

Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Kadınlara İlişkin Maddelerinin Değerlendirilmesi ve Kadın Kuruluşlarının Yasalaşma Sürecine Etkileri

Av. Fatma BENLİ



GİRİŞ

2005 yılı Haziran ayında yürürlüğe giren Türk Ceza Kanunu, zina gibi suni bir tartışmanın gölgesi altında pek çok hükmü özel bir inceleme ve değerlendirmeye tabi tutulamadan Meclisten geçti. Fakat tasarı henüz yasalaşmadan yapılan eleştiriler, tasarrının Meclis Alt Komisyonuna gönderilmesine neden olmuştu. Kadın hakları ile ilgilenen kuruluşların yaptığı çalışmaların dikkate alınması sonucu gerçekleştirilen değişiklikler, ceza yasasındaki kadınlarla ilgili pek çok maddenin düzeltilmesi ile sonuçlandı.

Bu çalışmada, 345 maddeden oluşan Türk Ceza Yasasının kadınlarla ilgili hükümleri hakkında bilgi verilirken, sivil toplum kuruluşlarının, kendileri ile ilgili konularda yaptıkları çalışmaların etkisi ortaya konmaya çalışılacaktır. Bu nedenle Türk Ceza Kanununun kadınlarla ilgili maddelerinin değerlendirilmesi, olabildiğince önceki yasa ve tasarıdaki farklılıkları incelenerek ve hükümlerin değişmesi için kadın dernekleri tarafından yapılan çalışmaların etkileri dikkate alınarak gerçekleştirilmeye çalışılmıştır.

TBMM tarafından kabul edilen yasa, aslında yakın zamanda vefat eden Ordinaryüs Profesör Sulhi Dönmezer'in on sekiz sene önce hazırlamaya başladığı "ceza yasası taslağının" Avrupa Birliği ile uyum çerçevesinde kabulünden ibarettir. Henüz 4. maddesinde tanımlar yapılırken "bu deyim kızları da kapsar" ifadesine yer vererek kadını ayrıca tanımlama ihtiyacı hisseden tasarlakta, kadına karşı işlenen suçlar; kişilere karşı işlenen suç-

lardan çok daha sonraki bir bölümde "Topluma Karşı Suçlar" kapsamında "Cinsel Bütünlüğe Ve Edep Töresine Karşı İşlenen Suçlar" başlığı altında yer almaktaydı.

On beş yaşından küçük çocukların ırza geçmeye rızasından bahseden ve mağdurun sanık olabileceğini ifade eden tasarlakta, çok ciddi sıkıntılara yol açacak maddeler bulunmaktaydı. Kadın Statüsü Genel Müdürlüğü'nün, Baroların Kadın Merkezlerinin ve farklı kadın kuruluşlarının yasanın kadınlarla ilgili maddelerinin değiştirilmesi hususunda çok ciddi çalışmaları oldu. Yapılan çalışmalar sonuç verdi ve büyük kısmı bir kadın bakanın, Aysel Çelikel'in Adalet Bakanı olduğu dönemde dahi değiştirilmeyen hükümler, Meclis alt komisyonundaki milletvekilleri ve görevli öğretim görevlileri tarafından düzeltildi. Öncelikle toplumun ve ailenin vazgeçilmez ögesi bulunan kadının, önce birey olarak kabul edilmesi gerektiği düşüncesinden hareketle yapılan itirazlar kabul edildi. Yasadaki kadın-kız ayrımı kaldırıldı ve kadına karşı işlenen suçlar "kişilere karşı işlenen suçlar" olarak olması gereken yerini aldı. Diğer eleştirilerin de kabul görmesi üzerine, aşağıda bir önceki yasa ve tasarıyla karşılaştırarak ifade etmeye çalışacağım maddelerde değişiklik yapıldı.

ADALET VE KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK

Türk Ceza Kanununa ayrımcılıkla ilgili bir hüküm eklenmiştir. Yeni Türk Ceza Kanununun 3. maddesinin 2. fıkrasında, "Ceza Kanu-

nunun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, millî veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılamayacağı ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınamayacağı” belirtilmiştir. 122. maddede, “kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak; bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya bir hizmetin icrasını veya hizmetten yararlanılmasını engellemek veya kişinin işe alınmasını veya alınmamasını yukarıda sayılan hâllerden birine bağlamak, besin maddelerini vermemek veya kamuya arz edilmiş bir hizmeti yapmayı reddetmek, kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını engellemek” altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasını gerektiren bir suç olarak belirlenmiştir.

CİNSEL DOKUNULMAZLIĞA KARŞI SUÇLAR

Yeni Ceza Yasasında kadına karşı gerçekleştirilen suçlar, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenmiştir. Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi, 102. maddede “cinsel saldırı” şeklinde tanımlanmış ve vücuda organ ya da sair bir cisim sokulmak suretiyle gerçekleşeceği beyan edilmiştir. Zaten mağdur olan kadını, yargılanma esnasında daha fazla rencide eden “zorla ırza geçme, ırza tasaddi” şeklindeki ifadeler kaldırılmış ve “cinsel saldırı ve cinsel taciz” tanımlarına yer verilmiştir.

