ISRARLI TAKİP SUÇU (TCK M. 123/A)*

Arş. Gör. Ahmet KILIÇ**

ÖZET

Eski bir davranış biçimi olan ısrarlı takibi ayrı bir suç haline getirmek yeni bir eğilimdir. Türk kanun koyucu da bu yolu izlemiş ve TCK m. 123/A'daki hükmü ihdas etmiştir. Gri bir alana ilişkin olan bu suç tipini karakterize eden unsur ısrardır. Kişilere karşı işlenen suçlarda cezalandırma eşiğini aşağıya çeken bu suçun ihdasıyla ceza hukukunun son çare olma ilkesine aykırı sonuçların ortaya çıkmaması ısrar unsuruna yüklenecek anlama bağlıdır. Bu suç, ısrar unsurunun yanı sıra birçok yönden suç teorisi bakımından özellik arz eder. Çalışmamızda, özellik arz eden yönleriyle ısrarlı takip suçu incelenecek ve bu suç tipi ile çeşitli suç tipleri arasındaki farklar tespit edilecektir. Bu bağlamda Alman hukukundaki görüşlerden yararlanılacaktır. Sonuç olarak ise hem mevcut düzenlemenin nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin görüşlerimiz ifade edilecek hem de TCK m. 123/A için değişiklik önerisinde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Israrlı Takip, Potansiyel Tehlike Suçu, Ruh Sağlığı, Huzursuzluk, Güvenlik Endişesi, Rıza.

STALKING (TURKISH PENAL CODE ART. 123/A)

ABSTRACT

It is a new tendency to regulate stalking, which is a long-standing pattern of behavior, as a distinct offense. The Turkish legislator also followed this path and regulated Article 123/A of Turkish Penal Code No. 5237. Persistence is the element that characterizes this

* Hakemli araştırma makalesidir. Eserin dergimize geliş tarihi: 15/10/2022. İlk hakem raporu tarihi: 07/11/2022. İkinci hakem raporu tarihi: 11/11/2022.

** Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı a.kilic@aybu.edu.tr, yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0002-4774-4985.

offence, which is related to a grey area. Whether a violation of the criminal law's ultima ratio principle by regulating this offense, which lowers the penal threshold in offenses against person, is dependent on how to construct the element of persistence. In addition to the persistence element, this offence has importance in many respects in terms of the criminal law theory. In our study, the stalking offence will be examined in its important respects and the differences between this offence and various offence types will be determined. In this regard, opinions in German law will be mainly used. As a result, we will both express our views on how the regulation should be interpreted and propose an amendment for Article 123/A of Turkish Penal Code No. 5237.

Keywords: Stalking, Potential Endangerment Offence, Mental Health, Discomfort, Security Anxiety, Consent.

Giriş

Israrlı takip veya *stalking*[1], tüm hukuk sistemleri için yeni kabul edilebilecek bir hukuki kavram ve suç tipi olmasına rağmen yeni ortaya çıkmış bir davranış biçimi değildir[2]. Gelişen teknoloji, kişileri daha ulaşılabilir kılmıştır. Bu durum rahatsız edici hareketlerin devamlılığını kolaylaştırmış, yöntemlerin çeşitlenmesine neden olmuş ve ısrarlı takibi mağdur için daha yıkıcı hale getirmiştir[3]. Yine hiçbiri kasten yaralama, hakaret, tehdit, cinsel taciz gibi suçları oluşturmamasına rağmen adım adım icra edilen hareketlerin bir bütün olarak mağdura verdiği zararın söz konusu suçlardan çok daha ağır olabildiği ve bazı ısrarlı hareketlerin daha sonra icra edilecek daha

1 Her ne kadar üzerinde uzlaşılmış bir tanımı olmamasına rağmen *stalking* ifadesinin bir davranış modelini temsil eden evrensel bir kavram olduğu söylenebilir. Bu kavram ceza hukuk doktrininde kullanılmasına rağmen Kıta Avrupası hukuk sistemlerine dahil olan ülkelerin bu davranışı suç haline getiren normlarında tercih edilmemektedir. (Bkz. De Fazio, Laura: "Criminalization of Stalking in Italy: One of the Last among the Current European Member States' Anti-Stalking Laws", Behavioral Sciences and the Law, Cilt 29, 2011/2, s. 319.) Türk kanun koyucu da bu yolu izlemiş ve *stalking* için ısrarlı takip ifadesini tercih etmiştir.

2 Korkodeilou, Jenny: Victims of Stalking Case Studies in Invisible Harms, Palgrave Macmillan, 2020, s. 11; Gazeas, Nikolaos; "Stalking® als Straftatbestand- effektiver Schutz oder strafrechtlicher Aktionismus?", Kritische Justiz, 2006/3, s. 247, (effektiver Schutz).

3 Bkz. Fraser, Cynthia / Olsen, Erica / Lee, Keofeng / Southworth, Cindy: "The New Age of Stalking: Technological Implications for Stalking" Juvenile and Family Court Journal, 2010/4, s. 39 vd.; Marganski, Alison J.: "Cyberstalking", The Encyclopedia of Women and Crime, John Wiley & Sons, 2019, s. 4.

ağır suçlar için belirti teşkil ettiği artık kabul edilmektedir[4]. Ayrıca özellikle ısrarlı takibin devamlılık arz eden yönüne diğer suç tipleri cevap verememektedir. Türk kanun koyucu da geç de olsa bu ihtiyaca cevap vermek amacıyla yeni bir suç tipi ihdas etmiştir.

Israrlı takip (*Stalking, Harassment – Nachstellung*), 27 Mayıs 2022 tarihinde yürürlüğe giren 7406 sayılı Kanun ile Türk hukukunda ilk defa suç haline getirilmiştir. Ancak ısrarlı takibe ilişkin Türk hukukundaki ilk kanuni düzenleme bu değildir. 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun m. 1'de, bu kanunun amaçlarından birinin tek taraflı ısrarlı takip mağdurunun korunması olduğu ifade edilmiştir. 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği m. 3/1-ş'de tek taraflı ısrarlı takip, "*Aralarında aile bağı veya ilişki bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, şiddet uygulayanın, şiddet mağduruna yönelik olarak, güvenliğinden endişe edecek şekilde fiziki veya psikolojik açıdan korku ve çaresizlik duygularına sebep olacak biçimde, içeriği ne olursa olsun fiili, sözlü, yazılı olarak ya da her türlü iletişim aracını kullanarak ve baskı altında tutacak her türlü tutum ve davranış*" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımın Türk Ceza Kanunu (TCK) m. 123/A'daki ısrarlı takip suçundan daha geniş kapsamlı olduğu ve ısrarlı takip suçu için bağlayıcı olmadığı ifade edilmelidir. Ayrıca *tek taraflı* ifadesi, ısrarlı takibin zaten tek taraflı olması nedeniyle gereksizdir[5]. Yine genel olarak ısrarlı takibin (*stalking*) oldukça kapsamlı ve çok yönlü bir kavram olduğu ifade edilmelidir. Ancak çalışmamızın konusunu ısrarlı takip suçu oluşturmaktadır ve bu nedenle TCK m. 123/A'da çizilen çerçeveyle sınırlı değerlendirme yapılacaktır[6].

Israrlı takip suçu birçok yönüyle suç teorisi bakımından özellik arz eder. Çalışmamızda, suç teorisi bakımından özellik arz eden yön-

4 Bkz. Hoffmann, Jens: Stalking, Springer, Heidelberg, 2005, s. 149 vd.; Mosbacher, Andreas: "Nachstellung – § 238 StGB", Neue Zeitschrift für Strafrecht, 2007/12, s. 671, (Nachstellung); Doğan, Recep: "Kadına Yönelik Şiddetin Bir Türü Olarak, Israrlı Takip (Stalking) Kavramı ve Suçu", Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, 2014, s. 142.

5 Aynı yönde görüş için bkz. Doğan, s. 150.

6 Israrlı takibin (*stalking*) psikolojik, sosyolojik ve kriminolojik yönü için bkz. Bozbayındır, Ali Emrah / Önok, R. Murat: "Alman ve İtalyan Ceza Hukukunda Israrlı Takip Suçu", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022/1, s. 296 vd.

leriyle bu suç tipi incelenecek ve TCK m. 123/A'daki düzenleme ile Alman Ceza Kanunu'ndaki ısrarlı takip suçu mukayese edilecektir. Ayrıca suçun unsurlarının izahında, Alman hukukundaki görüşlerden yararlanılacaktır. Sonuç olarak hem söz konusu suçun unsurları somutlaştırılacak hem de TCK m. 123/A için bir kanun değişikliği önerisinde bulunulacaktır.

I. Korunan Hukuki Değer

Korunan hukuki değerin tespitinde suçun kanundaki yeri yol göstericidir. Bu suçla kişinin huzur içinde sağlıklı yaşama hakkı[7] ile özel hayatına ilişkin serbestçe karar verme hürriyetinin[8] korunduğu kanaatindeyiz[9]. Bireylerin fizik sağlığının yanı sıra ruh sağlığının da korunması, ruh sağlığına yönelen belli ağırlıktaki haksızlıklar için de ceza yaptırımı öngörülmesi gerekir. Huzursuzluğa ve güvenlik endişesine neden olabilecek ısrarlı fiziki takip veya temas kurma çabaları suç haline getirilerek mağdurun ruh sağlığının[10] ve buna bağlı olarak huzur içinde yaşama hakkının korunması amaçlanmaktadır. Ayrıca mağdurun aksi yöndeki iradesine rağmen her defasında belli bir eşiğin altında kalan ve süreklilik arz eden hareketler mağdurun özel hayatına ilişkin kararlarını ya da en azından karar alma

7 Bu suç ile kişilerin huzur, sükun ve güvenlik içinde yaşama hakkının korunduğu yönündeki görüş için bkz. Özgenç, İzzet: "Israrlı Takip" Suçu Üzerine Hukukî Değerlendirmeler, https://izzetozgenc.com/makale/israrli-takip-sucu-uzerine-hukukî-degerlendirmeler, s. 1 (04.08.2022).

8 Benzer görüş için bkz. Rengier, Rudolf: Strafrecht Besonderer Teil II, 22. Auflage, C.H.Beck, München, 2021, s. 241, (BT II); Eisele, Jörg: Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Auflage, C.H.Beck, München, 2019, § 238, kn. 4, (S/S Kommentar).
Alman hukukundaki bu görüşün, esas olarak yaşam tarzının ağır şekilde bozulması şeklinde tanımlanan Alman CK m. 238'deki netice unsuruna dayandığı ifade edilmelidir. Bkz. Neubacher, Frank / Seher, Gerhard: "Das Gesetz zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen(§ 238 StGB)", JuristenZeitung, 2007/21, s. 1030.

9 Aynı yönde görüş için bkz. Koca, Mahmut / Üzülmez, İlhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 533, (Özel Hükümler).
Benzer bir değerlendirmeyi kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçu için yapan görüş için bkz. Ekici Şahin, Meral: "Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma Suçu (TCK m. 123)", Ceza Hukuku Dergisi, Sayı 23, 2013, s. 26. Yine Yargıtay da kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçuyla korunan hukuki değer için benzer bir değerlendirme yapmaktadır. Bkz. Yargıtay 4. CD, 24.05.2021, E. 2018/3656, K. 2021/15238.

10 *Stalking*'in mağdur üzerinde psikolojik bir iz bıraktığı yönündeki değerlendirme için bkz. Diette, Timothy M. / Goldsmith, Arthur H. / Hamilton, Darrick / Darity Jr., William / McFarland, Katherine: "Stalking: Does it Leave a Psychological Footprint?", Social Science Quarterly, 2014/2, s. 579; Dreßing, Harald / Gass, Peter / Schultz, Katharina / Kuehner, Christine: "Häufigkeit und Auswirkungen von Stalking", Deutsches Ärzteblatt, 2020/20, s. 353.

sürecini etkiler[11]. Israrlı takibin hürriyete karşı suçlar bölümünde düzenleyen kanun koyucunun bu hukuki değeri ön plana çıkardığı söylenebilir.

II. Suçun Maddi Unsurları

Israrlı takip suçu fail ve mağdur bakımından özellik arz etmez. Herkes bu suçun faili veya mağduru olabilir. Failin mağduru tanıması ya da fail ile mağdur arasında geçmişe dayalı bir ilişkinin olması bu suçun oluşması için gerekli değildir.

Israrlı takip suçunun fiil unsurunu *ısrarlı bir şekilde; fiziken takip etmek ya da haberleşme ve iletişim araçlarını, bilişim sistemlerini veya üçüncü kişileri kullanarak temas kurmaya çalışmak* oluşturur. Bu suç, seçimlik hareketli bir suçtur. Seçimlik hareketleri, fiziken takip etmek ve temas kurmaya çalışmak şeklinde iki temel başlık altında ele almak mümkündür. Fiziken takip etmek, mağdurun peşinden gidilmesiyle sınırlı değildir. Mağdurun bulunduğu ortamlarda bulunulması, sürekli karşısına çıkılması, evinin yakınında beklenmesi gibi hallerde de fiziken takip etme söz konusu olabilir[12]. Ayrıca bu seçimlik hareket için mağdurun takip edilmesi yeterli değildir. Failin kendisini mağdura fark ettirmesi de gerekir[13]. Aksi halde mağdurda bir huzursuzluk veya güvenlik endişesi oluştuğundan veya hareketlerin bu neticelere elverişli olduğundan söz edilemez. Failin gizli şekilde takip etmesinin mağdur tarafından sonradan anlaşıldığı hallerde failin bu andan sonra hareketlerine devam edip etmediği önem arz eder. Diğer bir deyişle bu suçun oluşması için sadece takibin değil, aynı zamanda failin mağdur nazarındaki görünürlüğünün de süreklilik arz etmesi gerekir. Yine tesadüfi karşılaşmalar fiziken

11 Bu suçla esas olarak kişilerin huzurlu ve sakin bir şekilde hayat sürdürmelerinin korunduğu, dolaylı olarak ise özgürlük alanı içinde serbestçe hareket edebilme hakkının korunduğu yönündeki görüş için bkz. Özbek, Veli Özer / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 500.

