

Kadına Yönelik Şiddet Bağlamında Ceza Mevzuatında Değişiklik Önerisi

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar başlıklı 6. Bölümünde değişiklik yapılması gerektiğinin gerek yürütme ve yargı mercilerince ve gerekse sivil toplum örgütlerince dile getirilmesiyle İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi (Av. Hale Akgün, Av. Gülen Köse, Av. Bahar Ünlüer Öztürk, Av. Sibel Kama) ile ortaklaşa bir çalışma yürüterek yasa değişikliği önerisi hazırladık. Bu öneride sadece cinsel suçlara ilişkin olmayıp, aynı zamanda kadına yönelik şiddetle mücadele için Ceza Kanununun diğer maddelerinde ve diğer kanunlarda yapılması gereken değişiklikleri de kapsamaktadır. Bu makalede yapılması önerilen değişiklikler incelenecektir.

Değişiklik önerisi hazırlanırken toplumun ihtiyaçları yanında özellikle ve öncelikle uluslararası sözleşmelere uyum amaçlanmıştır. Bu kapsamda Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi), Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi ve diğer sözleşmeler gözönünde bulundurulmuştur.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 20 Aralık 1993 tarihli ve 44/104 sayılı 'Kadınlara Karşı Şiddetin Tasfiye Edilmesine Dair Bildiri'nin Başlangıç bölümünde: "Kadınlara karşı şiddetin, erkekler ve kadınlar arasındaki eşitlikçi olmayan güç ilişkilerinin tarihsel bir göstergesi olduğunu ve bu güç ilişkisinin erkekler tarafından kadınlar üzerinde egemenlik kurulmasına ve kadınlara ayrımcılık yapılmasına yol açtığını ve kadınlara karşı uygulanan bu şiddetin erkeklerle karşılaştırıldığında kadınları zorla bağımlı bir konuma sokan çok önemli toplumsal mekanizmalarından biri olduğunu kabul ederek," ifadelerine yer verilmesi, kadına karşı şiddetin önlenmesinin uzun bir süreç olduğunu kabul edildiğini göstermiştir. Süreç çok yönlü ve uzun olmakla birlikte, aynı zamanda "Kadına Şiddetin Önlenmesi" acil bir gerekliliktir. Bu gereklilik 4-15 Eylül 1995 tarihinde toplanan Dördüncü Dünya Kadın Konferansına yansımış ve Pekin Deklarasyonu ve Eylem Planı içinde yer almıştır. Pekin Deklarasyonu 29. maddesi ile "Kadınlara ve kız çocuklarına yönelik her türlü şiddeti önlemeye ve ortadan kaldırmaya" yönelik hükmü koymuş, son derece ayrıntılı düzenlediği eylem planında da konuya açıklık getirmiştir.

Pekin Deklarasyonu Eylem Planınının 124. kısmında devletlere yüklediği yükümlülüklerden bir tanesi de; "*Şiddetin önlenmesine ve suçluların kanuni takibine önem vererek, kadınlara yönelik şiddetin yok edilmesinde etkin olmalarını sağlamak amacıyla yasalar kabul etmek ve/veya uygulamak, düzenli olarak gözden geçirmek ve incelemek,....*" şeklindedir.

Benzer şekilde "Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi" aynı ilkeler daha ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Sözleşme ile, "*Şiddetin önlenmesinin çok yönlü bir çalışma olduğu, toplumsal cinsiyete duyarlı kapsamlı ve eşgüdümlü politikalar üretmenin; veri toplamanın önemi; şiddeti önlemede farkındalığı artırmanın, eğitimin, önleyici müdahale ve tedavi*