Çocukların Cinsel İstismarı

Çocuklar için 103 ve 104. maddeler düzenlenmiş ve cinsel saldırı ile cinsel taciz suçunun karşılığı olan cezalar ağırlaştırılmıştır. Tasarıda, 1926 tarihli yasadan dahi farklı (geride) olarak “on beş yaşın altındaki çocukların ırza geçmeye rızası olabileceği” öngörülmekteydi. Tasarının 316. maddesinin başlığı “Küçüklerin ve çocukların rızası ile ırzına geçilmesi” ifadesini taşımaktaydı. Avrupa Birliğine uyum çerçevesinde çocukların cinsellik

yaşını sınırlanmadığından, 15 yaşından küçüklerin ırza geçme suçunda rızasının olabileceği kabul edilmişti. Tasarıda yer alan ırza geçme ve ırza tasaddiye ilişkin maddelerde, suça sebebiyet veren mağdurun aynı suçun sanığı olabileceğine ilişkin bir düzenleme yer almaktaydı. Alt sınır bulunmadığından, örneğin 14 yaşındaki bir çocuğun bu fiile rızasının var olduğu beyan edilerek, çok daha hafif bir cezanın verilmesi, ayrıca suça sebebiyet veren çocuğun da yargılanması mümkündür. Çocuğun yaşı itibarı ile hukuken geçerli bir rızasının olamayacağına, bu şekilde bir maddenin geçmesinin “hukuki anlamda cinayet olacağına” ilişkin görüşler kabul görmüş ve tasarıdaki bu maddeler kaldırılmıştır. Suça sebebiyet veren kişinin de yargılanacağına ilişkin hükümler de artık, yasada yer almamaktadır. Yeni yasada 15 yaşın altındaki çocukların rızası söz konusu değildir. Ayrıca çocuklara karşı cebir, tehdit, hile kullanılması ya da bakım gözetim yükümlülüğü altındaki kişinin bu suçu işlemesi halinde ceza ağırlaştırılacaktır.

Bu noktada 15 yaşından küçük bir çocuğun olası rızasından bahseden, mağdurun yargılanabileceğini beyan eden bir tasarıda yapılan değişikliğin olumlanması gerekmektedir. Fakat bir önceki Ceza Yasasındaki hükümleri tekrar eden 104. maddeyi de hukuken doğru bulmak mümkün değildir. Şu anki düzenlemede cinsel beraberlik yaşının 18 olması, başka sakıncalara sebebiyet vermektedir. Zira 15-18 yaş arasındaki bir kişinin cebir, şiddet ya da tehdit olmadan rıza ile beraberliği halinde de suç gerçekleşmektedir. Evlilik yaşının ebeveyninin rızasına bağlı olarak 17 olması, 15-18 yaş arasındaki bireylere devletin ve ebeveynlerinin karışması, bu düzenlemenin de hatalı olduğunu ortaya koymaktadır.

Suçun şikayete bağlı tutulması, cezanın genele göre hafif olması ve çiftler arasındaki yaş farkının beşten fazla olması durumunda cezanın ağırlatıcı olduğunun ifade edilmesi, mevcut sakıncaların bir kısmını gidermeye yöneliktir. Önceki Ceza Yasasında bulunmayan bu hükümlere göre, taraflar arasındaki yaş farkı dikkate alınacaktır. Taraflardan birinin diğerinden beş yaştan büyük olması

halinde şikayet şartı aranmaksızın dava açılacak ve ceza ağırlaştırılacaktır.

Cinsel Taciz ve İşyerinde Cinsel Saldırı

Cinsel taciz, 105. madde de üç aydan iki yıla kadar hapis cezasını gerektiren bir suç olarak tanımlanmıştır. İkinci fıkrada cinsel tacizin, bir önceki Ceza Yasasından farklı olarak hiyerarşi ve hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılmak ya da işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi, cezanın ağırlaştırılma nedeni kabul edilmiştir. Ayrıca kişinin yapılan taciz nedeniyle "işini terk etmek mecburiyetinde kalması" durumunda verilen cezanın bir yıldan az olmayacağı öngörülmüştür.

İşyerleri, taciz olaylarının sıklıkla gerçekleştiği ve sürekli tekrarlandığı ortamlar olduğu için, yapılan düzenleme isabetli olmuştur. Fakat, ne yazık ki cinsel taciz suçunun takibinin şikayete tabi tutulmasını öngören teklifler kabul görmüştür. Kişinin ekonomik yönden bağımlı olduğu, maaşını aldığı kişilerce taciz edilmesi, kişi üzerinde ağır bir psikolojik baskı oluşturmaktadır. Geçimini temin etmek zorunda olan bir bayanın, ücretini aldığı kişiye karşı çıkamaması ve tacizi görmezden gelmesi, haklı rıza değildir. Psikolojik baskı mevcut olduğundan, kişinin kendi patronuna karşı şikayette bulunamayacağı dikkate alınmalıydı.

