

KADINI ŞİDDETE KARŞI KORUMAYA YÖNELİK YASA HÜKÜMLERİNE ELEŞTİREL YAKLAŞIM*

Prof.Dr.Nur Centel¹

I. Şiddetin tanımı ve şiddet ile kadına karşı ayrımcılığın ilişkisi

Şiddet, bir kimseye karşı isteği dışında ve kasten acı duyuracak davranışlarda bulunmaktır. Şiddet sadece fiziki değil, sözlü, duygusal, cinsel ve ekonomik de olabilir. Her toplumda özellikle fiziksel ve ekonomik yönden güçsüz olanlar şiddete maruz kalır. Bu iki özellik daha çok kadınlara ve çocuklara özgü olmaktadır. Şiddete maruz kalanlar da genellikle kadınlar ve çocuklardır. Konumuz kadınla sınırlı olduğundan, burada çocuklar açısından şiddete değinilmeyecektir.

Kadınlar her türlü şiddete maruz kalmaktadır. Başta fiziki şiddet olmak üzere, kadınlar cinsel, ekonomik ve duygusal şiddetle de sık sık karşılaşmaktadır. Hemen belirtelim ki, *kadına karşı şiddet* ve *kadına karşı ayrımcılık* birbiriyle kesişen veya birarada bulunan olgulardır.

Nitekim, Uluslararası Af Örgütünün son raporlarından biri, *Türkiye/Kadınlara Yönelik Gözaltında Cinsel Şiddete Son* başlığını taşımaktadır. Bu raporda “*kadınlara karşı ayrımcılık ile cinsel saldırı birbirine bağlantılıdır*” görüşü vurgulanmaktadır².

Oysa, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.10, cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin yasa önünde eşitliği güvenceliyor. Ancak, bu hükmün kadınlara ayrımcılık yapılmasını önlemediği olgusu, yeni Anayasa Tasarılarında, devletin, kadın ve erkeklerin haklar

* *İstanbul Ticaret Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku ve Kadın Paneli, İstanbul 2003.*

¹ *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.*

² *B.Günçikan, “Uluslararası Af Örgütünün Türkiye Raporu: Kadınları Soymayın”, 9.3.2003 Günlü Cumhuriyet Dergi.*

bakımından eşitliğinin fiilen gerçekleşmesini sağlama yükümlülüğünün açıkca öngörülmesi sonucunu doğuruyor³.

Öte yandan, Türkiye 1985'te Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine katılmış ve Bakanlar Kurulu Kararıyla bu katılma onaylanmıştır⁴. Bu sözleşmede üye ülkeler, kadınlara karşı ayrımcılık teşkil eden tüm ulusal ceza hükümlerini ilga etmeyi taahhüt etmişlerdir (m.2).

Sözleşmeye göre, taraf devletler, her iki cinsten birinin aşağılığı veya üstünlüğü düşüncesine veya kadın ile erkeğin kalıplaşmış rollerine dayalı önyargıların, geleneksel ve diğer tüm uygulamaların ortadan kaldırılmasını sağlamak amacıyla kadın ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarını değiştirmek konusunda önlemler almakla yükümlüdür (m.5-a).

Türk hukukunda, kadına karşı şiddetin önlenmesi için yapılan düzenlemeler başlıca, Ailenin Korunmasına Dair Kanun ile Türk Ceza Kanununda yer almaktadır. Acaba bu yasalarla hem kadın-erkek ayrımcılığını ve hem de kadına yönelik şiddeti yok etmeye yönelik hükümler hayata geçirilmiş midir?

Hemen belirtelim ki, tespitler, Türk kadınlarının ceza hukuku alanında bir hukuk devletinden beklendiği biçimde insan haklarından ve insan haklarının gereği olan eşitlikten tam anlamıyla yararlandığını söylemenin mümkün olmadığı yolundadır⁵.

Şimdi önce kısaca kadının aile içi şiddete karşı korunmasına yönelik düzenlemelere ve daha sonra da Türk Ceza Kanunu ile Türk Ceza Kanunu Tasarısına bir gözatalım.

³ Bak. Türkiye Barolar Birliği Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi (Gerekçeli) 2001, 3.Bası 2002, m.11/2. Madde gerekçesinde şöyle denilmektedir: "Özel bir önem taşıması nedeniyle kadın-erkek eşitliğine 2.fıkra olarak ayrıca yer verilmesi yararlı görülmüştür. Önerilen hüküm, Alman Anayasasından (Art.3/2) ve kadın haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerden esinlenmiştir".

⁴ (24.07.1985 gün ve 85/9722 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı.RG 14.10.1985 No.18898.

⁵ Ü.Gürkan, Hukuk Devletinde Kadın Hakları ve Türkiye'deki Uygulaması, HFSA Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 3.Kitap (Hazırlayan: H.Ökçesiz), Hukuksal Olgular Araştırması ve Hukuk Devleti, İstanbul 1996, 180.

II. Aile içi şiddete karşı özel yasayla sağlanan koruma

Kadını aile içindeki şiddete karşı etkili biçimde korumak amacıyla Ailenin Korunmasına Dair Kanun hazırlanarak yürürlüğe konulmuştur⁶. Bu yasaya göre, şiddet uygulayan eşe karşı tedbir uygulanacak ve tedbire uymayan eş, eylem başka bir suçu oluştursa bile, üç aydan altı aya kadar hapis cezasına çarptırılacaktır (m.1, 2)⁷.

Bu yasanın çıkartılması olumlu bir gelişmedir. Çünkü, kadınlar, aile içinde çok sık şiddete maruz kalmaktadır ve bu konuda en kısa sürede etkili önlemler alınmasına olanak sağlayacak yasal düzenlemeler bulunması zorunludur.

