

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU VE KADIN

TÖRE SAİKİYLE İŞLENMESİ, KASTEN ÖLDÜRME SUÇUNUN NİTELİKLİ HALİ OLARAK DÜZENLENDİ

Töre saikiyle işlenmesi, kasten öldürme suçunun cezada artırımı yapılmasını gerektiren nitelikli unsur olarak düzenlenmiştir (TCK m. 82/1, k).

Ülkemizin geleneksel yaşam tarzının sürdürüldüğü bazı bölgelerinde özellikle Doğu ve Güneydoğu Anadolu'da namus kavramı çoğu zaman kadının bedeni ile sınırlandırılmakta ve bu anlayış namus cinayetlerine mazeret oluşturmaktadır. Bu bölgelerde aşiret bağları güçlü olup, kadınlar ve kız çocukları üzerinde ataerkil baskı mekanizması devam etmekte ve kadınlar dış dünyaya kapalı şekilde yaşamaktadır. Güçlü akrabalık bağlarının sonucu olarak aile meclisinin verdiği karar ile kendisinin ve ailenin namusunu kirleten kadın öldürülmek ve bu şekilde ailenin namusu da temizlenmek istenmektedir. Yaşı küçük olup ceza indiriminden yararlanabilecek olan aile ferdi tetikçi olarak kullanılmaktadır **EN ÇOK EVLİLİK, HİLELİ EVLENME, DİNSEL TÖREN**

TCK'nın 230. maddesinin birden fazla evlilik fiili suç olarak tanımlanmıştır hükme bağlanarak, resmî nikâhın yapılmasını teşvik edici bir hüküm getirilmiştir. Hâlen, insanların fiilen ve uzun süreler, nikâhsız olarak yaşadıkları ve bunun suç oluşturmadığı düşünülecek olursa, böyle bir hükmün yerinde olduğu kabul edilmelidir.

Son fıkrada ise, evlenme aktinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden bir **5237 SAYILI**

TÜRK CEZA KANUNU VE KADIN

TÖRE SAİKİYLE İŞLENMESİ, KASTEN ÖLDÜRME SUÇUNUN NİTELİKLİ HALİ OLARAK DÜZENLENDİ

Töre saikiyle işlenmesi, kasten öldürme suçunun cezada artırımı yapılmasını gerektiren nitelikli unsur olarak düzenlenmiştir (TCK m. 82/1, k).

Ülkemizin geleneksel yaşam tarzının sürdürüldüğü bazı bölgelerinde özellikle Doğu ve Güneydoğu Anadolu’da namus kavramı çoğu zaman kadının bedeni ile sınırlandırılmakta ve bu anlayış namus cinayetlerine mazeret oluşturmaktadır. Bu bölgelerde aşiret bağları güçlü olup, kadınlar ve kız çocukları üzerinde ataerkil baskı mekanizması devam etmekte ve kadınlar dış dünyaya kapalı şekilde yaşamaktadır. Güçlü akrabalık bağlarının sonucu olarak aile meclisinin verdiği karar ile kendisinin ve ailenin namusunu kirleten kadın öldürülmek ve bu şekilde ailenin namusu da temizlenmek istenmektedir. Yaşı küçük olup ceza indiriminden yararlanabilecek olan aile ferdi tetikçi olarak kullanılmaktadır evlenme için dinsel tören yapan kimsen

CİNSEL SALDIRI SUÇUNA MARUZ KALAN KADINA KARŞI İŞLENEN NAMUS CİNAYETLERİNDE “HAKSIZ TAHRİK” HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI ANLAYIŞINDAN VAZGEÇİLDİ

in cez EVLİLİK DIŞINDA YENİ DOĞAN ÇOCUĞUN ANNESİ TARAFINDAN ÖLDÜRÜLMESİ DURUMUNDA CEZA İNDİRİMİ ÖNGÖREN MADDE KALDIRILDI

765 sayılı TCK’ın 453. maddesinde¹ öldürme fiilinin anası tarafından şerefini kurtarmak saikiyle yeni doğmuş bulunan çocuğa karşı işlenmesi kasten öldürme suçunun temel şekline nazaran cezada indirim yapılmasını gerektiren bir neden olarak düzenlenmiş idi. Bu madde, evlilik dışı çocuğun, kadının ve ailesinin “namus”unu tehlikeye düşürebileceği, dolayısıyla öldürme fiilini işleyen annenin cezasında indirim yapılması gerektiği düşüncesine dayanıyor idi. 5237 sayılı TCK’da evlilik dışı yeni doğan çocuğunu öldüren anneye öngörülen ceza indirimi kaldırıldı.