Yasa, genel olarak cinsel saldırı ve cinsel taciz suçlarını şikayete tabi tutmuştur. Tasarıda yer alan şikayet koşulu, mağdurun toplum baskısı nedeniyle şikayet edemeyeceği ve suçun cezasız kalmasının, tekrarlanmasına sebebiyet vereceği görüşü ile eleştirilmekteydi. Bu noktada da yapılan eleştiriler kabul edilememiştir.

Evlilik İçi Cinsel Saldırı

1926 tarihli Ceza Yasasında, evlilik içi gerçekleştirilen tecavüzler için özel bir düzenleme bulunmamakta, uygulamada ise evlilik halinde suçun gerçekleşmediği kabul edilmektedir.

Dünyada da, sadece 51 ülkede evlilik içi tecavüz suç sayılmaktadır. Tasarı gerekçesinde ise, evlilik içi ters ilişkinin dahi sadece aile efradına karşı kötü muamele olduğuna ilişkin bir Yargıtay kararı¹ bulunduğu gerekçesiyle, suç oluşturmadığına ilişkin bir ifade mevcuttu.

Cinsel saldırı Yeni Ceza Yasasında tanımlanmıştır ve taraflar arasında evliliğin mevcut olması suçun unsurlarını kaldırmamaktadır. Toplumumuzda ahlaki yapının sarsıldığı, evliliklerde kadının ters ilişkiye zorlandığı bilinen bir gerçektir. Türkiye'de kadınların yüzde 35.6'sının zaman zaman, yüzde 16.3'ü de sık sık evlilik içi tecavüze uğradığı ifade edilmektedir.² Evlilik içi tecavüzün, özellikle ters ilişkinin suç olarak düzenlenmesi caydırıcılığa neden olacak, aileyi sarsmasının ötesinde aile yapısını kuvvetlendirecektir. Sadece ceza davası açılma ihtimali dahi, aile içi baskıyı azaltacak ve sağlıklı bir aile yapısına sebebiyet verecektir. Bu noktada yapılan eleştiriler, Alt Komisyonunda kabul edilmiştir. Yeni yasanın 102. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, zor kullanılma halinde evlilik içi gerçekleştirilen cinsel saldırı suçtur. Adli kovuşturma aile mahremiyetinin korunması ve oluşabilecek sakıncaların giderilmesi açısından, şikayete tabi tutulmuştur. Suçun şikayete tabi olması, evlilik birliğinin devamı açısından sadece olağandışı (artık kabul edilemez olayların varlığı) hallerde davanın açılmasını ve maddenin kötüye kullanılmasını sağlayacaktır.

Ensest İlişki

Önceki Ceza Yasasında cinsel saldırı suçunun usul tarafından gerçekleştirilmesi hali, cezada ağırlaştırıcı neden sayılmaktaydı. Tasarıda da aynı durum tekrarlanmıştır. Toplumumuzda çok nadir de görülse, ensest ilişkilerin varlığı bir vakiydir. Yapılan araştırmalar çocuğun tüm hayatını olumsuz etkileyen bu saldırının %2.88 oranında yakın akrabalar tarafından da gerçekleştirildiğini ortaya koyduğu için, bu konudaki değişiklik önerileri kabul edilmiştir. Artık 102. maddenin 3/c fıkrası

¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19.06.1996 tarih ve E.1996/4409, K.1996/5504 sayılı kararı.

² Kadının İnsan Hakları – 2000 Raporu.

gereği üçüncü dereceye kadar kan ve yakın akrabaların yani kardeş, amca, dayı, kayın peder ve kayının, cinsel tecavüzü ağırlatıcı nedendir.

Nüfuzun Kötüye Kullanılması Suretiyle Cinsel Saldırı

Cinsel saldırı suçlarının kamu görevlisi tarafından, hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi, beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak kişiye karşı gerçekleşmesi, silahla ya da birden fazla kişi tarafından işlenmesi, çocuklara gerçekleştirilen cinsel saldırıların üvey baba, evlat edinen, vasi, öğretici, bakıcı gibi bakım ve gözetme yükümlülüğü altındaki kişilerce işlenmesi durumunda ceza arttırılacaktır.

ÇOCUK DÜŞÜRME

Yürürlükten kalkan yasada isteğe bağlı çocuk düşürme tarihi, Nüfus Planlaması Kanununa paralel olarak 10 haftadır. Tasarıda ise on iki haftaya kadar isteğe bağlı çocuk düşürme gerçekleştirileceği ifade edilmişti. Ayrıca tasarı uyarınca, konusu suç olan bebekleri doğuma kadar, anne ya da başka bir kişinin çocuğu tahliye etmesi mümkündür. On haftalık bebeğin tüm organlarının olduğu, bu tarihten sonra sadece ebatlarının büyüdüğü, Medeni Kanuna göre tek bir günlükken dahi hak sahibi olan bebeğin, anne karnında hayatına son verilmesinin ceza hukukunda tanınmamasının hukuken doğru olmadığına ilişkin itirazlar kısmen kabul edilmiştir. On haftalık bebeğin cinsiyeti belli olacağından cinsiyete göre çocuk düşürme yoluna gidilebilecektir. Bu nedenle isteğe bağlı çocuk düşürme, yasadaki şekliyle muhafaza edilerek on hafta olarak düzenlenmiştir.