Belirtelim ki, aile içinde şiddet en çok fiziki olmakta ve bunu duygusal, ekonomik, cinsel şiddet izlemektedir. Şiddete ilişkin sayıların tamamını bilmiyoruz. Kadına karşı evde şiddet konusunda geniş bir siyah sayılar alanı bulunmaktadır. Örneğin, Almanya’da yılda 100 bin-4 milyon kadına kocası tarafından şiddet uygulandığı, her üç evli kadından birinin şiddete maruz kaldığı tahmin edilmektedir. Ancak, resmi makamlara göre Almanya’da yılda ortalama sadece 40 bin kadın çocuklarıyla birlikte 320 dolayındaki kadın evine yerleştirilmektedir⁸.

Ülkemizde yapılan araştırmalarda evli kadınların tümünün kocası veya babasından şiddet gördüğü, kadınların %49,4’ünün çocukluğunda anne babasından dayak

⁶ 14.1.1998 gün ve 4320 sayılı Kanun. Bu yasanın değerlendirilmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bak.N.Centel, “Mağdurun Korunmasında Yeni Bir Yaklaşım”, Prof.Dr.Sahir Erman’a Armağan, İstanbul 1999, 113 vd.

⁷ Öngörülebilecek tedbirler şunlardır(Ailenin Korunmasına Dair K.m.1/1): Kusurlu eşin, a)diğer eşe veya çocuklara veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerine karşı şiddete veya korkuya yönelik davranışlarda bulunmaması, b)müşterek evden uzaklaştırılarak bu evin diğer eşe ve varsa çocuklara tahsisi ile diğer eş ve çocukların oturmakta olduğu eve veya işyerlerine yaklaşmaması, c)diğer eşin, çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinin eşyalarına zarar vermemesi, d)diğer eşi, çocukları veya aynı çatı altında yaşayan aile bireylerini iletişim vasıtalarıyla rahatsız etmemesi, e)varsa silah ve benzeri araçlarını zabıtaya teslim etmesi, f)alkollü veya uyuşturucu herhangi bir madde kullanılmış olarak ortak konuta gelmemesi veya ortak konutta bu maddeleri kullanmaması, g)hakimin uygun göreceği benzeri başkaca tedbirler.

⁸ Bak.H.Schall/G.Schirmacher, *Gewalt gegen Frauen und Möglichkeiten staatlicher Intervention*, Stuttgart, Boorberg 1995, 11 vd.; H.Peters/B.Menzel/M.Redenius, *Das ist die Gewalt der Maenner gegen die Frauen*, Pfaffenweiler 1997, 5 vd.; R.Sadrozinski/G.Clausen, *Misshandelte Frauen und Soziale Hilfen in Hamburg, Berichte und Dokumente aus der Freien und Hansestadt Hamburg, Staatliche Pressestelle Hamburg* 16.12.1981, 7 vd.

yediği ve %67,2'sinin de kendi çocuklarını dövdüğü ileri sürülmektedir. Eşinden şiddet gören kadınların %77,8'i hiç kimseden yardım istememektedir⁹.

Kadına karşı şiddet, fiziksel güç kullanılarak veya bıçak, tabanca, sopa, piknik tüpü, el bombası, zehir, yakma veya kaynar su gibi araçlara başvurarak gerçekleştirilmektedir. Şiddet istatistiklerinde, hakaret etme ve cinsel yönden huzursuzluk çıkarma da önemli bir yer tutmaktadır¹⁰.

Acaba 1998'de yürürlüğe giren Ailenin Korunmasına Dair Kanun hükümleri hayata geçirilebilmiş midir?

Belirtelim ki, beş yıllık uygulamaya karşın 4320 sayılı yasanın varlığından haberdar olmayan çok sayıda mağdur vardır. Ancak, uygulama giderek yaygınlaşmaktadır. Örneğin, Bolu'da eve içkili gelen, aile içi şiddet yaratan ve eşini döven 64 kişiye, sulh hukuk mahkemesi tarafından 6 ay eve yaklaşmama cezası verildiğini basından öğreniyoruz. Bu tedbire uyulmaması halinde, dava açılarak ceza verilmekte ve tedbirlerin ihlalinin mağdur olan eş tarafından telefonla bildirilmesini mümkün kılmak amacıyla, mağdurlara ilgili karakolun telefon numarası söylenmektedir¹¹. Bu yasa, kanımca aile içi şiddet mağdurlarının korunması konusunda önemli bir kilometre taşı olmuştur. En azından topluma, bu tür şiddetin hoş görülmediği, onaylanmadığı mesajının verilmesine yaramıştır. Şimdi önemli olan, kolluğun bu yasayı benimsemesi ve evli kadının kocasının malı olduğuna ilişkin geleneksel bakış açısından kurtularak yasanın etkin uygulamasında rol almasıdır.

III. Şiddete karşı Türk Ceza Yasası ile sağlanan koruma

1. Türk Ceza Kanunu Tasarıları

⁹ 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Uygulaması, TC Devlet Bakanlığı Yayını (tarihsiz), 5.

¹⁰ Şiddet araçlarına başvurulma oranları şöyledir: Elle, tokat ya da yumrukla %40.1, bıçakla %20.5, tabanca %18.1, boğma %5.1, sopa %4.9, yakma, kaynar su dökme %3.1, zehirlenme %1.9 piknik tüpü ile dövme %0.9, el bombası %0.8, dövme ve tokat atma %69.1, hakaret %37.7, tekme %13.5, yumruk %9.9, eline ne geçerse %5.7, cinsel yönden huzursuzluk çıkarma %3.4. Bak. 9.3.1998 Günlü Hürriyet Gazetesi.

