...'un aşamalarda alınan ve değişmeyen ifadelerinde, "Suç tarihinde sanık ...'ın araması üzerine onun evine gittiğini, kapının önünde bekleyen arabayı

fark edip oraya yöneldiğinde, sanık ...'ı sürücü koltuğunda, ...'ı ise sağ arka koltukta gördüğünü, kendisinin de sol ön koltuğa bindiğini, ...'ın '...'la konuştum sana bir şey yapmayacak, sadece senet işiyle ilgili konuşacaksınız dediğini, yola çıktıklarını bir evin önünde durduklarını, ...'ın kornaya basması üzerine içeriden diğer sanık ...'ın çıktığını ve onun da arabaya bindiğini, tekrar hareket ettiklerini, yolda ...'ın ...'dan cep telefonunu alarak cebine koyduğunu, hep birlikte baraj kapaklarının bulunduğu ormanlık alana geldiklerini ve arabadan aşağı indiklerini, ...'ın, ... ve ...'ı senet almaya gönderdiğini, onlar gittikten sonra kendisine vurduğunu, belinde bulunan silahı çıkartıp doğrultarak çarşamba gününe kadar 40.000 TL para istediğini, perşembe verebileceğini söyleyince de kabul ettiğini, ancak 'Ben işimi garantiye alayım' diyerek soyunmasını istediğini, kabul etmediğini, ancak ...'ın 'Soyun yoksa kafana sıkırım' dediğini ve yere birkaç el ateş ettiğini, korktuğu için soyunduğunu, ...'ın, ...'dan aldığı cep telefonu ile çıplak fotoğraflarını çektiğini, ardından cinsel organını çıkartarak tutmasını istediğini, kabul etmeyince, 'Seni öldürürüm ne diyorsam onu yap' dediğini, bu nedenle ...'ın cinsel organını tuttuğunu, bu şekilde de birkaç fotoğraf çeken sanığın bu defa cinsel organını ağzına sokmasını istediği, 'Bunu yapacağına beni öldür' demesi üzerine bu eyleminden vazgeçip bu defa livata pozisyonunda birkaç fotoğrafını çektiğini, giyinirken de 'Fotoğrafların elimde, polise veya başka birine haber verme, yoksa seni de aileni de ortadan kaldırıyorum, evini biliyorum.' diyerek tehdit ettiğini



beyan ettiği, katılan ...'in ifadelerinde, "Gece 01.00 sıralarında Ahmet'in ...'ı arayarak dükkkâna gelmesini söylediğini, bunun üzerine Sadi ile birlikte dükkkâna gittiklerini, Ahmet'i ağlarken bulduklarını, üzerinde atlet bulunduğunu, bu nedenle yüz ve göğüs bölgesindeki kızarıkları gördüğünü, psikolojik olarak bitkin vaziyette olan Ahmet'in, 'Ben bittim, hayatım bitti' diyerek ağladığını, ...'in uygunsuz fotoğraflarını çekip zorla senet imzalattığını anlattığını" söylediği, tanık ...'ın da 02.10.2014 günlü oturumda alınan ifadesinde, Ahmet'e ne olduğunu sorduğunda ağlayarak kafasına silah dayandığını, zorla senet imzalatıldığını, uygunsuz bir hâlde fotoğraflarının çekildiğini anlattığını belirtmesi karşısında sanık ...'ın katılan ...'a yönelik cinsel saldırı eylemi nedeniyle mahkûmiyeti yerine, kanıtların değerlendirilmesinde ve takdirinde yanılığıya düşülerek yazılı biçimde beraatine karar verilmesi," isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Denizli 4. Ağır Ceza Mahkemesi ise 23.02.2016 tarih ve 4-62 sayı ile;

"Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 17.11.2015 tarih ve 2015/45414 karar sayılı bozma ilamı ile sanığın cinsel saldırı suçundan dolayı verilen beraat kararının bozularak, bu suçtan cezalandırılması istenilmiş ise de cinsel saldırı suçunda failin cinsel arzularını tatmin amacına yönelik cinsel davranışlarla mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlal etmesi gerekmektedir. Cinsel davranıştan, mağdurun vücutuna temas etmek

suretiyle gerçekleştirilen cinsel arzuların tatminine yönelik hareketler bulunması gerekmektedir. Somut olayımızda, sanığın eylemi yukarıda belirtildiği şekilde, cinsel arzuları tatmin amacına yönelik olmayıp, kısmen onama kararında belirtildiği şekilde, yağma suçuna konu senedin tahsilini garantiye alma amacına yönelik olup, cinsel saikle herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu husus sanık savunmasında ve mağdur beyanında da belirtilmiştir. Suçun manevi unsurunun gerçekleşmesi bakımından ortada herhangi bir kast bulunmadığı," gerekçesiyle bozma kararına direnerek sanığın önceki hüküm gibi beraatine karar vermiştir.

Direnme kararına konu bu hükmün de katılan vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 24.12.2016 tarihli ve 152240 sayılı "onama" istekli tebliğnamesiyle dosya 6763 sayılı Kanun'un 36. maddesiyle değişik CMK'nın 307. maddesi uyarınca kararına direnilen Daireye gönderilmiş, aynı madde uyarınca inceleme yapan Yargıtay 6. Ceza Dairesince 07.03.2017 tarih ve 237-542 sayı ile direnme kararının yerinde görülmemesi üzerine Yargıtay Birinci Başkanlığına gelen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

**CEZA GENEL KURULU KARARI**

İnceleme dışı sanıklar ... .. ve ... Üsta ile sanık ... hakkında nitelikli yağma ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından kurulan mahkûmiyet hükümleriyle sanık ... hakkında şantaj suçundan verilen beraat kararı ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet ile tehdit suçlarından kurulan mahkûmiyet hükümleri Yargıtay 6. Ceza Dairesince onanmak suretiyle kesinleşmiş olup inceleme sanık ... hakkında cinsel saldırı suçundan kurulan beraat hükmüyle sınırlı olarak yapılmıştır.

Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığa atılı cinsel saldırı suçunun unsurları itibarıyla sabit olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir.

Katılan ..."un ortağı ... ile birlikte araba kiralama işiyle uğraştığı, önceden tanıdığı inceleme dışı sanık ... .."ın aracılığıyla sanık ..."a bir araç kiraladığı, söz konusu aracın kira bedelini ödememesi nedeniyle sanık hakkında icra takibi başlattığı, bu durumu öğrenen sanığın katılanı telefonla arayarak "Biz 1.000 TL için adam vururuz, adım .... Senedi geri çek." dediği, bu görüşmenin ardından ..."ın katılanın yanına gelip "Senedi geri çek, başına iş gelmesin" şeklinde sözler sarf ettiği, birkaç gün sonra da sanıkla yaptıkları plan gereği saat 22.30 sıralarında telefonla aradığı katılanı evinin yakınlarına çağırdığı, sanıkla birlikte katılan araçlarına alıp konuşmak istediklerini söyledikleri, katılanın telefonla ortağı ..."i arayarak sanığın yanında olduğunu söyleyip kendisini kurtarmasını istediği, bu

sırada sanığın katılana ait telefonu alıp ...'e "Sen neden buraya gelmiyorsun, sen adam mısın? Gelmezsen sonun iyi olmaz." dediği, ardından katılandan zorla aldığı telefonun bataryasını söküp cebine koyduğu, inceleme dışı sanık ... Usta'yı da yol üzerinde araca alıp hep birlikte katılanı ormanlık alandaki baraj kapaklarının yanına götürdükleri, sanığın araçtan indirdiği katılana "Beni icraya verdin. Şimdi ben senin cezanı nasıl keseyim? Bacağını mı kırayım, öldüreyim mi, yoksa ömür boyu bir hatıra mı bırakayım?" şeklinde sözler sarf edip yumrukla vurduğu, "Sen kaç para yaparsın?" dediği, katılanın "Sen bilirsin ağabey." şeklinde cevap vermesi üzerine sanığın ... ile ...'ı senet alıp gelmeleri için yanlarından gönderdiği, yalnız kaldıklarında belinden çıkardığı tabanca ile yere ateş ederek ne kadar parasının olduğunu sorduğu katılanın "15.000-20.000 TL bulabilirim." demesi üzerine kendisine 40.000 TL gerektiğini söyleyip bu miktar parayı çarşambaya kadar hazır etmesini istediği, katılanın "Perşembe günü hazır edebilirim." dediği, sanığın bu teklifi kabul etmesine rağmen işini garantiye almak istediğinden bahisle "Soyun, yoksa kafana sıkırım." şeklinde sözler sarf edip katılanın yan tarafına birkaç el ateş ettiği, çırılçıplak soyunan katılanın fotoğraflarını ...'ın telefonuyla çektikten sonra kendi cinsel organını eline almasını istediği, bu şekilde de fotoğraflarını çekip cinsel organını ağızına almasını söylediği katılanın "Ağabey, bunu yapma. İstersen öldür." demesi üzerine katılanın arkasına geçip fiili livata pozisyonunda içine girmeksizin fotoğraflarını çekmeye devam ettiği,

polise gitmemesi konusunda tehdit ettiği katılana o sırada olay yerine gelen ... ve ..."ın getirdiği boş senedi borç kısmı 40.000 TL olacak şekilde düzenletip imzalattığı, ardından katılanı ... ile birlikte ...'ın mahallesinde araçtan indirdiği iddiasıyla kamu davası açıldığı,

Denizli Devlet Hastanesinin 27.06.2014 tarihli adli muayene raporundan; katılanın sol gözünde ağrı şikâyetinin bulunduğu ancak herhangi bir darp ya da cebir izinin bulunmadığı,

27.06.2014 tarihli kamera görüntüsü inceleme ve çözüm tutanağından; ..."ın 27.06.2014 tarihinde saat 00.03.43"te Yılmaz Market isimli iş yerine gidip boş senet ve kalem aldığına dair kamera kayıtlarının bulunduğu,

27.06.2014 tarihli olay yeri inceleme raporundan; olayın meydana geldiği yerin orman içerisinden geçen yolun kenarında kaldığı, yapılan incelemede bir adet 7,65 mm çapında MKE yapımı boş kovan, pet şişeler, izmaritler ve boş sigara paketleriyle ayak izlerinin bulunduğu,

27.06.2014 tarihli teşhis tutanağından; katılanın, beş kişi arasından inceleme dışı sanıklar ... ve ..."ı teşhis ettiği,

27.06.2014 tarihli ev arama tutanağından; sanığın adresinde yapılan aramada herhangi bir suç unsuruna rastlanmadığı gibi sanığın da ele geçirilemediği,

27.06.2014 tarihli diğer bir ev arama tutanağından; sanığın, teyzesi ...in evinde yapılan aramada ele geçirildiği ve kendi rızası ile bir adet 7,65 mm çapındaki tabancayla bu tabancaya ait bir adet şarjörü görevlilere teslim ettiği, evde yapılan aramada başkaca bir suç unsuruna rastlanmadığı,

27.06.2014 tarihli ön inceleme raporundan; saklandığı evde yakalanan sanığın üzerinde çıkan bir adet 7,65 mm çapında olup kapağında Md. 74 AT-2743-1982 ibaresi bulunan silahın çalışır vaziyette olduğu, taşınmasının veya bulundurulmasının ruhsata tabi olduğu,

27.06.2014 tarihli oto arama tutanağından; sanığın olay esnasında kullandığı ... plaka sayılı araçta bir adet taşınabilir belleğin ele geçirildiği, aynı tarihli başka bir tutanakta söz konusu taşınabilir belleğin içerisinde müzik dosyalarının bulunduğu, herhangi bir suç unsuruna rastlanmadığı,

27.06.2014 tarihli yakalama tutanağından; olayın sabahında saat 07.00"de inceleme dışı sanık ..."ın, 07.15"te ise diğer inceleme dışı sanık ..."ın evlerinde gözaltına alındıkları,

Ankara Kriminal Polis Laboratuvarının ekspertiz raporundan; olay yerinde ele geçirilen sigara izmaritleri üzerinde yapılan moleküler genetik inceleme sonucunda bir kısım izmaritlerdeki tükürük örneklerinin inceleme dışı sanıklar ... ve ... ile sanık ..."ın genotipiyle uyumlu oldukları,

Denizli 3. İcra Müdürlüğünün 2014/3077 esas sayılı dosyasındaki kambiyo senetlerine mahsus ödeme emri sureti incelendiğinde; takip konusunun 3.000 TL bono bedeli, 361.31 TL vekalet ücreti, 9,60 TL masraf ve 166,00 TL harçlar olmak üzere toplam 3.547,84 TL olduğu,

Kriminal Polis Laboratuvarının 08.07.2014 tarihili raporundan; olay yerinde ele geçirilen su şişelerinin birinden katılana; boş sigara kutusundan ise inceleme dışı ..."a ait parmak izlerinin tespit edildiği,

Kriminal Polis Laboratuvarının 03.07.2014 tarihili raporundan; sanıktan ele geçirilen tabancanın 6136 sayılı Kanun kapsamında yasak niteliği haiz silahlardan olduğu, olay yerinde ele geçirilen bir adet boş kovanın da bu silahtan atıldığı,

Kriminal Polis Laboratuvarının 03.07.2014 tarihili diğer bir raporundan da; sanığın elinde atış artığı bulunmadığının saptandığı,

Anlaşılmaktadır.

Katılan ... Kollukta; araba kiralama işiyle uğraştığını, inceleme dışı sanık ...'ı iş yerine yakın araba kiralama firmalarında çalıştığı ve arada sırada kendisinden araç kiraladığı için tanıdığını, ...'ın birkaç defa kendisinden araç kiralayıp sanık ...'a verdiğini, sanığın bu şekilde kendisinden kiraladığı en son aracın parasını vermediğini, bu nedenle avukatının kiralama işlemi sırasında alınan senedi icra takibine koyduğunu, bu olayı duyan sanığın iki- üç gün önce arayıp "Biz 1.000 TL için adam vururuz. Adım .... Senedi geri çek." deyip telefonu kapattığını, olayı duyan ...'ın da kendisine gelerek "Bu adamlar pislik, senedi geri çek. Başına bir şey gelmesin" dediğini, bunun üzerine korkuya kapılarak avukatını arayıp icra takibini durdurmasını istediğini, olay günü ...'ın telefonla arayarak evinin önüne gelmesini istediğini, konuşacaklarını söylediğini, 26.06.2014 tarihinde saat 22.30 sıralarında bahsi geçen yere gittiğinde sanığın da orada olduğunu gördüğünü, ...'ın sanık ... ile konuştuğunu kendisine bir şey yapmayacağını söylediğini, aracın ön sağ koltuğuna oturduğunu, sanığın ortağı olan ...'i sorduğunu, telefonla ...'i aramasını istediğini, ...'i arayıp sanığın yanında olduğunu söyleyerek kendisini kurtarmasını istediğini, bu sırada sanığın telefonu elinden çekerek aldığını, ...'e hitaben "Sen ne biçim bir adamsın? Neden buraya gelmiyorsun?" deyip telefonu kapattığını, yoldan diğer inceleme dışı sanık ...'ı da alıp baraj kapaklarının olduğu ormanlık alanda durduklarını, sanığın kendisine hitaben "Beni icraya verdin. Şimdi ben senin cezanı nasıl keseyim? Bacağını mı kırayım,



öldüreyim mi yoksa ömür boyu bir hatıra mı bırakayım?” dediğini, sanığa yalvarıp yakardığını, sol gözüne yumrukla vuran sanığın inceleme dışı sanıkları senet alıp getirmeleri için olay yerinden gönderdiğini, “Senin elini, ayağını kırmadığım için dua et” diyerek bir yumruk daha attığını, belinden çıkarttığı tabancayla yere doğru birden fazla kez ateş ettiğini, “Ne kadar paran var?” diye sorduğunu, “15.000-20.000 TL bulabilirim.” şeklinde cevap verince “Yetmez. 40.000 TL lazım. Ona göre çarşambaya hazır et.” dediğini, perşembeye kadar süre vermesini istediği sanığın kabul etmesine rağmen “Ben işimi garantiye alayım, soyun.” şeklinde bağırdığını, karşı çıkması üzerine kafasına sıkılmakla tehdit ettiğini, yapmamasını söyleyince yanına doğru birkaç el ateş ettiğini, korktuğu için soyduğunu, sanığın fotoğraflarını ...'a ait telefonla çektiğini, cinsel organını çıkartarak tutmasını istediğini, yapmak istemeyince öldürme tehdidinde bulunduğunu, bunun üzerine sanığın cinsel organını tutarken de fotoğraflarını çektiğini, ardından cinsel organını ağzına almasını bu şekilde de fotoğraf çekeceğini söylediğini, karşı çıkıp kendisini öldürmesini isteyince arkasına geçip fiili livatada bulunmamasına rağmen bulunuyormuş gibi fotoğraflarını çektiğini, üzerini giydikten sonra olay yerine dönen inceleme dışı sanıkların getirdiği senedi 40.000 TL şeklinde düzenlediğini, senedin sol alt köşesine kalem yazmadığı için karalama yaptığını, sanığın kendisini ve ...'ı mahalleye bıraktığı sırada ...'a ait olup

fotoğraflarını çektiği telefondaki SIM kartı ...'a verirken cep telefonunu vermediğini,

Mahkemede; Kolluktaki ifadesini tekrar ederek sanığın istediği paranın garantisi olarak soyunmasını istediğini, karşı çıkınca elindeki silahı gösterdiğini, on saat sonra nişanı olduğu için sanık ne dediyse yaptığını, soyunduğunu, sanığın fotoğraflarını çektikten sonra yanına yanaşıp cinsel organını tutmasını istediğini, saçma sapan birkaç poz çektiğini, olayın detayına girmek istemediğini, sanığın ayağının yanına doğru silah sıktığını, olaydan sonra araya giren kişilerin çıplak fotoğraflarının bulunduğu telefonu şikâyetinden vazgeçmesi hâlinde kendisine vermeyi teklif ettiklerini,

Katılanın ortağı olan ... şikâyetçi sıfatıyla Kollukta; sanığı katılandan araç kiralaması nedeniyle tanıdığını, olaydan 5-6 gün önce sanığın arayıp kendisi hakkında neden icra takibi yaptıklarını sorduğunu, katılan ile konuşup dönüş yapacağını söylediği sanığın olay gecesi katılanın telefonundan kendisiyle konuştuğunu, emrivaki bir şekilde hemen yanına gitmesini istediğini, misafirlerinin olduğunu söyleyerek yanına gitmediğini, ilerleyen saatlerde katılanın kendisi ile arkadaşları Sadi"yi iş yerine çağırdığını, dayaktan katılanın yüzünde ve göğsünde kızarıklıkların olduğunu, sürekli "Ben bittim." dediğini, ısrar edince sanığın icra takibi nedeniyle uygunsuz fotoğraflarını çektiğini, polise gitmesi hâlinde bu fotoğrafları yayacaklarını söylediğini,

Tanık ... bilgi sahibi sıfatıyla Kollukta; inceleme dışı sanık ..."ı komşusu olması nedeniyle tanıdığını, olay gecesini saat 00.00 sıralarında marketine gelip senet satıp satmadığını soran ..."ın iki adet boş senet, bir adet tükenmez kalem ve bir adet de LM marka sigara aldığını, "Birinden 3.000 TL alacağım var. Şahsı kaçırmadan gideyim." dediğini,

Mahkemede; bir arkadaşın iş yerine gelip boş senet olup olmadığını sorduğunu "Var." deyince senedi alıp gittiğini,

Tanık ... Mahkemede; olay gecesini diğer tanık ... ile otururken katılanın ortağı ..."ın kendilerini arayıp yanlarına gelmelerini istediğini, aracından inip dükkâna doğru gittiğini gördükleri katılanın, perişan hâlde olduğunu, kendisine senet imzalatırıldığını söyleyip cinsel içerikli bir şeyler anlattığını, fazla konuşamadıklarını,

Tanık ... Mahkemede; olay günü katılanın ortağı ... ile inceleme dışı sanık ..."ın evinin yakınlarına katılanı aramak için gittiklerini, katılanın ağlayarak kafasına silah dayandığını, ayağına doğru ateş edildiğini, zorla senet imzalatırıldığını, üstünün çıkartıldığını, uygunsuz bir hâlde fotoğraflarının çekildiğini söylediğini,

İnceleme dışı sanık ... .. müdafisi huzurunda Kollukta ve tutuklanması talebiyle sevk edildiği Sulh Ceza Mahkemesinde; katılanı kendisi gibi araba kiralama

iş i yapması; sanığı da zaman zaman kendisinden araç kiralaması nedeniyle tanıdığını, diğer inceleme dış ı sanık ..."ü ise ilk defa olay gecesi gördüğünü, 26.06.2014 tarihinde iş yerinden çıkıp eve doğru giderken sanığın telefon açıp yanına geldiğini, bir süre sonra katılanı telefonla arayıp iş yerinde bulunup bulunmadığını sormasını isteyip onunla konuşmak niyetinde olduğunu, bir araya gelmeleri durumunda katılana zarar vermeyeceğini söylediğini, bunun üzerine katılanı tekrar arayıp evinin bulunduğu yere gelmesini istediğini, katılanın aracıyla yanlarına geldiğini, sanığın katılana yanına, sağ ön koltuğa, oturmasını söylediğini, bir süre ara sokaklarda gezdiklerini, sanığın katılanın ortağı ... ile telefonda konuşup kendisini neden icraya verdiklerini sorduğunu, ardından ..."i de yanlarına çağırdığını, ancak misafirleri olan ..."in gelmek istemediğini, bir süre sonra sanığın, inceleme dış ı sanık ..."ı da araca aldığı nı, katılandan telefonunun bataryasını çıkarmasını istediğini, baraj kapaklarının bulunduğu bölgeye gittiklerini, sanığın, katılana icraya vermeden önce neden haber vermediklerini sorduğunu, ardından kendisine dönüp cep telefonunu istediğini, ... ile birlikte gidip boş senet getirmelerini söylediğini, bakkaldan iki adet senet alıp yarım saat sonra ormanlık alana döndüklerini, katılanın üzgün görü nüğünü ancak ağlamaklı olmadığını, sanığın senetleri alıp katılanla birlikte aracın baş ına gittiğini, bir adet senedin doldurulmuş olduğunu gördüğünü, kendisini eve bırakan sanıktan telefonunu geri istediğinde telefonu bir hafta sonra vereceğini

söylediğini, araba kiralama işi yaptığını, telefonun lazım olduğunu söyleyince içerisindeki SIM kartı almasına izin veren sanığın telefonu kendisine vermediğini, sanık ile ...'ın araçla yanlarından ayrıldıklarında katılanın hıçkırarak sanığın silah zoruyla çıplak fotoğraflarını çektiğini, cinsel organını tutturduğunu anlattığını, bu olaylardan haberinin olmadığını, sanıkta silah görmediğini ancak boş gezmediğini tahmin ettiğini,

Mahkemede; daha önce birkaç kez araç kiraladığı sanığın kira bedellerini ödediğini, araçları sorunsuz olarak getirdiğini ancak son seferde elinde yeterli araç bulunmadığından katılana yönlendirdiği sanığın kiraladığı aracın sözleşmedeki bedelinin bir kısmını ödemediği ve arabaya zarar verdiği için hakkında icra takibi başlatıldığını, sanığın bunu öğrenir öğrenmez kendisini arayıp "Beni nasıl icraya verirsiniz? Başınıza bir iş gelmeden icradan onu çekin" dediğini, katılana gidip sanığın kendisini aradığını ve bundan çok korktuğunu, başlarına bir iş açmasından çekindiğini söylediğini, katılanın avukatını arayıp takibi durdurduğunu, telefonla arayıp artık borcunun olmadığını söylemesine rağmen sanığın "Daha bitmedi, görüşeceğiz." dediğini, olay gecesi evinin önüne gelen sanığın aracına bindiğinde belindeki silahı gördüğünü, ormanlık alana gittiklerinde sanığın ... ile kendisini senet almaya gönderdiğini, arabaya binecekken cep telefonunu kendisinden istediğini, korktuğu için telefonu verdiğini, bakkala gidip senet, kalem ve bir paket sigara aldıklarını, geri

döndüklerinde sanığın "Az kalsın sizi polis zannettim sıkacaktım." dediğini, sanıkla katılanın arabanın bulunduğu yere gittiklerini, katılanın senet doldurduğunu, sanıkla ..."ın yanından ayrıldıktan sonra katılanın "... benim çıplak fotoğraflarımı çekti, kendimi öldüreceğim, polise gidersem bu fotoğrafları aileme vereceğini söyledi" diyerek ağladığını,

İnceleme dışı sanık ... Usta müdafisi huzurunda Kollukta ve tutuklanması talebiyle sevk edildiği Sulh Ceza Mahkemesinde; ... ile benzer mahiyette beyanda bulunmakla birlikte olay gecesi sanığın belinde siyah, küçük bir silah gördüğünü, sanığın isteği üzerine ... ile birlikte iki adet senet alıp döndüklerinde sanığın sağ elinde aynı tabancayı yine gördüğünü, ardından katılanın senetleri düzenlediğini, sanığın da onun başında beklediğini, ... ile katılanı bıraktıktan sonra sanığa, katılana bir şey yapıp yapmadığını sorduğunu, bunun üzerine sanığın "Bir tokat attım, yerinden kalkamadı." dediğini,

Mahkemede farklı olarak; sanıkla katılanın icra takibi hakkında konuştuklarını, ... ile birlikte sigara almaya gidip ormanlık alana geri geldiklerinde katılanla sanığın gayet normal davranışlar sergilediklerini, çelişki nedeniyle sorulduğunda sanığın kendilerine senet almalarını değil sigara almalarını söylediğini, ortada senet görmediğini, sanığın ..."dan telefonunu istemediğini, sanıkta silah görmediğini, kolluktaki sanığın katılana tokat attığına ilişkin anlatımı sorulduğunda ise bu ifadesini kabul etmediğini,

İfade etmişlerdir.