Aslında on haftaya kadar çocuk düşürülmeye izin verilmesi de, değiştirilmesi teklif edilen hususlardan birisiydi. Zira 6 haftalık bir bebeğin kalp atışları duyulabilmektedir. 8 haftadan sonra beyin dalgaları tespit edilebilmektedir. Televizyonlarda Ultrasonlar vasıtasıyla gülümsediği ve esnediği görülebilen 10 haftalık iken sınırları oluşmuş bir bebeğin, kürtaj esnasında ağrı hissetmediğini söyleye-

bilmek mümkün değildir. 10 haftalık cenin parmak izine varana kadar tüm organları olduğundan, beş milyar insandan birinin hüviyetine haizdir. Kalbi atan, beyin dalgaları tespit edilebilen bir varlığın anne karnında canlı olduğunun ve yaşam hakkına sahip olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Cenin henüz doğmadığı için daha az değere sahip değildir. En başta yaşam hakkına sahip olan ceninin hiçbir kesintiye uğramaksızın tabii gelişim sürecini tamamlayarak, anne vücudundan canlı olarak ayrılmasına izin verilmesi gerekmektedir.

Buna rağmen Nüfus Planlaması Kanununda yer alan 10 haftalık sınır muhafaza edildiği gibi, çocuk düşürme suçlarında cezalar hafifletildi. Özellikle on haftadan büyük çocuğu rızası ile düşüren anneye verilecek cezanın adli para cezası veya bir yıla kadar hapis cezası olmasını eleştirmek mümkündür. Ceninin, Medeni hukukta korunmasına ve miras haklarını almasına rağmen, ceza hukukunda korunmaması ve annenin tasarrufunda görülmesi eleştiri konusu yapılmaktadır. Nitekim dünyaya gelme şansı olan bir bebeğin doğduktan sonra annesi tarafından öldürülmesinin karşılığı ağırlatılmış müebbet cezası iken, yaşama kabiliyeti olan 24 haftalık bir bebeğin yaşamına henüz anne karnında son verilmesinin sonucu, idari para cezası olabilmektedir.

Tasarıda, kendisinin ya da akrabasının şeref ve namusunu kurtarmak için çocuğu düşüren kişinin cezası hafifletiliyordu. Babanın suçunun çocuğa yükletilmemesi ve cinsel saldırının mevcudiyeti halinde de çocuğun on haftalık yasal süre içinde tahliyesinin mümkün olması hasebiyle, bu maddenin kaldırılması teklif edilmişti. Değişiklik teklifi kısmen kabul edilmiştir. 99. maddede "kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması hâlinde, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla, gebeliği sona erdiren ceza verilmez." şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Yasa koyucu, fiilin "hastane ortamında" gerçekleştirilmesini zorunlu tutmuştur. Bu durumda çocuğun cinsel saldırı sonucu olduğunun da ispatı gerekecektir. 20 haftalık sınır konma sebebi ise, çocuğun bu dönemde "doğum" olarak adlandırılan dönemde olmasıdır. Türkiye'de 24, gelişmiş

ülkelerde 21 ve 22 haftalık bebekler dünyaya geldiklerinde yaşayabilmektedirler. Gelişen tıp sayesinde bu süre sürekli azaldığında 20 haftalık süre sınırı öngörülmüştür.

Çocuk düşürme fiilinin yetkili olmayan kişiler tarafından gerçekleştirilmesi, rızanın varlığı halinde dahi suç oluşturmaktadır. Annenin sağlığını tehlikeye atılması açısından bu maddenin yasadaki şekliyle muhafaza edilmesi isabetlidir.

KİŞİYİ HÜRRİYETİNDEN YOKSUN KILMA

1926 tarihli yasada ve tasarıda “kız, kadın ve erkek” kaçırma suçlarında, kadının evli olması halinde ceza 2 yıl daha ağırlaşmaktaydı. Kaçırma fiilinin, eşe değil bizatihi kadına karşı gerçekleşmesi bu hükmün eleştirilmesine neden olmuştur. Kaçırma ve alıkoymada önemli olan, kişinin kendi güvenlik alanından çıkartılarak sanığın hakimiyeti altına girmesidir. Mağdurun bekar olması, sanığın daha az ceza almasını gerektirmemektedir. Mağdurlar arasındaki eşitsizlik, bu konuda yapılan eleştiriler doğrultusunda kaldırılmıştır. 109. madde “Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma”yı düzenlenmektedir. Bu suçun üstsoy, altsoy veya eşe karşı, çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı yada cinsel amaçla işlenmesi hâlinde, ceza yarı oranında artırılacaktır. Etkin pişmanlık halinde, soruşturmaya başlanmadan önce, mağdurun şahsına zararı dokunmaksızın kendiliğinden güvenli bir yerde serbest bırakılacak olması durumunda ceza indirilecektir.