programlarının, özel sektör ve medyanın yeri; koruma ve destekte uzman desteği, sığınma evlerinin, 7-24 telefon yardım hatları, cinsel şiddet mağdurlarına verilecek desteği, aile içi şiddet tanığı çocukları koruma ve desteğin zorunluluğunu özellikle de birimlerin koordineli çalışması gereği” hüküm altına alınmıştır. Sözleşmenin 5. Bölümünde düzenlenen ‘Maddi Hukuk’ başlığında hukuk davaları ve başvuru yolları, tazminat, velayet, ziyaret hakları, zorla evliliklerin hukuki sonuçları, psikolojik şiddet, taciz, fiziksel şiddet, tecavüz dahil olmak üzere cinsel şiddet, zorla evlendirme, kadın sünneti, zorla kürtaj ve zorla kısırlaştırma, cinsel taciz, yardım ve yataklık etme ve girişim, sözde “namus” adına işlenen suçlar dahil olmak üzere, kabul edilemez gerekçeler, cezai suçların tatbiki, yargı yetkisi, yaptırım ve tedbirler, ağırlaştırıcı sebepler, diğer tarafça verilen hükümler ve zorunlu alternatif uyumsuzluk çözüm usulleri veya hükümlerinin yasaklanması maddeleri ile yapılması gerekenler belirtilmiştir.

Çocuklara yönelik cinsel şiddet konusunda ise, 25.10.2007 yılında hazırlanan Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi ile de *“çocuklara karşı işlenen cinsel suçların önlenmesini, failerin kovuşturulmasını ve çocuk mağdurların korunmasını sağlayacak kapsamlı ve etkili tedbirlerin getirilerek çocukların cinsel sömürü ve cinsel istismara karşı korunmasını”* hedeflemiştir. Sözleşme gereğince, *“çocuklarla cinsel faaliyette bulunmak, çocuk fuhuşu, çocuk pornografisi, çocuğun pornografiye katılımı, çocuğun bizzat katılımı olmasa bile, cinsel sömürü veya cinsel eylemlere tanık olmasına kasten neden olma, çocukların cinsel amaçlar için teşviki”* suç olarak düzenlenmeli ve yaptırımlar *“etkin, makul ve caydırıcı”* olmalıdır.

Bu kapsamda **5237 sayılı Türk Ceza Kanunundaki** düzenlemelere bakıldığında;

Türk Ceza Kanunu’nun **kasten öldürme suçunun** nitelikli hallerinin düzenlendiği 82. maddesinin k bendinde kasten öldürme suçunun “töre” saikiyle işlenmesi ağırlatıcı sebep olarak öngörülmüştür. Ancak Kanunun Komisyondaki görüşmelerinde ve öğretilerde “töre” saiki ile “namus” saikinin aynı kapsamda olmadığı belirtilmektedir. Bu bakımdan madde metni “namus” cinayetlerini de kapsayacak şekilde değiştirilmelidir. Her ne kadar Yargıtay kararlarında töre ve namus kavramlarının “aynı” kavramlar olduğu, aynı hususu ifade ettiği belirtilse de, konuyu yasal düzenlemeye kavuşturmak daha yerinde olacaktır. İstanbul Sözleşmesinin 42. maddesine uygun olarak bu fıkranın namus cinayetlerinin tamamını kapsayacak şekilde değiştirilmesi yerinde olacaktır. Zira İstanbul Sözleşmesinin 42. maddesinde “namus” kavramı özellikle vurgulanmaktadır.

Kasten yaralama suçunun düzenlendiği Türk Ceza Kanunu’nun 86. maddesine ek fıkra getirilerek, “kadına karşı cinsiyet ayrımcılığı” nedeniyle işlenmesi hali eklenmelidir. Her ne kadar maddede, suçun üstsoy, altsoy, eş veya kardeşe karşı işlenmesi ağırlatıcı sebep olarak düzenlenmişse de, bu düzenleme yeterli değildir. Zira cinsiyet ayrımcılığına dayalı fiziksel şiddetin sadece bir kısmını eşe karşı uygulanan şiddet oluşturmaktadır.