12 Bkz. Madde gerekçesi.

13 Gazeas, Nikolaos: "Der Stalking-Straftatbestand – § 238 StGB (Nachstellung)", Juristische Rundschau, 2007/12, s. 499; Mitsch, Wolfgang: "Der neue Stalking-Tatbestand im Strafgesetzbuch", Neue Juristische Wochenschrift, 2007/18, s. 1239; Neubacher / Seher, s. 1032. Failin algılanabilir olmasının yeterli olduğu yönündeki görüş için bkz. Sonnen, Bernd-Rüdeger: Strafgesetzbuch Nomos Kommentar Band 3, 5. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2017, § 238, kn. 32; Valerius, Brian: BeckOK Strafgesetzbuch, 53. Edition, 01.05.2022, § 238, kn. 5.

takip etme kapsamında ele alınamaz[14]. Bu seçimlik hareketin oluşabilmesi için failin ilgili fiili icra etmekteki esas amacının mağduru takip etmek olması gerekir[15]. Failin bir fiil icra ederken mağdurla karşılaşmayı öngörmesi veya kabullenmesi yeterli değildir. Örneğin, failin boş zamanını değerlendirmek için mağdurun da gelebileceğini öngördüğü bir spor müsabakasına gitmesi ve tarafların orada karşılaşması fiziken takip etme kapsamında ele alınamaz. Aksi kabul halinde kişilerin hareket hürriyeti hukuka aykırı şekilde sınırlandırılmış olur. Ancak bu değerlendirme, failin tesadüfleri planının bir parçası haline getirdiği haller için geçerli değildir[16].

İkinci seçimlik hareket olan temas kurmaya çalışma hareketinin haberleşme ve iletişim araçları, bilişim sistemleri veya üçüncü kişiler kullanılarak icra edilmesi gerekir. Temas kurmaya çalışmak, hareketlerin esas olarak bir iletişim başlatmaya yönelik olmasını ifade eder[17]. Israrlı takip suçunun bu seçimlik hareketi ile kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçu arasındaki fark da budur. Bu seçimlik hareket de failin mağdur tarafından algılanmasını gerektirir. Bu nedenle bir kişinin sosyal medya paylaşımlarını gizlice araştırmak veya takip etmek ısrarlı takip suçunu oluşturmaz. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, failin kimliğini gizlemesi ısrarlı takip suçunun oluşmasına engel teşkil etmez. Bu nedenle failin anonim olarak temas kurmayı çalıştığı hallerde de ısrarlı takip suçu oluşabilir.

Haberleşme ve iletişim araçlarına mektup göndermek, faks çekmek, SMS göndermek, telefon etmek örnek gösterilebilir. Mektup gönderme gibi hareketler, bir aracı kurumun olduğu hallerle sınırlı değildir. Mektubun fail tarafından mağdurun posta kutusuna atıldığı hallerde de haberleşme araçlarının kullanıldığı kabul edilmelidir. Bilişim sistemleri ifadesi ise dijital ortamda iletişimi sağlayan tüm yöntemleri kapsamaktadır. Bunların başında ise sosyal medya platformları gelir.

14 Eisele, Jörg: Strafrecht - Besonderer Teil I, 6. Auflage, W. Kohlhammer, Stuttgart, 2021, s. 183, (BT I); Gazeas, s. 499; Mosbacher, Nachstellung, s. 667.

15 Krey, Volker / Heinrich, Manfred / Hellmann, Uwe: Strafrecht Besonderer Teil Band 1, 17. Auflage, W. Kohlhammer, Stuttgart, 2021, s. 141; Gazeas, s. 499.

16 Valerius, Brian: "Stalking: Der neue Straftatbestand der Nachstellung in § 238 StGB", JuS, 2007/4, s. 321, (Stalking); Kindhäuser, Urs: Strafrecht Besonderer Teil I, 7. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2015, s. 177.

17 Benzer yönde değerlendirme için bkz. Eisele, S/S Kommentar, § 238, kn. 13; Kindhäuser, s. 178.

Üçüncü kişi kullanılarak temas kurmaya çalışmak çeşitli yönleriyle özellik arz eder. Üçüncü kişi ifadesi fail/failler ve mağdur dışındaki herkesi kapsar. Üçüncü kişinin, failin ısrarlı takip suçunu işleme kastıyla hareket ettiğini bilip bilmemesi seçimlik hareketin oluşması bakımından önem arz etmez[18]. Bu husus iştirak bahsinde ele alınacaktır. Fail; mağdurun akrabasını, sosyal veya iş çevresinden birisini kullanarak mağdurla temas kurmaya çalışabileceği gibi mağdurun hiç tanımadığı bir kişiyi de temas kurmak için kullanabilir. Failin, üçüncü kişiden mağdurla yüz yüze iletişime geçmesini istemesi gerekmez. Üçüncü kişinin bilişim sistemleri vs. aracılığıyla mağdura ulaştığı hallerde de seçimlik hareket gerçekleşebilir[19]. Ayrıca bu seçimlik hareket için failin üçüncü kişiyle görüşmesi yeterli değildir[20].

Üçüncü kişi aracılığıyla temas kurmaya çalışmanın, üçüncü kişinin sadece failin mesajını ilettiği hallerle sınırlı olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre üçüncü kişinin, belli bir mesaj iletmek yerine failin isteği üzerine ve bağımsız şekilde mağduru ikna etmeye çalıştığı haller de bu seçimlik hareketin kapsamına dahildir[21]. Aksi yöndeki görüşe göre ise söz konusu seçimlik hareket failin mesajının iletildiği hallerle sınırlıdır[22]. Kanaatimizce, üçüncü kişinin ikna çabası mağdur üzerinde ciddi bir huzursuzluk oluşturmaya veya mağdurun güvenlik endişesi duymasına elverişli ise söz konusu seçimlik hareketin oluştuğu kabul edilmelidir. Diğer bir deyişle kanunda üçüncü kişinin icra etmesi gereken fiile ilişkin bir sınırlama öngörülmemiştir. Önemli olan üçüncü kişinin failin isteğine bağlı olarak hareket etmesidir.

Seçimlik hareketler arasında mağdura hediye göndermek yer almamaktadır. Mektupvari bir eki olmaksızın gönderilen hediyelerin TCK m. 123/A bakımından tipik olmadığı kanaatindeyiz[23]. Bunun bir

18 Krehl, Christoph / Güntge, Georg-Friedrich: Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar Band 7/2, 12. Auflage, De Gruyter, Berlin/Boston, 2014, § 238, kn. 44; Eisele, S/S Kommentar, § 238, kn. 14.

19 Gericke, Jan: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch Band 4, 4. Auflage, C.H.Beck, München, 2021, § 238, kn. 25; Krehl / Güntge, § 238, kn. 43.

20 Bkz. Fischer, Thomas: Beck'sche Kurz-Kommentare Strafgesetzbuch, 62. Auflage, C.H.Beck, München, 2015, § 238, kn. 33.

21 Gericke, § 238, kn. 25; Eisele, S/S Kommentar, § 238, kn. 14.

22 Gazeas, s. 500; Krehl / Güntge, § 238, kn. 43; Fischer, § 238, kn. 14c.

23 Hediye göndermenin üçüncü kişi kullanarak iletişime geçme kapsamında değerlendirilmesi

eksiklik olduğu, ısrarla hediye göndermenin de bu suç kapsamında cezalandırılması gereken bir temas kurma çalışması olduğu ifade edilmelidir[24].

Bu suçu karakterize eden husus ısrardır[25]. Israr; direnme, ayak direme, üsteleme anlamına gelen bir kelimedir[26]. Suçun oluşabilmesi için fiziki takip veya temas kurma çalışmalarının ısrarlı olması gerekir. Israr kavramı, Türk pozitif ceza hukukuna bu suçla girmiş değildir. TCK m. 123/A dışındaki çeşitli suç ve kabahatlerde de ısrar unsuru yer almaktadır. Ancak bu unsurların tamamının aynı anlama geldiği söylenemez. Suç ve kabahatlerde yer alan ısrar şartını genel olarak ikiye ayırmak mümkündür. İlk olarak ısrar, bir uyarıya rağmen icrai ve ihmali hareketi devam ettirmeyi ifade eder[27]. İkinci olarak ise belli hareketlerin, aralarında zamansal bağlantı olacak şekilde tekrarlanmasını ifade eder. İkinci durumda hareketler, birinci duruma nazaran daha uzun bir zamana yayılır. Israrlı takip suçu ikinci gruba dahildir. Ayrıca ikinci grubu oluşturan suçlardaki ısrar unsuru, suçla korunan hukuki değer ve ratio legis dikkate alınarak yorumlanmalıdır. Bu nedenle ısrar için aranan zamansal bağlantı kriteri suça özgü bir değerlendirmeyi gerektirir. Çalışmamızda da ısrarlı takip suçuna özgü bir ısrar değerlendirmesi yapılacaktır.

Alman hukukunda ısrarın iki unsurunun olduğu kabul edilmektedir: hareketlerin tekrar etmesi ve mağdurun iradesi hiçe sayma veya arzularına kayıtsız kalma[28]. Buna göre hareketlerin tekrar etmesi ısrar

---

gerektiği yönündeki görüş için bkz. Koca / Üzülmez, Özel Hükümler, s. 536.
Alman CK m. 238'deki çeşitli yönlerden daha kapsamlı düzenlemeye rağmen Alman doktrininde de aynı yönde görüşler ileri sürülmüştür. Bkz. Gazeas, s. 500; Sonnen, § 238, kn. 36; Eisele, S/S Kommentar, § 238, kn. 13; Kindhäuser, s. 178.

24 Hediye göndermek *stalking*'in temel yöntemlerinden birini oluşturduğuna ilişkin bulgular için bkz. Dreßing / Gass / Schultz / Kuehner, s. 351.

25 Diğer ülkelerin hukuk sistemlerindeki ısrarlı takip suçunda da (*stakling*) ısrar unsuru yer almaktadır. Bkz. Alman Ceza Kanunu m. 238, Avusturya Ceza Kanunu m. 107a, İtalyan Ceza Kanunu m. 612-bis, İrlanda Kişilere Karşı Ölümle Sonuçlanmayan Suçlar Kanunu (*Non-Fatal Offences Against the Person Act, 1997*) m. 10.
Bkz. Kinzig, Jörg / Zander, Sebastian: "Der neue Tatbestand der Nachstellung (§ 238 StGB)", Juristische Arbeitsblätter, 2007/7, s. 484.

26 https://sozluk.gov.tr (25.09.2022).

27 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu m. 32'deki "Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ederlerse, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" hükmü bu duruma örnek teşkil eder.

28 Hilgendorf, Eric / Valerius, Brian: Strafrecht Besonderer Teil I, C.H.Beck, München, 2021, s. 110; Eisele, BT I, s. 186; Rengier, BT II, s. 243.

için yeterli değildir[29]. Bu devamlılığa mağdurun aksi yöndeki açık veya zımni iradesi ve failin buna karşı kayıtsızlığı da eşlik etmelidir. Israrın subjektif nitelikteki bu yönü, takibin ısrarlı olacağına ilişkin de bir göstergedir[30]. Alman Federal Yüksek Mahkemesi (BGH) de ısrar şartını bu iki unsura dayalı olarak tanımlamak için kararlarında uzun açıklamalara yer vermektedir[31]. Ancak 2021 yılında ısrarlı takip suçunun kapsamını genişletmek amacıyla Alman CK'da yapılan kanun değişikliği ile ısrar şartı (*beharrlich*) yerine ısrarın bir unsuru olduğu kabul edilen "defaatle" (*wiederholt*) şartı getirilmiştir. Bu değişiklik, uygulamada karşılaşılan zorlukları aşabilmek için ısrarın subjektif yönünü dışlamayı amaçlamaktadır[32]. Ancak ısrarlı takip kasten işlenebilen bir suç olduğu için bu değişiklikle suçun kapsamının genişletilmediği ifade edilmiştir[33]. Ayrıca bu değişikliğin ısrar bahsindeki esas sorunlu alanlarından biri olan suçun oluşması için gerekli asgari hareket sayısına ilişkin bir belirleme yapmadığı da ifade edilmelidir[34]. Kanaatimizce, ısrara bu şekilde bir subjektif anlam yüklemek gereksizdir. Türk kanun koyucunun da bu yönde bir iradesinden söz edilemez. Israr ve defaatle ifadelerinin Türk hukuku bakımından eşanlamlı olduğu söylenebilir. Bu nedenle Alman hukukundaki ısrarın sadece objektif yönüne ilişkin açıklamalar Türk hukuku için yol gösterici olabilir.