alandırılması öngEVLİLİK DIŞI ÇOCUĞU TERK HALİNDE CEZA İNDİRİMİ ÖNGÖREN MADDE KALDIRILDI

765 sayılı TCK’nın 475. maddesinde², namusu kurtarmak saikiyle doğumundan henüz beş gün geçmemiş evlilik dışı çocuğun terk edilmesi, terk fiilinin temel şekline naran cezada indirim yapılmasını gerektiren bir neden olarak düzenlenmiş idi.

¹ 765 sayılı TCK’ın 453. maddesine göre, “Öldürme fiili, anası tarafından şerefini kurtarmak saikiyle yeni doğmuş bulunan çocuğa karşı işlenmiş ise faile sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis cezası verilir.”

² **Madde 475-** Yukarıdaki maddelerde gösterilen terk fiilleri kendisinin veya karısının veya anasının veya evlât ve ahfadının veya kız kardeşinin namusunu kurtarmak için doğumundan henüz beş gün geçmemiş gayri meşru

5237 sayılı TCK'da evlilik dışı yeni doğan çocuğun terk edilmesi halinde ceza indirimi öngören bir madd **KARI-KOCA ARASINDA KÖTÜ MUAMELE FİİLİ, ŞİKAYETE TABİ OLMAKTAN ÇIKARILDI**

765 sayılı TCK'nın 478. maddesinde³ karı kocadan birinin diğerine kötü muamelede bulunması durumunda soruşturma ve kovuşturma yapılması zarar görenin şikayetine bağlı idi.

5237 sayılı TCK'da ise, aynı konutta yaşayan kişilerin karı-koca olması, suçun takibi bakımından bir istisnaya yer verilerek şikayete bağlı tutulmamıştır (TCK m. 232/1).

AİLE HUKUKUNDAN KAYNAKLANAN YÜKÜMLÜLÜĞÜN İHLÂLİ

TCK'nın 233. maddesinin birinci fıkrasında, aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, suç olarak tanımlanmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise, evli olsun veya olmasın gebe olan eşini veya sürekli birlikte yaşadığı ve kendisinden gebe kalmış kadını çaresiz durumda terk eden yani ona her türlü yardımı yapmaksızın ortada bırakan kişi cezalandırılmaktadır.

Bu suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması, şikâyete tabi tutulmuştur.

eye yer verilmediörülmüştür. **CİNSEL SUÇLAR, “ADABI UMUMİYE VE NİZAMI AİLE ALEYHİNDE CÜRÜMLER” BAŞLIĞI ALTINDAN ÇIKARILARAK “KİŞİLERE KARŞI SUÇLAR” KISMINDA DÜZENLENDİ**

765 sayılı TCK'da cinsel suçlar, “Genel Ahlaka ve Aile Düzenine Karşı Suçlar” babında düzenlenmiş idi. Düzenlendiği yer itibarı ile, 765 sayılı TCK'da cinsel suçlar ile korunan hukuki değer, genel ahlak ve aile düzeni olup; bu suçlar ile genel ahlakın ve ailenin korunması amaçlanmıştır. Bu düzenleme şekli, kadının cinselliğinin kocasının ve ailesinin, dolayısıyla toplumun namusu olarak gören anlayışın yansımasıdır.

bir çocuk aleyhine işlenmiş olursa fail hakkında mezkûr maddelerde yazılı cezalar altıda birden üçte bire kadar indirilir.

³ **Madde 478-** Yukarıki maddede beyan olunan haller haricinde ailesiyle birlikte yaşayan on iki yaşından aşağı bir çocuğa veya aile efradından birine rahim ve şefkatle kabili telif olmayacak surette fena muamelelerde bulunan şahıs otuz aya kadar hapsedilir.

Bu fena muamele neseben ve sıhren usul ve fûrudan biri aleyhine vaki olursa ceza üç aydan üç seneye kadardır.