Öte yandan Türk Ceza Kanununda **kasten yaralama suçunun** sadece “üstsoy, altsoy, eş veya kardeşe karşı” işlenmesi ağırlaştırıcı sebep olarak öngörülmenin yanında, ayrıca

bu halde soruşturma ve kovuşturma için şikayet aranmayacağı belirtilmiştir. Oysa İstanbul Sözleşmesi'nde, kadına yönelik fiziksel ve cinsel şiddet eylemlerinin şikayete bağlı olmaması, uzlaşma kapsamında olmaması gerektiği taraf devletlere bir yükümlülük olarak getirilmiştir. Dolayısı ile TCK'nun 86/3. fıkrası bu yükümlülüğü tamamen karşılamamaktadır. Bu halde kasten yaralama suçunun, kadına karşı cinsiyet ayrımcılığı nedeni ile uygulanmış olması halinin uzlaşma kapsamında olmayan ve re'sen kovuşturulan bir suç olarak düzenlenmesi gerekir.

Türk Ceza Kanununda cinsel dokunulmazlığa karşı suçlara ilişkin olarak;

Cinsel saldırı ve istismar suçlarının düzenlendiği Türk Ceza Kanunu'nun 102 ve 103. maddelerinde "suç sonucu mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulmasının" ağırlatıcı sebep olarak düzenlendiği 102/5 ve 103/6. fıkralar madde metninden çıkartılmalıdır. Bunun yerine suçların temel cezasında artırım yoluna gidilmelidir.

Bu ağırlatıcı sebebin yürürlükten kaldırılması gereğinin birden fazla sebebi bulunmaktadır; İlk olarak, mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması şeklinde bir ağırlatıcı sebebin varlığı cezalandırmada orantısızlıklara yolaçmaktadır. Örneğin basit cinsel saldırı sonucu mağdurun beden ve ruh sağlığı bozulması hali ile nitelikli cinsel saldırı sonucu mağdurun ruh veya beden sağlığının bozulmaması halinde, ilkinde daha ağır cezalandırma sözkonusu olmakta, basit cinsel saldırıyı gerçekleştirenin, nitelikli cinsel saldırıyı gerçekleştirenden daha ağır cezalandırılması sonucu doğmaktadır. İkinci olarak, hekimlerin belirtmiş olduğu, cinsel suç mağdurunun ruh sağlığının herhalukarda bozulacağına ilişkin görüştür. Bu gerekçelere bir de mağdurun ruh sağlığının bozulmasının tespitinin zorluğu eklenmelidir.

Ayrıca maddeye başka bir ağırlatıcı sebep eklenerek, suçun "İnsanların toplu bulunduğu yerlerde, bu halin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle" işlenmesi daha ağır yaptırıma bağlanmalıdır. Zira bu halde suçun işlenmesi daha kolay olduğu gibi, failin ve mağdurun tespiti, ele geçirilmesi daha zor olmakta, suçun işlenmesi de daha kolay olmaktadır. Bu halde kalabalık karşısında mağdur kendini savunamamakta, yığın psikolojisiyle hareket eden kalabalık birbirinden güç alarak hareket etmekte, mağdurda daha büyük bir korku meydana getirmektedir. Ayrıca insanların toplu bulunduğu, konser, açık hava toplantıları gibi yerlerde bu tür eylemlerin gerçekleştirilmesi, kadınların bu tür toplantılara gitmekten çekinmelerine, dolayısıyla sosyal hayattan uzak kalmalarına da sebep olmaktadır.

Çocukların cinsel istismarına ilişkin Türk Ceza Kanunu'nun 102-105. maddeleri ise Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi'ne uyumlu hale getirilmelidir.

Çocukların cinsel istismarına ilişkin düzenlemelerde, özellikle 103. maddede esaslı değişiklikler yapılmalıdır. Çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel içerikli eylemler TCK 103. madde yanında 104, 105 ve 226. maddelerde de düzenlenmiştir.