Israrlı takip suçu, ısrar unsuru nedeniyle çok hareketli suçtur[35].

Bu yönde karar için bkz. BGH, 19.11.2009, 3 StR 244/09.

29 Israr için subjektif kriterin aranmasının mağdurun hareketlere rıza göstermediğini açıkça belirtmesini gerektirdiği ifade edilmiştir. Bkz. Kuhlen, Lothar: "Stalking als kriminalpolitisches Problem", Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 2018/3, s. 93.

30 Valerius, § 238, kn. 13.1; Sonnen, § 238, kn. 42.

31 Kretschmer, Joachim: "Der neue § 238 StGB: Cyberstalking und andere Änderungen", Juristische Arbeitsblätter, 2022/1, s. 42.

32 Deutscher Bundestag Drucksache 19/28679, 19.04.2021, s. 12.

33 Eisele, Jörg: "Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur effektiveren Bekämpfung von Nachstellungen und bessere Erfassung des Cyberstalkings", Kriminalpolitische Zeitschrift, 2021/3, s. 148, (Gesetzentwurf).

34 Kretschmer, s. 42.

35 Israrlı takibin itiyadi suç olduğu da söylenebilir. Günümüzde Türk doktrininin çoğunluğu tarafından kabul edilmeyen bu kavram, tek başına suç teşkil etmeyen hareketlerin ancak itiyadı ortaya koyacak şekilde tekrarlanması halinde suç teşkil etmesini ifade eder. (Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt: I, 11. Baskı, Beta, İstanbul, 1994, s. 375.) Çok hareketli suç başlığı altında ele alınabilecek olan bu kavramın, suçu alışkanlık veya meslek haline getirme kriterlerinin aranmaması ve hareketlerin aynı neviden olması kriterinin dar yorumlanmaması şartlarıyla kabul edilebileceği kanaatindeyiz. Ancak bu durumda itiyadi suç kavramının farklı bir nitelik kazanacağı da aşikardır. Ayrıca bu husta TCK m. 6'daki itiyadi suçlu tanımının bağlayıcı olmadığı da ifade edilmelidir. (Kişilerin

Çok hareketli suç, içtima öğretisi anlamında fiil tekliğinin iki temel görünüm biçimlerinden biri olan hukuki anlamda fiil tekliğinin tipik fiil tekliği başlığı altında ele alınır. Bu suçun oluşabilmesi için birden fazla hareketin icra edilmesi zorunludur ve bu hareketler ısrarlı takip suçu bağlamında tek fiil olarak telakki edilir[36]. Ancak bu suçun kesintisiz suç olmadığı ifade edilmelidir[37]. Bu nedenle ısrarlı takip suçunun sona erme anına kadar her an işlenmesi gerekmez veya işlendiğinden söz edilemez.

Israr için aynı hareketin defaatle icra edilmesi gerekli değildir. Failin farklı seçimlik hareketleri icra ettiği hallerde de ısrar unsuru gerçekleşebilir. Yine ısrar için belli bir asgari hareket sayısından söz edilemez[38]. Birden fazla hareket zorunlu olmasına rağmen ısrar şartının sağlanıp sağlanmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak tespit edilebilir[39]. Esasında ısrar; belli bir sayıyı değil, haksızlığın belli bir ağırlığa ulaşmasını ifade eder. Bir kişi üzerinde huzursuzluk oluşmasına veya bir kişinin güvenlik endişesi duymasına neden olabilecek her bir hareket haksızlık teşkil eder. Ancak bu haksızlığın cezaya layık olduğundan söz edilebilmesi için belli bir ağırlığa ulaşması gerekir. Bu ise madde gerekçesinde de belirtildiği gibi[40] ısrar unsurunun sağlanmasıyla mümkün olur. Cezaya liyakatin tespitinde münferit hareketlerin haksızlık içeriği önem arz eder. Failin haksızlık içeriği az olan hareketler icra ettiği bir olayda suçun oluşabilmesi için çok sayıda hareketin icra edilmesi gerekir. Ancak münferit hareketlerin haksızlık içeriğinin ağır olduğu hallerde daha az sayıda hareketin icra edilmesi ısrarlı takip suçu için yeterli kabul edilebilir[41].

---

huzur ve sükûnunu bozma suçu için itiyadi suç değerlendirmesi yapan görüş için bkz. Kocasakal, Ümit: "Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma Suçu (TCK 123)", Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, 2015, s. 136; Ekici Şahin, s. 36.)

36 Çalışmamızda hareket ifadesi, anlatım kolaylığı sağlamak amacıyla doğal anlamda tek fiil için kullanılmaktadır.

37 Bkz. Gazeas, s. 504; Fischer, § 238, kn. 35; Eisele, S/S Kommentar, § 238, kn. 39.

38 Gericke, § 238, kn. 45; Gazeas, s. 502.

39 Kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçundaki ısrar unsuruna ilişkin benzer yönde görüş için bkz. İtişgen, Rezzan: "Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma Suçu", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 113-114, 2014, s. 117.

40 7406 sayılı Kanun m. 8'in gerekçesi: "*Israr, fiilin haksızlık içeriği bakımından cezayı gerekli kılacak boyuta erişmesini ifade eden bir ölçüttür.*"

41 Aynı yönde görüş için bkz. Krüger, Matthias: "Stalking als familien- und strafrechtliches Problem", Familie Partnerschaft Recht, 2011/5, s. 222; Gazeas, s. 502.

Israr, hareketlerin bütünlük arz etmesini gerektirir. Bunun için hareketler arasında zamansal ve içeriksel bir bağlantının olması gerekir[42]. Zamansal bağlantı, içtima öğretisindeki fiil tekliği kavramıyla ilişkilidir. İçtima öğretisi anlamında fiil tekliğinin tüm görünüm biçimlerinde zamansal bağlantıya önem atfedilmektedir. Ancak fiil tekliğinin görünüm biçimleri arasında bu kriter bakımından yeknesaklık yoktur. Örneğin, doğal fiil tekliği için dar bir zamansal bağlantı aranırken tipik fiil tekliğinde daha esnek bir zamansal bağlantı fiil tekliği için yeterli görülmektedir[43]. Yine tipik fiil tekliğinin görünüm biçimleri arasında da zamansal bağlantı kriteri bakımından yeknesaklık yoktur. Tipik fiil tekliğinde zamansal bağlantı, suçun koruduğu hukuki değer ve suçun düzenlenme biçiminin yanı sıra somut olayın özelliklerine bağlıdır. Bu nedenle ısrar unsuru için aranan zamansal bağlantı bakımından kesin sınırlardan söz edilemez. Ancak sıkı bir zamansal bağlantının aranmadığı ifade edilmelidir. Israrlı takip suçunu oluşturan hareketler arasında günler ve hatta haftalar olabilir. Diğer yandan ardışık hareketlerin arasına uzun bir zaman diliminin girmesi halinde tek fiilden söz edilemez. Bu hallerde kesintiden önceki ve sonraki hareketler birbirinden ayrı değerlendirilerek ısrar şartının sağlanıp sağlanmadığı tespit edilmelidir. Yine ardışık hareketler arasında genel olarak uzun zaman dilimlerinin olması da ısrar şartının sağlanmadığı anlamına gelebilir. Zira hareketlerin arasındaki zaman farkının artması, ısrar şartı için daha fazla sayıda hareketin ve haksızlık içeriği daha ağır hareketlerin icra edilmesini gerektirir.

Israr, hareketlerin belli bir zamana yayılmasını gerektirir. Bu nedenle ısrar şartı bakımından aranan zamansal bağlantı için hem alt hem de üst sınırın olduğu söylenebilir. Aralarında çok sıkı zamansal bağlantı olan veya eşzamanlı olan hareketler, aralarında uzun zaman zarfı olan hareketler gibi ısrar şartını sağlamaz[44]. Bu nedenle birden fazla hareketin aynı zaman dilimi içinde icra edildiği hallerde ısrarlı takip suçu oluşmaz.

42 Bkz. Eisele, S/S Kommentar, § 238, kn. 25; Mosbacher, Nachstellung, s. 666.
43 BGH, 19.11.2009, 3 StR 244/09.
44 Yargıtay da TCK m. 123'teki ısrar şartının, suçun değişik zamanlarda işlenmesini zorunlu kıldığını ifade etmektedir. Yargıtay 4. CD, 09.05.2016, E. 2016/4715, K. 2016/9234.

Hareketler arasında içeriksel bağlantı olması ise hareketlerin zaman kriteri dışında da bütünlük arz etmesini ifade eder. Buna göre adım adım icra edilen hareketlerin birbirini tamamlayıcı nitelikte olması gerekir.

Özetle ısrar; hareketlerin nicelik, ağırlık, sıklık ve devamlılık yönlerinden ceza yaptırımını gerektirecek bir haksızlık içeriğine ulaşmasını ifade eder[45]. Söz konusu dört kriterin asgari gereklilikleri kesin olarak belirlenemez. Bunun yerine ceza hukukunun son çare olma niteliği ve somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak bu dört kriterin birlikte değerlendirilmesiyle bir sonuca varılmalıdır. Özellikle fail ve mağdur arasındaki denge bu kriterlerin yorumlanmasında kilit rol oynar. Failin mağdura nazaran üstün konumda olduğu hallerde daha az sayıda ve basit nitelikte takip etme veya temas kurma hareketinin ısrar şartı için yeterli olduğu söylenebilir. Tehlikeli ve suç işlemeye meyilli biri olarak tanınan failin korumasız bir kadına veya çocuğa yönelik hareketleri, bir öğretmenin öğrencisine yönelik hareketleri, bir işverenin işçisine yönelik hareketleri bu duruma örnek teşkil eder. Ancak failin mağdura nazaran zayıf durumda olduğu hallerde ısrar şartının sağlanabilmesi için daha fazla sayıda ve/veya daha ağır nitelikte hareketin icra edilmesi gerekir. İmkanları sınırlı ve takıntılı bir hayranın sevdiği ünlüyle temas kurmaya çalışması bu duruma örnek teşkil eder.

Aksi yönde görüşler olmakla birlikte[46] Alman hukukunda ısrar unsurunun yorumlanmasında sosyal uygunluğa da önem atfedilmekte, sosyal açıdan uygun olan ve genel hareket özgürlüğü kapsamında kalan hareketlerin ısrar şartını sağlamadığı ifade edilmektedir[47]. Örneğin, failin, velayeti altında bulunmayan çocuğuyla iletişim kurma hakkını kullanmak için eski eşi çok defa araması veya muaccel borcu ödemesi için borçluyu defaatle araması sosyal

45 Alman kanun koyucu, elverişlilik değerlendirmesi bakımından benzer kriterlerin esas alınması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Deutscher Bundestag Drucksache 18/9946, 12.10.2016, s. 14.

46 Ancak aksi yöndeki görüşün temel gerekçelerinden biri, Alman CK m. 238'in 2007 yılında yürürlüğe giren ilk haliyle yeterince sınırlayıcı kriter öngörüldüğü ve bu kriterlerin yanı sıra sosyal uygunluğun gereksiz olduğudur. Bkz. Seiler, Matthias: § 238 StGB – Analyse und Auslegung des Nachstellungstatbestandes, Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen, 2010, s. 212 vd.

47 Eisele, Gesetzentwurf, s. 148.

açıdan uygun davranış olarak nitelendirilmiştir[48]. Ceza hukukunda sosyal uygunluğa önem atfedilip atfedilmeyeceği ve bu kavramın hangi başlık altında ele alınacağına ilişkin farklı görüşler vardır[49]. Israrlı takip suçu gri bir alana ilişkindir ve suçun unsurları geniş yorumlanmaya elverişlidir. Israr unsurunun sınırları belirlenirken kanaatimizce ratio legis kapsamında ele alınması gereken sosyal uygunluğa önem atfedilmeli, failin yukarıdaki örneklerde olduğu gibi sosyal uygunluk arz eden makul bir gerekçeyle hareket ettiği hallerde ısrarın asgari gereklilik çıtası yüksek tutulmalıdır. Ayrıca ısrarlı takibe ilişkin hareketlerin ne kadarının herhangi bir mağdur tarafından kabul edilebilir addedildiği toplumdan topluma değişiklik gösterir[50]. Bu durum da sosyal uygunluğa önem atfedilmesi gerektirir.

Suçun fiil unsuru bakımından özellik arz eden bir diğer durum, fail ve mağdur arasında rızaya dayalı ihtiyari temaslar ile mağdurun rızası hilafına yapılan temas kurma çalışmalarının kronolojik olarak iç içe geçmesidir. Bu hallerde rızaya dayalı ihtiyari temasların kesinti olarak kabul edilmesi gerekir. Örneğin, mağdurun, failin ısrarlı hareketlerinden sonra idaresi ifsada uğramaksızın faille yemek yediği ve bir hafta sonra faille bir daha görüşmek istemediğini söylediği olayda failin bu andan itibaren icra ettiği hareketler ile yemekten önceki hareketler tek fiil olarak telakki edilemez. Diğer bir deyişle ısrar, mağdurun aksi yöndeki açık veya zımni iradesinin de devamlılık arz etmesini gerektirir[51].