Yürürlüğe giren yasaya göre, kişinin kendine karşı cinsel saldırıda bulunan kişiyle evlenmesi halinde de adli kovuşturma yapılmaktadır. Bir önceki yasa ve tasarıya göre kadının kendisini kaçırın ve tecavüz eden kişiyle evlenmesi halinde ceza davası açılmıyordu. Kamuoyunda eleştirilen bu hükme göre, kadının birden fazla kişinin tecavüzüne uğraması halinde, sanıklardan birisi ile evlilik, tüm suçu işleyenler hakkındaki cezayı kaldırmaktaydı. Tecavüze uğrayan kadın, başka çaresi kalmadığından aile ve toplum bakısıyla evlenmek zorunda kalmaktaydı. Bu

surette mağduriyeti sürekli hale gelmekteydi. Tasarıda da aynı hüküm tekrarlanmıştı. Suçun daha önce gerçekleştiği ve sonradan evlenmenin cezanın kalkması için yeterli bir neden kabul edilmemesi gerektiğine ilişkin yapılan öneriler kabul edildi. Yeni yasada bu suçun kalkacağına ilişkin düzenleme tamamen kaldırılmıştır. Yasada kaçırılmadan sonra evlenmeye ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır.

HAYASIZCA HAREKETLER VE MÜSTEHCENLİK

Alenen hayasızca vazı harekette bulunma ve cinsel münasebette bulunma suçu, 225. maddede, sadece teşhircilik ve alenen cinsel ilişkide bulunma ile sınırlandırılmıştır. Bu hükmü, cinsel ilişkiye varmayan ya da ispatlanmayan hayasızca hareketlerin alenen gerçekleşmesini yaygınlaştıracağı için eleştirmek mümkündür

226. maddede 1926 tarihli yasada olduğu gibi, müstehcenliğin” suç sayılması, fakat bu suçun varlığının çocuklarla sınırlı tutulması hatalı bir düzenlemedir. Yasada bir çocuğa müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünleri veren ya da bunların içeriğini gösteren, okuyan, okutan veya dinleten, bunların içeriklerini çocukların girebileceği veya görebileceği yerlerde ya da alenen gösteren, görülebilecek şekilde sergileyen, okuyan, okutan, söyleyen, söyleten, içeriğine vakıf olunabilecek şekilde satışa veya kiraya arz eden, sair mal veya hizmet satışları yanında veya dolayısıyla bedelsiz olarak veren veya dağıtan, reklamını yapan, kişilerin cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Müstehcen görüntü, yazı veya sözlerin basın ve yayın yolu ile yayınlanması ve yayınlanmasına aracılık edilmesi suçtur. Yalnız yasadaki öngörülen hükümler, bilimsel eserlerle; çocuklara ulaşması engellenmek koşuluyla, sanatsal ve edebi değeri olan eserler hakkında uygulanmayacaktır. İlgili hükmün hatalı olduğunu, hukuki güvenlik ilkesi gereği somut kistaslar konulması gerektiğini ifade etmek gerekmektedir. Zira yargıçların müstehcen bir eserin bilimsel ya da sanatsal bir değeri olup olmadığını tespiti mümkün değildir.

Fuhşa Teşvik

227. maddede fuhuş düzenlenmiştir. Yeni düzenleme uyarınca, çocukların fuhşa teşvik edilmesi, yolunun kolaylaştırılması, bu maksatla tedarik edilmesi, barındırılması ya da çocuğun fuhşuna aracılık edilmesi ve yer temin edilmesi suçtur. Fuhuş amacıyla ülkeye insan sokulması veya insanların ülke dışına çıkmasının sağlanması da aynı kapsamdadır. Fuhşa sürüklenen kişinin kazancından yararlanılarak kısmen veya tamamen geçimin sağlanması da, fuhşa teşvik sayılacaktır. Bu düzenleme yeterli değildir. Sonuçta ABD’de hayat kadınlarına para veren erkekler hakkında dahi ceza davası açılmakta, pek çok Avrupa Ülkesinde araba içinde cinsel ilişki cezalandırılmaktadır. Türkiye’de ise yol kenarlarında bekleyen kadınlar, trafiği tehlikeye atarak kazalara sebebiyet verdikleri gibi, mezarlıkları, ailelerin çocukları ile piknik yaptığı mekanları, arabaları veya orman içlerini mesken tutmaktadır. Otobüslerin hatta minibüslerin gayri ahlaki amaçlarla kullanıldığının televizyonlara yansıdığı bir ortamda, bu hususun gözardı edilmesi hatalıdır. Binlerce insana bile bile AIDS bulaştırdığı iddiasıyla basına konu olan hayat kadınları ya da para karşılığı onlarla beraber olan kişilere karşı sembolik olarak dahi olsa, Türk Ceza Yasasında herhangi düzenlemeye yer verilmemesi eksiklik oluşturmaktadır.