Bu muameleyi karı kocadan biri öbürü aleyhine yapmış ise takibat icrası mutazarrırın şikâyetine bağlıdır. Mutazarrır küçük ise evlenmeden evvel üzerine hakkı velâyet veya vesayeti olanlar da şikâyette bulunabilir.

5237 sayılı TCK'da ise cinsel suçlar "Cinsel Bütünlüğe Karşı Suçlar" alt bölümünde, "Kişilere Karşı İşlenen Suçlar" kısmında düzenlenmektedir. Düzenlendiği yer itibarı ile, kadının cinselliği kocasının, ailesinin, toplumun namusu olarak değil, onun kişiliğinin bir parçası olarak kabul edilmekte; kadının kendi cinselliği üzerinde irade sahibi olduğu kabul edilmektedir **KİŞİYİ HÜRRİYETİNDEN YOKSUN KILMA SUÇUNUN CİNSEL AMAÇLA İŞLENMESİ CEZADA ARTIRIM YAPILMASINI GEREKTİREN NİTELİKLİ UNSUR OLARAK DÜZENLENMİŞTİR**

5237 sayılı TCK'da kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun cinsel amaçla işlenmesi cezada yarı oranında artırım yapılmasını gerektiren nitelikli unsur olarak düzenlenmiştir (TCK m. 109/5). Şayet fail, mağdura karşı cinsel saldırı fiilini icra ederse, araç-amaç suç arasındaki içtima ilişkisi bağlamında gerçek içtima kuralı uygulanarak fail hem kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan hem de mağdurun yaşına göre cinsel saldırı (TCK m. 102) veya çocuğun cinsel istismarı suçundan (TCK m. 103) ayrı ayrı sorumlu tutulacaktır.

YENİ TÜRK CEZA KANUNUNDA ZİNA SUÇ OLARAK TANIMLANMAMIŞTIR

AYM erkeğin zinasını düzenleyen 441. madde hümnü eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesi ile iptal etmiştir. AYM'ne göre "... düzenleniş biçimi, karı ile kocanın zina suçlarının aynı koşullara bağlı tutulmadığını göstermektedir. Gerçekten, 440. maddede yalnızca "zina eden karı"dan 441. maddede ise "karı koca gibi geçinmek için başkası ile evli olmayan bir kadını tutmakta olan koca"dan söz edilmektedir. Ayrıca koca yönünden suçun oluşması için onun, başkası ile evli olmayan kadınla "karısı ile ikamet ettiği evde veya herkeçe bilinecek surette başka yerde" karı-koca gibi geçinmesi de gerekmektedir. İki madde arasındaki bir başka fark da, kocanın zinasında suçun oluşması için kadının evli olmaması koşulu aranırken, karının eyleminin zina sayılması için buna gerek duyulmamasıdır. Böylece karının zinasında erkeğin evli olup olmaması suçun oluşumuna etkili olmadığı halde, kocanın zinasında kadının evli olması, eylemi 440. madde kapsamından çıkarmaktadır"⁴.

AYM'ne göre, TCK m. 440 hükmünde⁵ karının zinasının suç oluşturacağı öngörülmüş, kocanın zinasını suç sayan m. 441 hükmü⁶ ise Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş (*)

⁴ AYM, T. 23.09.1996, E. 1996/15, K. 1996/34 (RG: 27.12.1996, 22860)

⁵ Madde 440 - Zina eden karı hakkında altı aydan üç seneye kadar hapis cezası tertip olunur.

Karının evli olduğunu bilerek bu fiilde ortak olan kimse hakkında da aynı ceza hükmolünür.

⁶ Madde 441 - Karısı ile birlikte ikamet etmekte olduğu evde yahut herkesçe bilinecek surette başka yerde karı koca gibi geçinmek için başkası ile evli olmayan bir kadını tutmakta olan koca hakkında altı aydan üç seneye kadar hapis cezası hükmolünür.

Erkeğin evli olduğunu bilerek bu fiilde şerik olan kadın hakkında da aynı ceza verilir.

olduğundan, kocanın zinası suç olmaktan çıkmış; evlilik birliğinin tarafları olarak karı ile aynı hukuki konumda olması gereken koca için zinanın suç olmaktan çıkmasına karşın, karı için suç sayılmaya TCK m. 440 dolayısıyla devam edilmesi sonucu oluşan durum, Anayasa m. 10 da belirtilen eşitlik ilkesine aykırı hale gelmiştir. Anılan nedenle, ilgili hükmün iptal edilmesine karar verilmiştir⁷.