---

48 Bkz. Deutscher Bundestag BT- Drucksache 16/575, 08.02.2006, s. 7; Mosbacher, Nachstellung, s. 666.

49 Sosyal uygunluk teorisi için bkz. Bkz. Roxin, Claus / Greco, Luís: Strafrecht Allgemeiner Teil Band I, 5. Auflage, C.H.Beck, München, 2020, s. 395 vd.; Rönnau, Thomas: "Grundwissen – Strafrecht: Sozialadäquanz", JuS, 2011/5, s. 311 vd.; Özkan, Salih: Ceza Hukukunda Önemsizlik, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 185 vd.
Ceza hukukunda toplumsal açıdan uygunluğu esas alan bir önemsiz hareketler kategorisi kabulü için bkz. Hakeri, Hakan: "Ceza Hukukunda Önemsiz Hareketler", TBB Dergisi, Sayı 69, 2007, s. 91 vd.
Israrlı takibe ilişkin bazı hareketlerin bütünden ayrı değerlendirildiğinde hukuka uygun olduğu yönündeki görüş için bkz. Soygüt, M. Buket: "Kadına Yönelik Erkek Şiddetinin Önlenmesi Bağlamında Stalking (Israrlı Takip) ve Cezasızlık Sorunu", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, 2020, s. 2786.

50 Bkz. Chan, Heng Choon (Oliver) / Sheridan, Lorraine: Psycho-Criminological Approaches to Stalking Behavior: an International Perspective, Wiley, 2020, s. 382.

51 Benzer yönde karar için bkz. BGH, 31.08.2016, 4 StR 197/16.

Israrlı takip suçunun konusu mağdurun ruhsal bütünlüğüdür. Suçun oluşması için mağdur üzerinde ciddi bir huzursuzluk oluşmasına veya mağdurun güvenlik endişesi duymasına neden olunması gerekir. Diğer bir deyişle suçun oluşabilmesi için mağdurun ruh sağlığının en azından geçici olarak etkilenmesi gerekir. Bu nedenle ısrarlı takip suçu zarar suçu niteliğindedir[52].

Suç tipinde yer alan ciddi bir huzursuzluk oluşturma ya da mağdurun kendisi veya yakını hakkında güvenlik endişesi duymasına neden olma unsurunun objektif cezalandırılabilme şartı olduğu ifade edilmiştir[53]. Kanaatimizce, bu unsurun hukuki niteliği neticedir ve ısrarlı takip suçu neticeli bir suçtur[54]. Israr şartının yanı sıra suçun kapsamını daraltma amacına matuf objektif bir kritere ihtiyaç olmadığı kanaatindeyiz. Gerekçede de aksi yönde açıklama bulunmamaktadır[55]. Dolayısıyla failin kastının ciddi bir huzursuzluk oluşturma veya güvenlik endişesine neden olmayı da kapsaması gerekir. Suçun oluşabilmesi için failin söz konusu neticelerden birinin gerçekleşebileceğini en azından öngörmesine rağmen bunu kabullenerek hareketlerine devam etmesi gerekir. Failin nihai amacının söz konusu neticelerden biri olması gerekli değildir.

Israrlı takip suçunun seçimlik neticeli suç olduğu söylenebilir. Fiilin ciddi huzursuzluk oluşmasına veya güvenlik endişesi duyulmasına neden olması suçun oluşması için yeterlidir. Her iki neticeye de sebep olunması suç sayısını artırmaz, TCK m. 61 bağlamında sonuç cezanın belirlenmesinde dikkate alınır.

Oluşan huzursuzluğun ciddi olması gerektiği ifade edilerek huzursuzluk neticesi bakımından sınırlayıcı bir kriter öngörülmüştür. Ciddiliğin basit ve geçici huzursuzlukları dışlama amacına matuf ol-

52 Madde gerekçesinde de ısrarlı takip suçunun zarar suçu olduğu ifade edilmiştir. Israrlı takibin somut tehlike suçu olduğu yönündeki görüş için bkz. Koca / Üzülmez, Özel Hükümler, s. 537.

53 Bkz. Özgenç, s. 1; Koca / Üzülmez, Özel Hükümler, s. 538.

54 Aynı yönde görüş için bkz. Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 501.

55 Hatta madde gerekçesindeki "Ayrıca bu suçun oluşabilmesi için ısrarlı takip fiilinin mağdurun üzerinde ciddi bir huzursuzluk oluşturmasına ya da kendisinin veya yalanlarından birinin güvenliğinden endişe duymasına neden olması gerekir" ifadesinde suçun oluşmasına vurgu yapıldığı için söz konusu unsurların kanun koyucu tarafından netice olarak tasavvur edildiği söylenebilir.

duğu söylenebilir. Örneğin; mağdurun gündelik hayatını etkilemeyen, hızlı bir şekilde unutulan huzursuzluklar ciddi değildir. Ancak hangi huzursuzlukların ciddi olduğu sınırlayıcı şekilde sayılamaz, meydana gelen bir huzursuzluğun ciddi olup olmadığı somut olayın özelliklerine ve mağdurun dahil olduğu sosyal sınıfın ortalama bireyine göre belirlenmelidir.

Fail, mağdurun direncini kırmak için bir yakınının güvenliğinden endişe duymasına neden olacak hareketler icra edilebilir. Madde gerekçesinde mağdurun babasının iş yerine ait fotoğrafların çekilip mağdura göndermesi bu duruma örnek gösterilmiştir. Mağdurun yakınları ifadesi mağdurun akrabalarını ve arkadaşlarını kapsayıcı niteliktedir.

Ciddi huzursuzluk ve güvenlik endişesi neticeleri oldukça soyuttur ve ispat sorunlarına yol açabilecek niteliktedir. Madde gerekçesinde, bu neticelerin somut olayda hakim tarafından belirleneceği ifade edilmiştir. Ayrıca suçun oluşması için mağdurun duyduğu huzursuzluk veya güvenlik endişesi nedeniyle yaşam tarzında değişikliğe gitmesi ya da çeşitli önlemler alması gerekmez. Ancak bunların ispat kolaylığı sağlayacağı da aşikardır.

Israrlı takip suçunun tipik neticelerinin soyut olması, bu neticelerin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunun yanı sıra nedensellik bağının ve objektif isnadiyetin[56] tespitini de zorlaştırır. Bazı somut olaylarda tipik netice meydana gelse ve bu netice ile ısrarlı hareketler arasında nedensellik bağı olsa bile meydana gelen netice failin eseri olarak telakki edilemeyebilir. Esasında yukarıda zikrettiğimiz dört kritere dayalı bir değerlendirme yapılırsa ısrar şartının sağlandığı hallerde failin tipik neticeyi gerçekleştirmeye yönelik hukuken önemli bir tehlike veya risk meydana getirdiği kural olarak kabul edilebilir[57]. Ancak bazı istisnai hallerde netice başka bir nedene dayanabilir. Örneğin, mağdur, sadece psikolojik sorunları nedeniyle huzursuzluk duymaya veya güvenliğinden endişe etmeye başlayabi-

56 Bkz. Koca, Mahmut / Üzülmez, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 140 vd.; Wessels, Johannes / Beulke, Werner / Satzger, Helmut: Strafrecht Alllgemeiner Teil, 50. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg, 2020, kn. 253.

57 Bu değerlendirme, ısrar unsurunun sadece birden fazla hareketin icra edilmesi olarak yorumlanması hallerde geçerli olmayacaktır.

lir. Neticenin faile isnat edilemeyeceği bu hallerde ısrar şartı sağlanmışsa teşebbüs hükümlerinin uygulanması gerekir.

Israrlı takip suçunun hem fiil unsuru hem de netice unsuru kanunda tanımlanmıştır. TCK m. 123/A'daki tipik neticelerden birinin gerçekleşmiş olması ısrar şartının ve dolayısıyla fiil unsurunun sağlandığı anlamına gelmez. Suçun oluşması için tipik neticeye tipik fiille sebebiyete verilmesi gerekir. Örneğin; mağdurun aşırı ürkek olduğu, olağan hayat tecrübesine göre aşırı tepki verdiği veya neticenin esas olarak zaten mevcut olan ve fail tarafından bilinmeyen bazı psikolojik sorunlar nedeniyle az sayıda hareket bağlı olarak gerçekleştiği hallerde ısrar şartı sağlanmamışsa suçun oluştuğundan söz edilemez.

III. Suçun Nitelikli Halleri ve Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Hali

Israrlı takip suçunun nitelikli halleri ile neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali TCK m. 123/A/2'de bir arada düzenlenmiştir. TCK m. 123/A/2-a ve c'de suçun nitelikli hallerine, TCK m. 123/A/2-b'de ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış hale yer verilmiştir. İkinci fıkra, ısrarlı takip suçunun eleştiriye açık yönlerinden biridir. Nitelikli haller ile neticesi sebebiyle ağırlaşmış halin aynı fıkrada yer alması hatalı olmuştur[58]. Zira ağır netice için failin taksiri yeterli iken nitelikli hallerin kastın kapsamında kalması gerekir. Aralarında böyle bir farklılık olan hallerin ayrı fıkralarda düzenlenmesi gerekir. Ayrıca bunların bir arada düzenlenmesi cezanın belirlenmesi bakımından da yerinde değildir. Israrlı takip suçuna ilişkin nitelikli haller ile neticesi sebebiyle ağırlaşmış halin bir araya gelmesi mümkündür. Bu durumda hem hareket haksızlığında hem de netice haksızlığında bir artış meydana gelir. Haksızlık içeriğiyle orantılı bir cezanın belirlenebilmesi için ise iki ayrı artırım öngörülmelidir. Mevcut durumda ise nitelikli hal ile ağır neticenin bir araya gelmesi temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır.

TCK m. 123/A/2-a ve c'deki nitelikli haller fail veya mağdurun sıfatına ilişkindir. Israrlı hareketlerin devam ettiği esnada fail veya

58 Aynı yönde görüş için bkz. Özgenç, s. 2; Koca / Üzülmez, Özel Hükümler, s. 539.

mağdur bu sıfatları kazanabilir veya kaybedebilir. Örneğin, ısrarlı şekilde takip edilen mağdur bu esnada onsekiz yaşını doldurabilir ya da fail boşanma aşamasında olan ayrı yaşadığı eşini ısrarlı şekilde takip ederken boşanma davası sonuçlanabilir ve fail bundan sonra da hareketlerine devam edebilir. Fail veya mağdurun sıfatına ilişkin nitelikli hallerin uygulanabilmesi için ısrarlı hareketlerin bir kısmının bu sıfatlar taşınırken icra edilmiş olması yeterlidir. Ayrıca TCK m. 123/A/2-c'deki nitelikli halin uygulanabilmesi için uzaklaştırma veya yaklaşmama tedbirinin fail ve mağdura ilişkin olması gerekir.

TCK m. 123/A/2-c'deki uzaklaştırma ve yaklaşmama tedbirleri 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ile sınırlandırılmamıştır. Ancak bu nitelikli hal için söz konusu kanunun esas alındığı söylenebilir. 6284 sayılı Kanun m. 5'te hakim tarafından şiddet uygulayan hakkında uzaklaştırma ve yaklaşmama kararı verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu tedbirlere hükmedilebilmesi için şiddet uygulayanın hareketlerinin ısrarlı olması gerekli değildir. Tek bir hareket nedeniyle bile bu tedbirlere karar verilebilir. Dolayısıyla söz konusu tedbirlere hükmedilmesinden sonra failin yeni bir hareket icra etmesi ısrar şartı için yeterli olmayabilir.

IV. Suçun Manevi Unsuru

Israrlı takip suçu kasten işlenebilir. Kanaatimizce, bu suçun olası kastla işlenmesi mümkündür[59]. Failin kastının yukarıda yer verilen tüm unsurları kapsaması gerekir. Ancak TCK m. 123/A/2-b'deki ağır netice bakımından taksir yeterlidir. Ayrıca ısrarlı takip suçunda kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçundakine benzer bir amaç unsuruna yer verilmediği ifade edilmelidir. Örneğin fail; duygusal amaçla, cinsel amaçla veya arkadaş olma amacıyla hareket edebileceği gibi ekonomik bir kazanç elde etmek amacıyla veya hakkında karar vermeye yetkili bir kişi üzerinde baskı kurmak amacıyla hareket edebilir.

59 Alman CK m. 238'de yer alan ısrarlı takip suçu; 2007 yılında neticeli suç olarak ihdas edilmiş, 2017 yılında yapılan değişiklikle potansiyel tehlike suçu haline getirilmiştir. Alman doktrininde, her iki düzenleme için de olası kastın yeterli olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Eisele, S/S Kommentar, § 238, kn. 33; Valerius, § 238, kn. 20; Gazeas, s. 503; Kindhäuser, s. 178;

Failin mağduru fiziken takip ettiği hallerde TCK m. 30/1'de düzenlenen suçun maddi unsurlarında hata gündeme gelebilir. Fail, mağduru gizli şekilde takip ettiğini düşünmesine rağmen mağdur takip edildiğinin farkında olabilir. Yukarıda da ifade edildiği üzere ısrarlı takip suçunun oluşabilmesi için failin kendisini ısrarlı şekilde hissettirmesi gerekir. Failin görünür olma kastıyla hareket etmemesine rağmen mağdurun takip edildiğinin farkında olması halinde suçun maddi unsurlarında hata gündeme gelir ve kastın ortadan kalktığı söylenebilir[60]. Ancak failin hatasının esaslı olması gerekir. Bu açıklamalar temas kurmaya çalışma hareketi için geçerli değildir. Zira temas kurmaya çalışmak zorunlu olarak algılanabilir olmayı gerektirir.