Türk Ceza Kanununu değiştirmek için 1940 ve 1958 yıllarında yeni Ceza Kanunu Tasarıları hazırlanmış, ancak bunlar yasalasamamıştır. Uzun bir aradan sonra, Adalet Bakanlığınca 1985 yılında kurulan Komisyon, 1987 tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısını hazırlamış ve bu Tasarıya ilişkin eleştiriler, görüşler gözönüne alınarak 1989, 1997 ve 2001 tarihli Tasarılar geliştirilmiştir¹².

Yapılan Tasarılarda, cinsel şiddet içeren suçların düzenlenişi kadını koruma açısından yeterli görülmemiş ve çok sayıda sivil toplum örgütü tarafından dönemin Adalet Bakanı Prof.Dr.Aysel Çelikel'den yeni düzenlemeler yapılması talep edilmiştir. Adalet Bakanı Prof.Dr.Çelikel, yedi kişiyi görevlendirerek oluşturduğu Komisyon'dan, ilgili maddeleri gözden geçirmesini istemiştir. Komisyon, 26.9.2002 gününde Ankara'da toplanarak ilgili maddeler üzerinde çalışmıştır. Değişikliklerin çoğu oybirliğiyle kararlaştırılmıştır¹³. Komisyon Tasarısında yapılan düzenlemelere, aşağıda yeri geldikçe değinilecektir.

2.Türk Ceza Yasası ile Tasarı hükümlerinin ve uygulamanın değerlendirilmesi

a. Genel olarak

Kadına karşı şiddetin bir türü de cinsel şiddettir. Cinsel şiddet, Türk Ceza Yasasında ırza tasaddi ve ırza geçme suçları olarak cezalandırılmıştır. Hemen belirtelim ki, bu ayrımlar yapaydır ve hangi eylemin hangi suçun kapsamında görüleceği sorun yaratmaktadır. Irza geçme veya ırza tasaddi sayılan eylemler, fiziksel yanı bir tarafa, çoğu kadında aynı ağırlıkta ruhsal travmaya sebebiyet vermekte ve kadının ruh sağlığı

¹¹ Bak.20.4.2003 Günlü Cumhuriyet Gazetesi. İzmir'den başka örnek için bak."Dayakçı Kocaya 6 Ay Eve Girmeme Cezası" 26.10.1998 Günlü Hürriyet Gazetesi.

¹² En yeni Türk Ceza Kanunu Tasarısı, 14.4.2003 tarihinde Bakanlar Kurulu'nca imzalanmış ve yasalasamak üzere, 12.5.2003'de Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına gönderilmiştir.

¹³ Komisyon, dört kadın ile üç erkek üyeden oluşmuş ve Prof.Dr.Köksal Bayraktar oybirliğiyle Komisyon başkanlığına seçilmiştir Komisyon şu üyelerden oluşmaktadır: Prof.Dr.Köksal Bayraktar (Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi), Prof.Dr.Nur Centel (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi), Yard.Doç.Dr.Türkan Yalçın Sancar (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi), Av.Şenal Saruhan (Cumhuriyet Kadınları Derneği), Av.Ayten Ağırtemir (İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi), Hakim Ali Em (Adalet Bakanlığı Kanunlar Dairesi Genel Müdürü), Hakim Ali Çolak (Adalet Bakanlığı Genel Müdürlüğü).

aynı şekilde bozulmaktadır. Örneğin, kadının cinsel organına zorla parmak veya sopa sokma, bir çok kadının ruhunda cinsel organın vücuda ithali ile aynı etkiyi yaratır, ancak uygulamada bu eylemler ırza tasaddi sayılıyor. Öte yandan, cinsel birleşmede cebir, şiddet veya tehdite başvurulduğunun uygulamada kadın tarafından kanıtlanması gerekmekte ve genellikle kadın bir kez daha mağdur olmaktadır.

Türk Ceza Yasasında ırza geçme suçu açısından cebir ve şiddet veya tehdite başvurma veya suçu, akıl ya da beden hastalığından veya hileli vasıtalar kullanılmasından dolayı fiile karşı koyamayacak halde bulunan kişiye karşı işleme unsurlarına yer verilmiştir (TCK m.416). Uluslararası Af Örgütü ise bu konuda farklı bir tanım önermektedir. Uluslararası Af Örgütü'nün *Türkiye/Kadınlara Yönelik Gözaltında Cinsel Şiddete Son* başlıklı raporunda tecavüz, Uluslararası Ruanda Ceza Mahkemesinin tanımıyla şöyle çerçevelendiriliyor: *Zorlama içeren koşullar altında bir kişiye yapılan cinsel nitelikte fiziksel saldırı*. Raporda, Türk Ceza Yasasında yer alan tecavüz tanımının dar olduğu belirtilerek, daha kapsamlı bir tecavüz tanımında kadının rızasının olmadığı iddiasını doğrulama hedeflenirken, psikolojik baskı ile zorlama unsurlarının gözardı edilmemesi gerektiğine dikkat çekiliyor. Aynı raporda, kadının gözaltında soyularak aranmasına, erkek polis memurları tarafından aranmasına son verilmesi de isteniyor¹⁴.