KORUMA, GÖZETİM, YARDIM VEYA BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLÂLİ

98. maddede “Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlâli” düzenlenmiştir. “Yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan ve bu nedenle koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan bir kimsenin kendi hâline terk edilmesi” suç olurken, kişinin bu suç nedeniyle “bir hastalığa yakalanması, yaralanması veya ölmesi”, cezayı ağırlaştırma nedenidir.

Önceki yasada 12 yaşından küçük çocuğu ve akıl hastasını terk etmek suç iken yeni düzenlemede yaş sınırı kaldırılmıştır. Şu an

yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye hâl ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmeyen ya da durumu derhâl ilgili makamlara bildirmeyen kişi cezalandırılacaktır.

YENİ DOĞAN ÇOCUĞUN ÖLDÜRÜLMESİ SUÇU

1926 tarihli yasanın 453. maddesinde annenin şerefini kurtarmak amacıyla yeni doğmuş çocuğunu öldürmesi suçu, cezası 4-8 yıl olan ayrı bir suç olarak düzenlenmekte ve ceza çok hafifletilmekteydi. Tasarıda da aynı düzenlemenin devamı önerilmekteydi. Yapılan eleştiriler sonucu, anne ve babanın suçunun çocuğa yüklenmesi şeklinde sonuçlanan bu hüküm tasarıdan tamamen çıkartıldı. Bu durumun insan hakları açısından olumsuzlanması gerekmektedir. Sonuçta annenin çocuğu 20 haftaya kadar aldırması mümkündür. Şu an bu duruma ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Yalnız annenin çocuğunu öldürmesi durumunun karşılığı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıdır. Kanaatimce meşru-gayri meşru çocuk ayrımı yapılmadan, annenin yeni doğan bebeğini öldürmesi durumunda, olay anında annenin akıl sağlığının ceza ehliyeti için yeterli olup olmadığı özel olarak incelenmesi gerekmektedir. Zira kadınların yaklaşık %20’sinin “doğum sonrası sendrom”un etkisinde kaldığı ve bu dönemde sağlıklı karar veremedikleri tıbben kanıtlanmış bir gerçektir.

KASTEN ADAM ÖLDÜRME SUÇLARINDA

Töre Cinayetleri

Önceki Ceza Yasasında ve tasarıda yer almayan “töre cinayetleri”, adam öldürme suçlarının ağırlatıcı sebebi olarak 82. maddede düzenlenmiştir. Bunda sonra töre saiki ile işlenen bir cinayet karşılığında en ağır ceza olan “ağırlatılmış müebbet” hapis cezası verilecektir. Her ne kadar, “namus saiki”nin ağırlatıcı sebep olması ile ilgili oldukça yoğun çalışmalar yapıldıysa da, kanaatimce yasadaki düzenleme daha isabetli olmuştur. Özellikle

ülkemizin bir kesiminde yoğunlaşan “toplum ne der” düşüncesinin, hukukun, dini değerlerin, mantığın önüne geçtiği, özellikle evlense dahi ailesinin onayını almayan ya da gerçek olsun olmasın hakkında en ufak bir söylenti çıkan kadınların öldürülmesi ya da “tandır kazalarına!” kurban gitmesi ile sonuçlanması, “namus” ya da herhangi bir insani değer ile açıklanamaz. Yapılması gereken, “töre” saiki ile işlenen cinayetlerin önlenmesi ve özellikle azmettirenlerin en ağır şekilde cezalandırılması olmalıdır.

Önceki ceza yasasında bu kişilerin haksız tahrik maddesinden yararlanmaları mümkündü. Yeni yasanın 29. maddesi ile bu sakınca ortadan kaldırılmıştır. Bu maddeye göre, haksız tahrik nedeniyle indirim yapılması için haksız bir fiilin olması ve bu fiilin sanığa karşı gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu durumda örneğin bir kişinin kız kardeşine tecavüz eden kişiyi öldürmesi halinde, haksız fiil kendisine karşı gerçekleşmediğinden cezada indirim yapılmayacaktır.

Gebe Kadına Karşı Kasten Öldürme Suçu

Kasten öldürme suçunun nitelikli hallerini öngören 82. maddede, 1926 tarihli Ceza yasasından farklı olarak, fiilin gebe olduğu bilinen kadına karşı gerçekleşmesi ağırlatıcı neden olarak düzenlenmiştir. Aynı durum 87. maddede “neticesi itibarı ile ağırlaştırılmış yaralama” suçu için geçerlidir.

AİLE DÜZENİNE KARŞI SUÇLAR

Aile Efradına Karşı Kötü Muamele

Aile içi şiddet, dayak, aç bırakma şeklinde gerçekleşen “eziyet” yasa kapsamına alınmıştır. Suçun, çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı, üstsoy veya altsoya, babalık veya analığa ya da eşe karşı işlenmesi halinde, cezanın ağırlaştırılacağı öngörülmüştür. Ayrıca bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağı-

lanmasına yol açacak davranışları gerçekleştirme, işkence olarak yasa da tanımlanmıştır. İşkence, insanlığa karşı işlenen suç olarak kabul edilmiştir. Türk Ceza Kanununun genel ilkeleri gereği, bir suçun birden fazla işlenmesi halinde tek bir ceza verilip cezası arttırılırken, işkence suçlarında her birinin ayrı ayrı cezalandırılacağı öngörülmüştür.