Hata bahsinde önem arz eden bir diğer husus rızadır. Rızanın hukuki niteliği ne kabul edilirse edilsin failin, hiçbir somut dayanak olmaksızın ısrarlı hareketlerin mağdurun hoşuna gittiğini veya rıza gösterdiğini düşünmesi hata için yeterli değildir[61]. Ancak iradesi ifsada uğratılmamasına rağmen mağdurun ikircikli tavır sergilemesi veya ısrarlı hareketlerin arasına rızaya dayalı ihtiyari temasların girmesi failin kastını kaldırabilir. Aşağıda da belirtileceği üzere rızanın tipiklik kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunduğumuz için bu hallerde TCK m. 30/1'in gündeme gelebileceği ifade edilmelidir.

V. Hukuka Aykırılık Unsuru

Israrlı takip suçunda görevin ifası ve hakkın kullanılması gündeme gelebilir. Örneğin, bir gazetecinin haber verme hakkı kapsamında kalan hareketleri hukuka uygun kabul edilebilecektir. Her ne kadar suç tipinde bir unsur olarak yer almasa da suçun niteliği gereği rızanın ısrarlı takip suçu bakımından tipikliği kaldıran bir neden olduğu kanaatindeyiz[62]. Rızanın olduğu hallerde hareketlerin tipik neticeleri gerçekleştirmeye elverişli olduğu söylenemez.

60 Bu hallerde kastın olmadığı yönündeki görüş için bkz. Gazeas, s. 499.

61 Bkz. Valerius, Stalking, s. 322.

62 Benzer yönde görüş için bkz. Koca / Üzülmez, Özel Hükümler, s. 535.
Bu kabul için rızanın ilgili suç tipinde açıkça yer alması gerekli değildir. Bkz. Kühl, Kristian: Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2017, s. 313; Wessels / Beulke / Satzger, kn. 552 vd.

VI. Kusurluluk

Kusurluluk bahsinde akıl hastalığı gündeme gelebilir. TCK m. 32/1 gereği akıl hastalığı nedeniyle ısrarlı takip fiilinin anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış faile ceza verilmez, güvenlik tedbiri uygulanır[63]. Önemli derecede olmamakla birlikle akıl hastalığı nedeniyle davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan fail için ise cezada indirim yapılabilir. Ancak her iki ihtimal için de faildeki davranış bozukluğunun tespit edilmesi tek başına yeterli değildir[64]. Davranış bozukluğunun kişinin hareketleri üzerindeki etkisi somut şekilde belirlenmelidir.

VII. Teşebbüs

Israrlı takip suçuna teşebbüs teorik olarak mümkündür[65]. Ancak sadece suçun icra hareketleri tamamlanmasına rağmen neticenin gerçekleştirilemediği hallerde bu suçun teşebbüs aşamasında kalabileceği kanaatindeyiz. Seçimlik hareketler ısrarlı şekilde icra edilmiş olmasına rağmen suç tipinde yer alan ciddi bir huzursuzluk oluşması veya güvenlik endişe duyulması neticelerinden biri gerçekleşmemiş ve ısrarlı hareketler bunların oluşmasına elverişli ise ısrarlı takip suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı söylenebilir. Diğer yandan ısrar şartının sağlanmadığı hallerde failin hareketlerine devam etme kastının olduğundan bahisle suçun teşebbüs aşamasında kaldığından söz edilemez. Bu ihtimalde her şeyden önce kastın tespiti oldukça zordur[66]. Ayrıca aksi kabul ceza hukukunun son çare olma niteliğine (ultima ratio) aykırı olacaktır[67]. Örneğin, failin mağdurun

63 Bu durumun ısrarlı takip suçu için istisna niteliğinde olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Sonnen, § 238, kn. 51.

64 Mosbacher, Nachstellung, s. 669; Fischer, § 238, kn. 31.

65 Bu suça teşebbüsün mümkün olmadığı yönündeki görüş için bkz. Koca / Üzülmez, Özel Hükümler, s. 540.

66 Israr unsuruna ilişkin benzer değerlendirme için bkz. Özen, Muharrem / Köksal, Atacan: "Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma Suçu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 68, Sayı 2, 2019, s. 504.
Kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunda ilk hareketin icrasından ısrar şartının sağlanma anına kadar teşebbüsün mümkün olduğu, ancak failin kastının tespit etmenin *büyük bir sorun* olduğu yönündeki görüş için bkz. Ekici Şahin, s. 43 vd.

67 Söz konusu hallerde failin teşebbüs hükümlerine göre cezalandırılmasının aşırılık yasağını (*Übermaßverbot*) ihlal edeceği yönündeki görüş için bkz. Krehl / Güntge, § 238, kn. 83; Gazeas, s. 505.
Israrlı takip suçu itiyadi suç olarak değerlendirilebileceği yukarıda ifade edildi. İtiyadi suçla-

evinin önünden ilk defa geçmesiyle ya da sosyal medya hesabından ilk defa arkadaşlık isteği göndermesiyle icra hareketleri başlar ve bu hallerde teşebbüs değerlendirmesi yapmak, cezalandırma eşiğini gereğinden fazla aşağı çekmek anlamına gelir. Özetle, ısrarın bu suça dayalı cezalandırmanın başlayacağı anı tespit ettiği söylenebilir. Bu açıklamalar, ısrar şartı sağlanmadan TCK m. 123/A/2-b'deki ağır neticelerin gerçekleştiği haller için de geçerlidir.

Bu suça teşebbüsün teorik olarak mümkün olduğunu söylememizin sebebi, suç tipinde yer alan iki neticenin de oldukça soyut olması nedeniyledir. Bu neticelerin oluşup olmadığını somut şekilde tespit etmek birçok olayda mümkün değildir. Suçun şikayete tabi olduğu da dikkate alınırsa şikayet şartının sağlandığı hallerde bu neticelerin gerçekleştiğine ilişkin objektif bir değerlendirme yapılmak zorunda kalınacaktır. Bu nedenle suçun teşebbüs aşamasında kalması pratikte muhtemel görünmemektedir. Bu hususta temel sorun, aşağıda inceleneceği üzere, ısrarlı takip suçunun zarar suçu ve neticeli suç olarak düzenlenmesidir.

VIII. İştirak

Birden fazla kişinin müşterek fail sıfatıyla ısrarlı takip suçuna iştirak etmesi mümkündür. Ancak bir suç ortağının müşterek fail olarak nitelendirilebilmesi için ısrar unsuru üzerinde fonksiyonel hakimiyet kurması gerekir. Bunun için suça olan katkının da ısrarlı olması gerekir[68]. Aksi halde suç ortağı, yardım eden olarak nitelendirilecektir. Bir kişinin yardım eden olarak nitelendirilebilmesi için ise ısrarlı takip suçuna yönelik kastının olması gerekir. Özellikle failin hareketlerinin ısrarlı şekilde devam ettiğini bilmeden katkı sağlayan kişi yardım eden olarak nitelendirilemez.

---

ra teşebbüsün mümkün olmadığı kabul edilmektedir. (Bkz. Dönmezer / Erman, s. 457.) Ancak netice unsuruna yer verildiği için ısrarlı takip suçuna teşebbüsün teorik olarak mümkün olduğu kanaatindeyiz.
Israrlı takip gibi suçlar için yeni bir suç kategorisi öngören ve bu suçlarda ilk icra hareketinin teşebbüs için yeterli olmadığını savunan görüş için bkz. Hochmayr, Gudrun: "Das sukzessive Delikt – ein neuer Deliktstypus", ZStW, 2010/4, s. 776.

68 Alman hukukunda da benzer görüşler ileri sürülmüştür. Ancak bu görüşlerin ısrar unsurunun subjektif şartına dayandığı ifade edilmelidir. Bkz. Eisele, S/S Kommentar, § 238, kn. 35; Gericke, § 238, kn. 58.

Üçüncü kişiler kullanılarak temas kurmaya çalışma hareketindeki üçüncü kişiler iştirak bahsinde önem arz eder. Yukarıda da ifade edildiği üzere üçüncü kişi ifadesi fail ve mağdur dışındaki herkesi kapsar. Bu kişilerin ısrarlı takibi bilmediği, diğer bir deyişle ısrarlı takibe ilişkin kastının olmadığı, haller özellik arz etmez. Bu hallerde üçüncü kişinin cezai sorumluluğu yoktur. Temas kurmaya çalışan kişi ise doğrudan fail olarak cezalandırılır. Zira söz konusu seçimlik hareket, dolaylı faillik kapsamında ele alınabilecek bir durumu tipik fiil olarak düzenlemiştir[69]. Üçüncü kişi, failin ısrarlı takip suçunu işleme kastıyla hareket ettiğini bilmesine rağmen failin mesajını mağdura ilettiği hallerde ise yardım eden olarak nitelendirilir[70]. Failin ısrarlı hareketlerini bildiği için aracı olmayı kabul etmemesine rağmen mağdura ilişkin endişesi nedeniyle bu durumdan mağduru haberdar eden üçüncü kişi yardım eden olarak değerlendirilemez. Zira bu kişi failin isteği doğrultusunda hareket etmemektedir.

Fiziken takip etmek de dahil olmak üzere hiçbir seçimlik hareketin bizzat işlenebilen suç niteliğini haiz olmadığı kanaatindeyiz[71]. Bu nedenle ısrarlı takip suçunda dolaylı faillik gündeme gelebilir. Örneğin, bir örgüt liderinin takıntılı olduğu kadını adamlarına takip ettirmesi halinde dolaylı faillikten söz edilebilir.

IX. Suçların İçtimaı

İçtima bahsi ısrarlı takip suçunun girift alanlarından birini oluşturur. Israrlı takip suçunun çok hareketli suç olduğu, çok sayıda hareketin tipik fiil tekliği kapsamında tek fiil teşkil ettiği yukarıda ifade edilmiştir. Tipik fiil tekliğinin olduğu hallerde ne zincirleme suç ne de gerçek içtima ilişkisi söz konusu olur. Bu başlık altında öncelikle ısrarlı takip suçunda kesinti ele alınacak, ardından ısrarlı takip suçu ile diğer suçlar arasındaki içtima ilişkisi incelenecektir.

69 Bkz. Gericke, § 238, kn. 58; Eisele, S/S Kommentar, § 238, kn. 14.

70 Gericke, § 238, kn. 58; Eisele, S/S Kommentar, § 238, kn. 35.

71 Fiziken takip etmenin Alman CK m. 238'deki karşılığını oluşturan fiilin bizzat işlenebilen suç niteliğinde olduğu ve bu fiil bakımından dolaylı failliğin mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Ancak fiziken takip etme fiilinin niteliği gereği değil, kanundaki düzenlenme biçimi nedeniyle bu sonuca varılmaktadır. (Bkz. Gazeas, s. 499; Mitsch, s. 1239.) Bu fiil dışında ısrarlı takip suçunun dolaylı faillik şeklinde işlenebileceği kabul edilmektedir. Bkz. Krehl / Güntge, § 238, kn. 81; Eisele, S/S Kommentar, § 238, kn. 10.

Israr için hareketler arasında zamansal bağlantı olması gerektiği yukarıda izah edilmiştir. Ardışık hareketler arasında uzun zaman diliminin olması fiili kesintiye delalet edebilir[72]. Örneğin, failin başka bir suçtan dolayı tutuklandığı için ya da askere gittiği için hareketlerine uzun süre devam edememesi fiili kesinti olarak değerlendirilebilir. Fiili kesinti nedenleri sınırlı sayıda değildir. Bu nedenle somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılması gerekir. Ayrıca ısrarlı takip suçu için ardışık hareketler arasında sıkı bir zamansal bağlantının gerekli olmadığı tekrar ifade edilmelidir. Bu nedenle tipik fiil tekliği kapsamında ele alınan bazı suçlar için fiili kesinti kabul edilen nedenler ısrarlı takip suçunda kesintiye neden olmayabilir.

Israrlı takip suçu için kesintisiz bir kast aranmamalıdır. Failin ardışık hareketler arasında suç işlemekten vazgeçip yeni bir kararla hareketlerine devam etmesi, hareketler arasında zamansal ve içeriksel bağlantı olduğu sürece önem arz etmez. Kasttaki bu kesinti fiilin kesintiye uğradığı anlamına gelmez.