Burada, yeri gelmişken kısaca değinmek gerekirse, ülkemizde cinsel şiddet içeren suçların soruşturulmasında da eleştirilecek çok yön vardır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Türkiye aleyhine verdiği birçok kararda, ırza geçme iddialarında yapılan hekim muayenelerinin yetersizliğine değinmektedir. Örneğin, 25.9.1997 günlü karardan anlaşıldığına göre, Aydın davasında, 17 yaşındaki mağdure jandarma karakolunda gözleri bağlı olarak dövülmüş, çıplak soyulmuş, bir tekerleğe bağlanmış ve üzerine tazyikli su sıkılmıştır. Daha sonra mağdure tecavüze uğramıştır. Dört gün gözaltında kalan mağdure salıverildikten altı gün sonra savcılığa şikayette bulunmuştur. Savcı ifade almış ve ilgiliyi devlet hastanesine göndermiştir. Ancak, savcı, jandarmanın, ilgilinin hiç bir zaman gözaltına alınmadığını bildirmesiyle yetinmiş ve başkaca araştırma

¹⁴ B.Günçkan, "Uluslararası Af Örgütü'nün Türkiye Raporu, Zanlıları Soymanın", 9.3.2003 *Günlü Cumhuriyet Dergi*.

yapmamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, tıbbi muayene de olayın ciddiyetinin gerektirdiği biçimde dürüstce yapılmamıştır. Muayene, tecavüzü belirleme amaçlı değil, bekaretin kaybedilip edilmediğinin belirlenmesine yönelik olmuştur. Şikayetçinin tecavüz kurbanlarının gösterdiği psikolojik davranışlar içerisinde olup olmadığı araştırılmamış, adli tıp uzmanları tarafından gerekli inceleme yapılmamıştır. Bu tespitler, Türkiye aleyhinde karar verilmesinin gerekçesini teşkil etmiştir¹⁵. Adli tabiplerin bu yaklaşımı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin başka kararlarında da eleştirilmiştir¹⁶.

b. Cinsel şiddet içeren suçlarda Yasanın sistematığı

Cinsel özgürlüğe yönelik suçlar Türk Ceza Yasasının 8.Babında yer almaktadır. Bu babın başlığı *Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhine Cürümlerdir*. Böyle bir başlık altında toplanan suçlarda korunan hukuki yarar, cinsel özgürlüğe yönelik suçlarla korunması gereken hukuki yararlar aynı olamaz. Genel adap belirsiz bir kavramdır. Belirsiz bir kavramı korumak uğruna, ruhsal ve fiziksel bir bütün olan kişinin cinsel yaşamını, cinsel özgürlüğünü koruma arka plana itilmiştir. Bu suçların düzenlenmesinde genel adap ve aile düzeni değil, insan onurunu, bireyin kendisini koruma amacı güdülmelidir¹⁷. Burada yapılması gereken üçlü bir ayırımdır: 1)Cinsel özgürlüğe karşı suçlar, 2)aileye karşı suçlar 3)genel ahlak ve adaba karşı suçlar.

TCK 2001 Tasarısında cinsel özgürlüğe yönelik suçlar, ikinci kitapta “Topluma Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısmın “Cinsel Bütünlüğe ve Edep Törelere Karşı Suçlar” başlıklı altıncı bölümünde yer almıştır (m.315 vd.). Bunun anlamı, geleneksel bakış açısının devam ettirilmiş olmasıdır. Tasarı gerekçesinde şöyle denilmektedir: “*Bu madde, aslında kişilerin cinsel hürriyetlerini müdahalelerden korumaktadır. Fakat fiilin aynı zamanda toplumun ortak edep törelerini ihlal edici nitelik taşıdığı hususunda da şüphe*

¹⁵ Ş.Ünal, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Aydın/Türkiye Davasına İlişkin 25 Eylül 1997 Tarihli Kararı”, *Yargıtay Dergisi XXIV, 1-2 (Ocak-Nisan 1998)*, 209-212.

¹⁶ N.Centel, “Adli Tıp Bilimleri ve İnsan Hakları”, *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi IV, 1-2, Ayrı Bası, Erzincan 2000*.

¹⁷ Aynı doğrultuda, Gürkan, 177; N.Centel, “Cinsel Suç Mağduru Kadının Korunması”, Prof.Dr.Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997, 59 vd.

yoktur. Tasarı, suçun cinsel özgürlüğü ihlal eden diğer suçlarla bir arada bulunmasının teknik yönden ve yollama bakımından sağlayacağı yararı gözönünde bulundurmuş ve bu Bölüme koymayı tercih etmiştir”.

Ancak, *genel adap* gibi *edep töreleri* kavramı da kadına karşı ayrımcılığı meşrulaştıran değer yargılarının bir başka ifadesi olmaktadır. Oysa Türkiye, *Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi* ile bu gelenek kalıplarını değiştirmek yükümlülüğü altına girmiş bulunmaktadır.

Nitekim, bu konudaki talepler cinsel özgürlüğün toplum ve aile düzeninden çok kişi özgürlüğünü, kişinin vücudunu ilgilendirdiği, dolayısıyla bu suçların cinsel bütünlüğe karşı suçlar başlığı altında ve kişilere karşı suçlar arasında yer alması gerektiği yolundadır¹⁸. Kadının şiddete karşı korunmasına yönelik Tasarı hükümlerini gözden geçiren Komisyon çalışmalarında da, ilgili bölüm başlığının *Cinsel Bütünlüğe ve Edep Törelere Karşı Suçlar* yerine sadece *Cinsel Bütünlüğe Karşı Suçlar* olması kabul edilmiş ve Cinsel Bütünlüğe Karşı Suçlar, *Topluma Karşı Suçlar* arasından alınarak, *Kişilere Karşı Suçlar* arasına *Altıncı Bölüm* olarak (m.150 vd) konulmuştur.

c. Evlilik içi ırza geçme

Kadınlar evlilik birliği içinde de cinsel tecavüze maruz kalmaktadır. Örneğin, Peru’da tüm yetişkin kadınların %33’ünün istemedikleri halde cinsel ilişkiye zorlandıkları tespit edilmiştir. Ankara’da 155 kadınla yapılan bir araştırmada, kadınlardan %15’i en az bir kez eşleri tarafından cinsel birleşmeye zorlandıklarını söylemişlerdir¹⁹.