1926 tarihli yasa da yer alan “aile efradına karşı kötü muamele” suçu, yeni yasanın 232. maddesinde, “aynı konutta birlikte yaşadığı kişilerden birine karşı kötü muamelede bulunma” olarak düzenlenmiştir. Öngörülen ceza daha hafif olmakla beraber, önceki yasa da çocuk, eş ve 3. dereceye kadar akraba olarak yer alan tanımlamalardan farklı olarak, aynı konutta beraber yaşama kistası getirilmiştir.

232. maddede, idaresi altında bulunan veya büyütme, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişi üzerinde, sahibi bulunduğu terbiye hakkından doğan disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suçu tekrarlanmıştır. Kanaatimce, olayın niteliğine göre bu maddenin kullanılması, işkence, eziyet ya da müessir fiil niteliğinde olan hareketlerde ise konuyu özel olarak değerlendiren maddelerin uygulanması gerekmektedir.

Bakım, Eğitim veya Destek Olma Yükümlülüğünü Yerine Getirmemek

Aile düzenine karşı işlenen suçlarda, 1926 tarihli yasa da olmayan yeni bir düzenleme getirilmiştir. 233. maddede yapılan bu düzenlemeye göre, şikayetin vaki olması halinde aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi, cezalandırılacaktır. Ayrıca, hamile olduğunu bildiği eşini veya sürekli birlikte yaşadığı ve kendisinden gebe kalmış bulunduğunu bildiği evli olmayan bir kadını çaresiz durumda terk eden kimsenin hareketi de artık suç kabul edilmektedir. 3. fıkraya uyarınca velâyet hakları kaldırılmış olsa da, itiyadî sarhoşluk, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılması ya da onur kırıcı tavır ve hareketlerin sonucu maddî ve ma-

nevî özen noksanlığı nedeniyle çocuklarının ahlâk, güvenlik ve sağlığını ağır şekilde tehlikeye sokan ana veya baba da artık cezalandırılacaktır.

Anayasa'da güvence altına alınan ailenin korunması veya —kişinin kendi sorumluluğunu yerine getirmesi açısından— evli olmayanlar için bu maddelerin gerekli olduğunu ifade etmek mümkündür. Aslında tasarıda “kişinin evlilik yükümlülüğünü yerine getirmemek için evi terk etmesi” de suç olarak düzenlenmekteydi. Fakat bu hükmün gereksiz yere yargı makamlarının aileye müdahale etmesi ile sonuçlanacağı, kişinin evde devlet eliyle oturmasının sağlanmasına imkan olmadığı gerekçesiyle bu maddenin hatalı uygulamalara yol açacağı ifade edilmişti. Zira evli dahi olsalar kişileri, beraber yaşama ya da boşanma davası açmak zorunda bırakmak, ceza yasasının görevi değildir. Kişilerin eşlerini geri gelmeye zorlamak için haklarında ceza davası açtırmaları, ceza hukukunun ailevi uyumsuzlukları çözümü için araç olarak kullanılması hukuk sistemimize aykırıdır. Tasarıya yapılan eleştiriler kabul edilmiş, bu düzenleme yerine kişinin aile yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu sorumlu olduğu kişilerin zarara görmesi hali suç konusu yapılmıştır.

Dini Nikah

Halen eleştiri konusu yapılması gereken husus, eski Ceza Kanunundaki “aralarında evlenme olmaksızın evlenmenin dinsel törenini yaptıрма” fiilinin yeni Ceza Kanununun 230. maddesinin 5. fıkrasında suç olarak devam etmesidir. Hukuken kişilerin beraberliklerini hangi isimle topluma tanıttıkları devleti ilgilendiren bir husus değildir. Nitekim ceza yasası, evli olmadığı halde hamile eşin terk edilmesini suç kabul ederek evlilik dışı beraberlikleri dahi tanımıştır. Resmi evlilik olmaksızın beraberlik hatta zina suç değilken, dini nikah yaptırtmanın suç olarak nitelendirilmesi, kişilerin düşüncelerini cezalandırmayı amaçlayan bir ayrımcılık teşkil etmektedir. Nitekim yapılan istatistiklerde resmi nikah yaptırmayan, sadece dini nikah yaptıranlar %2.6 iken, resmiden önce dini nikah yaptıranlar %39 oranındadır. Bu noktada evli çiftlerin

%41.6'sı yasayı ihlal etmektedir. Nitekim dini nikahın ispatı da mümkün değildir. Bu noktada dini nikahla yaşadığını beyan eden ünlülerin, savcı soruşturma açtığında, “*hayır efendim biz sadece nikahsız yaşıyoruz*” demesine yol açan bu düzenlemenin ilgili yasa maddesinin aynı şekliyle muhafaza edilmesi hatalıdır.