Kollukta, Cumhuriyet Başsavcılığında ve tutuklanması talebiyle sevk edildiği Sulh Ceza Mahkemesinde susma hakkını kullanan sanık ... Mahkemede ve yazılı savunmasında; kendisinin araç kiralama bedeli ve yaptığı kaza nedeniyle katılana 1.100 ila 1.200 TL arasında borcu olmasına rağmen açık senedinin 3.500 TL olarak doldurulup hakkında icra takibi başlatıldığını, bu hususu konuşmak için buluştukları katılana bir kere tokat attığını ve ayağının dibine ateş ettiğini, telefonda katılanın ortağı ... ile konuştuklarını, ...'in "Seni gezdiriyor muyum, gezdirmiyor muyum gör bakalım." demesi üzerine "Ben seni gezdirmeyeceğim, seni ilk gördüğüm yerde vuracağım." diyerek telefonu kapattığını, icra takibinin 1.100 ya da 1.200 TL üzerinden yapılması konusunda katılanla anlaştıklarını, senet yağmalamadığını, ... ve ...'ı sigara almak için gönderdiğini ancak fotoğraf çekmediğini,

Savunmuştur.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, korunmak istenen hukuki değerlerin genel ahlâktan daha çok kişisel bir özgürlük olması nedeniyle TCK'nın ikinci kısmında yer alan "Kişilere karşı suçlar" başlığı altında düzenlenmiştir. Cinsel saldırı suçunun temel hâli aynı Kanun'un 102. maddesinde;

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

Bu suçla korunan hukuki değer, bireyin cinsel özgürlüğüdür. Kişilerin hukuk düzeni içerisinde kendi vücutları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilme hakkı korunan hukuki menfaatin temelini oluşturmaktadır.

Suçun faili cinsel davranışlarla bir kişinin cinsel yönden vücut dokunulmazlığını ihlâl eden herkes olabilir. Bu durumda fail erkek ya da kadın olabileceği gibi suçun mağduru da hâlen hayatta bulunan yetişkin kadın ya da erkek olabilmektedir. Ölü birine karşı gerçekleştirilen cinsel davranışlar somut olayın şartlarına göre ölünün hatırasına hakaret ya da müstehcenlik suçlarına vücut verebilir.

Suçun maddi unsuru vücuda organ veya sair cisim sokulmaksızın vücut dokunulmazlığının cinsel davranışlarla ihlâl edilmesi olup hangi eylemlerin “cinsel davranış” olarak kabul edileceği konusu tartışmalıdır. Gerek ulusal gerekse uluslararası doktrinde ve yargısal uygulamalarda farklılıklar bulunmakla birlikte temelde failin eyleminin cinsel nitelik taşıyıp taşımadığına yönelik argümanlar



subjektif ve objektif görüş başlıkları altında toplanmıştır.

Subjektif görüşe göre; vücut dokunulmazlığını ihlâl eden eylemin cinsel davranış olup olmadığının belirlenmesinde uygulanacak olan kriter sanığın amacı olup eğer sanık “cinsel arzuları tatmin” amacıyla hareket etmişse şehevî arzularını tatmin edip etmediğine bakılmaksızın cinsel saldırı suçunun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Bununla birlikte failin saiki ancak dışa yansıyan davranışlarıyla belirlenebilir. Subjektif görüş içerisinde de arzuların tatmini noktasında ... failin, mağdurun rızasına aykırı olarak cinsel arzuları tatmine yönelik davranışlar gerçekleştirme iradesine sahip olması gerektiğini savunurken...ile... suçun başkasından cinsel haz almaya elverişli hareketlerle işlenebileceğini belirtmektedirler ( ..., Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara 2007, s 59, Zeki Hafızoğulları-Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara 2016, s. 159.).

Objektif görüşe göre; failin eylemi kastından bağımsız olarak objektif anlamına göre değerlendirilmelidir. Bu görüşün savunucuları tarafından ortaya atılan ilk kriter failin eyleminin tıp, antropoloji ve sosyoloji gibi bilimlerin verilerine göre değerlendirilmesidir. Bu yaklaşım cinsel saldırı suçunun, vücudun anal, oral veya genital bölgeleriyle göğüslere yönelik olarak işlenebileceğini kabul etmektedir. Böylece sanığın amacından öte eylemin yöneldiği organların niteliğine

göre hukuki kesinlik sağlanmaya çalışılmışsa da mağdurun cinsel bütünlüğünün korunması bakımından son derece sınırlayıcı bir tutum içerisine girilmiştir. Bu sorunun aşılması için geliştirilen “erojen bölge” kavramının da dar yorumlanıp sadece genital bölgeler, kasık bölgesi, anal bölge, oral ve meme bölgesi olarak kabul edilmesi kişilerin cinsel tercihleri veya cinselliğe yükledikleri anlamların sayılan vücut bölgelerinin dışında herhangi bir organı ya da uzvu içerebileceği yönünde eleştirilere tabi tutulmuştur.

Cinselliğin niteliği gereği toplumdan topluma hatta kişiden kişiye göre değişen özelliği gözetildiğinde cinsel davranış kavramının failin eylemlerinin yöneldiği organa göre belirlemenin mağdurun vücut bütünlüğünün korunması bakımından kapsamı daralttığı görüşü ileri sürülerek failin davranışının mağdurun cinsel bütünlüğü için objektif olarak zarar verme tehlikesiyle birlikte kültürel, sosyolojik ve psikolojik koşullarla birlikte değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Türk Ceza Kanunu’nun 102. maddesindeki düzenleme incelendiğinde;

Kanun koyucu 1. fıkrada cinsel saldırı suçunun temel hâlini düzenlerken mağdurun vücut bütünlüğünün cinsel davranışlarla ihlal edilmesi koşulunu aramış ve madde gerekçesinde de “Maddenin birinci fıkrasında, cinsel saldırı suçunun temel şekli tanımlanmıştır. Bu

suçun oluşabilmesi için, cinsel arzuları tatmin amacına yönelik davranışlarla kişinin vücut dokunulmazlığının ihlâl edilmesi gerekir.” demek suretiyle cinsel davranışların cinsel arzuları tatmini amacına yönelik olması gerektiğini açıklamıştır.

Aynı maddenin ikinci fıkrası ise; “Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır.” şeklinde olup madde gerekçesinde bu fıkra için “Cinsel saldırının vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi, bu suçun nitelikli hâli olarak tanımlanmıştır. Suçun bu nitelikli hâli için, vücuda vajinal, anal veya oral yoldan organ veya sair bir cismin ithal edilmesi gerekir. Bu bakımdan vücuda penis ithal edilebileceği gibi, vajinal veya anal yoldan çop gibi sair bir cisim de ithal edilebilir. Bu bakımdan, söz konusu suçun temel şeklinin aksine, bu fıkroda tanımlanan nitelikli hâlinin oluşabilmesi için, gerçekleştirilen davranışın cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olması şart değildir.” açıklaması yapılmıştır.

Görüldüğü gibi aynı suçun temel hâli için subjektif görüşü benimseyen kanun koyucunun nitelikli hâli için objektif görüşü benimsediği anlaşılmaktadır.

Failin hangi davranışının cinsel nitelikte olduğunun belirlenmesi konusundaki iki temel yaklaşım içerisinde mağdurun vücut bütünlüğünden hareketle sanığın saikinden öte mağdurun cinsel bütünlüğünün ihlal edilip edilmediği daha önemlidir. Elbette ki sanığın dışı yansıyan davranışlarından cinsel arzu tatminine yönelik iradesi belirlenebiliyorsa cinsel saldırı suçundan cezalandırılmasında herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Buna karşın sanığın amacının tespit edilemediği pek çok olayda yetersiz kalınmakta mağdurun cinsel bütünlüğüne yönelik eylemler suç vasfı yönünden hatalı değerlendirilmektedir. Korunan menfaatin cinsel özgürlük olduğu benimsenirse bu özgürlüğe yönelik her türlü davranış da cinsel saldırı olarak kabul edilmelidir. Bununla birlikte dudaktan öpüşmek cinsel bir davranış olabileceği gibi bazı toplumlarda selamlaşmaya yönelik bir eylem olarak da algılanabilmektedir. Birden fazla anlamı olan bu davranışlar tıbbın veya anatominin verileriyle açıklanamazken somut olayın bütünü içerisinde değerlendirilip hangi bağlamda gerçekleştirildikleri gözetilerek cinsel davranış olarak kabul edilip edilmeyecekleri belirlenmelidir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Sanığın, araba kiralama işiyle uğraşan katılan ...'dan araç kiralayıp kaza yaptıktan sonra söz konusu aracın kira bedelini ödemediği gibi hasarını da tazmin

etmemesi üzerine hakkında başlatılan icra takibini öğrenip katılanla irtibata geçmek istediği, bu nedenle aracı kiralamasına yardımcı olan inceleme dışı sanık ...'in yanına gittiği, katılanı telefonla arayıp buldukları yere çağırmasını istediği, yanlarına gelen katılanın aracın sağ ön koltuğuna oturduğu, ara sokaklarda gezinirken inceleme dışı diğer sanık ... Üsta'nın da araca bindiği, hep beraber ormanlık bir alana gittikleri, araçtan indikten sonra sanığın ..."dan cep telefonunu kendisine vermesini ve ... ile birlikte gidip boş bir senet getirmelerini istediği, yalnız kaldıklarında katılana silah doğrultup çarşamba gününe kadar 40.000 TL hazır etmesini söylediği, korkuya kapılan katılanın söz konusu miktarı perşembe günü getirmeyi kabul etmesi üzerine parayı garantiye almak istediğini söyleyen sanığın katılana "Soyun." dediği, katılanın elbiselerini çıkarmak istememesi üzerine taşıdığı silahla ayağının yanına bir el ateş ettiği, ardından ...'a ait telefonla katılanın çıplak fotoğraflarını çekip cinsel organını tutmasını istediği, katılanın sanıktan korkarak bu isteğini de yerine getirdiği, sanığın o esnada fotoğraf çekmeye devam ettiği, cinsel organını ağzına almasını söylediğinde mağdurun bunu yapmayacağını beyan etmesi üzerine arkasına geçip içine girmeksizin fiili livata pozisyonunda fotoğraflarını çektiği, "Bak fotoğraflar benim elimde. Polise veya başka birine kesinlikle haber verme yoksa seni de aileni de ortadan kaldırım" dediği, mağdurun giyinmesinden sonra olay yerine inceleme dışı sanıkların geldiği anlaşılan olayda; sanığın, katılandan soyunmasını, ardından

cinsel organını tutmasını istemesi, ayağının yakınına ateş etmesi nedeniyle korkuya kapılan katılanın soyunup sanığın cinsel organını tutması, sanığın bu kez de cinsel organını ağzına alması yönündeki isteğine karşı gelmesi üzerine katılanın arkasına geçip fiili livata pozisyonunda anüsüne sürtünmesi şeklindeki eylemlerin cinsel motifli ve katılanın cinsel hassasiyet içeren erojen bölgelerine yönelik olması, böylece sanığın mağdura organ veya sair cisim sokmamasına rağmen vücut bütünlüğünü cinsel yönden ihlal etmesi, kaldı ki yağma suçunu başarıya ulaştırmak için katılanın soyunmasını sağlayıp fotoğrafını çektikten sonra eylemlerini daha ileriye götürerek cinsel organını tutturup anüsüne dokundurmasının cinsel davranış olduğu ve cinsel saldırı suçunun unsurlarının oluştuğu kabul edilmelidir.

Bu itibarla, Yerel Mahkeme direnme kararına konu beraat hükmünün sanığın eyleminin unsurları itibarıyla cinsel saldırı suçunu oluşturduğunun gözetilip mahkûmiyet kararı verilmesi gerekirken suçun unsurlarında hataya düşülerek beraatine karar verilmesi isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir.

**SONUÇ:**

Açıklanan nedenlerle;

1- Denizli 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 23.02.2016 tarihli ve 4-62 sayılı direnme kararına konu beraat hükmünün, sanığın eyleminin unsurları itibarıyla cinsel saldırı suçunu oluşturduğunun gözetilip mahkûmiyet kararı verilmesi gerekirken suçun unsurlarında hataya düşülerek beraatine karar verilmesi isabetsizliğinden BOZULMASINA,

2- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİ EDİLMESİNE, 23.01.2020 tarihinde yapılan müzakerede oy birliğiyle karar verildi.

## **Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2018/134 Esas 2020/201 Karar Sayılı İlamı**

Sanık ..."in müstehcenlik suçundan TCK'nın 226/4, 62, 52 ve 53. maddeleri uyarınca 10 ay hapis ve 2.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, hak yoksunluğuna, CMK'nın 231/5. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve 5 yıl denetim süresine tabi tutulmasına ilişkin Bakırköy 5. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 12.10.2011 tarihli ve 644-677 sayılı kararın kesinleşmesinden sonra, sanığın denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suç işlemesi nedeniyle dosyayı ele alan anılan Mahkemece 21.11.2013 tarih ve 644-677 sayı ile, açıklanması geri bırakılan hükmün CMK'nın 231/11. maddesi uyarınca açıklanması suretiyle sanığın TCK'nın 226/4, 62, 52 ve 53. maddeleri uyarınca 10 ay hapis ve 2.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hak

yoksunluğuna ilişkin hükmün sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 18. Ceza Dairesince 25.10.2017 tarih ve 43214-11668 sayı ile:

"TCK'nın 226/4. maddesindeki "doğal olmayan" kavramı bireylerin cinsel yaşamının içerisinde yeri olmayan, aşağılayıcı veya bütün toplum tarafından da doğal olarak kabul edilmeyen ilişkileri tanımlamaktadır. Anal ya da oral yoldan yapılan, eşcinsel veya grup hâlinde bulunan cinsel birleşmelere ait görüntülerin veya cisimle yapılan mastürbasyon görüntüleri tek başına bu kavram içerisinde değerlendirilemeyecektir.

Bu bilgiler ışığında, sanıktan ele geçirilen CD içeriklerine göre eyleminin, TCK'nın 226/1-d maddesinin ihlali niteliğinde olduğu ve bu maddeye göre cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, aynı Kanun'un 226/4. maddesinin tatbiki," isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 17.12.2017 tarih ve 402236 sayı ile;

Sanık ..."in, işyerinde, emniyet görevlilerince yapılan aramada, suçta konu emanete kayıtlı 15 adet porno CD'nin ele geçirildiği ve yapılan bilirkişi incelemesinde, cisimle kadın mastürbasyonu, kadın kadına sevişme, kadın erkek değişik ikili ve grupların ayrı mekanlarda tamamen çıplak cinsel organları



görünür şekilde, oral, vajinal ve anal yollardan cinsel ilişkide bulduklarına ilişkin görüntüler yer almaktadır.

Bu görüntülerde, şiddet içerikli görüntülere yer verilmediği, ölmüş insan bedeni üzerinde cinsel davranışlarda bulunulmadığı, hayvanlarla cinsel ilişkinin söz konusu olmadığı ve çocukların cinsel ilişkide kullanılmadığı anlaşılmaktadır.

Ancak, kadın kadına sevişme, anal ve grup ilişkisine ilişkin görüntülerin doğal olmayan yollardan cinsel davranışları içerdiği ve asıl amacın, seyreden üzerinde cinsel tahrik yaratarak bundan menfaat temin etmek olduğu ve cinsel arzuları tahrik ve istismar edici nitelikte genel ahlaka aykırı olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, Yargıtay 18. Ceza Dairesi"nin 25/10/2017 gün ve 2015/43214 Esas, 2017/11668 Karar sayılı bozma kararının hukuka aykırı nitelikte olduğu ele geçen CD görüntülerinde, kadın kadına sevişme, anal ve grup ilişkisine ilişkin görüntülerin doğal olmayan yollardan cinsel davranışları içerdiği ve eylemin TCK"nın 226/4. maddesi kapsamında bulunduğu." görüşüyle itiraz yoluna başvurmıştır.

CMK"nın 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 18. Ceza Dairesince 14.02.2018 tarih ve 7876-1743 sayı ile itiraz nedenlerinin yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci

Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

### CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığın üzerine atılı müstehcenlik suçunun TCK'nın 226. maddesinin ilk fıkrasının (d) bendi kapsamında mı yoksa aynı maddenin dördüncü fıkrası kapsamında mı kaldığının belirlenmesine ilişkin ise de Yargıtay İç Yönetmeliği'nin 27. maddesi uyarınca öncelikle, denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suç işlenmesi nedeniyle CMK'nın 231/11. maddesi uyarınca açıklanan Yerel Mahkeme hükmünün Anayasa'nın 141 ve 5271 sayılı CMK'nın 34, 230 ve 232. maddelerinde öngörülen şekilde yasal ve yeterli gerekçe içerip içermediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

İncelenen dosya kapsamından;

Bakırköy 5. Asliye Ceza Mahkemesince 12.10.2011 tarih ve 644-677 sayı ile; sanığın müstehcenlik suçundan TCK'nın 226/4, 62, 52 ve 53. maddeleri uyarınca 10 ay hapis ve 2.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına, hak yoksunluğuna ve CMK'nın

231. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile herhangi bir yükümlülük yüklenmeksizin sanığın beş yıl süreyle denetime tabi tutulmasına karar verildiği, bu kararın itiraz edilmeksizin 20.10.2011 tarihinde kesinleştiği,

Bakırköy 1. Asliye Ceza Mahkemesince 04.04.2013 tarih ve 928-469 sayı ile; sanık hakkında kaçakçılığa konu eşyayı bu özelliğini bilerek ticari amaçla satmak suçundan 4733 sayılı Kanun'un 8/4 ve TCK'nın 62, 51, 52 ve 53. maddeleri uyarınca 1 yıl 8 ay hapis ve 80 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve sanığın sabikasındaki ilamlar yönüyle ihbarda bulunulmasına karar verildiği, karara göre suç tarihinin 30.03.2012 olduğu, bu kararın temyiz edilmeksizin 08.05.2013 tarihinde kesinleştiği,

Bakırköy 5. Asliye Ceza Mahkemesince 21.11.2013 tarih ve 644-677 sayı ile; 12.10.2011 tarihinde hakkındaki hüküm açıklanan sanığın TCK'nın 226/4, 62, 52 ve 53. maddeleri uyarınca 10 ay hapis ve 2.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve hak yoksunluğuna hükmedildiği, kararın gerekçesinde, daha önce sanığın eyleminden dolayı hapis cezasına hükmedildiği, ancak sanığın denetim süresi içerisinde yeniden kasıtlı bir suç işlemesi nedeniyle hükmün açıklandığının belirtildiği,

Anlaşılmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası; "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." şeklinde düzenlenmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kararların gerekçeli olması" başlıklı 34. maddesinin birinci fıkrasında; "Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230. madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir.",

"Hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar" başlıklı 230. maddesinde;

"(1) Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir:

a) İddia ve savunmada ileri sürülen görüşler.

b) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi.

c) Ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi; bu hususta ileri sürülen istemleri de dikkate alarak, Türk Ceza Kanununun 61 ve 62. maddelerinde belirlenen sıra ve

esaslara göre cezanın belirlenmesi; yine aynı Kanunun 53 ve devamı maddelerine göre, cezaya mahkûmiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi.

d) Cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adlî para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar.

(2) Beraat hükmünün gerekçesinde, 223. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığıının gösterilmesi gerekir.

(3) Ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın gerekçesinde, 223. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığıının gösterilmesi gerekir.

(4) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen hükümlerin dışında başka bir karar veya hükmün verilmesi hâlinde bunun nedenleri gerekçede gösterilir.",

"Hükmün gerekçesi ve hüküm fıkrasının içereceği hususlar" başlıklı 232. maddesinde ise;

"(1) Hükmün başına, "Türk Milleti adına" verildiği yazılır.

(2) Hükmün başında;

a) Hükümü veren mahkemenin adı,

b) Hükümü veren mahkeme başkanının ve üyelerinin veya hâkimin, Cumhuriyet savcısının ve zabıt kâtibinin, katılanın, mağdurun, vekilinin, kanunî temsilcisinin ve müdafinin adı ve soyadı ile sanığın açık kimliği,

c) Beraat kararı dışında, suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,

d) Sanığın gözaltında veya tutuklu kaldığı tarih ve süre ile halen tutuklu olup olmadığı,

Yazılır.

(3) Hükümün gerekçesi, tümüyle tutanağa geçirilmemişse açıklanmasından itibaren en geç onbeş gün içinde dava dosyasına konulur.

(4) Karar ve hükümler bunlara katılan hâkimler tarafından imzalanır.

(5) Hâkimlerden biri hükümü imza edemeyecek hâle gelirse, bunun nedeni mahkeme başkanı veya hükümde bulunan hâkimlerin en kıdemlisi tarafından hükümün altına yazılır.

(6) Hüküm fıkrasında, 223. maddeye göre verilen kararın ne olduğunun, uygulanan kanun maddelerinin, verilen ceza miktarının, kanun

yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının, başvuru olanağı varsa süresi ve merciinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir.

(7) Hükümlerin nüshaları ve özetleri mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt kâtibi tarafından imzalanır ve mühürlenir.",

Düzenlemelerine yer verilmiştir.

Buna göre, Anayasa'nın 141 ve CMK'nın 34, 230 ve 232. maddeleri uyarınca mahkeme kararlarının karşı oy da dahil olmak üzere gerekçeli olarak yazılması zorunlu olup, hüküm; başlık, sorun, gerekçe ve sonuç (hüküm) bölümlerinden oluşmalıdır. "Başlık" bölümünde; hükmü veren mahkemenin adı, mahkeme başkanının ve üyelerinin veya hâkimin, Cumhuriyet savcısının, zabıt kâtibinin, katılanın, mağdurun, varsa vekilinin ve kanuni temsilcisinin adı ve soyadı, sanığın açık kimliği ile varsa müdafisinin adı ve soyadı, beraat kararı dışında suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi, sanığın gözaltında veya tutuklu kaldığı tarih ve süre ile hâlen tutuklu olup olmadığı belirtilmeli, "sorun" bölümünde; iddia ve savunmada ileri sürülen görüşler ortaya konulmalı, "gerekçe" kısmında; mevcut deliller tartışılıp değerlendirildikten sonra, hükme esas alınan ve reddedilen deliller belirlenmeli, delillerle sonuç arasındaki bağ üzerinde durularak, niçin bu sonuca ulaşıldığı anlatılmak suretiyle hukuki nitelendirmeye yer verilmeli ve sonuç bölümünde

açıklanan uygulamaların dayanaklarına değinilmeli, "sonuç (hüküm)" kısmında ise; CMK'nın 230 ve 232. maddeleri uyarınca aynı Kanun'un 223. maddesine göre verilen kararın ne olduğu, TCK'nın 61. ve 62. maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre uygulanan kanun maddeleri ve hükmolunan ceza miktarı, yine aynı Kanun'un 53 ve devamı maddelerine göre, mahkûmiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbiri, cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adli para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin taleplerin kabul veya reddine ait dayanaklar, kanun yollarına başvurma ve tazminat talep etme imkanının bulunup bulunmadığı, kanun yoluna başvurma mümkün ise kanun yolunun ne olduğu, şekli, süresi ve mercii tereddüte yer vermeyecek biçimde açıkça gösterilmelidir.

Ön sorunun sağlıklı bir şekilde çözüme kavuşturulabilmesi açısından mahkeme kararlarının "gerekçe" bölümü üzerinde ayrıca durulması gerekmektedir.

CMK'nın 230. maddesi uyarınca, hükmün gerekçe bölümünde, suç oluşturduğu kabul edilen fiilin gösterilmesi, nitelendirilmesi ve sonuç (hüküm) bölümünde yer alan uygulamaların dayanaklarının gösterilmesi zorunludur. Gerekçe, hükmün dayanaklarının, akla, hukuka ve dosya muhtevasına uygun açıklamasıdır. Bu nedenle, gerekçe bölümünde



hükme esas alınan veya reddedilen bilgi ve belgelerin belirtilmesi ve bunun dayanaklarının gösterilmesi, bu dayanakların da geçerli, yeterli ve kanuni olması gerekmektedir. Kanuni, yeterli ve geçerli bir gerekçeye dayanılmadan karar verilmesi, kanun koyucunun amacına uygun düşmeyeceği gibi, uygulamada da keyfiliğe yol açacaktır. Bu itibarla keyfiliği önlemek, tarafları tatmin etmek, sağlıklı bir denetime imkân sağlamak bakımından, hükmün gerekçeli olmasında zorunluluk bulunmaktadır.

Öte yandan, hükmün gerekçeyi ihtiva etmemesi, 5271 sayılı CMK'nın 289/1-g ve 1412 sayılı CMUK'un 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca karar tarihi itibarıyla uygulanması gereken 308. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca hukuka kesin aykırılık hâllerinden birini oluşturacaktır.