MÜSTEHCENLİK

TCK'nın 226. maddesinde müstehcenlik ve çocukların bu tür zararlı yayınlara karşı korunmasına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Normatif (değerlendirilebilir) bir unsur niteliğini taşıyan müstehcenlik kavramının içeriğinin belirlenmesinde, toplumda egemen olan değer ölçüleri göz önünde bulundurulmalıdır.

Maddenin birinci fıkrasında müstehcenlikle ilgili çeşitli davranışlar, suç olarak tanımlanmıştır. Fıkranın (a) bendinde, bir çocuğa müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin verilmesi ya da bunların içeriğinin gösterilmesi, okunması, okutulması veya dinletilmesi; (b) bendinde ise, bunların içeriklerini çocukların girebileceği veya görebileceği yerlerde ya da alenen gösterilmesi, görülebilecek şekilde sergilenmesi, okunması, okutulması, söylenmesi veya söylenmesi, suç olarak tanımlanmıştır.

Fıkranın (c) bendine göre, müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin, içeriğine vakıf olunabilecek şekilde satışa veya kiraya arzedilmesi, suç oluşturmaktadır. (d) bendine göre, bu ürünler, ancak, bunların satışına özgü alışveriş yerlerinde, erişkin kişilere satılabilir veya kiraya verilebilir. Bu itibarla, müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin satışına mahsus alışveriş yerleri dışında, satışa veya kiraya arzedilmesi, satılması veya kiraya verilmesi, suç olarak tanımlanmıştır.

Fıkranın (e) ve (f) bentlerine göre; müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin, sair mal veya hizmet satışları yanında veya dolayısıyla bedelsiz olarak başkalarına verilmesi veya dağıtılması ya da reklamının yapılması, suç oluşturmaktadır.

Seçimlik hareketler olan bu fiillerin işlenmesi suretiyle bir kazanç elde edilebileceği için, bu suçun karşılığında hapis cezasının yanı sıra adli para cezası da öngörülmüştür.

Maddenin ikinci fıkrasında, müstehcen görüntü, yazı veya sözlerin basın ve yayın yolu ile yayınlanması veya yayınlanmasına aracılık edilmesi, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır.

⁷ AYM T. 23.06.1998, E. 1998/3, K. 1998/28 (RG: 13.03.1999, 23638)

Üçüncü fıkrada, müstehcenliğe karşı çocukları korumaya yönelik iki ayrı suç tanımına yer verilmiştir. Bunlardan birincisi; müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukların kullanılması suretiyle oluşmaktadır. İkinci suçu ise, bu ürünlerin ülkeye sokulması, çoğaltılması, satışı arzı, satışı, nakli, depolanması, ihracı, bulundurulması ya da başkalarının kullanımına sunulması fiillerinden birinin işlenmesiyle oluşmaktadır.

Dördüncü fıkraya göre; şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünlerin üretilmesi, ülkeye sokulması, satışı arzı, satışı, nakli, depolanması, başkalarının kullanımına sunulması veya bulundurulması fiilleri suç oluşturmaktadır. Bu hükümlerle, belirtilen içerikte olan ürünler açısından mutlak bir yasak getirilmiştir.

Maddenin beşinci fıkrasına göre; üç ve dördüncü fıkralardaki suçların konusunu oluşturan ve müstehcenlik bakımından mutlak yasak kapsamına giren ürünlerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayınlanması, yayınlanmasına aracılık edilmesi ya da çocukların görmesinin, dinlemesinin veya okumasının sağlanması, ayrı bir suç oluşturmaktadır.

Son fıkrada ise, bu madde kapsamında tanımlanan suçlardan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı kabul edilmiştir.

FUHUŞ

Madde metninde, kişilerin ve özellikle çocukların fuhşa teşviki, sürüklenmesi fiillerinin hangi koşullarda suç oluşturduğu hususunda düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler yapılırken, Türkiye'nin fuhuşla mücadele ile ilgili olarak milletlerarası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülükleri göz önünde bulundurulmuştur.