Öncelikle cinsel taciz suçunun düzenlendiği Türk Ceza Kanunu'nun 105. maddesinin uygulamasında sorun olduğu belirtilmelidir. 105. maddede düzenlenen cinsel taciz suçunun mağdurunun çocuklarında olabileceğine dair Kanunda bir açıklık bulunmamakta ise de, Yargıtay içtihatlarında mağdurun bedenine dokunulmaksızın, vücut bütünlüğü ihlal edilmeksizin gerçekleştirilen bütün cinsel amaçlı eylemlerin, mağdur ister yetişkin ister çocuk olsun 105. madde uyarınca cezalandırılacağını kabul edilmektedir. Kanunkoyucunun amacı bu olmasa gerektir. Cinsel taciz eyleminin çocuğa veya yetişkine karşı işlenmesi halinde, her iki eylemin ağırlığının, failin kastının aynı olduğu ve/veya failin suç işleme eğiliminin aynı olduğu söylemeyecektir. Bu bakımdan çocukların vücut dokunulmazlığını ihlal etmeksizin gerçekleştirilen cinsel amaçlı eylemler, yine çocuğun cinsel istismarı olarak 103. madde uyarınca cezalandırılmalıdır.

Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesi çocuklara yönelik pornografiyi de kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmelidir. Bilindiği üzere Türk Ceza kanununda "pornografi" değil "müstehcenlik" başlığı altında, Genel Ahlaka Karşı Suçlar bölümünde, 226. maddede bir düzenleme yapılmıştır. İşte Türk Ceza Kanunu'nun 226. maddesinde düzenlenen çocuklara karşı işlenen müstehcenlik eylemleri çocuk istismarı olarak cezalandırılmalıdır. 103. maddeye getirilecek ek fıkralar ile cinsel istismar deyiminin

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

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

c) Bir çocuğa müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünleri vermesi ya da bunların içeriğini göstermesi, okuması, okutması veya dinletmesi,

d) Bunların içeriklerini çocukların girebileceği veya görebileceği yerlerde ya da alenen gösterilmesi, görülebilecek şekilde sergilenmesi, okunması, okutulması, söylenmesi, söylenmesini de"

kapsayacağı belirtilmelidir.

Türk Ceza Kanunu'nun 104. maddesindeki reşit olmayanla cinsel ilişki suçu birçok bakımdan problemlili bir suç tipidir. Madde uyarınca, reşit olmayanlar (15-18 yaş arasındaki) rızaen gerçekleştirilen cinsel ilişki cezalandırılmakta, ancak şikayet hakkı rızaen ilişkiye giren mağdura! tanınmaktadır. Öncelikle bu suçta kimin fail, kimin mağdur olacağı sorunu mevcuttur. Özellikle ilişkiye girenlerin her ikisinin de çocuk olması durumu sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Öte yandan yaptırıma bağlanan eylem TCK 102/2 ve 103/2. fıkralardan farklı olarak "cinsel ilişki" eylemidir. Vücuda sair bir cisim sokulmasıyla gerçekleştirilen eylemler veya fiili

livatanın, “cinsel ilişki” olarak kabul edilip edilmeyeceği, dolayısıyla madde kapsamına girip girmeyeceği madde metninden anlaşılmamaktadır.

Maddede yapılacak düzenleme ile 15-18 yaş arası çocukla, çocuğun rızasıyla cinsel ilişkiye giren yetişkinin cezalandırılması sağlanmalı, her ikisinin de çocuk olması hali cezasızlık sebebi olarak öngörülmelidir¹. Bu halde Medeni Kanun hükümleri uyarınca evlenme ehliyetine sahip olmayanların, dini nikahla evlenmelerinin önlenmesi için, “evlenmenin dinsel törenini” yapma suçunun düzenlendiği TCK’nun 230. maddesine getirilecek bir fıkra ile evlenmenin dinsel töreni yapılan tarafların 18 yaşından küçük olması hali ağırlatıcı sebep olarak öngörüldükten sonra, bir başka ağırlatıcı sebep olarak bu çocuklar arasında cinsel ilişkinin gerçekleşmiş olması öngörülmelidir. Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi yaş sınırının cezai olarak artırım sebebi kabul edilebileceğini net bir biçimde açıklamıştır.