Diğer taraftan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); bir yargılamada hak ve özgürlüklerin gerçek anlamda korunabilmesi için davaya bakan mahkemelerin, tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi olduğunu belirtmektedir (Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33). AİHM; mahkemelerin davaya yaklaşma yönteminin, başvuruçuların iddialarına yanıt vermektan ve temel şikâyetlerini incelemektan kaçınmaya neden olduğunu tespit ettiği durumları, davanın hakkaniyete uygun bir biçimde incelenme hakkı yönünden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinin ihlâli olarak nitelendirmektedir

(Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84, 85).

AİHM ayrıca, derece mahkemelerinin, kararların yapısı ve içeriği ile ilgili olarak özellikle delillerin kabulü ve değerlendirilmesinde geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu pek çok kararında yinelemiştir (Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda, B. No: 21363/93, 21364/93, 21427/93 ve 22056/93, 23/4/1997, § 50; Barbera Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 68). Bu bağlamda, temel hak ve özgürlüklerin ihlâli sonucunu doğuracak derecede ve keyfî olmadıkça belirli bir kanıt türünün (tanık beyanı, bilirkişi raporu veya uzman mütalaası) kabul edilebilir olup olmadığına, değerlendirme şekline veya aslında başvuruçunun suçlu olup olmadığına karar vermenin ilk derece mahkemelerinin görevi olduğunu vurgulamaktadır (Garcia Ruiz/İspanya, B. No: 30544/96, 21/1/1996, § 28; S.N./İsveç, B. No: 34209/96, 2/7/2002, § 44).

Bunun yanı sıra AİHM; derece mahkemelerinin kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda olmamakla birlikte somut davanın özelliğine göre esas sorunları incelemiş olduğunun, açık ya da zımni anlaşılabilir bir şekilde gerekçeli kararında yer almasına önem vermektedir (Boldea/Romanya, B. No: 19997/02, 15/2/2007, § 30; Hiro Balani/İspanya, B. No: 18064/91, 9/12/1994, § 27). Zira mahkemelerin, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli

olan "Kararlarını hukuken geçerli hangi temele dayandırdıklarını yeterince açıklama" yükümlülüğü altında bulduklarını belirtmektedir (Hadjianastassiou/Yunanistan, B. No: 12945/87, 16/12/1992, § 33).

Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamakta; tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gerekli olmaktadır (AYM, Sencer Başat ve diğeri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde, davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğeri, § 35).

Aksi bir tutumla mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında "İlgili ve yeterli bir yanıt" vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız

bırakılmış olması hak ihlâline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğçerleri, § 39).

Nitekim Anayasa Mahkemesi"nin 25.05.2017 tarihli ve 11798 sayılı kararında da aynı hususlar vurgulanmıştır.

Bu açıklamalar ışığında ön sorun değerlendirildiğinde;

Bakırköy 5. Asliye Ceza Mahkemesince 12.10.2011 tarih ve 644-677 sayı ile sanığın müstehcenlik suçundan 10 ay hapis ve 2.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve CMK"nın 231. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğı, bu kararın 20.10.2011 tarihinde kesinleştiğı, sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi nedeniyle anılan Mahkemece 21.11.2013 tarihli ve 644-677 sayılı karar ile hükmün açıklandığı, bu hükmün gerekçesinde, sanığın atılı suçu işlemesi nedeniyle cezalandırıldığı, ancak denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlenmesi nedeniyle de hükmün açıklandığı ifadelerine yer verildiğı anlaşılmıştır.

Denetim süresi içerisinde yeni bir suç işlenmesi üzerine açıklanan ve kesinleşmesi hâlinde infaza verilecek olan hükmün, açıklanacak yeni hüküm olması, bu nedenle yargılama sonucunda ulaşılan sonuçların, iddia, savunma, tanık anlatımları ve dosyadaki diğçer belgelere ilişkin değerlendirmeler ile

sanığın eyleminin ve yüklenen suçun unsurlarının nelerden ibaret olduğunun, hangi gerekçeyle hangi delillere üstünlük tanındığının açıkça hükmün gerekçesine yansıtılması gerekirken Yerel Mahkemece bu ilkelere uyulmayıp, hükme esas alınan ve reddedilen deliller tartışılmayarak CMK'nın 230. maddesinin ilk fıkrasının (b) bendine ve ulaşılan kanaate, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ile bunun nitelendirilmesine yer verilmeden yalnızca hükmün açıklanmasına ilişkin koşullar yönüyle değerlendirmede bulunularak anılan madde ve fıkranın (c) bendine aykırı olarak kurulan gerekçenin Anayasa'nın 141, CMK'nın 34. maddesinin ilk fıkrası ve aynı Kanun'un 230. maddesi uyarınca kanuni ve yeterli olmadığı, ayrıca bu durumun AİHS'nin 6. maddesi kapsamında adil yargılanma hakkının ihlâli niteliğinde olduğu kabul edilmelidir.

Öte yandan kararın gerekçeli olması, yargılamanın esaslı bir unsuru ve taraflar açısından bir hak olup keyfilik, tutarsızlık veya hukuki belirsizliklerin önüne geçilmesi, ilgililerin neden haklı veya haksız görüldükleri açıklanarak kanun yollarına başvurma haklarını etkili bir şekilde kullanmalarının sağlanması ve hükmün denetlenebilmesi bağlamında kanun yolu incelemesi sırasında öncelikle değerlendirilmelidir. Zira, akla, hukuka ve mantığa uygun, yargılama sürecini, savunmayı, delilleri ve olayları kapsayan, hâkimin vicdani kanaatine ne şekilde ulaştığını, somut olayı nasıl kavradığını, hangi düşünsel ve hukuksal tartışmalar sonucu kararın oluşturulduğunu gösteren

yeterli ve makul bir gerekçe, sağlıklı bir kararın üzerine inşa edileceği yasal temel ve ön koşul olup eksik, şekli veya görünüşte bir gerekçe ile hükmün değerlendirilmesi ve denetlenmesi mümkün değildir.

Bu itibarla, itirazın değişik gerekçeyle kabulüyle Yerel Mahkeme hükmünün, öncelikle kanuni ve yeterli gerekçe içermeden kurulması nedeniyle sair yönleri incelenmeksizin bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının değişik gerekçeyle KABULÜNE,

2- Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 25.10.2017 tarih ve 43214-11668 sayılı bozma ilamının KALDIRILMASINA,

3- Bakırköy 5. Asliye Ceza Mahkemesinin 21.11.2013 tarihli ve 644-677 sayılı hükmünün kanuni ve yeterli gerekçe içermemesi nedeniyle sair yönleri incelenmeksizin BOZULMASINA,

4- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİ EDİLMESİNE, 14.05.2020 tarihinde yapılan müzakerede oy birliğiyle karar verildi.

## **Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2018/461 Esas 2020/323 Karar Sayılı İlamı**

Sanık ... hakkında TCK'nın 226/1-c-d maddesindeki müstehcenlik suçundan açılan kamu davasında yapılan yargılama sırasında Karşıyaka (Kapatılan) 3. Sulh Ceza Mahkemesince 31.03.2011 tarih ve 790-318 sayı ile sanığın eyleminin TCK'nın 226/4. maddesindeki müstehcenlik suçunu oluşturabileceği gerekçesiyle verilen görevsizlik kararı üzerine dosyanın gönderildiği Karşıyaka 6. Asliye Ceza Mahkemesince 28.02.2012 tarih ve 185-97 sayı ile; sanığın TCK'nın 226/4, 52/2, 53 ve 58. maddeleri uyarınca 1 yıl hapis ve 100 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, hak yoksunluğuna ve cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmiş, bu hükmün sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 14. Ceza Dairesince 14.01.2015 tarih ve 11205-195 sayı ile;

"Sanığın TCK'nın 226/4. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiş ise de dosyada bulunan 28.12.2010 tarihli bilirkişi raporuna göre ele geçen suça konu 11 adet DVD ve CD"lerde doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışların bulunduğu belirtilmiş, ancak bilirkişinin kanaate ulaşılmasını sağlayan görüntülerin nelerden ibaret olduğu irdelenip bu hususun mahkemenin denetimine olanak verecek şekilde açıklanması gereği gözetilmeden tanzim olunan yetersiz bilirkişi raporuna dayanılmak sùretiyle eksik araştırma

sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması" isabetsizliğinden bozulmuştur.

Bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucu Yerel Mahkemece 12.05.2015 tarih ve 142-297 sayı ile; sanığın TCK'nın 226/4, 62, 52/2, 53 ve 58. maddeleri uyarınca 10 ay hapis ve 80 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, hak yoksunluğuna ve cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmiş, hükmün sanık müdafisi tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 18. Ceza Dairesince 17.05.2017 tarih ve 37309-6064 sayı ile;

"1- TCK'nın 226/4.maddesindeki "doğal olmayan" kavramı bireylerin cinsel yaşamının içerisinde yeri olmayan, aşağılayıcı veya bütün toplum tarafından da doğal olarak kabul edilmeyen ilişkileri tanımlamaktadır. Anal ya da oral yoldan yapılan, eşcinsel veya grup halinde bulunan cinsel birleşmelere ait görüntülerin veya cisimle yapılan mastürbasyon görüntüleri tek başına bu kavram içerisinde değerlendirilemeyecektir. Somut olayda mahkemece incelenip tutanağa geçirilen CD içeriklerine göre sanığın eyleminin TCK'nın 226/1-d maddesinin ihlali niteliğinde olduğu ve bu maddeye göre cezalandırılmalarına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, aynı Kanun'un 226/4. maddesinden hüküm kurulması,



2- TCK'nın 53/1-b maddesinde yer alan hak yoksunluğunun uygulanmasına ilişkin hükmün Anayasa Mahkemesinin 08.10.2015 tarihli ve 2014/140 Esas, 2015/85 sayılı kararıyla iptal edilmesi nedeniyle uygulanma olanağının ortadan kalkması" isabetsizliklerinden bozulmasına,

Yerel Mahkemece ise 16.01.2018 tarih ve 392-6 sayı ile; "Sanığın evinde ele geçirilen CD"lerin içeriğinin TCK'nın 226. maddesi kapsamındaki müstehcen görüntü içerdiği ve ürünlerin satışa arz amaçlı olarak bulundurulduğu konusunda Yargıtay 18. Ceza Dairesi ile mahkememiz arasında görüş ayrılığı bulunmamaktadır.

Görüş ayrılığı CD"lerdeki görüntülerin "doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlar" içerip içermediğine ilişkindir.

...

TCK'nın 225 ve 226. maddelerinin gerekçelerinde ve Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararında belirtilmiş olduğu gibi "Gerek mukayeseli hukukta gerekse milli hukukumuzda müstehcenlikle ilgili getirilen hükümlerde korunmak istenen başlıca hukuki menfaat, toplumun "ar ve haya duyguları" olarak da ifade edilen "genel ahlak"tır. "Genel ahlak", belirli bir dönemde doğru, makul ve adil düşünceye sahip toplum genelinin benimsediği ahlak ve edep anlayışıdır. Soyut ve değişken bir kavram olan genel

ahlaka ve adaba aykırılığın tespitinde toplumun belirli bir kesiminde kabul edilen değer yargıları değil, demokratik toplum düzenine ilişkin davranış kurallarının esas alınması gerekmektedir."

TCK'nın 226. maddesinin 4. fırcası göz önünde alındığında, yasa koyucunun şiddet kullanarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde gerçekleştirilen cinsel davranışları içeren yazı, ses ve görüntülerle ilgili olarak yasak getirmekle yetinmediği, (ve) bağlacı yerine (veya) bağlacı kullanarak bu nitelikte olmasa bile "doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara ilişkin" yazı, ses ve görüntüleri de yasak kapsamına alma amacıyla hakaret ettiği kabulü gerekir. Bu düzenlenmenin nedeni doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışların çok farklı şekillerde ortaya çıkabilmesidir.

Bu açıklamalar göz önüne alındığında yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararı ve bu kararda gönderme yapılan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında, toplumda geçerli genel ahlak kuralları esas alınarak müstehcenlik kavramı ile ilgili sınırlayıcı düzenlemeler yapılabileceğinin kabul edilmiş olması (Handyside/Birleşik Krallık, B.No:5493/72, 7.12.1976), eş cinsel ve hayvanlarla cinsel ilişkiyi konu edinilen resimlerin sergiden çıkartılmasının genel ahlakın korunması amacıyla alınmış tedbir olması nedeni ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ihlal edilmediğine karar verilmiş

bulunması (Müller ve Diğerleri/İsviçre, B.No:10737/84, 24.5.1988), göz önüne alındığında,

Yargıtay 18. Ceza Dairesinin "doğal olmayan yoldan yapılan cinsel birleşmeler kavramını, bireylerin cinsel yaşamı içerisinde yer almayan, aşağılayıcı ve bütün toplum tarafından doğal kabul edilmeyen davranışlardır. Anal veya oral yoldan yapılan eş cinsel veya grup halinde yapılan cinsel birleşmelere ait görüntüler doğal olmayan cinsel birleşme olarak kabul edilemez." şeklindeki görüşe katılmak mümkün değildir.

Yasa koyucu normu koyarken bilinen ve doğal olmayan cinsel birleşme olarak kabul edilmesi gereken davranışları içeren yazı, ses ve görüntüleri içeren ürünlerin, anal veya oral yoldan yapılan cinsel birleşmeler bir yana bırakılacak olsa bile Türk aile yapısı ve toplumda benimsenmiş genel ahlak kuralları göz önüne alındığında grup halinde yapılan (çoklu) cinsel birleşmeleri (yargılama konusu olayda olduğu gibi bir erkekle birden çok kadın arasında gerçekleşeni ya da bir kadın birden çok erkekle yaşadığı ve aynı anda üç erkeğe ait cinsel organları üç ayrı vücut boşluğuna aldığı cinsel birleşme görüntülerinin) doğal cinsel birleşme olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

..." gerekçesiyle önceki hükümde direnilmesine karar verilmiştir.

Direnme kararına konu bu hükmün de sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 17.05.2018 tarihli ve 21475 sayılı "Bozma" istekli tebliğnamesiyle dosya 6763 sayılı Kanun'un 36. maddesiyle değişik CMK'nın 307. maddesi uyarınca kararına direnilen Daireye gönderilmiş, aynı madde uyarınca inceleme yapan Yargıtay 18. Ceza Dairesince 18.09.2018 tarih ve 3737-11223 sayı ile direnme kararının yerinde görülmemesi üzerine Yargıtay Birinci Başkanlığına gelen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

İnceleme dışı sanık İlhan Babayiğit hakkında müstehcenlik suçundan verilen beraat kararı temyiz edilmeksizin kesinleşmiş olup inceleme sanık ... ile sınırlı olarak yapılmıştır.

Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığa atılı müstehcenlik suçunun TCK'nın 226. maddesinin ilk fıkrasının (d) bendi kapsamında mı yoksa aynı maddenin dördüncü fıkrası kapsamında mı kaldığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamında;

Polis memurları Çetin Ağgünlü ve Çetin Salman tarafından düzenlenen 15.06.2010 tarihli rapora göre; 12.06.2010 tarihinde 79416 kod No.lu ekip olarak devriye görevini ifa etmekte olan görevlilere haber merkezi tarafından ...adresinde oturan şahsın "Bostanlı Migros" önünde korsan CD sattığının bildirilmesi üzerine, ihbara konu yerlerle ilgili araştırma yapıldığı, sanık ...'in ...adresinde oturduğu ve öğrenci olduğu, evine sürekli değişik kişilerin gelip gittiği, şahsın ikamette korsan CD bulundurduğu ve evdeki bilgisayardan CD'leri çoğalttığı, kendisiyle birlikte ortak çalışan şahıslar vasıtasıyla bu CD'leri "Bostanlı Migros" önünde sattığı, ancak CD'lerin açıkta bırakılmadığı, belirtilen yerde bulunan bir tahta parçasına yapıştırılmış film reklamlarının bir ağaca yaslandığı, satıcının ise uzakta beklediği, müşteriler geldikten sonra yapılan pazarlık sonucu istenilen CD'lerin bilahare buluşulan bir yerde satıldığı, "Bostanlı Migros" önündeki şahsın inceleme dışı sanık İlhan Babayiğit olduğu,

17.06.2010 tarihli yakalama, üst arama, ev arama ve el koyma tutanağına göre; Karşıyaka Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Karşıyaka 3. Sulh Ceza Mahkemesince 17.06.2010 tarih ve 231 sayı ile verilen arama ve el koyma iznine istinaden "Bostanlı Migros" önüne gidildiği, burada bir ağaca yaslanmış vaziyette, sarı zeminli, 135x75 cm ebatlarında, üzerinde çeşitli filmlerin tanıtım broşürlerinin yapıştırıldığı bir tahta parçasının yanında inceleme dışı sanık İlhan'ın beklediğinin görüldüğü, inceleme

dışı sanığın, polis tanıtma kartları gösterilerek yakalandığı, ardından ihbara konu diğer adrese inceleme dışı sanık da refakate alınarak gidildiği, belirtilen adresteki evde kimse olmadığı için inceleme dışı sanık İlhan'dan sanık ...'i tanıyıp tanımadığının sorulduğu, inceleme dışı sanığın önce sanığı tanımadığını söylediği, ancak daha sonra sanığı tanıdığını ve cep telefonunda "Celal Abi" adına kayıtlı numarasının bulunduğunu beyan ettiği, inceleme dışı sanığın telefonundan görevlilerce sanığın aranarak eve gelmesinin istendiği, bir süre beklenmesine rağmen geleceğini söyleyen sanığın gelmediği, sanık yeniden arandığında ise kendisine ulaşılabilmesi üzerine görevlilerce çağrılan çilingir marifetiyle kapısı açılan eve girildiği, yapılan arama neticesinde evin yatak odası ile oturma odasında toplam 1440 adet korsan tabir edilen DVD, üzerinde yedi adet DVD bulunan bir bilgisayar kasası, 10.000 adet resimli film kartoneti, 500 adet naylon DVD poşeti, 40 adet DVD kabı, 11 adet porno içerikli CD ve bir adet sanık adına kayıtlı araca ilişkin ruhsat tespit edildiği,

Soruşturma aşamasında alınan 27.07.2010 tarihli bilirkişi raporuna göre; ele geçirilen 1451 adet CD'nin 11 tanesinin pornografik görüntüler içerdiği, 1308 adedinin yabancı film, 68 adedinin yerli film, 60 adedinin ise oyun CD'si olduğu,

Kovuşturma aşamasında alınan 28.12.2010 tarihli bilirkişi raporuna göre; incelemeye konu 7 adet DVD ve 4 adet CD'nin doğal olmayan cinsel davranışlar

içerdiği, ancak raporda cinsel davranışların ne şekilde olduğuna dair bir ibare bulunmadığı,

Yerel Mahkemece 12.05.2015 tarihli celsede suça konu ürünler üzerinde yapılan incelemeye göre; üzerinde "Alman-784" şeklinde kırmızı kalemle yazı yazılmış olan CD'nin açılmadığı, diğer CD"lerin bir bölümünde erkek ile kadın arasında vajinal, oral ve anal yoldan gerçekleşen cinsel birleşme görüntülerinin söz konusu olduğu, bazı CD"lerde çoklu ilişki görüntülerinin yer aldığı, bunlardan bir bölümünde ise aynı cinsten (kadınlar arasında) gerçekleşen sevişme sahneleri bulunduğu görüldüğü, üzerinde mavi kalemle "İngiliz-004" yazısı bulunan CD"nin açılmadığı, bir başka CD"de iki kadın ile bir erkek arasında gerçekleşen vajinal, oral ve anal yoldan birleşme sahnelerinin bulunduğu, üzerinde yabancı dil ile yazılmış bir yazı olan ve (xxx) ibaresi yazılmış CD"de ise birden çok farklı görüntü klasörü yer aldığı, bu klasörlerde birden çok erkek ve kadın arasında yukarıda açıklanan farklı cinsel birleşme yöntemlerinin bulunduğu,

Anlaşılmıştır.

İnceleme dışı sanık İlhan soruşturma aşamasında; müşterilerinin kartonetlerden film beğenerek sipariş verdiklerini ve kendisinin de bu filmleri Konak'da bulunan bit pazarından temin ederek sattığını, sanığı tanıdığını, sanığın daha önceden Migros'un önünde

telefon aksesuarları sattığını, evinde film DVD'si çoğaltıp sattığına dair bilgisinin olmadığını,

Kovuşturma aşamasında 23.05.2011 tarihinde istinabe mahkemesinde; kendisinin normal film satışını yaptığını,

06.10.2011 tarihinde istinabe mahkemesinde; film satışı yapmadığını,

ifade etmiştir.

Sanık ... soruşturma aşamasında; olay tarihinden üç dört yıl öncesinde Bostanlı CD Shop adı altında işlettiği bir müzik marketinin olduğunu, bu iş yerini kapattıktan sonra içindeki malzemeleri ailesi istemediği için bekar evi olarak kullandığı ...Karşıyaka adresinde bulunan eve götürdüğünü, zaman zaman bu evde kaldığında CD'leri izlediğini, ancak çoğaltıp satmadığını, CD kopyalama makinesini ise olay tarihinden yaklaşık altı ay önce satın aldığını, bu makineyi toplu törenlerde çekilen fotoğrafları çoğaltmak veya buna benzer işlerde kullanarak para kazanmak amacıyla aldığını, evde ele geçen CD'leri kendisinin kopyalamadığını, eski iş yerinden kaldıklarını ve seyyar satıcılardan temin edildiklerini, zaten filmlerin yüzde doksan sekizinin farklı farklı filmler olduğunu, özellikle bir filmin çoğaltılması gibi bir durum olmadığını, bu yolla para kazanmadığını, inceleme dışı sanık İlhan'ı Bostanlı semtinden



tanıdığını, ancak aralarında bir samimiyet veya iş ilişkisi bulunmadığını,

Kovuşturma aşamasında ise soruşturma aşamasındaki savunmasının suça konu 11 CD'ye ilişkin olmadığını, bu CD'leri ne zaman aldığını hatırlamadığını, bu CD'leri hiçbir zaman çoğaltmadığını, satmadığını, kimseye de sattırmadığını, bekar evinde kaldığı zaman kendisinin izlediği CD'ler olduğunu,

Savunmuştur.

Müstehcenlik suçu TCK'nın 226. maddesinde; "(1) a) Bir çocuğa müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünleri veren ya da bunların içeriğini gösteren, okuyan, okutan veya dinleten,

b) Bunların içeriklerini çocukların girebileceği veya görebileceği yerlerde ya da alenen gösteren, görülebilecek şekilde sergileyen, okuyan, okutan, söyleyen, söyleten,

c) Bu ürünleri, içeriğine vakıf olunabilecek şekilde satışa veya kiraya arz eden,

d) Bu ürünleri, bunların satışına mahsus alışveriş yerleri dışında, satışa arz eden, satan veya kiraya veren,

e) Bu ürünleri, sair mal veya hizmet satışları yanında veya dolayısıyla bedelsiz olarak veren veya dağıtan,

f) Bu ürünlerin reklamını yapan,

Kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adlî para cezası ile cezalandırılır.

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

(3) Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları, temsili çocuk görüntülerini veya çocuk gibi görünen kişileri kullanan kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu ürünleri ülkeye sokan, çoğaltan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, ihraç eden, bulunduran ya da başkalarının kullanımına sunan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

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

hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

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

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

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

Maddede ya da gerekçesinde müstehcenlik kavramının tanımlanmadığı, içeriğinin belirlenmesinin öğreti ve içtihadı bırakıldığı anlaşılmaktadır. Gerekçede "Madde metninde, müstehcenlik ve çocukların bu tür zararlı yayınlara karşı korunmasına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Normatif (değerlendirilebilir) bir unsur niteliğini taşıyan müstehcenlik kavramının içeriğinin belirlenmesinde, toplumda egemen olan değer ölçüleri ve yukarıdaki madde gerekçesinde hayasızca hareketler kavramına yönelik yapılan açıklamalar, göz önünde bulundurulmalıdır." denilmekte, hayasızca hareketler suçuna ilişkin

TCK'nın 225. maddesinin gerekçesinde ise "Madde metninde, toplumun sahip bulunduğu ortak edep (ar ve haya) duygularının, edep törelerinin ihlâli, incitilmesi ve her ne suretle olursa olsun edep ve ahlâk temizliğine alenen saldırı niteliği taşıyan hareketler, tutum ve davranışlar ve takınılan durumlar suç olarak tanımlanmıştır.

Bu hükme göre, genel olarak edep ve iffete saldırı niteliği taşıyan davranışlar, suç oluşturmaktadır. Böylece, halkın ar ve haya duygularının, toplumun ortak edep ve ahlâk temizliğinin korunması amaçlanmıştır. Bu suretle toplum kültürünün önemli bir kısmını oluşturan edep, iffet, ar ve haya duyguları, edep töreleri korunmakta ve bu değerlere saldırı niteliği taşıyan hareketler yasaklanmaktadır." açıklamaları yer almaktadır.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun müstehcenlik suçunu düzenleyen hükümlerinde de bir tanım bulunmamaktaydı. Bununla birlikte anılan Kanun'un 426/1, 427/1 ve 428/1. maddelerinde "halkın ar veya haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı"lıktan söz edilmekteydi.

Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlüğü"nde ise müstehcen kelimesi "Açık saçık, edebe aykırı, yakışıksız" olarak tanımlanmıştır.