Hukuki kesinti, hukuki bir kurumla bağlantılı olarak fiilin kesintiye uğradığının kabul edilmesidir. Hukuki kesinti nedenlerinin sadece kesintisiz suçlar için geçerli olmadığı ifade edilmelidir. Yargıtay'ın geniş bir hukuki kesinti kabulü vardır. Mahkemeye göre mahkumiyet hükmü, şikayetten vazgeçme üzerine verilen düşme kararı, af yasası ve iddianamenin düzenlenmesi fiilde hukuken kesintiye neden olur[73]. Kanaatimizce, hukuki kesintinin kabul edilebilmesi için faile kesin bir uyarıda bulunulmuş olması ve fiilin hukuki sonuçlarının kesin olarak ortaya konulmuş olması gerekir. Bu nedenle sadece kesin hüküm hukuki kesinti nedeni olarak kabul edilmelidir. Ayrıca, özellikle iddianamenin hukuki kesinti olarak kabul edilmesi ısrarlı takip suçunda sakıncalı sonuçlara neden olabilir. Şöyle ki, ısrar şartının sağlandığına ilişkin hatalı değerlendirme sonucu düzenlenen iddianame, iddianamenin düzenlenmesinden sonra da devam eden fiilde kesinti olarak kabul edilirse bir bütün olarak ısrar şartını sağlamasına rağmen hiçbiri tek başına ısrar şartını sağlamayan iki parçanın oluşmasına neden olabilir. Böylece ısrar şartını sağlayan fiilin suni şekilde ikiye bölünmesine ve cezasız kalmasına neden olunur.

72 Krey / Heinrich / Hellmann, s. 143.
73 Yargıtay CGK, 03.11.2020, E. 2018/56, K. 2020/438.

Israrlı takip suçunun zincirleme şekilde işlenmesi mümkündür. Ancak bunun için hukuki anlamda tek fiilin icrası sona erdikten sonra aynı suç işleme kararı kapsamında yeni bir fiilin icrasına başlandığının tespit edilmesi gerekir. Çok hareketli bir suç olan ısrarlı takip suçunun icra hareketleri zamana yayıldığı için hukuki anlamda aynı fiilin icrasına mı devam edildiği yoksa yeni bir fiilin icrasına mı başlandığının tespiti kolay değildir. Bu hususta kesinti nedenlerinden birinin gerçekleştiği hallerde zincirleme suçun gündeme gelebileceği ifade edilmelidir. Ancak Yargıtay'ın yukarıda zikredilen hukuki kesinti nedenlerini zincirleme suçta da kesinti olarak kabul ettiği ifade edilmelidir[74].

Israrlı takip suçu ile diğer suçlar arasındaki içtima ilişkisine gelinecek olursa, madde gerekçesinde "*mağdurun maddi ve manevi kişiliğine veya vücut bütünlüğüne yönelik daha ağır fiiller ortaya çıkmadan önceki aşamada ısrarlı takip fiillerinin orantılı bir yaptırıma bağlanması amaçlan*"dığı ifade edilmiştir. Bu ifadeyle ısrarlı takip suçunun; kasten yaralama, cinsel taciz, cinsel saldırı, cebir, tehdit, hakaret, özel hayatın gizliliğini ihlal gibi suçların işlenmesinden önceki aşamada mağduru korumayı amaçladığı belirtilmiştir. Israrlı takip suçu ile diğer suçlar arasındaki içtima ilişkisinin tespitinde bu açıklamadan hareket edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Kanaatimizce, ısrarlı takip suçu ile yukarıda zikredilen suçlar arasında fikri içtima ilişkisi kurulamaz. Israrlı takip suçuyla bu suçların oluşmasından önceki aşamanın cezalandırması amaçlanmaktadır. Mağduru takip etmeye veya temas kurmaya yönelik ısrarlı hareketlerden bazıları söz konusu suçlardan birini oluşturuyorsa bu hareketler ısrarlı takip suçunu oluşturan ve tek fiil teşkil eden hareketler bütününden çıkartılmalı ve sadece ilgili suç kapsamında değerlendirilmelidir. Kalan hareketler ısrarlı takip suçunun unsurlarını sağlıyor ise fail ayrıca ısrarlı takip suçundan cezalandırılmalıdır. Görüşümüzü bir örnek üzerinden açıklamakta yarar vardır. Fail ilk olarak sosyal medya aracılığıyla mağdurla birkaç defa iletişim kurmaya çalışır. Başarısız olunca ise üç gün boyunca mağdurun olduğu ortamlarda mağdurun karşısına çıkar. Sonraki gün ise mağdurun evinin önün-

74 Bkz. Yargıtay CGK, 30.06.2020, E. 2018/142, K. 2020/329.

de mağduru bekler ve kendisiyle konuşmaması halinde ona zarar vereceğini söyler. Ertesi gün ise sosyal medya hesaplarından mesaj gönderip konuşmak istediğini tekrar ifade eder. Bir hafta sonra ise tehditvari konuştuğu için özür dileyen, kendisini affettirmek için bir şans isteyen notla birlikte mağdurun evine çiçek yollar. Bu örnek olayda, fikri içtimaın fiil tekliği şartı için kısmi ayniyet kabul edilecek olursa tehdit suçu ile ısrarlı takip suçunun icra hareketlerinin kısmen ayniyet arz ettiği gerekçesiyle bu suçlar arasında fikri içtima veya görünüşte içtima ilişkisinin olduğu sonucuna varılabilir. Bizce ise her ne kadar somut olaydaki tüm hareketler ısrarlı takip suçu bakımından tipik olsa da tehdit suçunu oluşturan hareketin tek fiil teşkil eden bu bütünden ayrı değerlendirmesi gerekir. Bu hareket tek başına değerlendirildiğinde sadece tehdit suçunu oluşturur. Diğer hareketler ise ısrarlı takip suçunun unsurlarını oluşturduğu için failin hem ısrarlı takip suçundan hem de tehdit suçundan cezalandırılması gerekir. Özetle, söz konusu suçlar ile ısrarlı takip suçu arasında görünüşte içtima ilişkisi olduğu savunulabilirse[75] de kısmi ayniyete dayalı fikri içtima ilişkisi kurulamaz. Ayniyet arz eden hareketler ısrarlı takip suçunun icra hareketleri kapsamından çıkartılır. Kalan hareketler özellikle ısrar şartını sağlıyorsa fail ayrıca ısrarlı takip suçundan cezalandırılır. Aksi halde ise failin ısrarlı takip suçundan cezalandırılması mümkün değildir.

Alman hukukunda yukarıdaki görüşümüze paralel görüşlerin olduğu ifade edilmelidir. Örneğin, kısmi ayniyetin bir görünüm biçimi

75 Herhangi iki suç arasında asli normun tali norma nazaran önceliği ilkesine dayalı görünüşte içtima ilişkisinden söz edilebilmesi için mutlaka bu suçlardan birinin tali norm olduğunun ilgili maddede açıkça belirtilmiş olması gerekmez. Bazı suçların tali norm vasfı açıkça kanuna dercedilmiştir. Ancak ne asli-tali norm ilişkisinin kapsamı ne de genel olarak görünüşte içtimaın kapsamı bu suç tipleriyle sınırlıdır. (Bkz. Geppert, Klaus: "Grundzüge der Konkurrenzlehre (§§ 52 bis 55 StGB) - Zweiter und letzter Teil: Ideal-, Real- und Gesetzeskonkurrenz", JURA, 2000/12, s. 654.) Görünüşte içtimaın kapsamı yorum yoluyla belirlenir. Bu hususta korunan hukuki değer ve suçların haksızlık içeriği önem arz eder. Sonuç olarak ise birden fazla suçun unsurları gerçekleşmiş olmasına rağmen bir suçun diğer suçu/suçları dışladığı sonucuna varılır. Bu sonucun kanunilik ilkesine aykırı olduğu söylenemez. Zira görünüşte içtima ilgili suçlardan birinin oluşmadığını değil, bu suça dayalı cezalandırmanın diğer suça dayalı cezalandırmanın yanında gereksiz ve hatalı olduğunu ifade eder.
Yargıtay, ısrarlı takip suçuna çeşitli yönlerden benzeyen kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunu genel ve tamamlayıcı nitelikte bir suç olarak nitelendirmektedir. (Yargıtay 4. CD, 24.05.2021, E. 2018/3656, K. 2021/15238.) Mahkemenin benzer bir değerlendirmeyi ısrarlı takip suçu için de yapabileceği söylenebilir. Bu değerlendirme, yukarıdaki gerekçelerle kanunilik ilkesine aykırı olmayacaktır. (Aksi yönde görüş için bkz. Özen / Köksal, s. 510.)

olan ve fiil tekliği kapsamında ele alınan parantez etkisinin[76] teorik olarak mümkün olmasına rağmen ısrarlı takip suçunda uygulanmaması gerektiği savunulmuştur. Aksi halde, mağduru daha etkin şekilde korumak için ihdas edilen bir suçun, bu suçun olmadığı kanuni duruma nazaran daha az cezalandırmaya yol açacağı ve dolayısıyla ısrarlı takip suçunun varlık amacına aykırı sonuçların doğacağı ifade edilmiştir[77].

İçtima bahsinde önem arz eden bir diğer husus TCK m. 123 ile m. 123/A arasındaki ilişkidir. TCK m. 123/A'nın gerekçesinde bu suçun, TCK m. 123'te yer alan kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunun özel bir şeklini oluşturduğu, ısrarlı takip suçunun oluştuğu hallerde failin TCK m. 123 uyarıca cezalandırılmayacağı ifade edilmiştir. Bu açıklamanın hatalı olduğu kanaatindeyiz. Kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunun oluşabilmesi için sırf huzur ve sükûnunu bozmak maksadıyla hareket edilmesi gerekir. Israrlı takip suçunda ise bu amaçla hareket edilmez. Ayrıca mağdurun fiziken takip edilmesi TCK m. 123'teki suçu oluşturmaz. Yine huzur ve sükûnu bozma amacıyla hareket eden failin mağdurla temas kurmaya çalıştığından, bir iletişim başlatmayı amaçladığından söz edilemez. Bu nedenlerle söz konusu iki suçun tek fiilin bünyesinde bir araya gelmesi mümkün değildir, bu iki suç birbirini dışlayıcı niteliktedir.

X. Alman Hukukunda Israrlı Takip Suçu ve TCK m. 123/A için Değişiklik Önerimiz

Alman CK m. 238'deki hüküm (*Nachstellung*), TCK m. 123/A'daki ısrarlı takip suçunun karşılığını oluşturur. Israrlı takip; Alman hu-

76 Parantez etkisi (*Klammerwirkung*), icra hareketleri kısmen bile ayniyet arz etmeyen iki suçun icra hareketleri ile üçüncü bir suçun icra hareketleri arasında ayrı ayrı kısmi ayniyet ilişkisinin olmasıdır. Parantez suç olarak isimlendirilen üçüncü suçun icra hareketleri ile birbirinde bağımsız iki suçun icra hareketleri arasında kısmi ayniyet ilişkisi olması fiil tekliği için yeterli kabul edilir. Diğer bir deyişle aralarında gerçek içtima ilişkisi olan suçlar arasında parantez suç vasıtasıyla fikri içtima ilişkisi kurulur. Ancak parantez suçun en hafif cezayı gerektirdiği hallerde parantez etkisi reddedilmektedir. Bkz. Rissing-van Saan, Ruth: Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar Band 4, 13. Auflage, De Gruyter, Berlin/Boston, 2019, § 52, kn. 30 vd.; Wessels / Beulke / Satzger, kn. 1284.

77 Seher, Gerhard: "BGH, 19.11.2009 - 3 StR 244/09. Zum Tatbestand der Nachstellung (§ 238 StGB)", Juristen Zeitung, 2010/11, s. 584.
Israrlı takip suçunda parantez etkisine dayalı fikri içtima kabulü için bkz. Rengier, BT II, s. 246.

kukunda 2007 yılında suç haline getirilmiş, bu suç tipinde 2017 ve 2021 yıllarında iki önemli değişiklik yapılmıştır[78]. İhdas edildiğinden bugüne kadar ısrarlı takip suçunun fiil unsuru için belli hareketler seçimlik olarak sayılmış ve ilaveten bu hareketlere benzer hareketle de ısrarlı takip suçunun işlenebileceği hüküm altına alınmıştır[79]. Israrlı takibin çok yönlülüğüne ve yeni ortaya çıkan imkanlara cevap verebilme amacına matuf olduğu ifade edilen[80] benzer hareketlerle de ısrarlı takip suçunun işlenebileceğine ilişkin hükmün, kanunilik ilkesinin bir gereği olan belirlilik ilkesine aykırı olduğu ifade edilmiştir[81].

Israrlı takip, 2007 yılında neticeli suç olarak ihdas edilmiştir. Yaşam tarzının ağır şekilde bozulması bu suçun netice unsurunu oluşturmaktaydı[82]. Netice unsuruna suç tipinin kapsamını daraltmak için yer verilmişti[83] ve somut olaylarda esas olarak bozulmanın ağır olup olmadığı (*schwerwiegend*) tartışılmaktaydı. Bu hususta ise mağdurun aşırı ürkekliğinin cezai sorumluluğu genişletmemesi için objektif değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmekteydi[84]. Mağdurun konutunu veya işyerini değiştirmesi ya da bunlardan sürekli üçüncü kişi refakatinde ayrılması, boş zaman aktivitelerinin önemli kısımlarından vazgeçmesi yaşam tarzındaki ağır bozulmalara örnek gösterilmekteydi[85]. Ayrıca suçun temel haline teşebbüs cezalandırılmadığı için failin cezalandırılabilmesi neticenin gerçekleşmesine bağlıydı[86].