Ensest’e ilişkin olarak;

Türk Ceza Kanunu’nda, evlenmesi yasak yetişkinler arasında rızaya dayalı cinsel ilişki (ensest) suç olarak tanımlanmamıştır, suç olarak tanımlanması gerekir. Bu halde suçla korunan hukuki yararın ne olacağı sorunu karşımıza çıkar. Yine kişilerin cinsel dokunulmazlığı suçla korunan hukuki yarardır. Her ne kadar rıza ile gerçekleştirilen bir ilişki sözkonusu olsa da, bu halde rızanın ne kadar özgür irade ile verilmiş bir rıza olduğu tartışılabilir. Bu sebeple Kanuna 104A maddesi eklenerek “Ensest” suçu tanımlanmalıdır.

Türk Medeni Kanununun 129. maddesi evlenme engelleri başlığı altında aralarında evlenme yasağı olan kişileri açıklamıştır. Medeni Kanununun 129. maddesi “Aşağıdaki kimseler arasında evlenme yasaktır: 1. Üstsoy ile altsoy arasında; kardeşler arasında; amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenleri arasında, 2. Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında, 3. Evlât edinen ile evlâtlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında.” şeklindedir. Akrabalık sebebi ile evlenme yasağına girenler arasındaki rızaya dayalı cinsel ilişkiyi suç haline getirmek ensestin önüne geçebilmek için çok önemlidir bu nedenle maddeye akrabalık sebebi ile evlenme yasağına girenler arasındaki rızaya dayalı cinsel ilişkinin cezalandırılmasına ilişkin bir fıkra eklenmelidir.

Ensest suçuna ilişkin madde önerilirken mukayeseli hukuk gözönünde bulundurulmuş, aynı zamanda Türk Medeni Kanununda yer alan evlenme yasağına tabi kişiler de kapsama

¹ İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi (Av. Hale Akgün, Av. Gülen Köse, Av. Bahar Ünlüer Öztürk, Av. Sibel Kama) 104. maddenin 1. fıkrasının olduğu gibi kalması görüşünü ileri sürmüşlerdir. Maddenin olduğu gibi kalması halinde, maddeye 2. fıkra eklenerek “fail mağdurdan üç yaştan daha büyük ise, şikayet koşulu aranmaksızın, cezası iki kat artırılır”. düzenlemesinin getirilmesini önermişlerdir.

dahil edilmiştir. Ancak evlat edinen ile evlatlık arasında evlenme yasağı bulunmasına karşılık evlatlığı zaten alt soy olması nedeni ile ayrıca ifade edilmemiştir. Şöyle ki;

“Madde 104 A- (1) Her kim, altsoyundan biri ile cinsel ilişkide bulunursa beş yıl hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birbirleri ile cinsel ilişkide bulunan kardeşler de beş yıl hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Her kim, evlat edinen de dahil üst soy ile cinsel ilişkide bulunursa dört yıl hapis cezası ile cezalandırılır.

(4) Amca, Dayı Hala ve Teyze ile yeğenleri arasında cinsel ilişki dört yıl hapis cezası ile cezalandırılır.

(5) Akrabalık ilişkisi sona erdirilmiş olsa dahi bu hüküm uygulanır.”

Her ne kadar madde önerisinde yaş belirtilmese de, cinsel ilişkide bulunulan mağdur 18 yaşından küçük ise TCK 103, 18 yaşından büyük ve rızası yoksa 102. maddelerde düzenlenen suçlar sözkonusu olacağından, eylem ensest olarak değerlendirilemeyecektir.

Hayasızca hareketlere ilişkin olarak;

Bilindiği üzere insanları rahatsız eden, halkın huzurunu kaçıran bazı cinsel nitelikteki eylemler Ceza Kanunundaki suç tanımlarına uymamaktadır. Örneğin metroda merdivenlerden çıkmakta olan bir kadının, eteğinin altında mobil telefonunu yaklaştırarak erotik fotoğraflar çeken birinin yakalanması halinde veya masa başında oturan ve hafif dekoltesi sebebiyle eğildiğinde göğüs dekoltesi görünen kadının sadece göğüs kısmının fotoğrafının çekilmesi hallerinde mağdurun kimliğinin tespitine imkan olmadığından, şikayet hakkını kullanması sözkonusu olamayacağından, fail hakkında TCK'nun 105 veya 134. maddeler uygulanamayacaktır. TCK'nun 225. maddesi belirtilen bu tür eylemleri de kapsar şekilde yeniden tanımlanmalıdır. Buna göre,