Öğretide müstehcenlik kavramını tanımlamanın güçlüğü dile getirilip daha ziyade hangi hâllerin müstehcen sayılabileceği açıklanmıştır. Müstehcenlik normatif bir kavram olup toplumdan topluma değiştiği gibi aynı toplum içinde toplumsal değerlere bağlı olarak da değişikliğe uğrayabilir. Bu kavramın varlığının tespitinde, toplumun belli bir kesiminde kabul edilen değer yargıları değil, toplumun genelinin ve demokratik toplum düzenine ilişkin davranış kurallarının esas alınması gerekir.

Genel olarak müstehcenlik suçu ile korunmak istenen hukuki menfaat, toplumun ar ve haya duyguları da denilen "genel adab"tır.

Müstehcenlikte ahlaksızlık zaruri olarak vardır, fakat her ahlaksızlık müstehcenlik derecesine varmış sayılmaz. Müstehcen, müstehcen olduğu için değil, belli bir düzenin korunması ve bozulmaması için suç sayılmıştır. Aksinin kabulü ahlak ile hukuk ayırımını zorlaştırır (Faruk Erem, Müstehcenlik, Yargıtay Dergisi, Ocak, 1984, s.103).

Dolayısıyla suça konu ürünün toplumun ortak edep ve ahlak temizliğine yönelik açık bir saldırı niteliğinde olup olmadığı, özellikle çocukların bu davranışın zararlı etkilerinden korunması gerekip gerekmediği tespit edilip objektif olarak müstehcen olup olmadığı belirlenmelidir. Müstehcenlikte kamu yararına, genel ahlak ile sağlığa aykırılık ve tecavüz hâli vardır

dolayısıyla cezai önlem ve yaptırım kamu düzeni ve yararı için zorunludur.

Diğer taraftan müstehcenlik suçunun, TCK'da tek bir madde içerisinde, toplamda yedi fıkraya yayılan, birbirinden farklı ve birden fazla hâlini kapsayan bir düzenleniş şeklini içerdiği görülmektedir.

Dolayısıyla uyuşmazlığın sağlıklı bir şekilde çözümü için birinci fıkranın (d) bendi ile dördüncü fıkraların ayrı ayrı değerlendirilmesi ve dördüncü fıkra bakımından özellikle "doğal olmayan" kavramı üzerinde durulması gereklidir.

TCK'nın 226. maddesinin ilk fıkrasında müstehcenlik suçunun ayrı bentler hâlinde farklı hareketleri içeren tipleri düzenlenmiştir. İlk fıkra ile genel ahlak ve adabın yanı sıra çocukların bedensel, zihinsel, ruhsal ve duygusal bütünlüklerinin, olumlu psikolojik gelişimlerinin korunması, yetişkinlerin de müstehcen ürünlerle istenmeyen ve rahatsız edici bir şekilde karşılaşmalarının önüne geçilmesi istenmiştir.

Bu bağlamda TCK'nın 226. maddesinin ilk fıkrasının (d) bendinde müstehcen ürünlerin satışına mahsus yerler dışında satışa arz etmenin, satmanın veya kiraya vermenin bu suçu oluşturacağı kabul edilmiştir. Hükmün gerekçesinde de müstehcen ürünlerin ancak, bunların satışına özgü alışveriş yerlerinde, erişkin kişilere satılıp veya kiraya verilebileceği vurgulanmıştır. Bu sebeple Kanun'un

üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca mutlak surette yasaklanmamış müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin satışına özgü alışveriş yerlerinde satışı, kiraya verilmesi veya bu amaçla arzı suç değildir.

TCK'nın 226. maddesinin dördüncü fıkrası ise "Şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünleri üreten, ülkeye sokan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, başkalarının kullanımına sunan veya bulunduran kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır." şeklindedir.

Düzenlemenin içeriği ve hükmün gerekçesindeki; "Bu hükümle, belirtilen içerikte olan ürünler açısından mutlak bir yasak getirilmiştir." açıklaması gözetildiğinde, maddede sayılan müstehcen ürünlerin üretimi, ülkeye sokulması, satışa arz edilmesi, satılması, nakli, depolanması, başkalarının kullanımına sunulması veya bulundurulması kat'i surette men edilmiştir. Belirtilen müstehcen ürünler insanlar tarafından normal kabul edilebilecek cinsel davranışları değil "cinsel sapkınlık" anlamına gelen parafilik eylemleri kapsamaktadır. Bu ürünler açısından kanun koyucu mutlak bir yasak alanı yaratmakla, bu tip ürünlere olan arz ve talebin önüne geçilerek genel ahlakın korunması hedeflenmektedir. Bir kişinin yoğun fantezi, anormal arzular içerisinde

bulunmasını tanımlayan parafilik davranış şekilleri ise oldukça geniş bir yelpazede çeşitlilik göstermekte, cansız varlıklara, çocuklara, hayvanlara ve ölülere yönelebilmekte, kendisine veya partnerine işkence boyutlarına varabilmektedir. Parafililerin; egzibisyonizm (teşhircilik, göstermecilik), fetişizm (cinsel olmayan bir bölgeden veya belirli bir objeden yoğun biçimde cinsel haz alma), pedofili (bebeklere veya çocuklara cinsel ilgi duyma), nekrofil (ölü insanlara cinsel istek duyma), koprofil (dışkıdan cinsel haz alma), sadizm-mazoşizm (acı çekmekten veya vermekten cinsel haz alma) ve asiksifili (bir başkası tarafından boğulma eylemi sırasında cinsel haz alma) gibi sınıfları bulunmaktadır (Veli Özer Özbek, Müstehcenlik Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s.151-152).

Doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlar kavramının kapsamı hususunda da, Kanun'da ya da gerekçede herhangi bir açıklamaya yer verilmemiş, kanun çalışmaları aşamasında hangi tür cinsel davranışların bu bağlamda değerlendirileceği noktası oldukça tartışılmıştır (Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, Adalet Bakanlığı, 2005, s.824 vd.).

"Doğal olmayan yoldan" ibaresinin yoruma açık olduğu, her yargı mensubunun bu ibareyi nasıl yorumlayacağını, nasıl bir anlam yükleyeceğini net olmadığı, iki karşı cinsin rızası ve istemleri dâhilinde "doğal olmayan yoldan" yapılan cinsel davranışlarının suç teşkil etmemesine rağmen buna ilişkin



görüntülerin izlenebilir olmasının suç teşkil etmesinin çelişkili olduğu belirtilerek ibarenin; muğlak ve Anayasa'nın 12, 17, 20 ve 42. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülüp iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi 18.04.2015 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 118-35 Karar sayılı kararında istemi oy çokluğuyla reddetmiştir.

Kararda; "Gerek mukayeseli hukukta gerekse milli hukukumuzda müstehcenlikle ilgili getirilen hükümlerde korunmak istenen başlıca hukuki menfaat, toplumun 'ar ve haya duyguları' olarak da ifade edilen 'genel ahlak'tır. 'Genel ahlak', belirli bir dönemde doğru, makul ve adil düşünceye sahip toplum genelinin benimsediği ahlak ve edep anlayışıdır. Soyut ve değişken bir kavram olan genel ahlaka ve adaba aykırılığın tespitinde toplumun belirli bir kesiminde kabul edilen değer yargıları değil, demokratik toplum düzenine ilişkin davranış kurallarının esas alınması gerekmektedir. Böylece çoğunluğun veya bir kesimin ahlak anlayışının toplum geneline dayatılması riskinin önüne geçilebilecektir. 'Genel ahlak' yaptırım hukukunun bir parçası olarak düzenlendiğinde ayrıca 'fiilin ağırlığı ve tehlikeliliği' ölçütü de gözetilmelidir. Diğer bir anlatımla, sınırlanmak istenilen davranış değerlendirilirken demokratik toplumun temellerini oluşturan hoşgörü, açık fikirlilik, çoğulculuk gibi değerler ve özgürlüğü genişletici yorum yöntemleri yanında davranışın demokratik toplumun ahlaki standartları üzerinde

olumsuz bir etkisinin bulunup bulunmadığı da dikkate alınmalıdır.

İtiraz konusu kural gereğince oluşacak müstehcenlik suçu 'doğal olmayan yoldan' yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünlerin depolanmasını yaptırma bağlamaktadır. İtiraz konusu kuralla korunmak istenen hukuki yararı ihlal edebilecek nitelikte 'doğal olmayan yoldan' yapılan cinsel davranışlar çok farklı şekillerde ortaya çıkabileceğinden bu kavrama giren tüm davranışların kanun koyucu tarafından önceden öngörülmesi ve sayılması mümkün değildir. Diğer yandan 'doğal olmayan yol' ibaresinin kişiden kişiye veya toplumdaki topluma farklılık gösterebileceği düşünülebilir ise de kanun metni bir bütün olarak değerlendirildiğinde ve korunmak istenen hukuki yarar da göz önüne alındığında söz konusu davranışların şiddet kullanarak, hayvanlarla veya ölü insan bedeni üzerinde cinsel davranışlar gibi tüm demokratik toplum düzenlerinde doğal yol olarak kabul edilmesi mümkün olmayan, demokratik toplumun ahlaki standartları üzerinde olumsuz etkisi bulunan hatta bizzat kendisinin suç olarak kabul edildiği düzeye ulaşmış cinsel davranışları ifade ettiği anlaşılmaktadır. 'Doğal olmayan yol' kavramının bu çerçevede doktrin, uygulama ve yargı kararlarında belirlenerek anlam ve içerik kazanacağında şüphe yoktur. Dolayısıyla itiraz konusu kuralın "belirli" ve "kanunilik" ilkelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

...

Demokratik toplum düzenine ilişkin davranışlar ölçütünün değerlendirilmesinde ise tarafı olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve bu Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları incelenebilir. AİHM, müstehcenlik kavramıyla ilgili genel ahlaka dayalı meşru sınırlama nedenini incelerken, ilgili toplumda geçerli genel ahlak kurallarının esas alınmasının doğal olduğunu kabul etmiş, fakat demokratik toplumda gereklilik bakımından bunun sınırını bazı ölçütlerle denetlemiştir. AİHM, müstehcen bulunan kitabın toplatılıp müsadere edilerek imha edilmesi hakkında yapılan bir başvuruda, kitabın, onu okuyacak çocukların ve büyüme çağındaki gençlerin ahlaki değerleri üzerinde zararlı etkileri olacağına yönelik iç hukuk uygulamasını AİHS'ne aykırı görmemiştir (Handyside/Birleşik Krallık, B.No:5493/72, 7.12.1976). AİHM eşcinsel ve hayvanlarla cinsel ilişkiyi kaba bir biçimde konu edinen resimlerin resim sergisinden çıkartılması ve bir süre el konulmasını meşru amaca uygun görürken, serginin ücretsiz olup, içeriği hakkında herhangi bir uyarı yapılmadan ve her yaşta kişiye açık olduğuna dikkat çekerek genel ahlakın korunmasıyla ilgili bu önlemin AİHS'ni ihlal etmediğine karar vermiştir (Müller ve Diğerleri/İsviçre, B.No:10737/84, 24.5.1988). AİHM internet yayını nedeniyle verilen ceza mahkûmiyetini değerlendirdiği bir kararında ise diğer ülkelerde

serbest olsa dahi aşırı müstehcen fotoğrafların web ortamında ücretsiz ön izleme sayfasında herkese erişilebilir kılınması nedeniyle verilen mahkûmiyetin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine yönelik açılan davayı kabul edilemez bulmuştur (Perrin/Birleşik Krallık, B.No:5446/03, 18.10.2005).

Sözü edilen kararlar incelendiğinde, AİHM'nin, çocukların müstehcen ürünlere erişimini önlemeye yönelik iç hukukta öngörülen cezai müeyyideler ile yetişkinlerin, kişisel kullanım dışında, özel bir tedbir alınmaksızın bu ürünleri başkalarına yayması veya erişimine açık tutmasını engellemeye yönelik cezai müeyyideleri AİHS'nin ihlali olarak değerlendirmedeği anlaşılmaktadır." açıklamalarına yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararında da vurgulandığı üzere "doğal olmayan yol" ibaresi, düzenleme bir bütün olarak değerlendirilip korunmak istenen hukuki yarar da göz önüne alındığında, söz konusu davranışların şiddet kullanarak, hayvanlarla veya ölü insan bedeni üzerindeki cinsel davranışlar gibi tüm demokratik toplum düzenlerinde doğal olarak kabul edilmesi mümkün olmayan, demokratik bir toplumun ahlaki yapısı üzerinde olumsuz etkisi bulunan, hatta bizatihi kendisinin suç olarak kabul edildiği düzeye ulaşmış cinsel davranışları ifade etmekte olup öğretideki görüşler ve yargı kararları ile belirlenip anlam ve içerik kazanacaktır.

Bu noktada öğretilerde; "Kanımızca söz konusu ifadeyi hükümde sayılmayan diğer parafili niteliği, taşıyan davranışlar olarak anlamak gerekir... Bu çerçevede kişinin herhangi bir makine ya da alet kullanmak suretiyle yapmış olduğu cinsel davranışları konu alan ürünlerin de suçun konusu dışında kaldığı kabul edilmelidir. Yine anal ya da oral ilişkiler doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlar olarak kabul edilemez. Söz konusu ilişkilerin iki kadın ya da iki erkek arasında olması bakımından da fark bulunmaz. Şayet yapılan hareketler m. 226/3 ya da 4 kapsamına sokulamıyor ise m. 226/1 düşünülmelidir. Bireylerin özel hayatına gereğinden fazla müdahale" tehlikesi nedeniyle özellikle doğal olmayan yollardan yapılan cinsel ilişki kavramı dar yorumlanması gerektiği kanısındayız. Eşcinsel davranışları da madde kapsamı içinde değerlendirmemek gerekir. Hemen ifade etmek gerekir ki TCK'da yetişkinler arasındaki rızaya dayalı eşcinsel ilişkiler suç olarak kabul edilmemiştir." (Veli Özer Özbek, Müstehcenlik Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s 156-157) "...Anal, oral yoldan, eşcinsel veya birden fazla kişiyle gerçekleştirilen cinsel davranışların doğal olmayan yol sayılmaması gerektiği..." (Gül den Atilla Öztürk, Türk Ceza Kanunu'nda Müstehcenlik Suçu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, s.276) görüşleri yer almaktadır.

Cinselliğin hangi hâlinin doğal veya normal olduğu, zamana ve topluma hatta her toplum içerisindeki gruplara veya bireylere göre değişiklik gösterebilir.

Bu bakımdan yalnızca bir erkek ile kadının vajinal yoldan cinsel ilişkiye girmelerinin doğal olduğunu söylemek bilimsel bir karşılık bulmayacağı gibi, bireylerin cinsel yaşamlarına ve eğilimlerine gereğinden fazla müdahaleyi de beraberinde getirecektir. Doğal olmayan yollardan gerçekleştirilen cinsel davranışların tayininde; değişik anlayışları aşağılayıp yok etme eğilimiyle, farklılıklara karşı katı bir hoşgörüsüzlükle veya aşırıya kaçan görüşlerle hareket edilmemeli, buna mukabil insan fitratını zedeleyecek nitelikte aşağılayıcı boyutlara ulaşan eylemlere de müsamaha gösterilmeyerek genel adabın korunmasına çalışılmalıdır. Zira bireylerin davranışlarına, genel ahlaki değerlere zarar vereceği yönünde oluşan kaygıların ötesinde toplum açısından gerçek ve ciddi sakıncalar doğmadıkça karışılmaması esastır. Kaldı ki bir davranışın ahlaki ve psikolojik yönlerden sorgulanabilirliği onun suç olmasını gerektirmez. Öyleyse anal veya oral yollardan, eşcinsel ya da toplu hallerde gerçekleştirilen yahut cinsel haz alma duygusunu tatmine yönelik olarak üretilmiş çeşitli objelerle gerçekleştirilen cinsel ilişki veya davranışların sırf toplumun bir kısmı bakımından rahatsız edici olarak görülmesi nedeniyle bireylerin cinsel yaşam ve eğilimleri içerisinde yer almadığı ve dolayısıyla doğal olmadığı söylenemeyecektir. Ancak örneğin, ürofilii, koprofilii veya ensest gibi aşağılayıcı, bireylerin cinsel yaşamları içerisinde yer alması veya kimse tarafından onaylanması mümkün olmayan, ensest örneği özelinde insan türünün biyolojik devamlılığını

tehlikeye sokan parafilik eylemlerin doğal olmayan yollardan yapılan cinsel davranışlar olduğu kabul edilmelidir.

Bu açıklamalar ışığında uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde;

12.06.2010 tarihinde devriye görevini ifa etmekte olan görevlilere haber merkezi tarafından ...adresinde oturan şahsın "Bostanlı Migros" önünde korsan CD sattığının bildirilmesi üzerine, ihbara konu adreslerle ilgili araştırma yapıldığı, sanık ...'in Karşıyaka'da ...adresinde oturduğunun, evine sürekli değişik kişilerin gelip gittiğinin, ikametinde korsan CD bulundurduğunun, evdeki bilgisayardan CD'leri çoğalttığı ve kendisiyle birlikte ortak çalışan kişiler vasıtasıyla da bu CD'leri "Bostanlı Migros" önünde sattığının; "Bostanlı Migros" önünde yapılan araştırmada ise inceleme dışı sanık İlhan'ın burada bulunan bir tahta parçasına yapıştırılmış film reklamlarını bir ağaca yasladığı, kendisinin uzakta beklediği, müşteriler geldikten sonra yapılan pazarlık sonucu istenilen filmleri bilahare buldukları bir yerde sattığının tespit edildiği, olay günü alınan arama ve el koyma iznine istinaden gidilen "Bostanlı Migros" önünde inceleme dışı sanık İlhan'ın yakalandığı, ardında ihbara konu diğer adrese inceleme dışı sanığın da refakate alınarak gidildiği, ancak evde kimse olmadığı için inceleme dışı sanıktan, sanık ...'i tanıyıp tanımadığının sorulduğu, ilk önce sanığı tanımadığını söylediği, daha sonra ise

sanığı tanıdığını ve kendisinde "Celal Abi" adına kayıtlı cep telefonu numarasının bulunduğunu beyan ettiği, inceleme dışı sanığın telefonundan sanığın aranarak eve gelmesinin istendiği, bir süre beklenmesine rağmen geleceğini söyleyen sanığın gelmediği, sanık yeniden arandığında ise kendisine ulaşılamaması üzerine görevlilerce çağrılan çilingir marifetiyle kapısı açılan eve girildiği, yapılan arama neticesinde evin yatak odası ile oturma odasında 1440 adet korsan tabir edilen DVD, bir bilgisayar kasası, 10.000 adet resimli film kartoneti, 500 adet naylon DVD poşeti, 40 adet DVD kabı ve 11 adet porno içerikli CD ve DVD'nin ele geçirildiği, Yerel Mahkemece suça konu ürünler üzerinde yapılan incelemeye göre; bir CD'nin açılmadığı, diğer CD"lerin bir bölümünde erkek ile kadın arasında vajinal, oral ve anal yoldan gerçekleşen cinsel birleşme görüntülerinin söz konusu olduğu, bazı CD"lerde çoklu ilişki görüntülerinin yer aldığı, bunlardan bir bölümünde ise aynı cinsten (kadınlar arasında) gerçekleşen sevişme sahneleri bulunduğu görüldüğü anlaşılmıştır.

TCK'nın 226. maddesinin dördüncü fıkrasındaki "Doğal olmayan yoldan yapılan" kavramının; insanları aşağılayıcı veya kimse tarafından, bireylerin cinsel yaşamları içerisinde yer almasının onaylanması mümkün olmayan ya da ensest örneğindeki gibi insan türünün biyolojik devamlılığını tehlikeye sokan cinsel davranışlara ilişkin parafilik eylemleri kapsamı ve sanıktan ele geçirilen suça konu ürünlerdeki anal veya



oral yollardan, eşcinsel ya da toplu hâllerde gerçekleştirilen cinsel ilişki görüntülerinin bu nitelikte olmaması karşısında, müstehcen ürünlerin niteliği ile sanığın bu ürünleri satışına mahsus alışveriş yerleri dışında satmak veya satışa arz etmek amacıyla bulundurması nedeniyle, eyleminin anılan maddenin ilk fıkrasının (d) bendi kapsamında kaldığı kabul edilmelidir.

Bu itibarla Yerel Mahkemenin direnme kararına konu hükmünün, sanığın eyleminin TCK'nın 226. maddesinin ilk fıkrasının (d) bendi kapsamında kaldığının gözetilmemesi isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan iki Ceza Genel Kurulu üyesi; sanıktan ele geçen müstehcen ürünlerin içeriğinin doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara ilişkin olması nedeniyle sanığın eyleminin TCK'nın 226. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında kaldığı düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

**SONUÇ:**

Açıklanan nedenlerle;

1- Karşıyaka 6. Asliye Ceza Mahkemesinin 16.01.2018 tarihli ve 392-6 sayılı direnme kararına konu hükmünün, sanığın eyleminin TCK'nın 226. maddesinin ilk fıkrasının (d) bendi kapsamındaki

müstehcenlik suçunu oluşturduğunun gözetilmemesi isabetsizliğinden BOZULMASINA,

2- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİ EDİLMESİNE, 25.06.2020 tarihinde yapılan müzakerede oy çokluğuyla karar verildi.

## **Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2016/1259 Esas 2020/405 Karar Sayılı İlamı**

Nitelikli cinsel saldırı suçundan sanık ..."nın TCK"nın 102/2, 58, 63 ve 53. maddeleri uyarınca 12 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, hak yoksunluğuna, cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ve mahsuba ilişkin Sivas 2. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 04.04.2016 tarihli ve 36-59 sayılı hükmün sanık ile müdafisi tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 14. Ceza Dairesince 31.01.2017 tarih ve 10215-359 sayı ile; "Dosya içeriğine göre, sanık ..."in, diğer sanık ..."la birlikte suç işleme kararı alıp beraber hareket ettiğine ve eyleme birlikte fail, yardım eden ya da azmettiren olarak iştirak ettiğine dair, sanık ..."in inkâra yönelik savunmasının aksini kanıtlayan, cezalandırmaya yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilmeden, sanığın nitelikli cinsel saldırı suçundan beraati yerine delillerin değerlendirilmesinde hataya düşülerek yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi" isabetsizliğinden bozulmasına oy çokluğuyla karar verilmiş,

Daire Üyeleri B. Şahin ve ...;

“Sayın çoğunluk ile aramızdaki görüş farklılığı ve somut olayda çözülmesi gereken sorun, sanık ...’ın işlediği nitelikli cinsel saldırı suçuna sanık ...’ın katılmadığı ve katıldı ise iştirak düzeyinin belirlenmesi hususundadır.

Dosya içeriğine ve mevcut kanıtlara göre olay günü sanıklar ve mağdurun sanık ...’in evinde birlikte alkol aldıkları, ilerleyen saatlerde mağdur istirahat etmek için odaya geçtiğinde, sanık ...’in azmettirmesi ile ...’ın nitelikli cinsel saldırıda bulunmaya karar verdiği, sanık ...’ın bedensel olarak kendisinden zayıf ve alkollü olan mağdurun sözlü ve fiziki olarak karşı koymasına rağmen, sanık ...’in de desteği ile zorla anal yoldan vücuduna organ ithal etmesi suretiyle nitelikli cinsel saldırı suçunu, ayrıca sanık ... zora dayanan eylemini diğer sanık ...’in cep telefonu ile videoya çektiği ve daha sonra bu görüntüleri facebook sayfasında herkese açık olarak yayımlayarak TCK”nın 226/4. maddesine uyan müstehcenlik suçunu işledikleri sabittir. Yine görüntülerin bazen kesintiye uğradığı, bu sırada çekim yapmayı bırakan sanık ...’in diğer sanık ...’a mağdurun direncinin kırılmasında yardımcı olduğu ve bu kapsamda külodunun Engin tarafından çıkarıldığı hazırlık savunmalarında açıkça anlaşılmaktadır. Öte yandan filin icrası sırasında video çekimi yapan sanık ...’in bundan keyif alarak güldüğü görüntü içeriğinden ve soruşturmadaki ikrarından anlaşılmaktadır. Oluş mahkemece de bu şekilde kabul edilmiştir. Kanaatimizce mahkemenin sanık ...’in suça katılım biçimi konusundaki kabulü

aşağıda belirteceğimiz nedenlerle dosyadaki kanıtlara ve yargılama sonuçlarına uygundur.