Türk hukukunda ırza geçme suçunun tanımında *karı-koca olmama* gibi bir koşul yer almadığı halde (TCK m.416), kocanın bu suçun faili olamayacağı, aile ilişkilerine

¹⁸ Bak.Türk Ceza Kanunu Tasarısı Konusunda Türkiye’li Kadınların Talepleri. Kadın Bakış Açısından Türk Ceza Kanunu. Aynı doğrultuda bak.TCK Tasarısı Değişiklik Talepleri, Hazırlayan: TCK Kadın Çalışma Grubu, Nisan 2003.

¹⁹ N.Varol/A.Şenocak, “Aile İçi Şiddet ve 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun Hakkında Yargı Mensuplarının Görüşleri”, Çalışma Ortamı, Ocak/Şubat 2001, 17.

müdahalenin doğru olmayacağı düşüncesi hakimdir²⁰. Yargıtaya göre zorla veya anormal cinsel ilişki TCK m.478’de öngörülen aile bireylerinden birine rahim ve şefkatle bağdaşmayacak biçimde fena muamele suçunu oluşturmaktadır²¹.

Ancak, bu koruma kadın için yeterli değildir. Gerçi, geleneksel anlayış karının kocanın adeta malı olduğu yolundadır. Kadın evlenmekle, kocasıyla her koşulda cinsel ilişkiyi kabul konusunda geri alınmaz bir irade beyanında bulunmuş sayılır. Sanki evli kadının vücut bütünlüğü yoktur. Ancak, bu anlayış günümüzde değişmiştir. İskoç, İngiliz, İrlanda, Yeni Zelanda, Avustralya, Kanada, Almanya hukuk sistemlerinde ırza geçme suçları açısından kocanın evlilikten doğan bir muafiyetinin bulunmadığı artık kabul edilmektedir²². Bunun yanı sıra, Türkiye’nin de katıldığı ve Haziran 2000’de New York’da *Kadının İnsan Hakları Projesi* çerçevesinde yapılan özel oturumda kararlaştırılan *Birleşmiş Milletler Pekin+5 Sonuç Belgesinde* evlilik içi tecavüzün kadına karşı şiddet kapsamı içine alınmasına yer verilmiştir²³. O halde, bu uluslararası taahhüt, ulusal çerçevede yasalara yansıtılmalı ve evli kadın da bekar kadın kadar cinsel tecavüze karşı korunmalıdır.

Türk Ceza Kanunu 2001 Tasarısında bu tür eylemler suç olarak tanımlanmamıştır. Tasarı gerekçesine göre, “*Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19/6/1996 tarih ve E.1996/4409, K.1996/5504 sayılı kararında kocanın, karısının rızası hilafında ters cinsel ilişkide bulunmasını ırza geçme saymayarak 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Kanununun 478inci maddesini ihlal eden bir fiil saymış bulunması karşısında maddeye bu hususta açıklık getirilmesine gerek görülmemiştir*”.

Belirtelim ki, evlilik içi ırza geçme suçuna Ceza Yasasında yer verilse de evli kadınların çoğunun eylemin gizli kalmasını tercih edeceği veya kırsal kesim aile yapısına

²⁰ Bak. A.Önder, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükiimler*, İstanbul 1994, 445; S.Dönmezer, *Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler*, İstanbul 1983, k.no.35.

²¹ Y4CD, 7.7.1994-2788/6217, YKD XX, 11 (Kasım 1994), 1847 vd.

²² E.Örücü, “*Karşılaştırmalı Hukukta Evlilik Birliği İçinde Irza Geçme*”, *İBD LXVI*, 1-3 (1992), 92 vd., N.Centel, *Cinsel Suç Mağduru Kadının Korunması, Kenan Tunçomağ’a Armağan*, 59 vd; Gürkan, 179; B.Paetow, *Vergewaltigung in der Ehe, Freiburg i.Br.1987*, 39, 191 vd..

²³ Pekin+5 Sonuç Belgesi konusunda bak. *Kadının İnsan Hakları Projesi-New Ways, Pekin+5: Birleşmiş Milletler’de Kadının İnsan Hakları ve Türkiye’nin Taahhütleri*, Aralık 2001 (ISBN 975-7014-10-9).

sözkonusu suçun ters düşeceği inancı yaygındır. Ancak, yasada bu suça yer verilmesi, en azından bu tür davranışların toplumca onaylanmadığının sembolik de olsa bir ifadesini teşkil edecek ve potansiyel suçlular açısından caydırıcı olabilecektir.

Nitekim, evlilik içi ırza geçmenin suç olması önerisi Adalet Bakanlığına da yapılmış ve kadını şiddete karşı korumayı amaçlayan suçları gözden geçiren Komisyonca evlilik içi ırza geçme suçu Tasarıya alınarak, şikayete bağlı suç biçiminde düzenlenmiştir²⁴.

d. Cinsel tecavüz suçu

Türk Ceza Kanunu 2001 Tasarısında, *cebir ve şiddet veya tehdit kullanmak suretiyle veya akıl veya beden hastalığından veya kendi fiilinden başka bir nedenden veya kullandığı hileli vasıtalardan dolayı fiile karşı koyamayacağı bir halde bulunan kimsenin ırzına geçen kimseye beş yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir denilmektedir*. Türk Ceza Yasasında sözkonusu araçlar ve haller, onbeş yaşından küçükler açısından suçu ağırlatıcı hal olarak gösterilmekte (TCK m.414), onbeş yaşından büyükler için ise suçun unsurunu teşkil etmektedir (TCK m.416).