“Hayasızca hareketler”

“MADDE 225. - (1) Alenen cinsel ilişkide bulunan veya teşhircilik yapan, aleni yerlerde rıza dışı müstehcen fotoğraf çeken, görüntü kaydeden kişi, bir yıldan dörtüyle kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Fotoğraf çeken ya da görüntü kaydeden kişilerin bu verileri ifşa etmesi halinde verilecek ceza bir kat arttırılır.”

Fuhuş suçuna ilişkin olarak,

Yukarıda belirtildiği üzere Çocukların Cinsel İstismarının Önlenmesi Avrupa Konseyi Sözleşmesi dikkate alınarak TCK'nun 103. maddesi yeniden düzenlenmiş, 226. maddenin 1. fıkrasının a ve b bentleri, 103. maddenin birinci fıkrasına c ve d fıkrası olarak eklenmiş, eklenen bu bentler 226. maddeden çıkartılmıştır.

Fuhuş başlıklı 227. maddenin 1. fıkrasında, çocuğu fuhşa teşvik eden, fuhşu kolaylaştıran, bu maksatla tedarik eden veya barındıran ya da çocuk fuhşuna aracılık eden kişiler için öngörülen ceza ağırlaştırılmalı, ayrıca çocuğun 15 yaşından küçük olması hali ayrıca ağırlatıcı sebep olmalıdır.

103. maddeye cinsel istismarın, fuhuş kapsamında gerçekleşmesi halinde, fuhuş yapan çocuk kaç yaşında olursa olsun, rızasının varlığının kabul edilemeyeceği belirtilmelidir. Bilindiği üzere çocukla fuhuş halinde, fuhuş yapan fail TCK'nun 103 veya 104. maddeleri uyarınca cezalandırılacaktır. Bu halde çocuğun rızasının varlığı hükmedilecek yaptırımda etkili olacaktır. Ancak fuhuş yapan çocuğun yaşı kaç olursa olsun, eylemin rıza hilafına gerçekleştiği kabul edilmeli ve yaptırım buna göre belirlenmelidir. Dolayısıyla 15-18 yaş arası çocuk, rızasıyla fuhuş yaparak cinsel ilişkiye girmişse, eylemin 104 değil, 103. madde uyarınca cezalandırılması sağlanmalıdır.

Fuhşa sürüklenen kişinin tedavi ve terapiye tabi tutulması, fuhşa sürüklenen kişinin kamu sağlığını tehlikeye düşürecek olmasına bağlı olmalı ve "Fuhşa sürüklenen kişi, kamu sağlığını tehlikeye düşürecek ise tedaviye veya psikolojik terapiye tabi tutulabilir". şeklinde düzenlenmelidir. Zira fuhşa sürüklenen kişilere her türlü ekonomik, psikolojik ve sosyal desteğin istemi halinde verileceği açıktır. Düzenlemenin de bu şekilde olması gerekir. Ancak bunu zorunlu hale getirmek ve/veya fuhşa sürüklenen kişinin rızası hilafına hükmetmek, fuhuş yapması suç olarak kabul etmek anlamına gelecektir. Zira ceza hukuku uyarınca bir kişi hakkında ceza veya güvenlik tedbirine hükmedebilmek için gerçekleştirdiği eylemin suç olması gerekir. Maddedeki "terapi veya tedavinin" ceza hukuku yaptırımını olmadığı iddia ediliyorsa, ceza kanununda düzenlenmesinin hatalı olduğu açıktır.