5237 sayılı Yasadaki iştirak hükümlerine, bunların gerekçesine ve Yargıtay"ın uygulamalarına göre iştirak şekilleri ve düzeyi, fiilin işlenişi üzerinde kurulan hakimiyet ölçü alınarak belirlenmektedir. Ceza Yasası sisteminde birer sorumluluk statüsü olarak öngörülen iştirak şekilleri, faillik, azmettirme ve yardım etme biçiminde düzenlenmiştir. TCK"nın 37. maddesinin 1. fıkrasındaki "suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur" ifadesiyle faillik kavramının kapsamı oldukça geniş tutulmuş, suçun işlenmesini sağlayan hareket üzerinde hakimiyet kuran herkes fail sayılmıştır. Hareket üzerinde hakimiyet kurmak, birlikte irtikap etme şeklinde gerçekleşebileceği gibi, zımnî veya açık bir iş bölümüne dayalı olarak hareketi birlikte gerçekleştirmeyi de kapsamaktadır. Buna göre suçu sonuçlayan hareketi yapmayan, fakat bir başkasının bu hareketi yapması için gerekli ortamı hazırlayanlardan her birisi de fail sayıldığından, suçun işlenmesi sırasında mağdura yönelik olarak yapılacak hareketlerin bir çoğunun TCK"nın 37. maddesine uyan faillik olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Kişinin eyleminin, bir suça katılma aşamasına ulaşmış ulaşmadığı, ulaşmışsa suça katılma düzeyinin saptanması için, eylemin bir evresindeki durumunun değil, eylemin yapılması için verilen kararın, bu kararın icra edilmiş biçiminin, olay öncesi, sırası ve sonraki davranışların da dikkate alınıp, tüm kanıtların

birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira, suç kastının suç tamamlanıncaya kadar her aşamada oluşması olanaklıdır. İştirak iradesi suçun her aşamasında oluşabilir. Bu açıklamalara ve 37. madde hükümlerine nazaran müşterek faillik için birden çok kişinin birlikte suç işleme kararı vermesi, bu kararın gerçekleştirilmesi için suçun icra hareketlerinin, diğer deyimle maddi unsurunun birlikte gerçekleştirilmesi ve fiilin icrası üzerinde müşterek hakimiyet kurulması şarttır.

İştirak iradesi ve kast insanın iç dünyası ile ilgili bir kavram olduğundan, bunların açıkça ifade edilmediği durumlarda, iç dünyaya ait bu olgunun dış dünyaya yansıyan davranışlara bakılarak belirlenmesi gerekmektedir.

Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında; Sanık ...'ın cebir ve şiddet kullanarak cinsel saldırı suçunun işlediği ve fiili esnasında aralıksız olarak arkadaşı olan diğer sanık ...'in yanında bulunarak görüntüleri kaydettiği hususlarında tartışma yoktur. Engin'in, cinsel saldırı eylemini ika eden ....'in yanında bulunması, herhangi bir güçlük doğduğunda yardım edeceği, destek olacağı düşüncesi yarattığı için ....'in cesaretini ve suç işleme kararlılığını artırmakta, dolayısıyla eylemini kolaylaştırmaktadır. Nitekim mağdurun direnmesi üzerine çekimlere ara veren Engin yardımında bulunduktan sonra çekimi sürdürmüştür. Öte yandan Engin'in aynı ortamda bulunup fiili destekleyerek kayda alması, arkadaşı ....'in eylemine direnen mağdur bakımından da birden fazla kişiyi karşısında gördüğü için korkutucu,

direncini kırıcı, mukavemetini engelleyici ve teslim olmaya zorlayıcı etki yaratmaktadır. Özetle mağdura cinsel saldırıda bulunmamış olsa da suçun maddi unsuru içinde yer alan zor kullanılarak mukavemetinin kırılmasında, dolayısıyla ....'ın sonuç almasında doğrudan etkili olmuştur. Suçun işlenme biçimi, süresi ve olay yerinin özellikleri birlikte değerlendirildiğinde, diğer sanıkla birlikte suç işleme kararı verdiği ve işbirliği içinde olduğu açıktır. Birlikte suç işleme kararı ve katılma iradesi bulunmayan kimse, zorla gerçekleştirilen, ağır ve vahim nitelikte bir suç olan nitelikli cinsel saldırı fiilini hoşnut bir şekilde kaydetmez, esasen doğrudan eylemi ika eden diğer sanık da buna izin vermezdi.

Öte yandan sayın çoğunluk tarafından sanık ... zorla cinsel saldırıda bulunurken, diğer sanık ...'in bunu kaydetmesi ve sonra bunu yayımlamaları sebebiyle birlikte müstehcenlik suçunu işledikleri kabul edilmiştir. Müstehcenlik suçunun bu kabul biçimine göre ....'ın eylemi cebir şiddet kullanarak gerçekleştirilmesi ve Engin'in de kaydetmesi konusunda önceden anlaştıkları ve takiben birlikte icra ettikleri sonucu çıkar. Bu kabulden sonra cinsel saldırı suçuna sanık ...'in katılmadığının ileri sürülmesi kararda ciddi mantıksal ve hukuksal çelişki oluşturmuştur. İçerdiği fiile iştirak edilmeden müstehcen görüntü oluşturulması olanaklı değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, yerel mahkemenin kabulünün dosyada yer alan kanıtlara, soruşturma ve kovuşturma sonuçlarına uygundur. Sanıkların açıklanan eylemlerinin TCK'nın 37. maddesi atfıyla

102/2 ve 102/3-d maddelerine uyan birden fazla kişi tarafından birlikte nitelikli cinsel saldırı suçunu oluşturduğu, fakat 102/3-d maddesinin uygulanmaması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılamayacağından, sayın çoğunluğun bu suçla ilgili hükümlerin bozulması yönündeki görüşüne iştirak edilmediği" düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 10.04.2017 tarih ve 233738 sayı ile;

""Olay günü sanıkların ve mağdurun sanık ..."in evinde birlikte alkol aldıkları, gecenin ilerleyen saatlerinde, mağdurun istirahat etmek için odasına geçtiği, sanık ..."ın, cüsse bakımından çok daha zayıf olan mağdur ..."nin üzerine abandığı, mağdur ..."nin, gerek sözlü, gerekse bedenen direnmesine rağmen sanık ..."ın uzun süre mücadele eden ve direnci kırılan Vahi"nin arkasına geçerek cinsel organını mağdurun anüsüne sokmak suretiyle cinsel saldırı eylemini gerçekleştirdiği, bu sırada sanık ..."in bu görüntüleri cep telefonu ile videoya çektiği, olaydan bir zaman sonra sanık ..."in sanık ..."den temin ettiği bu görüntüleri facebook sayfasında herkese açık olarak paylaştığı incelenen dosya kapsamı ile sabittir. Sanık ... hakkındaki mahkumiyet hükümleri yönünden verilen onama ve bozma kararları ile sanık ... hakkında özel hayatın gizliliği suçu yönünden verilen bozma karar hakkında Yüksek Daire ile Başsavcılığımız arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Yüksek Daire ile Başsavcılığımız arasındaki uyuşmazlık sanık ..."nın diğer sanığın nitelikli cinsel saldırı eylemine iştirak edip etmediği, iştirak etmiş ise iştirakin derecesinin ne olduğu hakkındadır.

Suçta iştirak halleri TCK.nun 37, 38 ve 39.maddelerinde "faillik", "azmettirme" ve "yardım etme" olarak ayrı ayrı düzenlemiştir.

TCK.nun 37. maddesi;

"(1) Suçun kanunî tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.

(2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır" hükmünü içermektedir.

Kanunilik ilkesi uyarınca, suçta katılan ancak davranışları suçun kanuni tanımında öngörülen fiili gerçekleştirmeye elverişli bulunmayan kişilerin cezalandırılması mümkün değildir. Doktrinindeki hâkim görüş "fail" in dar yorumlanması gerektiği yönündedir, kanunumuzun benimsediği görüş de budur. Fail, suçun kanuni tanımından öngörülen fiili gerçekleştiren kişi olup, hareketleri ile suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştirmemekle birlikte buna katkıda bulunan kişilerin sorumlu tutulabilmeleri için cezalandırılmalarına olanak tanıyan hükümlere ihtiyaç vardır. 5237 sayılı TCK bakımından bu genişletici işlev TCK'nın 37-40. maddelerinde düzenlenen iştirake ve bağlılık kuralına ilişkin hükümlerle yerine getirilmektedir. Özetle,



iştirak ve bağıllık kuralına ilişkin hükümler sorumluluk alanını dar anlamdaki failden, suça şerik olarak katılanlara genişleten hükümlerdir. Buradan şeriklerin katkılarının değersiz olduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Gerçekten şeriklerin hareketleri de korunan hukuksal değere bir saldırı niteliği taşımaktadır; ancak cezai sorumluluğun doğması fail tarafından suçun kanuni tanımında yazılı fiilin gerçekleştirilmesine veya en azından buna teşebbüs edilmesine bağlıdır. Bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hâlinde iştirak halinde işlenen suçtan söz edilir. İştiraktan söz edilebilmesi ve iştirak hâlinde işlenen suçtan dolayı sorumluluk için, suç ortaklarında suça iştirak iradesinin mevcut olması, suç ortakları bakımından aynı olan bir suçun işlenmiş veya işlenmesine teşebbüs edilmiş olması, birden suç ortağı tarafından yapılmış suç sayılan hareketlerin mevcut olması ve nihayet hareketlerle netice arasında nedensellik ilişkisinin bulunması lazımdır. Suça iştirak için, kasten ve hukuka aykırı bir fiilin işlenmesi gerekli ve yeterlidir; failin kusurlu olmaması ve cezalandırılmaması halinde de suça iştirak mümkündür. (Seydi Kaymaz, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanuna Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçişi Sorunu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVI, Y. 2012, Sa.2)

Suçun kanuni tanımında öngörülen fiili gerçekleştirilen kişi fail olup; suçun birden fazla kişi

tarafından birlikte işlenmesi durumunda, bu kişilerin her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklardır. Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra, fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurulduğu için, her bir suç ortağı fail statusündedir. Ortak hâkimiyetin kurulup kurulmadığının saptanmasında suç ortaklarının suçun icrasındaki rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulur. Bu durumda, fiilin icrası veya sonuçsuz kalması ortak faillerden her birinin elinde bulunmaktadır. Örneğin suç ortaklarından birinin cebir veya tehdit kullanarak mağduru etkisiz hâle getirdiği, diğerinin de üzerindeki para ve sair kıymetli eşyayı aldığı yağma suçunda her iki suç ortağının suçun işlenişine yaptıkları katkı, suçun icrası açısından birbirini tamamlayıcı niteliktedir. Dolayısıyla, her iki suç ortağı, suçun işlenişinde ortak bir hâkimiyet kurmaktadır. Suç ortaklarının iştirak katkılarının karşılıklı olarak birbirlerini tamamlamadığı durumlarda da müşterek faillik mümkündür. Bazı hâllerde failler, her biri suçun kanuni tanımındaki bütün unsurları tek başına gerçekleştirmek üzere, bir anlaşmaya varabilir. Örneğin bir kişiyi öldürmek için aralarında anlaşmış olan beş kişi, amacın gerçekleşme ihtimalini daha da yükseltmek için, aynı anda mağdurun üzerine ateş ederler. Ateşlenen mermilerden bir kısmı mağdura isabet eder, bir kısmı ise etmez. Bu örnek olayda bütün suç ortakları ortak bir suç işleme kararına dayanarak birlikte hareket etmektedirler. Bu beş suç ortağının ateşlediği mermilerden sadece bir tanesinin mağdura isabet edip ölümüne neden olması hâlinde

dahi, tamamlanmış kasten adam öldürme suçundan dolayı bu kişilerden her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır. Müşterek faillik bakımından zorunlu diğer bir koşul, failer arasında birlikte suç işleme kararının varlığıdır. Belli bir hareketin icrasına ve neticenin meydana gelmesine ilişkin olan birlikte suç işleme kararı, kast kapsamında düşünülmelidir. Suç ortaklarının suçun işlenişine ilişkin kastlarının doğrudan veya olası kast gibi farklılık göstermesinin, müşterek fail olarak sorumlulukları üzerinde bir etkisi yoktur. (TCK37.madde gerekçesi)

Her iki sanık ve mağdur duruşmada olayın şakadan ve kurgudan ibaret olduğu ileri sürmüşlerse de, mağdurun soruşturma şamasında alına beyanında sanık ..."ın kendi rızası dışında organ sokmak suretiyle cinsel saldırıda bulunduğunu beyan ettiği, keza sanık ... tarafından çekilen görüntülerde de sanık ..."ın mağdurun direnmesine rağmen sanık ..."ın zorla mağdurun vücuduna organ sokmak suretiyle cinsel saldırıda bulunduğunun sabit olduğu, ancak mağdurun sanık ..."in eylemi hakkındaki, sanığın olayı delillendirmek amacı ile görüntülü olarak kaydettiğine dair beyanının, görüntülerde sanık ..."in kaydettiği olaydan hayli keyif aldığı ve kahkahalarla güldüğünün anlaşılması karşısında doğrulanmadığı, sanık ..."in kollukta alınan ifadesinde mağdura şaka yapmak konusunda sanık ..."le anlaştıklarına hatta mağdurun külotunun sanık ... tarafından çıkarılarak kendisine yardım edildiğine, görüntülerde bu hususun bulunmamasının sanık ..."in çekimi bırakarak külotu çıkarması sebebiyle olduğunu beyan ettiği,

gerçekten de görüntülerde mağdurunun külotunun çıkarıldığı anın bulunmadığı, sanık ..."in tüm çabasına rağmen mağdurun külotunu çıkaramadığı daha sonra görüntünün kesildiği sanık ..."ın mağduru yüzü kotun yatırmış ve arkasına geçmiş bir şekilde cinsel saldırı halinde görüntülediği, bu şekilde birden fazla kez görüntülerde kesintiler bulunduğu, sanık ..."ın sanık ..."in kendisine yardım ettiğine dair beyanlarının bu şekilde doğrulandığı, keza görüntülerde izlenen olayın başından itibaren şakanın çok ötesine geçecek derecede olmasına rağmen sanık ..."in olayı kaydetmesi ve bir yandan da gülerek tepki vermesi gözetildiğinde diğer sanığın kasten ve hukuka aykırı bir biçimde gerçekleşen eylemine iştirak kastı ile hareket ettiğinin kabulünün gerektirdiği, fiili üzerinde fiili asıl gerçekleştiren diğer sanıkla birlikte hakimiyet kurması nedeniyle TCK.nun 37.maddesi kapsamında "fail" sıfatı ile cezalandırılması gerektiği düşüncesine varıldığından sanığın nitelikli cinsel saldırı suçundan fail olarak cezalandırılmasına dair yerel mahkeme kararının, TCK.nun 102/3-d maddesinin uygulanmaması yönünden eleştirmesiyle yetinilerek onanması gerektiği" görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurmuştur.

CMK"nın 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 14. Ceza Dairesince 04.07.2017 tarih, 2181-3636 sayı ve oy çokluğu ile itiraz nedenleri yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.TÜRK MİLLETİ ADINA

## CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanık ... hakkında şantaj suçundan verilen beraat kararı temyiz edilmeksizin, nitelikli cinsel saldırı suçundan kurulan mahkûmiyet hükmü Özel Dairece onanmak suretiyle kesinleşmiş, sanık ... ve sanık ... hakkında özel hayatın gizliliğini ihlal etme suçundan kurulan mahkûmiyet hükümlerinin ise Özel Dairece bozulmasına karar verilmiş olup, itirazın kapsamına göre inceleme, sanık ... hakkında nitelikli cinsel saldırı suçundan verilen mahkûmiyet hükmü ile sınırlı olarak yapılmıştır.

Özel Daire çoğunluğu ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanık ..."nın inceleme dışı sanık ..."in cinsel saldırı eylemine TCK'nın 37. maddesi kapsamında iştirak edip etmediğinin belirlenmesine ilişkindir.

Mağdur ..."in suç tarihi itibarıyla 48 yaşının içerisinde bulunduğu, evli olan mağdurun bir süreden beri sanık ... ve inceleme dışı sanık ... ile birlikte aynı evde kaldığı, geçimini ise sanık ..."in şoförlüğünü yaparak sağladığı,

17.01.2016 tarihinde saat 14.45 sıralarında polis merkezi hattını arayan bir erkek şahsın "Diriliş Mahallesi, Künbet civarında oturan ... isimli şahıs, siz bu şahsı tanırınız kel kafalı ..., hani evinde kadın pazarladığından dolayı evi mühürlenene ... hakkında ihbarda bulunmak istiyorum, ... kendi facebook sayfasından akli dengesi bozuk erkek bir şahsa tecavüz ettiği görüntüleri yayımlamış, ben bu şahıs

hakkında ihbarcı olmak istiyorum, lütfen bu şahıs hakkında gereğini yapın” şeklinde ihbarda bulunduğu, Kolluk tarafından düzenlenen 17.01.2016 tarihli tutanağa göre; 17.01.2016 tarihinde saat 14.45 sıralarında polis merkezine ait telefon hattına yapılan ihbar üzerine inceleme dışı sanık ..."e ait herkese açık facebook sayfası incelendiğinde, ahlak büro amirliğince tanınan inceleme dışı sanık ... ile mağdur ..."e ait müstehcen içerikli görüntülerin görülmesi üzerine olayın Cumhuriyet Savcısına bildirildiği, alınan talimatlar doğrultusunda inceleme dışı sanık ..."e ait herkese açık <https://www.facebook.com/.....ipek.14?ref> linkinde bulunan web sayfasında “... yeni bir video ekledi” ibaresinin altında “Fazılı s...ken” isimli video görüntülerinin indirilerek CD"ye aktarıldığı, Sivas Numune Hastanesince düzenlenen 23.01.2016 tarihli rapora göre; inceleme dışı sanık ..."in sol kol üzeri omuz altında 6x4 cm boyutlarında morluk, sağ köprücük kemiği üzerinde 2 cm uzunluğunda ve 1x0,5 cm ebadında morluk, sırt bölgesi sol tarafı kürek kemiği üzerinde morluklar, sol el baş parmağı, sol avuç içi, sol diz kapağı ve sol tibia üzerinde sıyrıklar, kafa üzerinde 2x2 cm, sol kulağın 4 cm üzerinde 1x2 cm ve sol uyluk arka kısımda 4x2 cm"lik şişlikler, sağ mandibulada dokunmakla yaygın ağrı ve hassasiyet bulunduğu, Sivas Numune Hastanesince düzenlenen 23.01.2016 tarihli rapora göre; mağdurun vücudunda darp ve cebir izinin bulunmadığı,

Kolluk tarafından düzenlenen 08.02.2016 tarihli tutanağa göre; 08.02.2016 tarihinde 34 JK ... plakalı bir otomobilden havaya ateş edildiğinin anons edilmesi üzerine araç durdurulduğunda aracın şoför koltuğunda sanık ..., yanında mağdur ... ve arka koltukta iki şahsın oturduğunun tespit edildiği, araç içerisinde sopa, bıçak ve 3 adet huni şeklinde kağıda sarılı yeşilimsi kuru bitkilerin bulunmasıyla polis merkezine götürülen sanık ... hakkında cinsel saldırı suçundan yakalama işleminin yapıldığı, Mühürlü zarf içerisinde dosya arasında bulunan görüntülerin olduğu CD'nin 2016/285 sıra numarasıyla Sivas Cumhuriyet Başsavcılığının emanetine alındığı, 25.03.2016 tarihli adli bilişim uzmanı tarafından sunulan teknik tespit konulu bilirkişi raporuna göre; video içeriğinde inceleme dışı sanık ..."in, mağdurun altında bulunan külotunu zorla çıkartıp arkasına geçerek cinsel organını mağdurun makatına soktuğu veya sokmaya çalıştığı, cinsel birliktelik yaşandığının değerlendirildiği, daha sonra videoyu çekip görüntülerde bulunmayan şahsın inceleme dışı sanık ..."e "Ne yaptın" dediğinde, inceleme dışı sanık ..."in "Boşaldım" cevabını verdiği, sonrasında aynı şahsın "S...i be" dediğinin video içeriğinden anlaşıldığı, video görüntüsünün pixel sayısı, pixel ışık akışı, yatay çözünürlük, minimum aydınlatma, arka ışık dengeleme kalitesinin aynı olduğu, montajlı videolarda, pixellerde bozuklar ve arada fark edilmeyecek kadar ufak donukluklar görülebilmekte olduğu ancak bahse konu videoda donukluklar ile

pixel bozuklarına rastlanılmayıp video değiştirme tarihinin kovuşturma konusu olay tarihi olan 17 Ocak 2016 olması da göz önünde bulunduğuğunda, videoda montaj olmadığı ancak bu husustaki kesin tespitin yetkili kurum olan Ankara Kriminal Polis Laboratuvarları Dairesi Başkanlığı Ses, Görüntü ve Data inceleme Şube Müdürlüğü tarafından yapılabileceği,

Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulunca düzenlenen 30.03.2016 tarihli rapora göre; muayenesinde normal zekâ düzeyine sahip olduğu belirlenen mağdur ..."te, mağduru bulunduğu olaya ruhsal yönden mukavemetine engel olacak ve olayın hukuki anlam ile sonuçlarını algılama yeteneğini etkileyecek mahiyet ve derecede herhangi bir akıl hastalığı veya zekâ geriliği saptanmayıp, olayın hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabileceği, fiile ruhsal yönden mukavemete muktedir olan mağdurun beyanlarına itibar edilebileceği,

Yerel Mahkemece 04.04.2016 tarihli oturumda izlenen CD"de; video görüntüsünde olmayan bir Şahsın videoyu çektiği, inceleme dışı sanık ... ile mağdurun bir yatak üzerinde cinsel ilişkiye girmeye çalıştıkları esnada çekilmiş bir video olduğu, görüntülerden inceleme dışı sanık ..."ın mağdurun arka kısmından cinsel organını sokup sokmadığının tam olarak belli olmadığı, cinsel ilişkiye girme Şeklinde görüntülerin olduğu, mağdurun direnmeye çalıştığı, bilirkişi raporunda belirtilen sanık ... ile mağdurun duhul anına belirttiği pozisyon olan inceleme dışı sanık ..."ın mağdurun arkasına geçip eli



ile beline bastırđıđı, mağdurun domalmış vaziyette olduğu anda mağdurdan zorlamaya dair ses geldiği, videoyu çeken şahsın ise çekim sũresince sũrekli olarak gũldũđũ, video sonlarına dair inceleme dışı sanık ..."ın videoyu çeken kişiye "Boşaldım" diye sũylediđi, en son mağdurun elini yũzũnũ yıkadığı sırada videoyu çeken şahsın konuştuğu videodaki gũrũntũlerin ve seslerin bilirkişi raporunda belirtilen şekilde olduğu, rapor ile gũrũntũlerin uyumlu olduğu tespitlerinin yapıldığı,

İnceleme dışı sanık ..."ın kullandığı facebook hesabında 17 Ocak saat 14.51"de "Bugũn travesti ismini Deniz, Bũřra Gũl diye milleti kandıran, asıl ismi ... olan d... kestirip 20 santim y.. olan millete ben bayanım diye kandıran şerefsiz. Karakterersiz, bana şaka diye adlandırdığı videoyu paylaşmış, bu video bana ait değil travesti Deniz"e aittir. O şerefsiz şifremi biliyordu, o paylaşmış, bana değil. O ismi Fazıl diye geçen asıl ismi ..., ciguli, zıp zıp diye anılan şerefsizin ailesine yazık be, bu travesti harbi Sivaslı, ailesi bunu ret etmiş. Ben bunun abisi veya kardeşi yerinde olayım vurur, gebertirim" şeklinde paylaşım yapıldığı, Fazlı Gũneř isimli facebook hesabından paylaşılan tarihsiz yazının aynen "... denilen g.. s... g... var ya bana komplo kurup video çektirdi, zorla yaptırdı sonrada bana şantaj yaptı, bende boyun eğmeyince videoyu dũn facesinde yayınladı, ben oyle biri değilim, sizde gũrũyorsunuz zorla yapıyorlar, ... karı satan bir g...r herkes bunu bilsin, Deniz denilen bayana da iftira atmaktadır. Bir zamanlar denizi satıyordu p...k Allah

bin belasını versin şerefsiz, karaladığı bayanla çekildiği fotoğrafları hodri meydan ” şeklinde olduğu, Anlaşılmaktadır.