---

78 Kretschmer, s. 41.

79 Alman CK m. 238'in bu yönüyle TCK m. 123'e benzer bir düzenleme olduğu söylenebilir.

80 Bkz. Gericke, § 238, kn. 34.

81 Gazeas, s. 501; Kinzig / Zander, s. 486; Fischer, § 238, kn. 6.
Kanunilik ilkesi bakımından esas itiraz edilen husus, referans hareketlerin homojen olmaması ve benzer hareketler ifadesi için yeteri kadar somutluk sağlamamasıdır. Bkz. Buß, Sebastian: "Zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen", Juristische Rundschau, 2016/7, s. 359.
Aksi yönde görüş için bkz. Kuhlen, s. 91 vd.; Gericke, § 238, kn. 34.

82 Krehl / Güntge, § 238, kn. 63; Mitsch, s. 1240.

83 Gerhold, Sönke Florian: "Entgrenzung des Nachstellungstatbestands", Zeitschrift für Rechtspolitik, 2021/4, s. 119.

84 Valerius, Stalking, s. 323; Gazeas, s. 503.

85 Sonnen, § 238, kn. 45; BGH, 19.12.2012, 4 StR 417/12.
Söz konusu neticeye fiil tekliğinin tespitinde de önem atfedilebilmekteydi. Neticenin meydana gelmesinden sonra icra edilen hareketlerin ayrı bir fiil teşkil ettiği ve bu ihtimalde iki ayrı ısrarlı takip suçunun olduğu kabul edilmekteydi. (Bkz. BGH, 18.07.2013, 4 StR 168/13.) Söz konusu netice ile TCK m. 123/A'daki neticenin farklı nitelikte olduğu ifade edilmelidir.

86 Mosbacher, Andreas: "Neuregelung der Stalking-Strafbarkeit", Neue Juristische Wochenschrift, 2017/14, s. 983, (Neuregelung).

Söz konusu neticenin gerçekleşmesi ise mağdurun davranışlarına bağlıydı[87]. Bu nedenle failin ısrarlı hareketlerine rağmen mağdurun yaşam tarzında değişikliğe gitmemesi veya gidememesi failin cezalandırılmasına engel teşkil etmekteydi[88].

Doktrindeki bir görüş, ısrarlı takibin neticeli suç olarak düzenlenmesi eleştirmiş, mağdura etkin bir koruma sağlanabilmesi için bu suçun potansiyel tehlike suçu[89] haline getirilmesi gerektiğini ifade etmiştir[90]. Yine doktrinde; yaşam tarzının ağır şekilde bozulması neticesinin ikincil nitelikte olduğu, ısrarlı takibin mağdurda ilk olarak psikolojik sorunlara neden olduğu ve bu nedenle netice haksızlığının, fiilin mağdur üzerindeki psikolojik etkilerine dayalı olarak formüle edilmesi gerektiği ifade edilmiştir[91]. Bu görüşe göre o dönem yürürlükte bulunan düzenleme hem söz konusu psikolojik fenomeni göz ardı etmekte hem de mağdurun etkin şekilde korunmasına engel teşkil etmektedir. Benzer yöndeki başka bir görüşe göre ısrarlı takibin neticeli suç olarak düzenlenmesi yerindedir; ancak ısrarlı takip fiiline bağlı netice haksızlığını esas olarak temsil eden korku, panik, huzursuzluk gibi mağdurun iç dünyasındaki değişikliklerin netice unsurunu oluşturması gerekir[92]. Ayrıca netice unsurunun ispat zorluklarına neden olduğu da belirtilmiştir[93]. Diğer yandan söz konusu netice unsurunun yerinde olduğunu savunan aksi yönde görüş de mevcuttur[94]. Bu görüşe göre ısrarlı takibin potansiyel tehlike

---

Suçun temel haline teşebbüsün cezalandırılmama nedeni, Alman CK'da cürüm-cünha ayrımı yapılması ve aksi kanunda açıkça belirtilmediği sürece cünhalara teşebbüsün cezalandırılmamasıdır.

87 Nowak, Julia: "Nachstellung als konkretes Eignungsdelikt", JuS, 2018/12, s. 1181; Mosbacher, Neuregelung, s. 983.

88 Eisele, S/S Kommentar, § 238, kn. 29; Kuhlen, s. 95.

89 Potansiyel tehlike suçu kavramı, fiilin suçun konusu üzerinde somut tehlikeye veya zarara elverişli olmasının yeterli olduğu suçları ifade eder. Bu suçlar soyut tehlike suçu başlığı altında ele alınmasına rağmen klasik soyut tehlike suçlarından farklı olarak bu suçlarda objektif nitelikte somut tehlikeye veya zarara elverişlilik değerlendirmesi yapılır. Bkz. Rengier, Rudolf: Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Auflage, C.H.Beck, München, 2019, s. 53; Wessels / Beulke / Satzger, kn. 45.

90 Mitsch, s. 1240.
Bu bağlamda Avusturya CK'daki potansiyel tehlike suçu niteliğindeki ısrarlı takip suçuna ilişkin hükmün örnek teşkil ettiği de ifade edilmelidir. Bkz. Buß, s. 358.

91 Seher, s. 583.
Bu görüşü destekleyen bulgular için bkz. Dreßing / Gass / Schultz / Kuehner, s. 353.

92 Buß, s. 358.

93 Neubacher / Seher, s. 1034.

94 Köhne, Michael: "„Unerwünschte Nähe" - Mehr Opferschutz bei der Nachstellung?", Zeitsch-

suçu haline getirilmesi ceza hukukunun son çare olma niteliğine aykırıdır ve belli bir ağırlığa ulaşmayan ısrarlı takiple ceza dışındaki hukuki enstrümanlarla mücadele edilmelidir[95].

Mağdurun ısrarlı takibe karşı daha etkin şekilde korunabilmesi için 2017 yılında kanun değişikliği yapılmış ve ısrarlı takip potansiyel tehlike suçu haline getirilmiştir. Böylece cezalandırma eşiği aşağı çekilmiş ve hareketlerin, mağdurun yaşam tarzının ağır şekilde bozulmasına elverişli olması suçun oluşması için yeterli kabul edilmiştir[96]. Yukarıdaki görüş ayrılığına paralel olarak bu değişikliğin de yerinde olduğuna[97] ve olmadığına[98] ilişkine görüşler ileri sürülmüştür.

Alman CK m. 238'de, ısrarlı takiple daha etkili şekilde mücadele edebilmek ve siber stalking'i suçun kapsamına dahil edebilmek için 2021 yılında bir değişiklik daha yapılmıştır[99]. Bu değişiklikle suçun fiil unsuru genişletilmiş, elverişlilik kriteri ve ısrar şartı yeniden formüle edilmiştir[100]. Kanun değişikliğiyle birlikte hareketlerin yaşam tarzını önemsiz olmayan şekilde (*nicht unerheblich)* bozmaya elverişli olması suçun oluşması için yeterli kabul edilmiştir. Mağdurun basit, günlük tartışmalara vereceği tepkilerin yaşam tarzındaki önemsiz bozulmaları oluşturduğu, bunun ötesindeki tepkilerin ise yaşam tarzında önemsiz olmayan bozulmaları oluşturduğu ifade edilmiştir[101]. Telefon numarasını değiştirmek önemsiz olmayan bozulmaya örnek gösterilmektedir[102]. Son olarak ise yukarıda da yer verildiği üzere ısrar şartını yerine "defaatle" şartı getirilmiş ve böylece ısrarın subjektif yönü dışlanmıştır.

---

rift für Rechtspolitik, 2014/5, s. 142; Kühl, Kristian: "Stalking als Eignungsdelikt", Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 2016/7, s. 450 vd.; Gazeas, effektiver Schutz, s. 253.

95 Köhne, s. 142.

96 Mosbacher, Neuregelung, s. 983; Nowak, s. 1181.

97 Kubiciel, Michael / Borutta, Nadine: "Strafgrund und Ausgestaltung des Tatbestandes der Nachstellung (§ 238 StGB)", Kriminalpolitische Zeitschrift, 2016/3, s. 195; Kuhlen, s. 94.

98 Nowak, s. 1182.

99 Alman CK m. 238'in söz konusu değişiklikten sonraki hali için bkz. Bozbayındır / Önok, s. 322.

100 Kretschmer, s. 41.
Yine aynı kanuni değişiklikle Alman CK m. 238/2'deki nitelikli hal, kurala ilişkin örneğe (*Regelbeispiel*) dönüştürülmüştür. Ancak kurala ilişkin örnek kurumu Türk ceza hukukuna yabancı olduğu için bu husus üzerinde durulmayacaktır. Kurala ilişkin örnek kurumu için bkz. Demirtaş, Soner: "Alman Ceza Kanunu'nda Kurala İlişkin Örnekler Müessesesi: Kanunilik İlkesi Açısından Bir Değerlendirme", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 49, 2022, s. 426 vd. Bu kavram için "takdiri artırım sebebi" ifadesi de kullanılmaktadır. Bkz. Bozbayındır / Önok, s. 337.

101 Eisele, Gesetzentwurf, s. 148.

102 Deutscher Bundestag Drucksache 19/28679, 19.04.2021, s. 11.

Özetle ifade etmek gerekirse, ısrarlı takip suçunun kapsamı Alman hukukunda zamanla genişletilmiş, netice unsuru kaldırılarak cezalandırma eşiği aşağı çekilmiştir. Doktrindeki bir görüş ise bu durumun ceza hukukunun son çare olma niteliğine (ultima ratio) aykırı olduğunu[103] ve sosyal uygunluk arz eden hareketleri de suç haline getirildiğini[104] savunmuştur. Yine genel olarak ısrarlı takip suçunun unsurlarının yeteri kadar belirli olmadığı da doktrinde dile getirilmektedir[105].

Alman pozitif hukukundaki ısrarlı takip suçuna ilişkin ilk düzenlemenin netice unsuru ile TCK m. 123/A'daki netice unsuru birbiriyle mukayese edilemez. Alman CK'daki neticenin gerçekleşmesi mağdurun hareketlerine bağlıdır ve suçun kapsamını oldukça daraltmaktadır. Zira zayıf konumdaki mağdurun ısrarlı takip sonrası hayatında değişikliğe gitmesi her zaman mümkün değildir. Alman doktrininde de itiraz edilen esas nokta budur. TCK m. 123/A'daki netice için bu durum geçerli değildir. Alman doktrinindeki bazı yazarlar da TCK'daki benzer bir netice unsurunu savunmaktadır. Ancak Alman hukukunda neticenin ispat zorluğuna ilişkin açıklamalar TCK'daki hüküm için de geçerlidir. Huzursuzluk ve güvenlik endişesi oldukça soyut kavramlardır. Israrlı hareketlerle bu neticeler arasındaki nedensellik bağının ve objektif isnadiyetin tespiti de oldukça zordur. Bu nedenle ısrarlı takibin neticeli suç olarak düzenlenmesi yerinde değildir. Zaten kanun koyucu da madde metninin aksine gerekçede "*Bu belirleme yapılırken ısrar fiilinin nicelik ve nitelik itibarıyla mağdur üzerinde ciddi bir huzursuzluk oluşturmasına ya da kendisi veya yakınlarından birinin güvenliğinden endişe duymasına elverişli olup olmadığına bakılacaktır*" ifadesine yer vererek ısrarlı takip suçunu potansiyel tehlike suçu gibi izah etmiştir[106]. Aslında huzursuzluk ve güvenlik endişesi kavramları suçun netice unsurunu oluşturmaya elverişli olmadığı için bu bir zorunluluktur. Yapılması gereken ise ısrarlı takibi sırf hareket suçu ve aynı zamanda potansiyel tehlike suçu haline getirmektir.

103 Kretschmer, s. 45.
104 Gerhold, s. 121.
105 Eisele, BT I, s. 181.
106 *Soygüt*, ısrarlı takip suçu ihdas edilmeden önce ısrarlı takibin somut tehlike suçu olarak düzenlenmesi gerektiğini ifade etmiş, ancak yaptığı değerlendirmelerle esasında potansiyel tehlike suçunu işaret etmiştir. Bkz. Soygüt, s. 2804 vd.

Örneğin, ısrarlı takip suçu "*bir kimse üzerinde ciddi bir huzursuzluk oluşmasına ya da kendisinin veya yakınlarından birinin güvenliğinden endişe duymasına neden olabilecek şekilde*" ifadesiyle formüle edilebilir. Her ne kadar kişilere karşı işlenen suçların potansiyel tehlike suçu olarak ihdas etmek çokça tercih edilen bir yöntem olmasa da[107] ısrarlı takip suçunun nevi şahsına münhasır yapısı bunu gerekli kılar[108]. Böylece suçun oluşması için somut olaydaki fiilin, suçun kanuni tanımından belirlenen kritere elverişli olması yeterli olacaktır. Elverişlilik ise somut olayın özellikleri ve mağdurun bireysel durumuna dayalı objektif ve ex ante bir değerlendirmeyle tespit edilecektir[109]. Bu değişiklik; ispat zorluklarının aşılmasını sağlayacak[110], teşebbüs ve nedensellik bağı bahsindeki çelişkileri giderecek, kanunilik ilkesi bakımında sakıncalı sonuçların ortaya çıkmasını engelleyecektir. Yine bu değişiklik ısrara ilişkin yukarıdaki açıklamalarda esaslı bir değişikliğe neden olmayacak, sadece ilgili açıklamalara elverişlilik değerlendirmesinin eklenmesini gerektirecektir. Ayrıca TCK m. 123/A'da yer alan neticeler soyut nitelikte olduğu için böyle bir değişikliğin suçun kapsamında Alman hukukundakine benzer bir genişlemeye neden olmayacağı da ifade edilmelidir.