Adalet Bakanlığına yapılan öneride, *psikolojik baskının* da cebir şiddet ve tehdiye eklenmesi istenmiştir. Bu öneri, kadının şiddete karşı korunmasına yönelik Tasarı hükümlerini gözden geçirmekle görevli Komisyonca kabul edilmiştir. Yeni metinde, *“cebir ve şiddet, tehdit veya psikolojik baskı kullanmak suretiyle veya akıl veya beden hastalığından veya kendi fiilinden başka bir nedenden veya kullandığı hileli vasıtalardan dolayı fiile karşı koyamayacak bir halde bulunan kişinin ırzına geçen kimseye beş yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir”* denilmektedir (m.150/1).

Öte yandan, 2001 Tasarısında *ırza geçme, hangi nitelikte olursa olsun bir kişiye cinsiyet uzvunun ithalidir*, şeklinde tanımlanmıştır. Bakanlığa yapılan öneride tanım,

²⁴ “Birinci fıkrada belirtilen suçların aralarında evlilik akdi olan eşler tarafından birbirlerine karşı işlenmesi durumunda soruşturma ve kovuşturma şikayete bağlıdır” (Tasarı m.150/3).

cinsel tecaviüz, vajinal, anal, hangi nitelikte olursa olsun, bir kişiye cinsiyet uzvunun veya başka bir vasitanın zorla ithalidir, biçimindedir. Tasarı gerekçesinde tanım konusunda şöyle denilmektedir: “Böylece cinsel organın bir kadının vajinasına sokulması ırza geçme teşkil ettiği gibi, kadın veya erkeğin ağzına (oral sekse) veya anüsüne (ferç-anal seks) ithal hallerinde de suçun maddi unsuru gerçekleşmiş olacaktır. Cinsel salgının, ne yolla olursa olsunu, bedenin içine akacak kadar cinsel organın ithali halinde suç tamamlanmış olur; inzal şart değildir. Suçun mağduru, kadın, kız veya erkek olabilir”.

Kadının şiddete karşı korunmasına yönelik Tasarı hükümlerini gözden geçirmekle görevli Komisyonunda, sözkonusu tanımlar üzerinde uzun süre tartışılmış ve sonuçta şu tanım kabul edilmiştir: *“Irza geçme, hangi nitelikte olursa olsun bir kişiye cinsiyet organının ithali veya herhangi bir vasitanın kişinin cinsel organına sokulmasıdır”* (m.150/5).

Bu konuda üzerinde durulan üçüncü husus ise Türk Ceza Kanunu 2001 Tasarısında, *cebir ve şiddet veya tehdit kullanmak suretiyle veya akıl veya beden hastalığından veya kullandığı hileli vatalardan dolayı fiile karşı koyamayacak bir halde bulunmasından yararlanarak kendi ırzına geçilmesini sağlayan kişinin cezalandırılmasının öngörülmesi*²⁵.

Türk Ceza Kanunu 2001 Tasarısında, ırza geçmeye ilişkin maddede yer verilen bu fıkra, tecaviüze uğrayan mağdurun suçlu gibi cezalandırılması sonucunu doğurmaya elverişli bir hükümdür. Bu fıkranın madde metninden çıkartılması gerekir.

Öte yandan, Türk Ceza Kanunu 2001 Tasarısında ırza geçme suçu, yetişkinler açısından şikayete bağlı bir suç olarak düzenlenmiştir. Ancak, şikayetten vazgeçilemez (m.315/4). Kadının şiddete karşı korunmasına yönelik Tasarı hükümlerini gözden geçiren Komisyon, şikayete bağlı olmanın kadınlar üzerinde baskı aracı olarak kullanılacağı,

²⁵ *“Bu maddede yazılı fiilin birinci fıkrada belirtilen hal ve suretlerle kendisine karşı yapılmasını sağlayan kimseye aynı ceza verilir”* (m.315).

kadına yeterli korumanın sağlanamayacağı düşüncesiyle, suçu, evlilik içi ırza geçme dışında, şikayete bağlı olmaktan çıkartarak re'sen takip edilir hale getirmiştir (m.150).

e. Cinsel bütünlüğe tasaddi

Türk Ceza Kanunu 2001 Tasarısında, cebir ve şiddet veya tehdit kullanmak suretiyle veya akıl veya beden hastalığından veya kendi fiilinden başka bir nedenden veya kullandığı hileli vasıtalarından dolayı fiile karşı koyamayacak bir halde bulunan bir kimsenin ırzına tasaddi eden kimsenin cezalandırılacağı öngörülmüş ve suç reşit kişiler hakkında işlendiğinde şikayete bağlanmıştır. Ancak şikayetten vazgeçilemez (m.317).

Bu maddede de, cinsel tecavüz suçunda olduğu gibi, *psikolojik baskı kullanılmasının* da suçun oluşması açısından yeterli olacağı maddeye eklenmiştir²⁶. Bunun dışında, madde metni aynen korunmuştur.

f. Cinsel tecavüz ve tasaddi suçlarında ağırlatıcı sebepler

Türk Ceza Kanununda ve Türk Ceza Kanunu 2001 Tasarısında, ırza geçme veya ırza tasaddi suçunun failinin mağdurun yakın akrabası olması hali genel bir ağırlatıcı neden sayılmamıştır. Sadece failin üstsoydan biri olması, cezanın yarı oranında artırılmasını gerektiren bir neden olmaktadır (TCK m.417).