Mağdur ... kollukta; Fazıl Güneş isimli facebook adresinin kendisine ait olduğunu, videoyu bir süre önce facebookta gördüğünü, bu videoyu yakından tanıdığı inceleme dışı sanık ...'ın paylaştığını, videonun üç ay kadar önce ikametleri olup fuhuş nedeni ile kapatılan Tarkunlar sitesindeki evlerinde sanık ... ve inceleme dışı sanık ... ile birlikteyken çekildiğini, birlikte alkol aldıklarını, daha sonra yatmak için odasına geçtiğini, odaya gelen inceleme dışı sanık ...'ın kendi üzerindeki kıyafetlerini çıkarıp ilişkiye girme teklifinde bulunduğunu, kabul etmeyip odasından çıkmasını söylediği inceleme dışı sanık ...'ın kendisini yatağa yatırmaya zorladığını, karşı koyup direndiğini, bu sırada odaya giren sanık ...'ın şikâyetle bulunmak için elindeki cep telefonu ile görüntüleri çekmeye başladığını, tüm ısrarlarına karşın inceleme dışı sanık ...'ın kendisine zorla tecavüz etmeye çalıştığını, oldukça güçlü olması nedeniyle engel olamadığını, yatarken üzerinde sadece külotu olduğunu, inceleme dışı sanık ...'ın bütün gücüyle üzerine çullanarak külotunu eliyle çekiştirmeye başladığını, bir ara çamaşırının üzerinden çıktığını, el ve ayaklarıyla inceleme dışı sanık ...'ı iteleyerek üzerinden uzaklaştırmaya çalışsa da kendisinin alkollü olması ve inceleme dışı sanık ...'ın da güçlü olması nedeniyle uzaklaştıramadığını, yüksek sesle kendisini bırakmasını söylemesine rağmen bırakmayıp üzerine çullanmaya devam ettiğini, bacaklarını bir süre

yukarıya kaldırıp cinsel organını anal bölgesine sokmaya çalıştığını, kendisini ağız aşağı çevirip üzerine çıkararak, cinsel organının uç kısmını anal bölgesine zorla soktuğunu, bırakmasını ısrarla bağırarak söylemesine rağmen sanığın kendisini bırakmadığını, karşı koyacak gücü kalmasa da direnmeye devam ettiğini, sanığın kendisinin anal bölgesine boşalmasından sonra üzerinden kalktığını, neden böyle bir şey yaptığını sanığa sorduğunda kendisine gıcık olmasından dolayı yaptığını söylediğini, sanık ..."in bu olayı gördüğünde inceleme dışı sanık ..."ı sözlü olarak uyardığını, sanık ..."in daha sonra kendisine inceleme dışı sanık ..."ın zorla cinsel saldırı görüntülerini şikâyetçi olmak için telefonuna kaydettiğini söylediğini, bu olaydan sonra sanık ..."in inceleme dışı sanık ..."ı evden kovduğunu, sanık ..."in telefonunda olan görüntüleri inceleme dışı sanık ..."ın kendi telefonuna aktarmış olabileceğini, olayın geç saatte meydana gelmesi ve ertesi gün görüntülerin sanık ..."in telefonunda olmadığını görmesi nedeniyle şikâyete gidemediğini, ayrıca olayın duyulmasından da çekindiğini, psikolojisini çok bozan bu olayın aklından çıkmadığını, 2 ay kadar sonra kendisinden 10.000 TL para isteyen inceleme dışı sanık ..."ın bu parayı vermediği takdirde görüntüleri sosyal paylaşım sitesinde yayınlacağını söylediğini, bu sırada sanık ..."in de yanlarında olduğunu, kendisinin parasının olmadığını söylemesi üzerine kendisine 10 gün süre verdiğini, daha sonra da görüntüleri yayımladığını öğrendiğini, inceleme dışı sanık ..."dan

şikâyetçi olduğunu, sanık ... hakkında ise şikâyetinin bulunmadığını,

Mahkemeye sunduğu 08.03.2016 tarihli dilekçesinde; inceleme dışı sanık ... hakkındaki şikâyetinden vazgeçtiğini, 11.03.2016 tarihli dilekçesinde ise; videoyu zorlama olmadan kendisinin şaka amaçlı çektiğini, facebookta yayımlanınca zoruna gittiği için öyle dediğini, kimseden şikâyetçi olmadığını, Mahkemede; sanık ..."in şoförlüğünü yaptığını, kendileriyle tanışmadan önce sanık ... ile inceleme dışı sanık ..."ın beraber olduklarını, kendisinin sanık ... ile aynı evde yaşadığını, evi polis tarafından mühürlendiğinden inceleme dışı sanık ..."ın da kendilerinin yanında kalmaya başladığını, olay günü akşam sanık ..."in evinde birlikte alkol aldıklarını, kendisinin istediği üzerine espri olsun diye videonun şaka amaçlı çekildiğini, bu video facebookta yayımlanınca bir anlık kızgınlıkla şikâyetçi olduğunu, kendisine okutturulmayan karakol ifadesinde zorla yapıldığına dair bir şey söylemediğini, ancak polisler "Biz yazdık imzalayın" dedikleri için imzalamak zorunda kaldığını, olay tarihinde 56 kg ağırlığında ve 1,70 cm boyunda olduğunu, inceleme dışı sanık ..."ın kendisinden para istemediğini, her ne kadar rızası olmadan yapılıyormuş gibi görüntüler var ise de kurgu gereği bu şekilde davrandığını, kendisine zorla bir şey yapılmadığını, kendiliğinden müracaat etmeyip ahlak büro amirinin telefonla araması üzerine şikâyetçi olduğunu, görüntüleri ilk defa duruşmada izlediğini, inceleme dışı sanık ..."ın cinsel organını anüsüne veya ağzına sokmadığını, inceleme

dışı sanık ..."in cinsel organının sert olmadığını, sadece kurgu gereği bu şekilde şakadan video çektiklerini, İnceleme dışı sanık ... kollukta; ikamet adresinin evde fuhuş yapılmasından dolayı kapalı olduğunu, görüntülerdeki kişilerin kendisi ve mağdur olduğunu, bu görüntülerin yaklaşık 4 ay kadar önce Deniz olarak bilinen kadın görünümlü sanık ..."e ait olan birlikte kullandıkları evde saat 16.00 sıralarında çekildiğini, bu görüntüler çekilmeden önce mutfakta alkol aldığı sırada üzerinde sadece külot olduğu hâlde yanına gelen mağdurun daha sonra sanık ..."in yanına gittiğini, bir süre sonra kendisini de yanlarına çağıran sanık ..."in mağdura "...a bir değdir" demesi üzerine mağdurun eliyle kıyafetlerinin üzerinden kendisinin kalçasına dokunduğunu, sanık ..."in mağdur ile kendisine soyunmalarını, şakadan ilişkiye giriyormuş gibi davranmalarını ve görüntülerin daha dikkat çekici olması için mağdurdan karşı koyarak zorla yapılmış gibi görünmesini istediğini, sanık ... istediği için karşı çıkmayarak kanepenin üzerine geçip sanık ..."in yönlendirmesiyle zorla ilişkiye girer gibi davranmaya başladıklarını, mağdurun bacaklarını kaldırdığını, sanık ..."in de yardım edip mağdurun külotunu çıkarttığını, sanık ... bunları yaparken çekimi durdurduğu için videoda görünmediğini, sanık ..."in talimatları doğrultusunda mağdurun kendisine karşı koyuyormuş gibi yapıp değişik pozisyonlara girdiğini, kendisinin de zorla yapıyormuş gibi yaptığını, cinsel organını anal bölgesine sokuyormuş gibi davrandığını, görüntülerin daha gerçekçi olması için mağduru ters çevirip arkasına geçerek tekrar cinsel organını anal

bölgesine sokuyormuş gibi yaptığını, tüm yapılan eylemlerin talimatını video çekimini yapan sanık ..."in verdiği, kesinlikle cinsel organını mağdurun anüsünün içine sokmadığını, sanık ..."in çekim esnasında kendilerine yardım ettiği zamanlarda görüntüleri kesmesi ve montajlamasından dolayı görüntülerin parça parça olduğunu, mağdurun görüntülerin çekildiği esnada ve sonrasında kendisine bir şey söylemediğini, görüntüleri hiç izlemediğini, kendisini telefonla arayan bir yakınının görüntülerden bahsetmesi üzerine görüntülerin yayımlandığından haberinin olduğunu, facebook şifresini bilen sanık ..."in bu görüntüleri yüklediğini düşündüğünden facebooktan sanık ..."e hakaret içerikli yazılar yazdığını, daha sonra sanık ... ve mağdurla bir araya gelerek bu konuyu konuştuklarını, görüntüleri yüklediğini söyleyen sanık ..."e inanmadığını, akıllı telefonunun olmaması nedeniyle görüntülerin kendisinde bulunmadığını, mağdurdan para istemeyip görüntüleri internete yüklediğini, olayın gerçekleşmesine sanık ..."in sebep olduğunu, sanık ... ve iki arkadaşının 22.01.2016 tarihinde aralarında gerçekleşen bir tartışmadan dolayı kendisini darp ettiklerini, doktor raporundaki bulguların bu olay nedeniyle olduğunu, Mahkemede; travesti olan sanık ..."in fuhuşla geçimini sağladığını, videoyu şaka olsun diye çektiklerini, sanık ... daha öncede şaka mahiyetinde mağdurun rızasıyla cinsel organını gözüne, kulağına, ağzına dayayarak görüntüler çektiğini, olay günü de böyle görüntüler çekmek istedikleri için rol üstlendiğini, görüntülerin

montajlanmış olduğunu ve ham hâlinde sanık ..."in mağdurun külotunu çıkarmaya çalışırken ojeli parmaklarının görüldüğünü, sanık ..."in daha sonra bu görüntüleri montajladığını, görüntülerin 2015 yılı içerisinde çekildiğini, sanık ... ile gezmeyi bırakınca sanık ..."in kendisinden intikam almak ve mağdurun da ailesi ile barışma planını bozmak için görüntüleri kendisinin hesabını kullanıp facebooka koyduğunu, mağdurun ırzına geçmediğini, sanık ..."in cep telefonu incelendiği taktirde daha bunun gibi bir çok görüntünün elde edilebileceğini, mağdur ile sanık ... arasında bu tür şakalaşmaların her zaman olduğunu, görüntüler kesilip art arda verilmiş videoyu sanık ..."in yönlendirmesi üzerine şaka olarak çektiklerini, herkesin rolünü bildiğini, 2008 yılından beri kendilerine ait otobüsün şoförlüğünü yapan mağdurun vefat eden babasının da arkadaşı olup kahvehanede gyanan oynayanların kuponlarını 1-2 TL bahşişle yatıran gariban bir şahıs olduğunu, mağdurun bu görüntüleri internete yükleyecek bilgisinin olmadığını, sanık ... ile tanıştığı dönemde mağdurun sanık ..."den hoşlanıp birlikte olmak istediğini söylediğini ancak birlikte olup olmadıklarını bilmediğini, kendisinin hiç bir zaman sanık ... ile cinsel veya duygusal manada yakınlaşmadığını, erekte olma sorunu olmadığı hâlde karşı tarafta mağdur olunca erekte olamayarak eylemi gerçekleştiremediğini ve boşalmadığını, Deniz lakaplı bu işi yapan sanık ..."le dahi bu işi yapmadığını, kendi çıplak görüntülerini internete koymasının akıl ve mantığa aykırı olduğunu, Beyan etmişlerdir.

Sanık ... kollukta; geçimini fuhuş yaparak sağladığını, inceleme dışı sanık ... ve mağdurun arkadaşları olduğunu, videodaki olayların 5 ay kadar önce akşam saat 21.00 sıralarında Tarkunlar sitesinde bulunan evinde yaşandığını, birlikte alkol aldıktan sonra üzerindeki kıyafetleri uyumak için çıkararak mağdurun sadece külotla kaldığını, aynı odada bulunduğu inceleme dışı sanık ...'ın kendisine "Deniz, Vahi ile şakalaşalım" dediğini, kendisinin de "Ben rahatsızım, bana dokunmayın" dediğini, üzerindeki kıyafetleri çıkararak sadece külotla kalan inceleme dışı sanık ...'ın kanepede oturan mağdura onun da rızasıyla cinsel içerikli şakalar yapmaya başladığını, bu sırada kendisinin de cep telefonu ile yaşananları kaydettiğini, inceleme dışı sanık ...'ın külotunu çıkartırken mağdurun direndiğini, inceleme dışı sanık ...'ın biraz daha zorlayarak mağdurun bacaklarını omzuna alıp mağdurun üzerine uzanarak cinsel organını mağdurun ağzına sokmaya çalıştığını, inceleme dışı sanık ...'a direnen mağdurun daha güçlü olan inceleme dışı sanık ...'dan kurtulamadığını, bu yaşananlar sırasında her ikisine de hiç bir uyarıda bulunmadığını, sadece kayıt yaparken hoşuna gittiği için güldüğünü, daha sonra inceleme dışı sanık ...'ın mağduru kanepeye yüz üstü yatırıp beline eli ile bastırarak cinsel organını mağdurun anüsüne soktuğunu, bu son eylemin bir kaç dakika sürdüğünü, boşalıp boşalmadığını öğrenmek amacıyla inceleme dışı sanık ...'a ne yaptığını sorduğunda "Boşaldım" dediğini, yaşanan olayların şaka olduğunu bilen mağdurun rızasının olmadığını, daha sonra videoyu



hep birlikte izleyip güldüklerini, görüntüleri kaydetmesine hem inceleme dışı sanık ... hem de mağdurun rızasının bulunduğu, sanık ..."ın bir gün kendisine ait akıllı telefonunu göstererek "Bak o video bende de var" dediğini, ne zaman videoyu aldığını sorduğunda ise "Olsun bende de bulunsun, senin telefonundan kendi telefonuma yükledim, arada izliyorum" şeklinde cevap verdiğini, 17.01.2016 tarihinde polis memurunun kendisini araması üzerine görüntülerin yayımlandığını öğrendiğini, görüntüleri inceleme dışı sanık ..."ın yayımladığını, 16.01.2016 tarihinde hep birlikte evde buldukları sırada inceleme dışı sanık ..."ın mağdura videoyu göstererek "Bak elimde videon var bana 10.000 TL verirsen bu videoyu silerim, yok vermezsen bu videoyu internette yayımlayacağım" dediğini, mağdurun da bu kadar parayı bulamayacağını belirtip yapmaması gerektiğini ifade ettiğini, bu konuşmadan bir gün sonra da videonun yayımlandığını öğrendiğini, yaşanan olaylara ve görüntülerin çekilmesine rızası olup rol icabı direnen mağdurun kendisinden para istenilmesi ve görüntülerin yayımlanması üzerine ciddileşip şikâyetçi olduğunu, inceleme dışı sanık ..."ın videoyu kendinden habersiz aldığını,

Mahkemede; olay günü eğlenmek maksadıyla bir aradayken inceleme dışı sanık ... ve mağdurun kendisine "Biz şakalaşacağız, bizi görüntüler misin" dedikleri için çekim yaptığını, o dönem inceleme dışı sanık ... ile duygusal anlamda bir arada olduklarını, çekim yaptığı sırada inceleme dışı sanık ..."ın mağdura yönelik zorlayıcı bir hareketinin bulunmadığını,

görüntü içeriğindeki olayların tamamen rızaya dayalı olarak gerçekleştiğini, inceleme dışı sanık ..."ın mağdurla cinsel ilişkiye girdiğini tam olarak tespit edemeyip sadece bir ara cinsel organı ile süründüğünü gördüğünü, olayın akabinde inceleme dışı sanık ..."la tartışarak ayrıldıklarını, görüntüler yayımlanınca gururu incinen mağdurun bu sinirle olayları farklı şekilde anlattığını, mağdurun yönlendirmesiyle verdiği kolluk beyanını kabul etmeyip duruşma anlatımının doğru olduğunu, inceleme dışı sanık ... ile mağdurun şakalaşacaklarını söylemeleri üzerine kendisinin de "Madem şakalaşacaksınız sen Nuri Alço ol, Vahi de tecavüze uğralayan bayan olsun" dediğini, bir buçuk dakika kadar süren videoyu zaman zaman durdurup sonra devam ettirerek çektiklerini, mağdur ile inceleme dışı sanık ..."ın aralarda nasıl yapacaklarını, ne yapacaklarını konuştuklarını, mağdur ile kendisi arasında bir şey olmamasına rağmen inceleme dışı sanık ..."ın mağduru kendisinden kıskandığı için videoyu paylaştığını, kendisinin şoförlüğünü yapan mağdura maaş verdiğini, olay ortaya çıkınca mağdurla karakolda "Aynı ifadeyi verelim" diye konuştuklarını, para istenmesi gibi bir olay olmadığını, Savunmuştur.

5237 sayılı TCK'nın "Cinsel saldırı" başlıklı 102. maddesi suç ve hüküm tarihlerinde;

"(1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde

kalması hâlinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

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

(3) Suçun;

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

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

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

d) Silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte,

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

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

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

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

Maddenin ilk fıkrasında cinsel saldırı suçunun temel şekli düzenlenmiş, ikinci fıkrasında ise vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi, suçun temel şekline nazaran daha ağır cezayı gerektiren nitelikli bir hal olarak yaptırımı bağlanmıştır.

Korunan hukukî değer, kişilerin cinsel özgürlüğü ve dokunulmazlığı olduğu cinsel saldırı suçunda failin ve mağdurun, kadın ya da erkek, evli veya bekâr olması mümkündür. Fail ile mağdurun farklı ya da aynı cinsiyetten olması da önemli değildir. Ancak TCK'nın 102. maddesinde düzenlenen cinsel saldırı suçunun mağdurunun 18 yaşını tamamlamış olması gerekir.

Bu aşamada uyuşmazlık konularının isabetli bir şekilde çözümlenebilmesi için faillik kavramının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda suça iştirakte, faillik ve şeriklik ayırımı öngörülmüş, azmettirme ve yardım etme şeriklik kavramı içinde değerlendirilmiştir.

TCK'nın 37. maddesindeki;

"(1) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.

(2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır" şeklindeki hüküm ile maddenin birinci fıkrasında müşterek faillik, ikinci fıkrasında ise dolaylı faillik düzenlenmiştir.

Kanunda suç olarak tanımlanan fiilin, birden fazla suç ortağı tarafından iştirak halinde gerçekleştirilmesi durumunda TCK'nın 37/1. maddesinde düzenlenen müsterek faillik söz konusu olacaktır.

Öğretideki görüşler de dikkate alındığında müsterek faillik için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir:

1- Failler arasında birlikte suç işleme kararı bulunmalıdır.

2- Suçun işlenişi üzerinde birlikte hâkimiyet kurulmalıdır.

Müsterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulduğu için her bir suç ortağı "fail" konumundadır. Fiil üzerinde ortak hakimiyetin kurulup kurulmadığının belirlenmesinde, suç ortaklarının suçun icrasında üstlendikleri rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulmalıdır.

Kişinin eyleminin, bir suça katılma aşamasına ulaşıp ulaşmadığı, ulaşmışsa da suça katılma düzeyinin belirlenmesi için, eylemin bir aşamasındaki durumun değil, eylemin yapılması için verilen kararın, bu kararın icra ediliş biçiminin, olay öncesi, sırası ve sonraki davranışların da dikkate alınıp, tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi gerekir. Zira "yardım etme"yi müsterek faillikten ayıran en önemli unsur, kişinin suçun işlenişi sırasında fiil üzerinde ortak hakimiyetinin bulunmamasıdır.

Faillik kavramının TCK'nın 102/3-d maddesi bakımından değerlendirmesine gelince;

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için TCK'nın 37. maddesi kapsamında müşterek fail olarak eylemi gerçekleştiren en az iki kişinin varlığı gerekli ve zorunludur. (Kocaoğlu S. Sinan, Yargı Kararları Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Yetkin, Ankara, 2016, s. 206; Taner Fahri Gökçen, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2013, s. 210; Tezcan Durmuş/ Erdem Mustafa Ruhan/Önok Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 14. Baskı, Seçkin, Ankara, 2017, s. 384)

Madde gerekçesinde de vurgulandığı üzere faillerden birinin cinsel saldırı suçunu gerçekleştiren doğrudan fail olduğu, diğer failin ise yardım eden veya azmettiren sıfatı ile fiile iştirak ettiği durumlarda bu nitelikli hal uygulanamayacaktır. (Taner, s. 210; Tezcan/Erdem/ Önok, s. 385)

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Sanık, inceleme dışı sanık ... ve mağdurun birlikte yaşadıkları sanığa ait evde inceleme dışı sanık ...'ın mağdura karşı organ sokmak suretiyle nitelikli cinsel saldırıda bulunduğu ve bu suçun işlenmesi sırasında sanığın olayın görüntülerini telefon ile kaydettiği hususunda hiçbir şüphe bulunmamaktadır.

Söz konusu görüntülerin inceleme dışı sanık ...'a ait sosyal paylaşım sitesinde yayımlanmasının ardından üçüncü bir kişi tarafından yapılan ihbar üzerine sanık ve inceleme dışı sanık hakkında itiraza konu nitelikli cinsel saldırı suçundan soruşturma başlamıştır.

Görüntü kaydında, inceleme dışı sanık ...'ın fiziken kendisinden zayıf olan mağdura karşı nitelikli cinsel saldırı eylemini gerçekleştirirken mağdurun direndiği, bu esnada kaydı yapan sanığın ise sürekli güldüğü ve görüntü kaydında bariz şekilde kesiklikler bulunduğu görülmüştür.

Mağdur aşamalarda, sanığın inceleme dışı sanık ...'ın eylemine iştirak etmediğini, yapmaması konusunda inceleme dışı sanık ...'ı uyardığını ve görüntüleri delil olması amacıyla kaydettiğini beyan etmiştir. Bununla birlikte dosya kapsamından mağdurun, şoförlüğünü yaptığı sanığın evinde kaldığı, bu anlamda sanığa ekonomik yönden bağımlı olduğu da anlaşılmaktadır.

İnceleme dışı sanık ..., istikrarlı şekilde sanığın mağdurun bacaklarını kaldırıp külotunu çıkartmak suretiyle eylemine iştirak ettiğini, ancak görüntülerden bu bölümlerin çıkartıldığını, görüntülerdeki kesikliğin de bu sebepten kaynaklandığı ifade etmiştir. Sanık ise inceleme dışı sanık ...'ın eylemine iştirak etmediğini, kendisinin sadece görüntüleri kayıt altına aldığını, yaşananlar hoşuna gittiği için sürekli güldüğünü savunmuştur.

Bu itibarla;

Mağdurun ekonomik yönden sanığa bağımlı olması ve sanığın nitelikli cinsel saldırı eylemini başından beri kayıt altına alıp, evinde yaşananlara müdahale etmeyerek kayıt sırasında sürekli gülmesi nazara alındığında mağdurun, sanığın inceleme dışı sanık ..."ı eylemi gerçekleştirmemesi konusunda uyardığı, görüntüleri de delil olması amacıyla kaydettiği yönündeki beyanlarının, hayatın olağan akışına aykırı

ve sanığı suçtan kurtarmaya yönelik olduğunun anlaşılması, inceleme dışı sanık ...'ın aşamalarda istikrarlı şekilde sanığın mağdurun bacaklarını kaldırıp külotunu çıkartmak suretiyle eylemine iştirak ettiği, ancak görüntülerden bu bölümlerin çıkartıldığı yönündeki anlatımlarının, izlenen görüntü kaydındaki bariz kesikler ile de desteklenmesi karşısında, olayın başlangıç ve gelişimine göre inceleme dışı sanık ... ile birlikte suç işleme kararına sahip olan, mağdurun direncini kırarak suçun icrasına da etkin hareketleri ile katılarak, fiil üzerinde ortak hâkimiyet kuran ve tüm eylem boyunca inceleme dışı sanık ..."ın yanında bulunarak suç işleme kararını kuvvetlendirip mağdurun direncini manevi olarak da kıran sanığın, nitelikli cinsel saldırı suçuna TCK'nın 37. maddesi kapsamında müşterek fail olarak katıldığıının kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla haklı nedene dayanan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına, uygulamanın denetlenmesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesine karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan üç Ceza Genel Kurulu Üyesi; itirazın reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

**SONUÇ:**

Açıklanan nedenlerle,

1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının **KABULÜNE,**

2- Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 31.01.2017 tarih ve 10215-359 sayılı bozma kararının **KALDIRILMASINA,**



3- Dosyanın, uygulamanın denetlenmesi için Yargıtay 14. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİ EDİLMESİNE, 27.11.2018 tarihinde yapılan müzakerede oy çokluğuyla karar verildi.