Birden Çok Evlilik

230. madde uyarınca evli olmasına rağmen, başkasıyla evlenme işlemi yaptıрма, gerçek kimliğini saklamak suretiyle bir başkasıyla evlenme işlemi yaptıрма “Aile Düzenine Karşı Suçlar” kapsamındadır. Bu surette bir nevi önceki yasamızda bulunan ve yeni yasa da yer verilmeyen” evlenme vaadi ile kızlık bozma” suçunun kaldırılmasının oluşturacağı sakıncalar ortadan kaldırılmaya çalışılmış ve kişilerin evlilik ile alakalı hileli hareketleri engellenmek istenmiştir.

KAMU BARIŞINA KARŞI SUÇLAR

1926 tarihli yasada “Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanuna” ilişkin herhangi bir madde yer almamaktadır. Fakat tasarıda 1934 tarihli “Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanuna” muhalefetin de suç olması gerektiğine ilişkin bir düzenleme konmuştu. Her ne kadar altı maddelik milislerin, izcilerin, din adamlarının kıyafetlerinden bahseden yasada, kadınların kıyafetine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmasa da, yorum yoluyla kişilerin haksız ceza davalarına muhatap olabileceği düşüncesiyle bu maddenin kaldırılması gerektiği ifade edilmişti. Bu noktada yapılan eleştiriler kabul edilerek, ilgili hüküm yasa kapsamından çıkartılmıştır.

Fakat 222. madde, 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanunla, 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanundaki hükümlere aykırı hareket etmek halen suç sayılmaktadır. Halbuki Şapka İktisası Hakkında Kanun, şapka dışındaki başlığı yasaklamaktadır. Toplumumuzda genel olarak hiç kimsenin şapka takmadığı düşünülürken 25.11.1925 tarihli Kanununun yasada halen suç olarak yer almasını eleştirmek ge-

rekmetedir. Aynı şekilde 01.11.1928 tarihli Türk harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun uygulamasının günümüz gerçekleri ile çeliştiğini ifade etmek mümkündür. Bir başka önemli husus da 222. maddedeki düzenlemenin, "Kamu Barışına Karşı İşlenen Suçlar" başlığı altında yer almasına karşın, kamu barışı sağlama amacına hizmet etmekten çok uzak olmasıdır.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Bir ülkenin temel insan haklarına gösterdiği saygının göstergesi, önce bireye önem veren çağdaş nitelikli yasalardır. 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Kanunu, cürüm kabahat ayrımını kaldırdığı, cezalarda genel olarak hakime çok fazla takdir yetkisi verdiği, irade dışı gerçekleşen sarhoşluğu cezasızlık nedeni kabul ettiği ve Devlet aleyhine işlenen suçları muğlak ve cezalarını çok ağır olarak tespit ettiği gibi pek çok nedenden ötürü eleştirmek mümkündür. Fakat yasadaki iyileştirmeler, özellikle kadınlarla ilgili maddelerde oldukça ciddi oranda olumlu bir düzenlemenin mevcudiyeti yadsınmamalıdır.

Türk Ceza Yasasındaki özellikle kadınları ilgilendiren maddeler yukarıdaki şekliyle incelendiğinde ve özellikle tasarı ile karşılaştırma yapıldığında, yasada kadın hakları açısından oldukça ciddi bir gelişme kat edildiğini ifade etmek gerekmektedir. Tasarının kadınlara ilişkin maddelerinin 1926 tarihli Ceza Yasasından dahi kötü ifadeler içermesine karşın, yasada meydana gelen olumlu değişiklikler, tasarıdaki olumsuz maddeleri değiştiren Meclisteki Alt Komisyon üyelerinin, kendilerine yardımcı olan öğretim görevlilerinin hassasiyetinin ve kadın derneklerinin başarısının göstergesidir.

Bu çalışma aynı zamanda, çalışıldığında sonuç alındığını gösterme açısından bundan sonra yapılacak çalışmalara örnek teşkil etmelidir. Sivil toplum kuruluşlarının, kendileri ile ilgili konularda yasalaşma sürecine etkileri, diğer çalışmalara da yol gösterici niteliktedir.

Ceza yasasında kadınlara ilişkin maddelerin değişikliğinde görüldüğü üzere, bireylerin

ve sivil toplum kuruluşlarının çalışmaları etkili olabilmektedir. Bu durum, hukukçuların ve sivil toplum kuruluşlarının yasalaşma süreci içinde çok daha fazla etkin olmaları ve sadece kadınlara ilişkin haklarda değil, genel olarak her konuda "hukukun yaygınlaştırılabilmesi" için, çaba gösterilmesi gerektiğini gözler önüne sermektedir.

Sonuçta demokratikleşme çabasında olan Türkiye'ye yakışır yasaların oluşmasındaki tek sorumlu, yasaları onaylayan Türkiye Büyük Millet Meclisi değildir. Hakkın soyut bir kavram olmaktan çıkıp sahibine teslim edilen bir olguya dönüşmesi, bu bilince sahip hukukçuların da sorumluluklarını yerine getirmelerine bağlıdır. ■