Kanımca, evlenmeleri yasak olan yakın akrabaların yaşları küçük değilse, kendi rızalarıyla birbirleriyle cinsel ilişkide bulunmalarının, yani ensestin (fücur) yasada suç olarak düzenlenmemesi yerindedir²⁷. Ancak ırza geçme veya ırza tasaddi suçunun failinin

²⁶ “Cebir ve şiddet, tehdit veya psikolojik baskı kullanmak suretiyle veya akıl veya beden hastalığından veya kendi fiilinden başka bir nedenden veya kullandığı hileli vasıtalarından dolayı fiile karşı koyamayacak bir halde bulunan bir kişinin ırzına tasaddi eden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapsi cezası verilir” (m.152/1).

²⁷ Aynı doğrultuda: D.Yarsuvat, “Türk Ceza Kanununda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar”, *Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nun 50 Yılı ve Geleceği*, İstanbul 1977, 651, S.Dönmezer, “IX.Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi ve Cinsiyet Ahlakına Karşı Suçlar”, *İHFMM XXX*, 3-4 (1965), 460. Karşıt görüş. H.K.Elbir, “Evlenebilmeleri Memnu Akrabaların Evlenmelerinin ve Cinsi Münasebetlerinin Ceza Müeyyidesi ile Tehdidi Meselesi Karşısında Türk Hukuku”, *İHFMM*, 2-3 (1946), 671.

usul dışındaki yakın akrabadan biri olması hali de ağırlaştırıcı sebep olarak öngörülmelidir.

Tasarıda “üstsoydan biri veya veli veya vasi veya mürebbi veya öğretmenler veya hizmetkarlar veya terbiye ve gözetim veya muhafaza ile yükümlü bulunanlar, sağlık ve tedavi kurumları ve ceza infaz kurumları ve tutukevleri görevlileri ve bunların benzerleri gibi olup da mağdur üzerinde hüküm ve nüfuzu bulunanlar tarafından işlenirse ceza yarısı oranında artırılır” denilmektedir (m.319/bent2)²⁸.

Kadının şiddete karşı korunmasına yönelik Tasarı hükümlerini gözden geçirmekle görevli Komisyon, failin sıfatı yönünden öngörülen bu ağırlaştırıcı nedenler arasına *kolluk görevlilerini* de katmıştır (m.154/bent2).

g. Irza geçmede evlenme

Kaçırma-alıkoyma, cinsel tecavüz ve cinsel bütünlüğe tasaddi suçlarında birden fazla fail varsa, bunlardan birinin mağdure ile evlenmesi halinde koca hakkındaki dava ve cezanın çektirilmesi ertelenir, suça katılanlar hakkında ise dava ve ceza düşer (TCK m.434). Bu maddenin amacı mağdureyi korumaktır. Ancak, bu madde bir yandan mağdurenin iradesinin baskı altına alınmasına fırsat vermekte, diğer yandan ise asli failin değil, faillerden herhangi birinin mağdure ile evlenmesinin yeterli görülmesinin onur kırıcılığı ile sanıkların tümüne ceza verilmemesi gibi bir çelişkiyi içermektedir.

Türk Ceza Kanunu 2001 Tasarısında bu düzenleme aynen korunmuştur (m.327). Kanımca, bu madde kaldırılmalıdır. Şiddete karşı kadınların korunmasına yönelik hükümleri gözden geçiren Komisyonunda bu maddenin kaldırılması yolunda eğilim

²⁸ Ayrıca suçun en az iki kişi tarafından işlenmesi ile bir hastalığın geçmesini veya mağdurun sağlığında diğer büyük bir noksan meydana gelmesi veya malullük veya mayubiyetini doğurması ve mağdurun ölmesi halleri de cezayı ağırlaştırıcı nedenler olarak gösterilmiştir (m.319). Madde gerekçesine göre, hemen geçebilecek ruhsal normal olmayan oluşumlar ağırlaştırıcı nedenin oluşmasına olanak vermeyecek, kızlığın bozulması mayubiyet teşkil edecek, AIDS bulaştırmak suretiyle ölümün meydana gelmesi halinde faile müebbet hapis cezası verilecektir.

belirmiş, ancak madde daha sonra Adalet Bakanı'nın müdahalesiyle şöyle ifade edilmiştir:

“Kaçırılan veya alıkonulan ile sanık veya hükümlülerden biri evlendiğinde, mahkemece fail hakkındaki kamu davası ve hüküm verilmiş ise cezanın çektirilmesi ertelenir. Ancak, evlenme akdi yapılmadan önce serbest evlenme iradesinin bulunup bulunmadığını belirlemek için, soruşturma aşamasında sulh ceza hakimince, sonraki aşamalarda davanın görüldüğü mahkemece mağdur veya mağdure dinlenir. Serbest iradenin mevcut olmadığı belirlenir veya dinlenmeden önce evlilik yapılır ise erteleme kararı verilemez” (m.162/1).

h. Evli kadını kaçırma

Mağdur kadınlar arasında, bekar veya evli olmalarına göre ayrımcılık yapan bir hüküm TCK m.429'da yer almaktadır. Buna göre, şehvet hissi veya evlenme maksadıyla kaçırılan kadın evli ise fail daha ağır cezalandırılacaktır. Türk Ceza Kanunu 2001 Tasarısında bu ağırlaştırıcı sebep aynen korunmuştur (m.325/2).

Bu madde, yasakoyucunun bu suçlarda korunan hukuki değeri kadının cinsel özgürlüğü değil, ailenin ve kocanın şerefi olarak kabul etmesi gibi bir yanlış anlayışın ürünüdür ve kanımca yerinde değildir.