## **Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2017/884 Esas 2017/463 Karar Sayılı İlamı**

Çocuğun cinsel istismarı ve kişiyi hürriyetinden yoksun suçlarından sanık ..."in yapılan yargılaması sonucunda, TCK'nun 103/1-1. cümle, 62 ve 53. maddeleri gereğince 8 yıl 4 ay; TCK'nun 109/1, 109/3-f, 109/5, 62 ve 53. maddeleri uyarınca 5 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hak yoksunluğuna ilişkin Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 21.06.2016 gün ve 499-283 sayılı hükümlerin, katılan vekili ve sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 14. Ceza Dairesince 30.01.2017 gün, 12585-353 sayı ve oyçokluğu ile; çocuğun cinsel istismarı suçu bakımından onanmasına, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından ise;

"Oluş ve kabule göre; buluşmak üzere kararlaştırılan yerde yanına gelen sanığı gören mağdurenin, kendi yaşlarında biriyle tanışacağını düşünmesi nedeniyle şaşırdığı, bu nedenle sanığın arabaya binmesi yönündeki teklifini reddetmesi üzerine sanığın, mağdurenin daha önce kendisine gönderdiği fotoğrafları hatırlatarak tehditle arabaya binmesini

sağlayıp mısır tarlalarının bulunduğu yere götürdüğü olayda, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun tehditle işlendiği gerekçede de kabul edildiği halde uygulamanın 5237 sayılı TCK'nın 109/2. maddesi yerine 109/1. maddesi ile yapılması suretiyle çelişkili hüküm kurulması" isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiş,

Daire Üyesi M. Can Korkarar; "İnternet üzerinden sanıkla tanışan mağdure, sanığın kullandığı hesabın sahte olduğunu ve hesaptaki bilgilerin doğru olmadığını anlamasına rağmen sanıkla buluşmaya gitmiş, sanıkla buluştuklarında sanığın yaşlı olduğunu görmesine ve anlamasına rağmen sanığın aracına binmiştir. Mağdure sıcağı sıcağına alınan beyanında "beni ikna etti, bu nedenle araca bindim" demiş, ancak sonraki beyanında sanığın "fotoğraflarını gösteririm" tehdidi nedeniyle arabaya binmek zorunda kaldığını beyan etmiştir. Oysa sanıkta, mağdurenin çıplak resimleri bulunduğu dair mağdure beyanı dışında delil yoktur. Mağdurenin doğrudan şikayeti yoktur, olayı anlattığı arkadaşının ihbarı üzerine başlayan soruşturmada beyanı alınırken şikayetini açıklamıştır. Bu kapsamda zorunlu beyanda bulunmuş, olayı başkasının ve ailesinin öğrenmesi üzerine zor durumda kalmıştır. İlk beyanıyla sonraki beyanları arasında bu yüzden çelişki vardır. Bu şartlarda mağdureden rızasıyla eylemi gerçekleştirdiğini söylemesi beklenemez. Dosya içerisinde mesaj içerikleri de mağdurenin rızası bulunup bulunmadığı hususunda şüphe oluşturmaktadır. Tüm bu nedenler

ve sanık savunması kapsamında eylemin tehditle gerçekleştirdiğine dair yeterli, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı, bu nedenle sanığın beraatine karar verilmesi gerektiği kanaatiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum” düşüncesiyle karşı oy kullanmıştır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 24.03.2017 gün ve 369145 sayı ile;

"Sanık ..."in profil adı '...' olan ve profil fotoğrafında yirmili yaşlarda erkek bir şahsın fotoğrafı bulunan facebook hesabı üzerinden mağdure ..."nün kullanmakta olduğu 'Bahargülü Cennet' adlı facebook hesabına 2015 yılının başlarında arkadaşlık isteği gönderdiği, mağdurenin bu arkadaşlık isteğini kabul ettiği ve sanığın profil fotoğrafındaki kişi olduğunu düşünerek sanık ile muhabbet etmeye başladığı, yaklaşık bir ay sonra mağdure ile sanığın arasındaki muhabbetin duygusal anlam kazandığı ve bunun üzerine mağdure ve sanığın birbirlerine telefon numaralarını verdikleri, ilerleyen zaman diliminde sanık ile mağdurenin muhabbetinin facebook yazışmaları ve telefon görüşmeleri olarak devam ettiği ve mağdure ile sanık arasında gerçekleşen görüşmelerin cinselliğe dayalı olduğu, konuşmalarda samimiyetin ilerlemesi sebebiyle sanığın mağdureden çıplak fotoğrafını göndermesini istediği, mağdurenin sanığa önce normal fotoğraflarını yolladığı daha sonra ise i çamaşırılı ve amaşırırsız olmak üzere fotoğraflar yolladığı, sanığın ise mağdurenin gönderdiği bu

fotoğraflara karşılık yüzünü göstermeyen cinsel organının görüldüğü fotoğrafları mağdureye gönderdiği, sanık ..."in 30.04.2015 tarihinde mağdure ..."ne buluşma teklif ettiği, sanığın mağdureye buluşmadan önce isminin Hikmet olduğunu ve profil fotoğrafının kendisine ait olmadığını söylediği, fakat mağdurenin sanığı uzun süren muhabbet nedeniyle merak edip görmek istediği, bu nedenle mağdurenin sanığın Kadirli ilçesi Cumhuriyet Lisesi öğrenci yurdu önünde buluşma teklifini kabul ederek buluşma yerine giderek sanığı beklemeye başladığı, akabinde mağdurenin yanında içerisinde 35-40 yaşlarında erkek bir şahsın bulunduğu beyaz renkli otomobilin durduğu ve bu şahsın mağdureye kendisini Hikmet olarak tanıttığı, sanığın mağdureye arabaya binmesini söylediği, mağdurenin bu teklifi reddetmesi üzerine sanığın mağdureye facebook üzerinden kendisine gönderdiği fotoğraflarını hatırlatarak mağdureyi arabaya binmeye ikna ettiği, ve sanık ..."in mağdure ..."nü Osmaniye istikametinde mısır tarlalarının bulunduğu yere götürdüğü, burada sanığın mağdurenin elbiselerini çıkararak göğüslerini öpmeye başladığı akabinde mağdureyi arabanın arka kısmına sırt üstü yatırdığı ve mağdurenin cinsel organını yaladığı, sanığın kendi cinsel organını çıkararak mağdurenin cinsel organına değdirdiği fakat mağdurenin vücuduna organ sokmadığı, bir müddet sonra sanığın boşaldığı, mağdurenin araç içerisinde gördüğü bıçakla sanığın kendisine zarar verebileceğini düşündüğü için sanığa direnemediğinin iddia ve kabul edildiği olayda, mağdure ..."nün olay

günü sanıkla buluştuğu, sanığın kullandığı araca bindiği, sanıkla birlikte تنها bir yere gittiği ve orada sanığın mağdureyi aracın arka koltuğuna yatırıp elbiselerini çıkararak göğüslerini öpmeye başladığı, mağdurenin cinsel organını yaladığı, sanığın kendi cinsel organını çıkararak mağdurenin cinsel organına değdirdiği ancak sokmadığında akabinde boşaldıktan sonra da araçla mağdureyi aldığı yere bıraktığı konusunda Yüksek Daire ile Başsavcılığımız arasında uyuşmazlık yoktur.

Uyuşmazlık konusu sanığın mağdureyi araca binmeye ikna etmesinde ve mağdureye karşı gerçekleştirdiği cinsel davranışlarda mağdurenin rızasının bulunup bulunmadığı, rıza var ise bu rızanın cebir tehdit ya da hile ile elde edilip edilmediğine ilişkindir.

Olayın görgü tanığı yoktur. Olaya ilişkin olarak yaptığı savunmalarda mağdure ile yaptığı yazışmaları ve mağdure ile buluştuğunun kabul eden sanık, mağdureye karşı cinsel istismarda bulunmadığın, onu cinsel davranışlarına rıza göstermesi ve kendisi ile birlikte gelmesi konusunda tehdit etmediğinin ileri sürmüştür.

Mağdure ..., 04.06.2015 günü kollukta, 05.06.2015 günü Kadirli Cumhuriyet savcılığında ve kovuşturma aşmasında mahkeme huzurunda 31.03.2016 günlü oturumda olayla ilgili anlatımlarda bulunmuştur.

Bu anlatımlar irdelendiğinde; mağdurenin tüm anlatımlarında sanığın facebook sosyal paylaşım sitesinde .... adı ve başkasına ait fotoğrafla oluşturduğu profilin aslında sahte olduğunu, olaydan bir gün önce sanığın kendisine söylediğini, buna rağmen buluşmaya gittiğini beyan ettiği, 04.06.2015 günlü kolluk ifadesinde sanığın kendisini 'gel şöyle dolaşırız' diyerek ikna ettiğini, bu şekilde sanığın aracına bindiğini, 05.06.2015 günün Cumhuriyet savcısına verdiği ifadede ise 'bana gel şöyle dolaşırız, bende fotoğrafların var, onları facebookta paylaşırım diyerek' ikna ettiğini ileri sürdüğü, kolluktaki anlatımında ise sanığa gönderdiği fotoğrafların ifşasına dair tehdidin sanığın, eylemlerini tamamladıktan sonra ona yaptığı şeyleri başkasına söylememesine yönelik yapıldığının ileri sürdüğü, araçta gördüğünü söylediği bıçağın sanık tarafından mağdureye karşı tehdit amaçlı veya başka bir nedenle hiç kullanılmadığının da mağdurenin anlatımları ile sabit olduğu, mağdurenin bu bıçağın kendisine karşı kullanılacağına dair düşüncelerinin kuruntudan ibaret olduğu anlaşılmaktadır.

Mağdurenin duruşmada ayrıntılı bir beyanı alınmamıştır. Önceki anlatımlara atıfla yetinilmiş, iki anlatıma arasındaki çelişkiler açıklanmamıştır.

Mağdurenin çıplak fotoğraflarının sosyal paylaşım sitesi üzerinden sanığa gönderdiği iddia ve savunma ile sabittir. Ancak sanığın mağdureyi bu fotoğrafların yine sosyal medya üzerinden ifşa etmekle tehdit

ettiğine dair iddianın mağdure anlatımlarına çelişkili olduğu, sanığın mağdureyi eylemlerine rıza göstermesi için mi yoksa aralarında yaşanan olayların başkalarına açıklanmaması için mi bu şekilde tehdit ettiği, ya da gerçekten bir tehdidin var olup olmadığının çelişkili anlatımlar nedeniyle açıkça ortaya konulamadığı anlaşılmaktadır.

Mağdurenin eylemlere rızasının bulunup bulunmadığı konusu anlatımlarının tereddüt ve çelişki barındırması nedeniyle bu anlatımlardan anlaşılammaktadır.

Dosyada ayrıca mağdure ve sanık arasında facebook sosyal paylaşım sitesi üzerinden gerçekleşen iletişime ait bilgisayar çıktıları mevcuttur. Bu iletişimin içeriği konusunda sanık ve mağdurenin kabulü nedeniyle tereddüt yoktur. (İletişim içeriği neredeyse pornografik bir içeriğe sahip olduğundan itiraz yazısı içine alınmamıştır.) Bu bilgisayar çıktısı incelendiğinde; görüşmelerin olay günü ve öncesindeki bir kaç güne ait olduğu, sanığın mağdureye .... olmadığını ve profil fotoğrafının kendisine ait olmadığını söylediği, buna rağmen buluşunca yapacakları şeyler üzerine açık seçik bir şekilde yazışmalar yaptıkları, olay günü itibariyle buluşmayı planladıkları, sanığın mağdureye "arabaya binmem deme" dediği, onun da "binmeyip ne yapacağım" dediği, mağdurenin kimsenin görmeyeceği تنها bir yere gitme isteğinde bulunduğu, sanığa kendisi ile cinsel ilişkiye girip girmeyeceğinin

sorduğu, onun da girmeyeceğini s6ylediği, sanığın anal ilişki teklif ettiği, mağdurenin 'krem getir o zaman' diye cevap verdiği, sanığın mağdurenin bacaklarının cinsel organını yalayacağına dair beyanlar da bulunduğu, keza mağdurenin sanığa gerçek yaşını sorduğu, gerçek fotoğrafını istediği, ancak sanıktan olumlu cevap alamadığı, olay g6n6 yapılan yazışmalarda ise mağdurenin, sanığın içine boşalıp boşalmadığına dair merakını gidermeye ve içine boşaldığı d6ř6ncesi ile ona tepki g6stermesine ilişkin yazışmaların olduğu, ancak sanıktaki fotoğrafların ifşasına dair bir yazışmanın olmadığı anlaşılmıştır.

Buna g6re, mağdurenin sanığın profil ismi ve fotoğrafının gerçek olmadığının bildiği, buna rağmen buluşmayı sanıkla birlikte planladığı, hatta sanığın buluştuklarında bu nedenle 'arabaya binmem deme' şeklindeki s6zlerine 'binmeyip ne yapacağım' diye karşılık verdiği, kendisini تنها bir yere g6t6rmesini sanıktan istediği, yazışma sırasında nasıl bir cinsel davranış içinde bulunmayı planladılarsa -anal ilişki dışında- hepsini gerçekleştirdikleri, aralarında yaptıkları planın dışına çıkmadıkları, mağdurenin olay sonrasındaki tepkisinin sanığın bir kısım menisinin cinsel organı 6zerine damlaması karşısında hamile kalma korkusuna dayandığının aralarındaki yazışmadan açıkça anlaşıldığı, mağdurenin olay sonrası şik6yeti olmadığı, ancak konuyu anlattığı bir arkadaşının kolluğa gitmesi ile durumun açığa çıktığı g6zetildiğinde, mağdurenin t6m bu eylemlere



rızasının bulunduğunun kabulü gerektiği, suç tarihi itibarıyla 15 yaşından büyük olan mağdurenin rızasının çocuğun cinsel istismarı suçu yönünden TCK'nun 103/1-b ve TCK'nun 26/2. maddeleri gereğince, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu yönünden de TCK'nun 26/2. maddesi gereğince atılı suçların unsurlarının oluşmadığı" düşüncesiyle itiraz kanun yoluna başvurmuştur.

CMK'nun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 14. Dairesince 15.05.2017 gün, 1961-2631 sayı ve oyçokluğu ile; itiraz nedenlerinin yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

**CEZA GENEL KURULU KARARI**

Sanık hakkında müstehcenlik suçundan kurulan mahkûmiyet hükmü temyiz incelemesinde onanarak kesinleşmiş olup itirazın kapsamına göre inceleme, çocuğun cinsel istismarı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından kurulan mahkûmiyet hükümleri ile sınırlı olarak yapılmıştır.

Özel Daire çoğunluğu ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığın 15-18 yaş

grubunda bulunan mağdureye karşı gerçekleştirdiği çocuğun cinsel istismarı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma eylemlerine mağdurenin rızasının bulunup bulunmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

Katılan ..."nün, 01.04.1999 doğumlu olup suç tarihi itibarıyla 17 yaşının içinde olduğu, ve lise ikinci sınıfta öğrenim gördüğü,

Sanık ..."in, suç tarihi itibarıyla 47 yaşında, evli, dört çocuklu ve işsiz olduğu,

Sanığın Facebook isimli sosyal paylaşım sitesinde ""....." ismi ile bir hesap açıp profil resmi olarak genç bir şahsın fotoğrafını koyduğu, 2015 yılının başlarında bu hesap üzerinden mağdureye arkadaşlık isteği gönderdiği, sanığın profile fotoğrafı bulunan kişi olduğunu düşünen katılanın isteği kabul edip sanık ile arkadaşlık kurduğu, bu site üzerinden sohbet eden sanık ve katılanın sanal bir ilişkiye başlayıp bir süre sonra telefon yolu ile de konuşmaya devam ettikleri, zamanla aralarındaki konuşmaların cinsel mahiyet kazandığı, taraflar arasındaki samimiyetin ilerlemesi üzerine sanığın katılandan çıplak fotoğraflarını istediği, katılanın da bu isteği kabul edip fotoğraflarını gönderdiği, sanığın da katılana yüzü görülmeyecek şekilde cinsel organ fotoğrafları yolladığı, bu süreç içerisinde katılanın sanık ile devamlı yüz yüze görüşmek istemesine karşın sanığın

kabul etmediği, ancak katılanın ısrarı üzerine 30.05.2015 tarihinde Kadirli ilçesi Cumhuriyet Lisesi öğrenci yurdu önünde buluşmayı teklif edip adının Hikmet olduğunu ve profil fotoğrafının kendisine ait olmadığını söylediği, bu teklifi kabul eden katılanın olay günü buluşma yerine gidip beklemeye başladığı, bu esnada aracı ile yanına yaklaşan sanığın beklentisinin aksine yaşlı bir kişi olduğunu gören katılanın bu duruma şaşırđığı,

Bu aşamadan sonra iddia ve kabule göre; sanığın aracına binmek istemeyen katılana "elimde fotoğrafların var, paylaşırım, arabaya bin" dediği, bunun üzerine korkan katılanın aracın arka koltuğuna bindiği, sanığın aracı ile katılanı kırsal bölgedeki bir mısır tarlasının yanına götürdüğü, aracını park edip katılanın yanına oturarak rızası dışında 5-10 dakika süre ile göğüslerini öptüğü, katılanın taytını ve iç çamaşırını dizlerine kadar indirip vajinasını yaladığı, sonrasında cinsel organını çıkarıp vajinasına sürtünerak boşaldığı, bir süre burada vakit geçirdikten sonra katılanı aracı ile aldığı yere bıraktığı, katılanın yaşadıklarını anlattığı arkadaşı tanık ..."in katılanın Facebook hesabı üzerinden sanık ile iletişime geçtiği, bu görüşmelerden sonra kolluğa giderek durumu ihbar etmesi üzerine sanık hakkında soruşturmanın başladığı,

Katılan ... soruşturma evresinde; yaklaşık üç ay önce Facebook hesabına .... ismini kullanan bir kişinin arkadaşlık isteği gönderdiğini, kendisinin de bu isteği

kabul edip bu kişi ile görüşmeye başladığını, yaklaşık bir aylık görüşmeden sonra aralarında yakınlaşma olduğunu ve telefon yoluyla da görüşmeye başladıklarını, şahsın kendisine Adana Polis okulunda öğrenci olduğunu söylediğini, konuşmalarındaki samimiyet ilerlediğinden şahsın kendisinden istediği iç çamaşır ve çıplak fotoğraflarını gönderdiğini, bu kişinin de kendisine cinsel organının fotoğrafını yolladığını, yine cinsel içerikli görüşmeler yaptıklarını, ancak kendisi ile hiç yüz yüze görüşmediğini, bu şahsın kendisi ile 30.05.2015 günü buluşmak istemesi üzerine kabul ettiğini, buluşmadan bir gün önce şahsın adının aslında ... olduğunu söylediğini, fakat bu durumu umursamadığını, buluşma yerine gidip beklediği sırada bir aracın yanında durduğunu, 35-40 yaşlarındaki şahsın .... olduğunu söylemesi üzerine hayal kırıklığına uğradığını, şahsın kendisinden arabaya binmesini istediğini, reddetmesi üzerine "gel şöyle dolaşırız" diyerek kendisini ikna ettiğini, kendisinin de aracın arka koltuğuna oturduğunu, araca bindikten sonra Osmaniye yoluna doğru hareket edip kırsal bölgedeki mısır tarlalarının bulunduğu bir yerde durduklarını, sanığın yanına oturup rızası dışında tişörtünü yarıya kadar kaldırarak göğüslerini öpmeye başladığını, daha sonra taytını dizine kadar indirip cinsel ilişkiye girmek istediğini söylediğini, ancak bu teklifi kabul etmediğini, daha sonra cinsel organını öpmeye ve yalamaya başladığını, sanığın da cinsel organını çıkarıp ellemesini istediğini, ancak ellemediğini, bu durumun yaklaşık 5-10 dakika sürdüğünü, sonrasında

sanığın üzerine boşaldığını, bu birliktelikten kimseye bahsetmemesini isteyip bahsederse çıplak fotoğraflarını internette yayınlayacağını söylediğini, sanıktan korktuğu için bu isteğini kabul ettiğini, ancak daha sonra yaşadıklarını anlattığı tanık Çağrı Murat"ın olayı kolluğa bildirdiğini,

Kovuşturma evresinde; buluştuklarında sanığın "elimde fotoğrafların var, paylaşırım" diyerek tehdit etmesi üzerine korkusundan araca bindiğini, Facebook üzerindeki görüşmeleri sanığın yaşıtı olduğunu düşünerek yaptığını,

Tanık ...; 31.05.2015 tarihinde katılanın mesaj göndererek bir sıkıntısının olduğunu söylediğini, 04.06.2015 tarihinde ise katılanın telefon ile arayıp sanığın Facebook hesabını ele geçirerek kendisi ile konuşmuş gibi mesajlar yazdığını, kendisine ait özel fotoğrafları Facebook sayfasından alıp başka şahıslara göndererek kendi göndermiş gibi gösterdiğini ve bunu kullanarak kendisi ile birlikte olmak istediğini, olmadığı takdirde, ailesine ve çevresine rezil etmek için bu fotoğrafları göstermekle tehdit ettiğini, kendisinin de bundan korktuğu için sanık ile cinsel ilişkiye girdiklerini, bu olaydan sonra da sanığın kendisine şantaj yapmaya devam ettiğini, ailesi ve çevresinden korktuğu için savcılığa gidemediğini anlattığını, bunun üzerine katılanın Facebook şifresini alıp sanığa katılan yazıyormuş gibi mesajlar göndererek fotoğrafları istediğini, sanığın da katılan ait yarıçıplak bir fotoğrafı gönderip şantajlarına

devam ettiğini, bu yazışmaların da katılana ait Facebook hesabında bulunduğunu, katılanın isteği üzerine durumu kolluğa ihbar ettiğini,

İfade ettikleri,

Katılanın Facebook hesabındaki görüşme kaydına göre; ....'ün "sen biten, 30 tane çıplak foton var, kendi evinde çekilmiş, zorlama yok ", Bahargülü Cennet'in "varsa yolla bana bakayım, yok ki atasın", ....'ün "artık durumlarda gör", Bahargülü Cennet'in "sen tehdit ve şantajdan organize edilmiş çete kapsamına giriyorsun", ....'ün "bunu sen istedin" diyerek katılan ait iç çamaşırılı fotoğrafı gönderdikten sonra "durumlara da atayım lan" şeklinde konuşmaların tespit edildiği,

Sanık ...; katılan ile Facebook üzerinden tanıştıklarını, profil bölümünde başkasına ait fotoğrafı kullanıp kendisini 17 yaşında Adana Polis okulunda okuyan .... olarak tanıttığını, gerçek kimliğini ve fotoğrafını sakladığını, internet ortamında ve telefon ile sık sık görüştüklerini, katılanın isteği ile kapalı ve daha sonra açık fotoğraflarını gönderdiğini, kendisinin de başkasına ait cinsel organ fotoğrafı yolladığını, sonrasında katılanın buluşmak istemesi üzerine gerçek ismi ve yaşı ile evli olduğunu söylediğini, katılanın görüşmek için ısrar etmesi ile buluşmak için sözleştiklerini, 30.05.2015 tarihinde buluştuklarını, katılanın kendisini görünce şaşırıldığını, katılıandan araca binmesini istemediğini, kendiliğinden aracın

arka koltuğuna oturan katılanın "devam et" demesi üzerine yola çıktıklarını, birlikte Savrun kenarında bir kaç saat araç içerisinde vakit geçirdiklerini, daha sonra katılanı aldığı yere bıraktığını, cinsel temasının olmadığını, katılanın kendisine gönderdiği fotoğrafları kullanarak tehditte ve şantajda bulunmadığını, hükümden sonra verdiği dilekçede ise katılanın rızası ile cinsel ilişki boyutuna ulaşmadan seviştiklerini savunduğu,

Anlaşılmaktadır.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Suç tarihinde 47 yaşında olan sanığın sanal ortamda hayali bir isim ve başkasına ait fotoğrafı kullanarak genç bir kişi olduğuna ikna ettiği katılanın güvenini kazanıp çıplak fotoğraflarını elde ettiğinin sabit olması, sanık ile arasında husumet bulunmayan katılanın aşamalarda çıplak fotoğrafları ile sanığın kendisine şantaj yapmasından dolayı araca binmek zorunda kaldığını ve sanığın gerçekleştirdiği cinsel davranışlara rızasının olmadığını beyan etmesi ve olaydan sonra katılanın Facebook hesabındaki görüşme kayıtlarından sanığın katılanın iç çamaşırılı fotoğrafını gönderip yaymakla tehdit ettiğinin anlaşılması karşısında; katılanın sanık tarafından gerçekleştirilen eylemlere rızasının bulunmadığı ve sanığa atılı çocuğun cinsel istismarı ve kişiyi

hürriyetinden yoksun kılma suçlarının sabit olduğu kabul edilmelidir.

Bu itibarla, Özel Daire kararında bir isabetsizlik bulunmadığından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.

**SONUÇ:**

Açıklanan nedenlerle;

1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının REDDİNE,

2- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 07.11.2017 tarihinde yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

## **Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2015/617 Esas 2015/386 Karar Sayılı İlamı**

Sanık ..."in müstehcenlik suçundan 5237 sayılı TCK'nun 226/5, 43, 62, 52/2 ve 53. maddeleri uyarınca 6 yıl 3 ay hapis ve 100 Lira adli para; çocukların cinsel istismarı suçundan aynı kanunun 103/2, 43, 103/6, 62, 53 ve 63. maddeleri uyarınca 12 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, hak yoksunluğuna ve mahsuba ilişkin, ... Ağır Ceza Mahkemesince verilen ... gün ve ... sayılı hükmün sanık müdafii ve Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz



edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay ... Ceza Dairesince ... gün ve ... sayı ile; müstehcenlik suçu yönüyle onanmasına, çocukların cinsel istismarı suçu yönünden ise, TCK'nun 61. maddesine aykırı uygulama yapılarak belirlenen cezanın 14 yıl 2 ay olarak düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 25.02.2015 gün ve 45578 sayı ile;

“Adli Tıp 6. İhtisas Kurulunca tanzim olunan 29.03.2013 tarihli raporda mağdurun, 2011 yılı ve 29.12.2011 tarihinde mağduru bulunduğu olay nedeniyle ruh sağlığının bozulduğu bildirilmiştir.

... Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı Adli Kurulunca yine suç tarihinden itibaren 6 ay geçtikten sonra ... ve 05.02.2013 tarihli muayanelere istinaden tanzim olunan 05.02.2013 tarihli raporda ise mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulup bozulmadığı konusunda kurulca inceleme yapıp bu husus değerlendirilmiş ve raporun sonuç kısmında aynen "...in Aralık 2011"de ... tarafından maruz kaldığı iddia edilen eylem nedeniyle ruh ve beden sağlığının bozulup bozulmadığı hususunda rapor tanzimi için yapılan psikiyatrik değerlendirmesinde; klinik olarak hafif düzeyde mental retardasyonu bulunan olgunun, geriye yönelik kayıtları incelendiğinde olaydan önce dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğu ve davranım bozukluğu teşhisleri ile takip ve tedavide olduğu görülmüştür.

Olaydan yaklaşık 2 ay sonra yapılmış ... tarihli görüşme ve 05.02.2013 tarihli Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı Adli Kurul muayenesinde; olayla ilgili olarak ılımlı anksiyete bulgularının olduğu; ancak bu bulguların tanı alacak ve sosyal işlevselliğini bozacak düzeyde olmadığı kanaatine varılmıştır" denilmek suretiyle mağdurda olaya bağlı bir ruh sağlığı bozukluğu tespit olunamamıştır. Üniversite hastanesinin söz konusu raporu Adli Tıp 6. İhtisas Kurulu"nun incelemesine konu olamamıştır.