Maddenin birinci fıkrasında, çocuğu fuhşa teşvik etmek, çocuğa fuhşun yolunu kolaylaştırmak, bu maksatla çocuk tedarik etmek veya barındırmak ya da çocuğun fuhşuna aracılık etmek, suç olarak tanımlanmıştır. Hatta, bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketlerinin de tamamlanmış suç gibi cezalandırılması kabul edilmiştir. Bu suçun işlenmesi suretiyle bir kazanç elde edilebileceği için, karşılığında hapis cezasının yanı sıra adli para cezası da öngörülmüştür.

ÇHS'nin 34. ve 35. maddeleri "Taraf Devletlerin fuhuş ve pornografi dâhil, çocuğu cinsel sömürü ve suistimalden koruyacakları ve çocukların satışı, kaçırma ve fuhuşa konu olmalarını önlemek üzere her türlü çabayı göstermek Devletin görevidir" demektedir.

İkinci fıkraya göre; bir kimseyi fuhşa teşvik etmek, bunun yolunu kolaylaştırmak ya da fuhuş için aracılık etmek veya yer temin etmek, ayrı bir suç oluşturmaktadır. Bu bağlamda, fuhşa sürüklenen kişinin kazancından yararlanılarak kısmen veya tamamen geçiminin sağlanmasının, fuhşa teşvik sayılacağı kabul edilmiştir. Keza, bu suçun işlenmesi suretiyle bir kazanç elde edilebileceği için, karşılığında hapis cezasının yanı sıra adli para cezası da öngörülmüştür.

Fuhuş yaptırmak amacıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişinin çaresizliğinden yararlanarak ülkeye insan sokulması, ülke dışına çıkarılması, tedarik edilmesi, kaçırılması, bir yerden başka yere götürülmesi, sevk edilmesi ya da barındırılması TCK'nın 80. maddesinde düzenlenen ve sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis cezasını gerektiren insan ticareti suçuna sebebiyet verir⁸. Onsekiz yaşını tamamlamamış çocukların bu amaçlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden başka bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılması durumunda suça ait araç fiillerden hiçbirine başvurulmuş olmasa da insan ticareti suçu oluşur (TCK m. 80/3) ve fail aynı ceza ile cezalandırılır.

Dördüncü fıkrada ise, cebir, tehdit veya hile ile ya da çaresizliğinden yararlanılarak bir kimsenin fuhşa sevk edilmesi veya fuhuş yapmasının sağlanması, bir, iki ve üçüncü fıkralarda tanımlanan suçların daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâli olarak kabul edilmiştir.

Beşinci fıkraya göre, yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların, eş, üstsoy, kayın üstsoy, kardeş, evlât edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da kamu görevi veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi hâlinde, bu fıkralara göre verilecek ceza belli oranda artırılabacaktır.

Maddenin altıncı fıkrasında, bu suçların, suç işlemek amacıyla teşkil edilmiş örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezanın ayrıca artırılması kabul edilmiştir. Dikkat edilmelidir ki, bu ağırlatıcı sebep, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak veya yönetmekten ya da kurulmuş olan örgüte üye olmaktan dolayı ayrıca cezalandırılmaya engel teşkil etmemektedir.

⁸ Üçüncü fıkrada⁸, fuhuş amacıyla ülkeye insan sokulması veya insanların ülke dışına çıkmasının sağlanması da suç olarak tanımlanmakta idi. Bu suç dolayısıyla hükmolunacak cezanın belirlenmesinde, suçun mağdurunun çocuk veya erişkin olmasına göre bir ayırım yapılmakta idi. Suçun mağdurunun çocuk olması hâlinde, birinci fıkra hükmüne göre; erişkin olması hâlinde ise, ikinci fıkra hükmüne göre cezalandırılması öngörülmekte idi. TCK'nın 80. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle bu fıkra hükmü 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun ile kaldırılmıştır. Söz konusu üçüncü fıkra hükmü, 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırıldığı için, madde gerekçesinin bu fıkraya ilişkin kısmının artık bir fonksiyonu kalmamıştır.

Yedinci fıkrada, bu madde kapsamında tanımlanan suçlardan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı kabul edildi.

Yrd. Doç. Dr. Neslihan Göktürk “**5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Kadın**” konulu semineri 3 Nisan 2010 tarihinde saat 14.00’de Dernek Genel Merkezinde vermiştir.