Nitekim, kaçırılan kadının bekar olmasının hafifletici neden sayılması gibi bir görünüme de sebebiyet veren bu hüküm eleştirilmiş ve kadının şiddete karşı korunmasına yönelik Tasarı hükümlerini gözden geçirmekle görevli Komisyonca Tasarıdan çıkarılmıştır.

i. Kadının namus cinayetlerine karşı korunması

Türk Ceza Yasasına göre, zina halinde yakalanma, gayrimeşru cinsi münasebette bulunurken yakalanma halinde koca veya karı yahut kız kardeş veya altsoydan biri yahut

bunların müsterek faili veya her ikisi aleyhinde karı veya koca yahut üstsoydan biri veya erkek veya kız kardeş tarafından öldürme ve müessir fiil suçları işlenmiş olursa cezanın indirilmesi öngörülmektedir (TCK m.462).

Bu madde ile hem zina halinde yakalananların öldürülmeyi hak ettikleri gibi bir anlayış sergileniyor ve hem de failer arasında kadınlar açısından ayrımcılık yapılıyor. Şöyle ki, kızkardeşini zina halinde yakalayıp öldüren erkek kardeş ise cezası azaltılıyor, ancak kızkardeş ise azaltılmıyor. Bu madde hükmü kaldırılmalıdır.

Nitekim, Türk Ceza Kanunu 2001 Tasarısında bu hükme yer verilmemiştir. Öte yandan, aynı uygulamanın devamına olanak sağlayacak olan ve *haksız tahrike* ilişkin madde gerekçesinde daha önce yer almış olan şu cümle de, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulan Tasarıda'dan, isabetli olarak çıkarılmıştır: “*Örneğin, başkasıyla cinsel ilişkide bulunan veya cinsel ilişkide bulunmak üzere olan veya cinsel ilişkide bulunmuş olduğundan şüphe edilmeyecek surette görülen bir karı veya koca tarafından birbirine karşı veya adı geçenlerce bunların suç ortaklarına veya her ikisine karşı suç işlenmesi halinde bu hal tahrik nedeni olarak kabul edilecektir*” (m.31).

Belirtelim ki, halen uygulamada TCK 462.maddeye başvurulamayan hallerde, namus uğruna (!) işlenen suçlarda genel haksız tahrik hükmü uygulanarak ceza indirilmektedir. Örneğin, Yargıtay, bir başka amcasıyla cinsel ilişkiye giren amcasının eşini, yani kayınbiraderi ile ilişkisi bulunan yengesini öldüren fail açısından haksız tahrikin varlığını kabul ediyor²⁹. Burada haksız tahrikin varlığının kabulü yerinde değildir. Adeta meşruluk kazandırılmak istenircesine medyada namus cinayeti olarak adlandırılan, bazen de aile meclisinin kararı diye yansıtılan bu gibi olaylarda haksız tahrik hükmünün uygulanması, kanımca yerinde değildir. Yargıtayın “*bu tür ilişkilerin, toplumumuzun ahlak anlayışına, inancına ve töresine aykırı olduğundan ülkemizde hiç bir şekilde hoş görülmediği*” yaklaşımıyla gayrimeşru ilişkinin eş dışındaki kişiler

²⁹ YCGK, 10.2.1998-361/26, S.Bakıcı, *Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükiimler*, Ankara 2000, 1240

açısından da ağır tahrik nedeni sayılması gerektiğini belirtmesi, haksız tahrik kurumunun niteliğiyle bağdaşmaz ve potansiyel suçluları da caydırıcı olmaz.

Örneğin, *TCK Kadın Çalışma Grubunun* Nisan 2003 tarihli “*Kadın Bakış Açısından Türk Ceza Kanunu TCK Tasarısı Değişiklik Talepleri*” metninde de bu konuya değinilerek, namus cinayetlerini engellemek için gerekli tüm yasal düzenlemelerin yapılması talep edilmektedir. Öte yandan, Haziran 2000’de New York’da *Kadının İnsan Hakları Projesi* çerçevesinde yapılan özel oturumda kararlaştırılan *Birleşmiş Milletler Pekin+5 Sonuç Belgesinde*, Türkiye’nin girişimleriyle namus suçlarının kadına karşı şiddet kapsamı içine alınması, devletlerin bu konularda koruyucu ve önleyici yasal adımları atmaları kararlaştırılmıştır³⁰. Bu taahhütler yerine getirilmelidir.

IV. Sonuç

Kadına karşı şiddeti toplumda en az düzeye indirme, ilk planda kültürel gelişme ve erkek ya da kadın olsun, tüm bireylerin kadına bakış açısının geleneksel kalıplarından kurtulmaları ile sağlanabilir. Ancak, yasa hükümleri de şiddeti onaylamama ve kadın ayrımcılığını yok etme doğrultusunda düzenlenmelidir. Bu konuda, yukarıda değindiğimiz değişiklikler yapılmalı ve uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerimiz yerine getirilmelidir. Uygulama, şiddeti özendirme ve meşru gösterme izlenimini uyandıracak değerlendirmelerden kaçınmalıdır.

Öte yandan, medya, şiddete ilişkin haberleri sınırlı biçimde kamuoyuna aktarmalı ve haberlerin veriliş biçimi, şiddete özendirme ya da şiddeti meşru gösterme imajı yaratmamalıdır.

³⁰ *Pekin+5 Sonuç Belgesi konusunda bak. Kadının İnsan Hakları Projesi-New Ways, Pekin+5: Birleşmiş Milletler’de Kadının İnsan Hakları ve Türkiye’nin Taahhütleri, Aralık 2001 (ISBN 975-7014-10-9).*