Hileli evlenme suçuna ilişkin olarak;

TCK madde 230/3. fıkradaki, "gerçek kimliğini saklamak suretiyle bir başkasıyla evlenme işlemi yaptıran" şeklindeki suçun unsurları açık, belli değildir. Bu hükümdeki, 'kimlik' kavramı ile neyin kastedildiği, hangi bilgilerin saklanması halinde suçun oluşacağı, kanunilik ilkesi de göz önüne alındığında açık, net bir şekilde "evliliğin butlanı veya yokluğu sonucunu doğuracak bilgilerin saklanması" olarak değiştirilmelidir. Bu bakımdan "(3) Evlenmenin butlanı sonucunu doğuracak hususlarda gerçeği saklamak suretiyle bir başkasıyla evlenme işlemi yaptıran kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." şeklinde düzenlenmelidir.

TCK'nun 230. maddesinin 5 ve 6. fıkralarına evlenmenin dinsel törenini yaptıranların çocuk olması hali ağırlatıcı sebep olarak öngörülmelidir.

Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali

Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali başlıklı 233. maddenin 3. fıkrası kanunilik ilkesine uygun hale getirilmelidir. Zira 3. Fıkra uyarınca suçun oluşması için çocuğun “güvenlik, sağlık veya ahlakının” tehlikeye sokulması gerekir. Ahlakın tehlikeye sokulması kavramı, muğlak ve değişken bir kavram olduğundan kanunilik ilkesine uygun değildir.

TCK'nun 233. maddesinin 3. fıkrası kanunilik ilkesine uygun değildir. Gerçekten bu fıkraya göre , “velayet hakları kaldırılmış olsa da, itiyadi sarhoşluk, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılması ya da onur kırıcı tavır ve hareketlerin sonucu maddi ve manevi özen noksanlığı nedeniyle çocuklarının **ahlak**, güvenlik ve sağlığını ağır şekilde tehlikeye sokan ana veya baba” ... cezalandırılacaktır. Çocuğun “ahlakının tehlikeye sokulması” kavramı, kanunilik ilkesine aykırıdır. Nitekim Alman Ceza Kanunu'nun aynı suçun düzenlendiği 171. paragrafında sadece “sağlığın bozulması” yaptırıma bağlanmıştır. Alman Ceza Kanunu'nun özen (yardım ve bakım) ve eğitim yükümlülüğünü ihlali başlıklı 171. paragrafına göre, 16 yaşından küçük birine karşı yardım, bakım ve eğitim yükümlülüğünü ağır bir şekilde ihlal ederek korunanın suça yönelik bir yaşam tarzı sürmesi veya fuhşa sürüklenmesi tehlikesine sebep olan, ruhsal veya bedensel gelişimi ağır bir şekilde tehlikeye sokan kişi, üç yıla kadar hapis cezası veya para cezası ile cezalandırılır. Alman Ceza Kanunu'ndaki düzenlemenin kanunilik ilkesine uygun olduğu açıktır. Zira maddede çocuğun “ahlaki gelişiminin tehlikeye sokulması” gibi belirsiz bir kavram yerine daha somut, açık ve anlaşılabilir bir kavram olan “çocuğun suça yönelik bir yaşam tarzı sürdürmesi veya fuhşa sürüklenme tehlikesi” kavramına yer verilmiştir. Alman Ceza Kanunu'nun 171. Paragrafının eski metninde çocuğun bedensel veya ahlaki gelişiminin tehlikeye sokulması kavramları mevcuttu. Ancak Alman Hukukunda bu kavramı uygulamada aşilamaz yorum zorlukları çıkardığı da kabul edilmekteydi. Bu nedenle madde değiştirilirken kanunilik ilkesi bakımından tartışılabilir olan kavramlar madde metninden ayıklanmıştır.

Genital muayene suçuna ilişkin olarak;

Genital muayene suçunun düzenlendiği TCK 287. madde açık bir şekilde bekaret kontrollerini de kapsar şekilde düzenlenmelidir. Şayet bekaret kontrolü suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, bir ceza muhakemesi faaliyeti çerçevesinde yapılmakta ise unsurları gerçekleştğinde 287. maddede düzenlenen suç sözkonusu olmaktadır. Ancak delil elde etmek, şüpheli/sanığı tespit etmek amacı yoksa, geçmiş dönemlerde yurt müdürlerinin yaptırdığı gibi veya anne baba tarafından sadece merak saiki ile yapılması hali ayrıca tanımlanmalı ve yaptırıma bağlanmalıdır. 287. madde Kanunda Adliyeye Karşı Suçlar kısmında düzenlenmiştir. Bu bakımdan herhangi bir suçla ilişkilendirilemeyen bekaret kontrollerinin yaptırıma bağlanması için ek fıkra getirilmelidir. Bu arada maddenin birinci fıkrasındaki “ve” bağlacı da “veya” bağlacı olarak düzeltilmelidir.