Sonuç

Türk kanun koyucu, ısrarlı takibin suç haline getirilmesi eğilimine geç de olsa katılarak yeni bir suç tipi ihdas etmiştir. Israrlı takip suçu, niteliği gereği geniş yorumlanmaya elverişlidir. Gri bir alana ilişkin olan bu suçun geniş yorumlanması, ceza hukukunun son çare olma ilkesine aykırılık teşkil edeceği gibi haksızlık teşkil etmeyen hareketlerin bile cezalandırılmasına yol açabilir. Bu nedenle söz konusu suçu

107 Kühl, s. 450.

108 Yargıtay, soyut tehlike suçu olan kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçu için "*Suçun oluşabilmesi için, yapılan hareketlerin belirli bir kişinin huzur ve sükûnunu bozmaya elverişli olması da gerekmektedir. Hareketin mağdurun huzur ve sükûnunu bozmaya elverişli olup olmadığı, mağdurun algı ve değerlendirmesine göre değil, öncelikle objektif bir değerlendirmeye göre belirlenmelidir. Bu elverişlilik objektif olarak saptandıktan sonra, somut olayda mağdurun huzur ve sükûnunun bozulup bozulmadığının bir önemi bulunmamaktadır*" değerlendirmesini yapmıştır. Potansiyel tehlike suçuna işaret eden bu değerlendirmenin, suçun kapsamını daraltma ve sınırlarını netleştirme amacına matuf olduğu söylenebilir. Dolayısıyla benzer nitelikteki bir diğer suçun da potansiyel tehlike suçu olarak düzenlenmesine ihtiyaç duyulduğu söylenebilir. Bkz. Yargıtay CGK, 13.02.2018, E. 2014/821, K. 2018/45.

109 Eisele, BT I, s. 187.

110 Alman hukukunda da benzer bir değerlendirme yapılmıştır. Bkz. Gericke, § 238, kn. 50.

sınırlamaya imkan sağlayan kriterlere ihtiyaç duyulur. Tipik hareketlerin tahdidi olarak sayılması, ısrar unsuru ve netice unsuruna yer verilmesi TCK m. 123/A'da yer alan sınırlayıcı nitelikteki temel kriterlerdir.

Israr hem ısrarlı takip suçunu karakterize eder hem de sınırlandırır. Israr, hareketlerin bir bütünlük arz etmesi ve cezayı gerektirecek boyuta ulaşmasını ifade eder. Israr için belli bir asgari hareket sayısından söz edilemez. Bu hususta somut olayın özellikleri ile nicelik, ağırlık, sıklık ve devamlılık kriterleri belirleyici niteliktedir. Yine ısrara yüklenecek anlam bu suça yönelik kaygıların giderilmesine imkan tanır. Özellikle sosyal uygunluk arz eden veya toplum tarafından katlanılabilir addedilen hareketlerin cezalandırılmaması ısrar unsurunun genişletilmemesine bağlıdır. Ayrıca ısrar unsuru bu suça dayalı cezalandırmanın alt sınırını belirler. Bu nedenle ısrarın sağlanmadığı hallerde teşebbüs hükümlerine başvurulamayacağı kanaatindeyiz.

TCK m. 123/A'daki seçimlik hareketler için ısrarlı takip olgusunun temel görünüm biçimleri olduğu söylenebilir. Hediye göndermenin de bunlara eklenebileceği kanaatindeyiz. Ayrıca Alman CK m. 238 ve TCK m. 123'teki gibi benzer hareketlerle de bu suçun işlenebileceğinin kabul edilmemesi kanunilik ilkesi ve suçun sınırlandırılması bakımından yerinde olmuştur.

Her ne kadar suçun kapsamını daraltmaya imkan sağlasa da ısrarlı takibin neticeli suç olarak düzenlenmesinin yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Farklı nitelikte bir netice kabul edilmiş olmasına rağmen Alman hukukundaki gelişmeler de bu suçun netice unsuruna elverişli olmadığını göstermektedir. Kanaatimizce, bu suçun sırf hareket suçu ve potansiyel tehlike suçu olarak düzenlenmesi gerekir. Böylece ispat zorlukları aşılacak ve zaten yapılmak zorunda kalınacak olan objektif değerlendirmeye hukuki zemin oluşturulacaktır.

Bunların yanı sıra fiziki takibin gizli yapıldığı veya esas olarak karşı tarafı takip etme amacıyla icra edilmeyen hareketler sonucunda tarafların karşılaştığı, haberleşme-iletişim araçları ile bilişim sistemlerinin bir iletişim başlatmak amacıyla kullanılmadığı, hareketlerin sosyal açıdan uygun olduğu hallerde de ısrarlı takip suçu oluşmaz. Bunlar ise kanun metninde açıkça yer almamasına rağmen yorum yoluyla ulaşılan suçun kapsamını daraltmaya yönelik kriterlerdir.

Kaynakça

Bozbayındır, Ali Emrah / Önok, R. Murat: "Alman ve İtalyan Ceza Hukukunda Israrlı Takip Suçu", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022/1.

Buß, Sebastian: "Zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen", Juristische Rundschau, 2016/7.

Chan, Heng Choon (Oliver) / Sheridan, Lorraine: Psycho-Criminological Approaches to Stalking Behavior: an International Perspective, Wiley, 2020.

De Fazio, Laura: "Criminalization of Stalking in Italy: One of the Last among the Current European Member States' Anti-Stalking Laws", Behavioral Sciences and the Law, Cilt 29, 2011/2.

Demirtaş, Soner: "Alman Ceza Kanunu'nda Kurala İlişkin Örnekler Müessesesi: Kanunilik İlkesi Açısından Bir Değerlendirme", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 49, 2022.

Diette, Timothy M. / Goldsmith, Arthur H. / Hamilton, Darrick / Darity Jr., William / McFarland, Katherine: "Stalking: Does it Leave a Psychological Footprint?", Social Science Quarterly, 2014/2.

Doğan, Recep: "Kadına Yönelik Şiddetin Bir Türü Olarak, Israrlı Takip (Stalking) Kavramı ve Suçu", Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, 2014.

Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt: I, 11. Baskı, Beta, İstanbul, 1994.

Dreßing, Harald / Gass, Peter / Schultz, Katharina / Kuehner, Christine: "Häufigkeit und Auswirkungen von Stalking", Deutsches Ärzteblatt, 2020/20.

Eisele, Jörg: "Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur effektiveren Bekämpfung von Nachstellungen und bessere Erfassung des Cyberstalkings", Kriminalpolitische Zeitschrift, 2021/3.

Eisele, Jörg: Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Auflage, C.H.Beck, München, 2019, § 238.

Eisele, Jörg: Strafrecht - Besonderer Teil I, 6. Auflage, W. Kohlhammer, Stuttgart, 2021.

Ekici Şahin, Meral: "Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma Suçu (TCK m. 123)", Ceza Hukuku Dergisi, Sayı 23, 2013.

Fischer, Thomas: Beck'sche Kurz-Kommentare Strafgesetzbuch, 62. Auflage, C.H.Beck, München, 2015.

Fraser, Cynthia / Olsen, Erica / Lee, Keofeng / Southworth, Cindy: "The New Age of Stalking: Technological Implications for Stalking" Juvenile and Family Court Journal, 2010/4.

Gazeas, Nikolaos: "Der Stalking-Straftatbestand – § 238 StGB (Nachstellung)", Juristische Rundschau, 2007/12.

Gazeas, Nikolaos; "Stalking® als Straftatbestand- effektiver Schutz oder strafrechtlicher Aktionismus?", Kritische Justiz, 2006/3.

Geppert, Klaus: "Grundzüge der Konkurrenzlehre (§§ 52 bis 55 StGB) - Zweiter und letzter Teil: Ideal-, Real- und Gesetzeskonkurrenz", JURA, 2000/12.

Gerhold, Sönke Florian: "Entgrenzung des Nachstellungstatbestands", Zeitschrift für Rechtspolitik, 2021/4.

Gericke, Jan: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch Band 4, 4. Auflage, C.H.Beck, München, 2021.

Hakeri, Hakan: "Ceza Hukukunda Önemsiz Hareketler", TBB Dergisi, Sayı 69, 2007.

Hilgendorf, Eric / Valerius, Brian: Strafrecht Besonderer Teil I, C.H.Beck, München, 2021.

Hochmayr, Gudrun: "Das sukzessive Delikt – ein neuer Deliktstypus", ZStW, 2010/4.

Hoffmann, Jens: Stalking, Springer, Heidelberg, 2005.

Mosbacher, Andreas: "Nachstellung – § 238 StGB", Neue Zeitschrift für Strafrecht, 2007/12.

İtişgen, Rezzan: "Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma Suçu", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 113-114, 2014.

Kindhäuser, Urs: Strafrecht Besonderer Teil I, 7. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2015.

Kinzig, Jörg / Zander, Sebastian: "Der neue Tatbestand der Nachstellung (§ 238 StGB)", Juristische Arbeitsblätter, 2007/7.

Koca, Mahmut / Üzülmez, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Koca, Mahmut / Üzülmez, İlhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

Kocasakal, Ümit: "Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma Suçu (TCK 123)", Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, 2015.

Korkodeilou, Jenny: Victims of Stalking Case Studies in Invisible Harms, Palgrave Macmillan, 2020.

Köhne, Michael: "„Unerwünschte Nähe" - Mehr Opferschutz bei der Nachstellung?", Zeitschrift für Rechtspolitik, 2014/5.

Krehl, Christoph / Güntge, Georg-Friedrich: Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar Band 7/2, 12. Auflage, De Gruyter, Berlin/Boston, 2014.

Kretschmer, Joachim: "Der neue § 238 StGB: Cyberstalking und andere Änderungen", Juristische Arbeitsblätter, 2022/1.

Krey, Volker / Heinrich, Manfred / Hellmann, Uwe: Strafrecht Besonderer Teil Band 1, 17. Auflage, W. Kohlhammer, Stuttgart, 2021.

Krüger, Matthias: "Stalking als familien- und strafrechtliches Problem", Familie Partnerschaft Recht, 2011/5.

Kubiciel, Michael / Borutta, Nadine: "Strafgrund und Ausgestaltung des Tatbestandes der Nachstellung (§ 238 StGB)", Kriminalpolitische Zeitschrift, 2016/3.

Kuhlen, Lothar: "Stalking als kriminalpolitisches Problem", Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 2018/3.

Kühl, Kristian: "Stalking als Eignungsdelikt", Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 2016/7.

Kühl, Kristian: Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2017.

Marganski, Alison J.: "Cyberstalking", The Encyclopedia of Women and Crime, John Wiley & Sons, 2019.

Mitsch, Wolfgang: "Der neue Stalking-Tatbestand im Strafgesetzbuch", Neue Juristische Wochenschrift, 2007/18.

Mosbacher, Andreas: "Neuregelung der Stalking-Strafbarkeit", Neue Juristische Wochenschrift, 2017/14.

Neubacher, Frank / Seher, Gerhard: "Das Gesetz zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen(§ 238 StGB)", JuristenZeitung, 2007/21.

Nowak, Julia: "Nachstellung als konkretes Eignungsdelikt", JuS, 2018/12.

Özbek, Veli Özer / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Özen, Muharrem / Köksal, Atacan: "Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma Suçu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 68, Sayı 2, 2019.

Özgenç, İzzet: "Israrlı Takip" Suçu Üzerine Hukukî Değerlendirmeler, https://izzetozgenc.com/makale/israrli-takip-sucu-uzerine-hukukî-degerlendirmeler, (E.T.:04.08.2022).

Özkan, Salih: Ceza Hukukunda Önemsizlik, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Rengier, Rudolf: Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Auflage, C.H.Beck, München, 2019.

Rengier, Rudolf: Strafrecht Besonderer Teil II, 22. Auflage, C.H.Beck, München, 2021.

Rissing-van Saan, Ruth: Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar Band 4, 13. Auflage, De Gruyter, Berlin/Boston, 2019.

Roxin, Claus / Greco, Luís: Strafrecht Allgemeiner Teil Band I, 5. Auflage, C.H.Beck, München, 2020.

Rönnau, Thomas: "Grundwissen – Strafrecht: Sozialadäquanz", JuS, 2011/5.

Seher, Gerhard: "BGH, 19.11.2009 - 3 StR 244/09. Zum Tatbestand der Nachstellung (§ 238 StGB)", Juristen Zeitung, 2010/11.

Seiler, Matthias: § 238 StGB – Analyse und Auslegung des Nachstellungstatbestandes, Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen, 2010.

Sonnen, Bernd-Rüdeger: Strafgesetzbuch Nomos Kommentar Band 3, 5. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2017.

Soygüt, M. Buket: "Kadına Yönelik Erkek Şiddetinin Önlenmesi Bağlamında Stalking (Israrlı Takip) ve Cezasızlık Sorunu", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, 2020.

Valerius, Brian: "Stalking: Der neue Straftatbestand der Nachstellung in § 238 StGB", JuS, 2007/4.

Valerius, Brian: BeckOK Strafgesetzbuch, 53. Edition, 01.05.2022.

Wessels, Johannes / Beulke, Werner / Satzger, Helmut: Strafrecht Alllgemeiner Teil, 50. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg, 2020.