Alınan her iki rapor da son eylemin vuku bulunduğu Aralık 2011 tarihinin üzerinden 6 aylık sürelerin sonrasında bir hayli uzun bir süre geçtikten sonra yapılan muayenelere istinaden tanzim olunmuştur. İhtisas Kurulunca ve Üniversite hastanesince mağdurun muayenelerinin yapıldığı tarihler arasında ise 8 gün gibi çok kısa bir zaman aralığı bulunmaktadır. Bahsedilen bu haliyle Adli Tıp 6. İhtisas Kurulu raporunun, 2 adet adli tıp uzmanı ve 3 adet çocuk ve ergen psikiyatristi akademisyen tarafından tanzim olunan rapora üstün tutulmasını gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Bu itibarla raporlar arasındaki çelişkinin ve mağdurun ruh sağlığının mühhasıran çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan bozulup bozulmadığı konusunda ortaya çıkan kuşkunun giderilmesi, mağdurun dava dosyası ile birlikte Adli Tıp Genel Kuruluna sevkıyla, mağdurun olay öncesine ilişkin gördüğü psikiyatrik tedavisine ilişkin bütün tıbbi evraklar, birbiriyle çelişkili olan Adli Tıp 6. İhtisas Kurulu ile ...

Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı Adli Kurulunca tanzim olunan raporlar da irdelenmek suretiyle, mağdurun ruh sağlığının cinsel istismar suçuna bağlı olarak bozulup bozulmadığının belirlenmesi gerektiği nazara alınmayıp, mahkemece raporlar arasındaki çelişki giderilmeden eksik incelemeyle sanık hakkında TCK'nun 103/6. maddesinin tatbik olunmasının ve bu haliyle ruh ve beden sağlığını bozacak şekilde çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan kurulan hükme ilişkin olarak Yüksek 14. Ceza Dairesi'nin onamaya dair kararının yerinde olmadığı" görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurmuştur.

CMK'nun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay ... Dairesince ... gün ve ... sayı ile; itiraz nedenlerinin yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

**CEZA GENEL KURULU KARARI**

İtirazın kapsamına göre inceleme, sanık hakkında çocukların cinsel istismarı suçundan kurulan hükümlerle sınırlı olarak yapılmıştır.

Suçun sübutuna ilişkin bir tartışma ve bu kabulde de dosya muhtevası itibarıyla herhangi bir hukuka

aykırılık bulunmayan somut olayda, Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; mağdurun maruz kaldığı nitelikli cinsel istismar eylemi nedeniyle ruh sağlığının bozulup bozulmadığına ilişkin Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulu tarafından hazırlanan rapor ile ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı Kurulunca düzenlenen rapor arasında çelişki olup olmadığı, buna bağlı olarak da Adli Tıp Genel Kurulundan rapor alınmasına gerek olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

Suç tarihinde 9 yaşında olan mağdur ..."in özel eğitim aldığı ve %50 zeka geriliğinin bulunduğu, halasının oğlu olan sanığın ise suç tarihinde 22 yaşında olduğu, yaklaşık 6 yıl önce eşinden ayrılan mağdurun annesi katılan ...'in mağdur ile birlikte yaşadığı, katılanın mağduru ara sıra sanıkla aynı apartmanda oturan eski kayınvalidesinin evine bıraktığı, mağdurun burada kaldığı zamanlarda aynı binada bulunan halasının evine de gidip geldiği, sanığın evlerine gelen mağdura pornografik görüntüler izlettirdiği, anal ve oral yönden organ sokmak suretiyle cinsel istismarda bulunduğu,

Mahkemece mağdurun olay nedeniyle ruh sağlığının bozulup bozulmadığının tespiti için Adli Tıp Kurumuna sevk edildiği, ayrıca randevu gününün

uzun olması nedeniyle ... Üniversitesi Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı Başkanlığından da mağdurun psikiyatrik muayenesinin yapılmasının ve zeka testi uygulanmasının talep edildiği,

Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulunun 29.03.2013 tarihli raporunun 13.02.2013 tarihli muayene kaydı bölümünde; mağdurun, sanığın cinsel organını ağzına ve poposuna soktuğunu çizerek anlattığı, kendisine ayıp şeyler izlettiğini söylediği,  $2+2=4$  olduğunu,  $4+5=9$  olduğunu,  $9+8=17$  olduğunu parmakla sayarak gösterdiği, ..."den çok korktuğunu, hep rüyalarına gerdiğini, ..."nin aklına geldiğini ifade ettiği, yapılan görüşmede annenin; mağdurun, ... çıkarsa tekrar bana yapar mı diye korktuğunu, yaşına uygun olmayan hareketler yaptığını, yaşadığı olayları anlattığını, sinirli olduğunu ifade ettiği, mağdurda olayı anımsatan ve sembolize eden konularla ilgili rahatsızlık, travmatik olâyı yeniden yaşıyormuş gibi olma, olayla ilgili tekrarlayıcı sıkıntılı rüyalar, travmaya eşlik etmiş düşünce ve duygulardan kaçınma, travmaya ilişkin etkinlik ve ortamdan kaçınma, uykuya dalma ve sürdürmede zorluk, irritabilite, klinik olarak hafif mental retardasyon, travma sonrası stres bozukluğu tespit edildiği bilgilerinin yer aldığı,

Sonuç bölümünde; mağdurun 13.02.20013 tarihinde yapılan muayenesinde ve dava dosyasının incelenmesinde mağduru bulunduğu olaydan

kaynaklanmış ruh sağlığını bozacak mahiyet ve derecede olan travma sonrası stres bozukluğu denilen psikiyatrik rahatsızlığın tespit edildiğinden mağduru bulunduğu olay nedeniyle ruh sağlığının bozulduğu kanaatinin açıklandığı,

... Üniversitesi Tıp Fakóltesi Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı Kurulunca 05.02.2013 tarihinde düzenlenen raporda ise; hafif düzeyde mental retardasyonu olan mağdurun geriye yönelik kayıtları incelendiğinde olaydan önce dikkat eksikliği ve hiperektivite bozukluğu ile davranım bozukluğu teşhisleriyle takip ve tedavi olduğu, olaydan yaklaşık iki ay sonra yapılmış olan ... tarihli görüşme ve 05.02.2013 tarihli Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı Adli Kurul muayenesi sonucunda olayla ilişkili olarak ılımlı anksiyete bulgularının bulunduğu, ancak bu bulguların tanı alacak ve sosyal işlevselliğini bozacak düzeyde olmadığının belirtildiği,

Anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümünde sağlıklı bir hukuki sonuca varılabilmesi için yargılama sürecinde alınan raporlar arasında çelişki bulunması halinde bu durumun nasıl giderileceğine ilişkin olarak adalet işlerinde resmi bilirkişi olarak görevlendirilen Adli Tıp Kurumunun kuruluş şekli ve işleyişiyle ilgili hükümleri kapsayan 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanununun ilgili düzenlemelerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan kanunun "Adli Tıp Genel Kurulunun Görevleri" başlıklı 15. maddesi; "Adli Tıp Genel Kurulu;

a) Adli tıp ihtisas kurulları ve ihtisas daireleri tarafından verilip de mahkemeler, hakimlikler ve savcılıklarca kapsamı itibarıyla yeterince kanaat verici nitelikte bulunmadığı, sebebi de belirtilmek suretiyle bildirilen

işleri,

b) Adli tıp ihtisas kurullarınca oybirliğiyle karara bağlanamamış olan işleri,

c) Adli tıp ihtisas kurullarının verdiği rapor ve görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkileri,

d) Adli tıp ihtisas kurulları ile ihtisas dairelerinin rapor ve görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkileri,

e) Adli tıp ihtisas kurulları ile adli tıp ihtisas dairelerinin ve adli tıp şube müdürlüklerinin rapor ve görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkileri,

f) Adli tıp ihtisas kurulları ile Adli Tıp Kurumu dışındaki sağlık kuruluşlarının verdikleri rapor ve görüşler arasında ortaya çıkan çelişkileri,

Konu ile ilgili uzman üyelerin katılımıyla inceler ve kesin karara bağlar" hükmünü içermekte olup maddede Adli Tıp Genel Kurulundan görüş alınması

gereken hususlar sayılmış olup buna göre, Adli Tıp İhtisas Kurulları ya da İhtisas Daireleri tarafından verilip de mahkemelerce yeterince kanaat verici nitelikte bulunmayan, Adli Tıp İhtisas Kurullarında oybirliği ile karara bağlanmamış olan, Adli Tıp İhtisas Kurullarının rapor ve görüşleri arasında çelişki olan, Adli Tıp İhtisas Kurulları ve Daireleri ile Adli Tıp Şube Müdürlüklerinin rapor ve görüşleri arasında çelişki olan, Adli Tıp Kurumu dışındaki sağlık kuruluşlarının verdikleri rapor ile Adli Tıp Kurumu İhtisas Kurulları raporları arasında çelişki olan durumlarda Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan rapor alınması istenebilir.

Bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde,

... Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı Kurulundan talep edilen raporun konusunun mağdurun psikiyatrik muayenesinin yapılması ve zeka testi uygulanmasına ilişkin olup bu raporda mağdurun ruh sağlığının bozulup bozulmadığına ilişkin kesin bir kanı belirtilmeden, sadece hafif düzeyde mental retardasyonu olan mağdurda ılımlı anksiyete bulgularının mevcut olduğunun belirtildiği, 2659 sayılı Kanununun 7. maddesi uyarınca usulüne uygun şekilde teşekkül etmiş Adli Tıp 6. İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen raporda ise açıkça ve herhangi bir şüpheye yer vermeyecek biçimde mağdurun maruz kaldığı olay nedeniyle ruh sağlığının bozulduğunun oybirliğiyle tespit edildiği, iki raporun konularının farklı olup aralarında herhangi bir çelişki de bulunmadığı anlaşılmaktadır.



Buna göre inceleme konusu olayda; Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan rapor alınmasını gerekli kılacak oyçokluğu ile karar verilmiş olması, kurul raporlarının çelişkili olması ya da diğer sağlık kuruluşu raporları ile çelişkili bulunmaları şartlarının bulunmadığı kabul edilmelidir.

Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.

**SONUÇ:**

Açıklanan nedenlerle;

1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının REDDİNE,

2- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 10.11.2015 tarihinde yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

## **Müstehcenlik Suçu Yargıtay Ceza Dairesi Kararları**

**Müstehcenlik - Yargıtay 18. Ceza Dairesi  
2015/29886 Esas 2017/2091 Karar Sayılı  
İlamı**

SUÇ : Müstehcenlik

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

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede;

TCK'nın 226/3. maddesinin 1.cümlesindeki düzenlemede "müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları kullanmak" suç olarak tanımlanmıştır. Üretmek kelime anlamıyla oluşturmak, yaratmak ve meydana getirmek anlamlarına da gelmektedir (.../www....) Çocuğun müstehcenlik içeren görüntüsünün, resminin veya sesinin kullanılması, yazı veya ses içeriğinde çocuğun yer alması bu suçun oluşumu için yeterlidir.

Türkiye'nin de taraf olduğu; 9 Aralık 1994 tarihinde kabul edilen ve 27.01.1995 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Çocuk Hakları Sözleşmesinin 34. maddesi; "Taraf Devletler, çocuğu, her türlü cinsel sömürüye ve cinsel suistimale karşı koruma güvencesi verir.

28.06.2002 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği Ve Çocuk Pornografisi İle İlgili İhtiyari Protokolün 1. maddesi "Taraf Devletler çocuk satışını, çocuk fahişeliğini ve çocuk pornografisini bu Protokol uyarınca yasaklayacaklardır.",

2. maddesinin çocuk pornografisini tanımlayan (c) bendi "Çocuk pornografisi, çocuğun gerçekte veya taklit suretiyle bariz cinsel faaliyetlerde bulunur şekilde herhangi bir yolla teşhir edilmesi veya çocuğun cinsel uzuvlarının, ağırlıklı olarak cinsel amaç güden bir şekilde gösterilmesi anlamına gelir.",

3. maddesinin 1/ii-c bendi ve B fıkrası "2.maddede tanımlandığı üzere, çocuk pornografisinin, yukarıda belirtilen amaçlar için üretimi, dağıtımı, yayılması, ithali, ihracı, sunumu, satışı veya zilyetliği...fiilleri, vahametini dikkate alan uygun cezalarla cezalandırılabilir suçlar haline getirecektir.",

Yine Avrupa Konseyi tarafından 23.11.2001 tarihinde imzaya açılan ve hükümet tarafından 10.11.2010 tarihinde imzalanıp 22.04.2014 tarihli Resmi gazete"de yayımlanarak yürürlüğe giren 6533 sayılı Kanun"la onaylanması uygun bulunan Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesinin Çocuk Pornografisi İle Bağlantılı Suçlar başlıklı 9. maddesinde;

"1. Taraflardan her biri, aşağıda belirtilenler, kasten ve haksız yere gerçekleştirildiği zaman, bunların kendi iç hukukunda cezai suç olarak tanımlanması için gerekli olabilecek yasama tedbirlerini ve diğer tedbirleri kabul edecektir:

a. Bir bilgisayar sistemi üzerinden dağıtımını yapmak amacıyla çocuk pornografisi üretmek;

b. Bir bilgisayar sistemi üzerinden çocuk pornografisini sunmak veya erişilebilir hale getirmek;

c. Bir bilgisayar sistemi üzerinden çocuk pornografisini dağıtım veya iletimini yapmak;

d. Kendisi veya başkası için bilgisayar sistemi üzerinden çocuk pornografisi temin etmek;

e. Bir bilgisayar sisteminde veya bilgisayar veri depolama aygıtında çocuk pornografisi bulundurmak;

2- Yukarıda 1.paragrafta belirtilen "çocuk pornografisi" terimi aşağıda belirtilenleri görsel anlamda tasvir eden pornografik malzemeleri içerecektir:

a. Reşit olmayan şahsın cinsel içerikli eylemlerde bulunması;

b. Reşit olmayan şahıs görüntüsüne haiz şahsın cinsel içerikli eylemlerde bulunması;

c. Reşit olmayan şahsın cinsel içerikli eylemlerde bulunmasını betimleyen gerçekçi görüntüler;

3- Yukarıda 2. paragrafta belirtilen "reşit olmayan" terimi, 18 yaşın altındaki tüm şahısları kapsar. Bununla birlikte, Taraflardan biri, 16"dan küçük olmamak kaydıyla, daha düşük bir yaş sınırı talep edebilir şeklinde düzenlemelere yer verilmiştir.

Uluslararası belgelerdeki bu düzenlemelerin yanısıra Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 24.03.2015 tarihli ve 2014/14-603 E., 2015/66 K. sayılı ilamında vurgulandığı üzere TCK'nın 226/3. maddesinin 1.cümlesindeki suçun oluşumu için önemli olan bir çocuğun müstehcen ürün üretiminde kullanılması olup, bu düzenlemede, suçun oluşumu için müstehcen görüntülerin profesyonel olarak hazırlanması aranmamakta, müstehcen ürünlerin şekli şartları ya da bu ürünlerin üretiliş biçimi ve amaçları konusunda bir sınırlama getirilmemektedir. Ayrıca suçun unsurlarının

oluşması bakımından müstehcen ürünlerin izlenmesi, izlettirilmesi, satılması ve dağıtılması gibi bir zorunluluk da söz konusu değildir. Bu mahiyetteki müstehcen ürünlerin hiç izlenmemiş olması ya da bireysel amaç için üretilmiş olması da sonucu değiştirmeyecektir.

Tüm bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde, sanığın, internet ortamında tanıştığı ve suç tarihinde onsekiz yaşından küçük olan katılan çocuğun müstehcen nitelikteki çıplak görüntülerini internet üzerinden bilgisayar kamerası ve özel bir yazılım aracılığıyla kaydetmesi şeklindeki eyleminin, TCK'nın anılan maddesinde düzenlenen "müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları kullanma" suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin, beraat kararı verilmesi, Kanuna aykırı ve katılan ... vekilinin temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden, tebliğnamedeki isteme aykırı olarak HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 22.02.2017 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

## **Yargıtay 18. Ceza Dairesi 2019/17910 Esas 2020/4644 Karar Sayılı İlamı**

Çocukların kullanıldığı müstehcen yayınları ülkeye sokmak, çoğaltmak, satmak, nakletmek, ihraç etmek suçundan şüpheli ... hakkında yapılan soruşturma evresi sonunda İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca

verilen 30/11/2018 tarihli ve 2018/30109 soruşturma, 2018/60972 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yönelik itirazın reddine ilişkin mercii İzmir 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/03/2019 tarihli ve 2018/7351 değişik iş sayılı kararını kapsayan dosya incelendi.

İstem yazısında; "Dosya kapsamına göre, ... isimli kişi adına kayıtlı internet bağlantısı ve bilgisayar üzerinden üretiminde çocukların kullanıldığı pornografik görüntülerin indirilmesi nedeniyle ... hakkında İzmir 29. Asliye Ceza Mahkemesinin 20/02/2018 tarihli ve 2017/189 esas, 2018/206 sayılı kararı ile mahkûmiyet kararı verildiği, ancak çocuk pornografisine ait görüntülerin ... tarafından değil; şüpheli ... tarafından indirildiğinden bahisle suç duyurusunda bulunulması üzerine İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca kamu davası açılmasını gerektiren somut herhangi bir delil bulunmadığından bahisle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ise de, şüpheli ..."nin savunmasında özetle; ... isimli şahsı 3-4 yıldır tanıdığını, zaman zaman evine gittiğini, eve gittiğinde şahsa ait bilgisayarını kullandığını, bazen anahtarını alarak evde kimsenin olmadığı zamanlarda da gittiğini, evde olduğu sırada internette dolaşırken pornografik içerikli reklam gördüğünü, reklama girdiğinde başka sitelere yönlendirme yapıldığını, pornografik içerikli internet sitelerin de açıldığını, 5-6 kez pornografik içerikli sitelere girdiğini, burada bulunan çocuk pornosu ve normal porno görüntülerini kendi flash belleğine aktararak evinde

seyrettiğini, ... isimli şahıs hakkında aynı suçla ilgili işlem yapıldığını sonradan duyduğunu, suçu kendisinin işlemiş olabileceğini beyan etmesi karşısında, şüphelinin üzerine atılı suçla ilişkin delillerin takdir ve değerlendirmesinin mahkemesince incelenmesi gerektiği gözetilmeksizin, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yönelik itirazın kabulü yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir." denilmektedir.

#### Hukuksal Değerlendirme:

CMK'nın 160. maddesinin 1. fıkrasında, "Cumhuriyet Savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar." 2. fıkrasında, "Cumhuriyet Savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür." 170. maddesinin 2. fıkrasında, "Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet Savcısı, bir iddianame düzenler." 172. maddesinin 1. fıkrasında, "Cumhuriyet Savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının

bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir.” hükümleri düzenlenmiştir.

Aynı Kanun'un 6545 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonraki “Cumhuriyet Savcısının kararına itiraz” başlıklı 173. maddesinde ise;

“(3) Sulh ceza hâkimliği, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, O Yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet Savcısına gönderir. Cumhuriyet Savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir.

(4) Sulh ceza hâkimliği istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet Savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir.” hükümleri yer almaktadır.

Soruşturma evresinin asıl yetkilisi olan Cumhuriyet Savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez ceza yargılamasının temel amacı olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturmaya başlayacaktır.

Bir fiilin işlendiği haberinin alınması üzerine, suç takibe yetkili makamlar tarafından derhal hazırlık soruşturmasına başlanmasını ifade eden ilkeye "araştırma mecburiyeti ilkesi"; hazırlık



soruşturmasının neticesinde fiilin takibini gerektirecek hususlarda fiilin ve failin belli olması, yeterli emareler teşkil edecek vakıaların bulunması, başka bir ifade ile, şüphelerin ciddi olduğunun tespit edilmesi ve dava şartlarının gerçekleşmiş olması durumunda, yetkili makam tarafından kamu davasının açılmasını ifade eden ilkeye ise "kamu davasını açma mecburiyeti ilkesi" denilmektedir.

Diğer taraftan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 13. maddesi uyarınca da, temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen kimselere etkili bir başvuru yapma hakkı tanınması zorunlu olup, anılan hükmün uygulanmasına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında, (Örn: Vilko E. - Finlandiya kararı 2007; Sürmeli - Almanya kararı 2006) etkili başvuru yolunun hem teoride, hem pratikte erişilebilir, yeterli ve etkili olması gerektiği belirtilmektedir.

İncelenen dosyada, ... isimli kişi adına kayıtlı internet bağlantısı ve bilgisayar üzerinden üretiminde çocukların kullanıldığı pornografik görüntülerin indirilmesi nedeniyle ... hakkında İzmir 29. Asliye Ceza Mahkemesinin 20/02/2018 tarihli ve 2017/189 esas, 2018/206 sayılı kararı ile mahkûmiyet kararı verildiği, ancak istinaf aşamasında şüphelinin bahse konu çocuk pornografisine ait görüntülerin ... tarafından değil kendisi tarafından indirilip izlendiğine dair dilekçe vermesi ve 14/03/2018 tarihli müdafii eşliğinde alınan soruşturma beyanında

aynı beyanlarla kendisinin indirip izlediğini kabul ettiğinin anlaşılması karşısında; CMK'nın 170/2. maddesi uyarınca dosyadaki mevcut delillerin şüpheli ... hakkında müstehcenlik suçundan iddianame düzenlenebilmesi için suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğu açıktır. Şüpheli ..."nin eyleminin sübut bulup bulmadığı hususu, lehine ve aleyhine toplanacak tüm kanıtların, mahkemece birlikte tartışılıp değerlendirilmesi sonucu belirlenmesi gerekmektedir. Yapılan açıklamalara göre, şüpheli ... hakkında kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar ve bu karara itiraz sonucunda verilen itirazın reddine dair mercii kararı hukuka aykırıdır.

Sonuç ve Karar:

Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, Kanun yararına bozma isteği doğrultusunda düzenlediği tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden,

1- İzmir 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/03/2019 tarihli ve 2018/7351 değişik iş sayılı kararının, 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi uyarınca BOZULMASINA,

2- Aynı Kanun maddesinin 4-a fıkrası gereğince, sonraki işlemlerin mahallinde tamamlanmasına, dosyanın Yüksek Adalet Bakanlığına sunulmak üzere

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı"na TEVDİİNE,  
19/02/2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

## **Yargıtay 18. Ceza Dairesi 2019/11201 Esas 2020/4010 Karar Sayılı İlamı**

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

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından  
işin esasına geçildi.

Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan  
tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan  
incelemede:

1) Sanığa yükletilen hakaret eylemiyle ulaşılan  
çözümü haklı kılıcı zorunlu öğelerinin ve bu eylemin  
sanık tarafından işlendiğinin Kanuna uygun olarak  
yürütülen duruşma sonucu saptandığı, bütün  
kanıtlarla aşamalarda ileri sürülen iddia ve  
savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde  
ve eksiksiz sergilendiği, özleri değiştirilmeksizin  
tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve  
çelişmeyen verilere dayandırıldığı,

Eylemin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanunda  
öngörülen suç tipine uyduğu,

Cezanın kanuni bağlamda uygulandığı,

Anlaşıldığından, sanık ... müdafinin ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmemiş olmakla, tebliğnameye uygun olarak, TEMYİZ DAVASININ ESASTAN REDDİYLE HÜKMÜN ONANMASINA

2) Müstehcenlik suçundan kurulan hükmün temyizinde ise; başkaca nedenler yerinde görülmemiştir.

Ancak;

Sanık müdafinin savunmalarında "www.....com" isimli internet sitesinin bir video paylaşım sitesi olduğu, sitenin içeriklerinin kendisi tarafından belirlenmediğini, bu internet sitesindeki içeriğin otomatik olarak çeşitli internet sitelerinden toplu halde video çekmeye yarayan yazılımlar sayesinde oluşturulduğunu belirtmesi, 5651 sayılı Kanunun 5/1. maddesindeki "Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir." ve yine aynı Kanunun 6518 sayılı Kanunla değişik 2. ve 8. fıkralarındaki "Yer sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içeriği bu Kanunun 8. ve 9. maddelerine göre haberdar edilmesi hâlinde yayından çıkarmakla yükümlüdür. Yer sağlayıcılık bildiriminde bulunmayan veya bu Kanundaki yükümlülüklerini yerine getirmeyen yer sağlayıcı hakkında Başkan tarafından on bin Türk Lirasından yüz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir." şeklindeki düzenlemeler karşısında, sanığın hukuki

sorumluluğunun belirlenmesi açısından, site içeriklerine bir katkısının olup olmadığı, iddianameye konu müstehcen içerikli vidoların sanık tarafından yönetilip yönetilmedikleri, TCK'nın 226/1. maddesi uyarınca çocukların suç teşkil eden içeriklere ulaşılmasını sağlayacak şekilde bağlantı sağlayıp sağlamadığı, dolayısıyla iddianameye konu faaliyete bir iştirakinin bulunup bulunmadığı, ayrıca İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 7/1-a maddesi uyarınca sanığın, katılan tarafından e-mail yoluyla haberdar edilmesi üzerine ve suça konu cinsel içerikli görüntüleri teknik olarak engelleme imkânı bulunup bulunmadığı ile içeriğin yayında kaldığı kabul edilen 5 aylık sürenin geçmesinde sanığın kusurlu olup olmadığının teknik verilere dayalı konusunda uzman bilirkişi raporu aldırılarak tespit edilmesi ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Kanuna aykırı ve sanık ... müdafinin temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden tebliğnameye aykırı olarak, HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 06/02/2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.