Zira bekaret kavramı kadına yönelik şiddetin bir başka çeşididir. Kadınların hayatında silinmesi güç izler bırakan bekaret tabiri baz alınarak yapılan uygulamalar, kadın bedeninin namus adına denetim ve baskı altında tutulmasıdır. Bu nedenle bekaret kontrolü adı altında ya da buna sebep olacak uygulamaların kadının rızası dışında yapılması da önlenmelidir.

Maddeye şöyle bir fıkra eklenmelidir;

“ (3) Kişinin kendi istemi dışında herhangi bir sebeple bekaret kontrolüne gönderen veya bekaret muayenesi yapan kişi hakkında halinde üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 107. maddesine fıkra eklenerek cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan mahkum olanların şartla salıverilme süreleri uzatılmalıdır. Şöyle bir fıkra eklenmesi önerilmektedir;

“Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan dolayı ağırlaştırılmış müebbet hapse mahkum edilmiş olanlar 36 yılını müebbet hapis cezasına mahkum edilmiş olanlar 30 yılını, süreli hapis cezasına mahkum edilmiş olanlar cezalarının 3/4’ünü infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler”.

Ceza Muhakemesi Kanunu

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesine 15. fıkra eklenerek, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun kadına karşı fiziksel ve cinsel şiddet içeren suçlarda uygulanamayacağı belirtilmelidir. İstanbul Sözleşmesi (m. 45) kadına karşı fiziksel ve cinsel şiddet içeren eylemler nedeniyle uygulanan yaptırımların etkin ve caydırıcı olması gerektiğini belirtmektedir. Önerilen ek fıkra;

“Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, kadına karşı cinsiyet ayrımcılığı nedeniyle işlenen fiziksel ve cinsel şiddet içeren suçlarda uygulanmaz.”

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 253 ve devamı maddelerinde düzenlenen **uzlaşma** hükümlerinin ve diğer zorunlu alternatif çözüm süreçlerinin kadına yönelik şiddet içeren eylemlerde uygulanmayacağına ilişkin düzenleme yapılmalıdır. Zira İstanbul Sözleşmesinin 48. maddesinde “Sözleşme kapsamındaki her türlü şiddete ilişkin olarak arabuluculuk ve uzlaştırma da dahil olmak üzere, zorunlu alternatif uyuşmazlık çözüm süreçlerini yasaklamak üzere gerekli hukuki veya diğer tedbirleri alır”. düzenlemesi mevcuttur. Bu halde cinsiyet ayrımcılığı nedeniyle uygulanan şiddet suçlarında uzlaşma hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmelidir. Önerilen düzenleme;

“Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarla, kadına ve çocuğa karşı cinsiyet ayrımcılığı nedeniyle suçlar ile aile içi şiddet içeren suçlarda uzlaştırma yoluna gidilemez”.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "**kamu davasına katılma**" başlıklı 237. maddesi değiştirilerek, Baroların Kadın ve Çocuk Hakları Komisyonlarının da Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi ve İstanbul Sözleşmesinin ilgili maddeleri uyarınca müdahil olma hakkı tanınmalı, bu suretle soruşturma ve kovuşturmanın etkinliği arttırılmalıdır. Önerilen değişiklik;

"Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar Türkiye Barolar Birliği, Barolar, Baroların Kadın ve Çocuk Hakları birimleri gerekli gördükleri hallerde kadın ve çocuk ve aile bireylerine yönelik olarak uygulanan şiddet veya şiddet tehlikesi dolayısı ile ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler".