

16.05.2022

## TÜRK CEZA KANUNU İLE CEZA MUHALEMELERİ KANUNU'NDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERE İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELERİMİZİ İÇEREN BİLGİ NOTU

“Aile içi şiddet ve kadına karşı şiddetle mücadelenin etkinliğinin artırılması amacıyla hazırlandığı” duyurulan 2/4290 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi 16 Mart 2022’de Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı’na sunulmuş ve 12 Mart 2022 tarihinde oylanarak kabul edilmiştir.

Söz konusu değişiklikle Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nda yer alan bir dizi maddede değişiklik yapılmaktadır. Bu kapsamda değişiklikler ile ısrarlı takip suç olarak düzenlenmekte, kamuoyunda “iyi hal” olarak bilinen takdiri indirim nedenleri sınırlanmakta, tutuklama nedeni olan katalog suçların kapsamı genişletilmekte, mağdurlara ücretsiz avukat görevlendirilmesine imkan veren suç tiplerinin sayısı artırılmakta ve bazı suçların nitelikli halleri yeniden düzenlenmektedir.

Kanun değişikliğinin esasına girmeden önce, **kanun taslağının hazırlanma ve yasalaşma sürecine** ilişkin bazı hususların altının çizilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Ceza Kanunu, kişi hak ve hürriyetlerini doğrudan kısıtlayabilme yetkisi nedeniyle toplumun her ferdini oldukça yakından ilgilendiren, devletin tüm kurum ve kuruluşlarının her işlem ve eyleminde yakından gözetmesi gereken, bir devletin en temel kanunlarının başında gelmektedir. Bu nedenle ceza kanunları zaruri olmadıkça değişikliğe tabi tutulmayan, değişikliğe gidilmesinin toplumsal bir zaruriyet haline gelmesi halinde ise kanun değişikliklerinin toplumun tüm kesimlerinin aktif katılımı ile şeffaf ve demokratik bir şekilde yürütüldüğü kanunlardır. Ancak ne var ki söz konusu yasa değişiklikleri, yine kamuoyunda “torba yasa” olarak bilinen bir yöntemle parlamentoya sunulmuş ve yine gerek hazırlanma gerekse müzakere süreçleri demokratik, katılımcı ve şeffaf bir şekilde yürütülmemiştir. Kadın örgütlerinin ve sivil toplumun görüşü dahi alınmamış, muhalefet partilerinin eleştiri ve önerileri komisyon aşamalarında görmezden gelinmiştir. Kadın ve LGBTİ+’lar başta olmak üzere toplumun tüm kesimlerinin ciddi karşı çıkışlarına rağmen kadına yönelik şiddet ve ev içi şiddetle mücadelede en etkili ve kapsamlı insan hakları sözleşmesi olan İstanbul Sözleşmesi’nden çekilen hükümetin, kadın örgütlerinin bilgi ve deneyimini dikkate almadan adeta tepeden inme bir şekilde topluma dayattığı yasal değişikliklerin, toplumsal cinsiyet temelli şiddetle mücadelede bütüncül ve kapsayıcı bir yol haritası çizebilme kapasitesi olduğu oldukça şüphelidir.

**Az sayıda olumlu adım içermekle birlikte** genel olarak değerlendirildiğinde söz konusu kanun değişikliğinin, **şiddetle mücadele amacını karşılamaktan çok uzak bir göz boyamadan ibaret olduğunu** baştan ifade etmek gerekiyor. Değişikliklerin toplumsal cinsiyet temelli şiddetle mücadeledeki sorunları çözebilecek nitelikte olmadığı, aksine uygulamada var olan sorunları sürdüreceği ve hatta yeni

16.05.2022

sorunlar ekleyebileceği, bazı madde değişikliklerinin ise hiç yapılmasa dahi aynı sonucu doğuracak nitelikte olduğu görülmektedir.

### **Değişiklik Yapılan Maddelerin Ayrıntılı İncelenmesi**

İlk olarak Türk Ceza Kanunu'nun "**takdiri indirim nedenleri**"ni düzenleyen 62'nci maddesinde değişiklik yapıldığı görülmektedir. Söz konusu değişiklikle yasadaki takdiri indirim nedenleri sayılırken kullanılan "gibi hususlar" ifadesinin madde metninden çıkarılarak takdiri indirim nedenleri sınırlandırılmıştır. Buna göre takdiri indirim nedeni yalnızca "failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışları ve cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri" ile sınırlı olacaktır. Failin mahkemeyi etkilemeye yönelik şekli tutum ve davranışları, takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınmayacaktır. Yine değişiklikle takdiri indirim nedenlerinin kararda gerekçeleriyle gösterileceği hususu getirilmiştir. Söz konusu değişikliğin esasen kadına yönelik şiddetle mücadele kapsamında etkili olabilecek bir değişiklik olarak görülemeyeceği, bu nedenle gerekli olmayan bir düzenleme olduğunu not etmek gerekir. Zira, her ne kadar kamuoyuna bu değişikliğin gerekçesi "kravat ve takım elbise giymek suretiyle alınan indirimlerin önüne geçmek" olarak lanse edilmiş olsa da halihazırda eski düzenlemede kravat ya da takım elbise giymek gibi hususlar zaten bir indirim nedeni olarak hukuken sunulmuş bir vasıta değildi. TCK 62'nci maddenin takım elbise indirimine dönüşmesi esasen **yargıçların eril yorumları** neticesinde bu maddeyi fail lehine uygulama yönündeki ısrarlı pratikleridir. Bu nedenle, yargının indirim nedenlerini fail lehine yorumlamasının altındaki ataerkil bakış açısına odaklanmayan söz konusu değişiklik, bu haliyle **gereksiz ve işlevsizdir**. Yine değişiklik ile getirilen kararların gerekçeli yazılacağı hususu da aynı şekilde, **gereksiz bir tekrardan ve göz boyamadan ibarettir** zira Anayasa'nın 141'inci maddesinde zaten ifade edildiği gibi "bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazmaları" bir anayasal yükümlülüktür.

Değişiklikle TCK'nın 82'nci maddesinde düzenlenen "kasten öldürme", 86/2'nci maddesinde düzenlenen "basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek kasten yaralama", 94'üncü maddesinde düzenlenen "işkence", 96'ncı maddesinde düzenlenen "eziyet" ve 106'ncı maddesinde düzenlenen "tehdit" suçlarında **suçun "kadına karşı işlenmesi"** halinin suçun cezasını artıran **nitelikli hal** olarak düzenlendiği görülmektedir. Her ne kadar ilk bakışta olumlu gibi görünebilecekse de söz konusu suçların kadına karşı işlenmesi durumunda bu suçların nitelikli hal olarak düzenlenmesi ile kadına yönelik şiddetle etkili bir mücadelenin gerçekleştirilemeyeceğini vurgulanmalıdır. Nitekim öncelikle kadın yönelik şiddet ceza kanununda halen tanımlanmış ve kadına yönelik şiddet kapsamında müstakil bir suç olarak düzenlenmiş değil. Yapılan şey, söz konusu suçların salt kadına karşı işlenmesini bir nitelikli hal olarak düzenlemek ve cezanın alt sınırının 4 aydan 6 aya ya da 6 aydan 9 aya çıkarılması gibi son derece göstermelik bir ceza artışı

16.05.2022

getirmekten ibarettir. Ayrıca özellikle kasten yaralama suçu bakımından getirilen nitelikli halin, 86'ncı maddenin yalnızca 2'nci fıkrası, yani "basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek kasten yaralama" suçu için getirilmiş olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bu suçun öngördüğü hapis cezasının alt sınırı düzenleme öncesinde 4 ay iken düzenleme ile alt sınır 6 aya çıkarılmıştır. Bir başka deyişle düzenleme, 86/1'de düzenlenen ve 1 yıldan 3 yıla kadar hapis gerektiren kasten yaralama suçuna ilişkin değil, 86/2'de düzenlenen ve eski hali 4 aydan 1 yıla kadar yeni hali ise 6 aydan 1 yıla kadar olan hapis cezası veya adli para cezası öngören "basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek kasten yaralama" suçuna ilişkindir. Dolayısıyla kadına yönelik şiddetle mücadelede etkili bir çözüm sunmayan söz konusu bu değişiklik, **hükümetin kadına yönelik şiddetle mücadele ediyormuş izlenimi yaratmasından** ibarettir. Ayrıca söz konusu değişiklikler ile kadınların sıklıkla ve yoğun olarak maruz bırakıldığı psikolojik şiddet ve ekonomik şiddete ilişkin bir düzenleme de getirilmiş değildir. Kadına yönelik şiddetin muhakkak **tanımının yapılarak ayrı bir kategori olarak düzenlenmesi**, bu suçların düzenlenmesinde kadınlarla erkekler arasındaki eşitsiz güç ilişkilerinin bulunduğu gerçeği gözetilerek **toplumsal cinsiyet eşitliğinin** hayata geçirilmesi hedefi temel alınmalıdır. Bu haliyle değişiklikler kadına yönelik şiddetle mücadelede **bütüncül ve etkin bir araç sunmaktan oldukça uzaktır.**

Getirilen önemli değişikliklerden birisi, İstanbul Sözleşmesi'nin yükümlülüklerinden birisi olan "**ısrarlı takip**" suçunun ceza kanunu kapsamına alınmış olmasıdır. İsrarlı takibin suç kapsamına alınması İstanbul Sözleşmesi'nin devletlere yüklediği bir yükümlülük ve yıllardır feministlerin mücadelesini yürüttüğü bir talep olması bakımından **genel olarak olumlu olmakla birlikte**, düzenlemede bulunan bazı **eksiklikler** nedeniyle özellikle uygulamada kadına yönelik şiddetle mücadelede etkin bir koruma sağlayıp sağlamayacağı bakımından kuşkuludur. Nitekim suçun oluşması için maddede belirtilen seçimlik hareketlerin ısrarlı şekilde yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda ısrar unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin takdiri hakime bırakılmıştır. Gereğince de belirtildiği üzere, haksızlık teşkil eden fiilin "makul sayılabilecek ölçülerde" gerçekleştirilmesi halinde ısrarlı takip suçu oluşmayacaktır. Yine, suçun oluşması için ısrarlı takip fiilinin mağdurun üzerinde "ciddi bir huzursuzluk" oluşturması ya da kendisinin veya yakınlarından birinin güvenliğinden endişe duymasına neden olması gerekmektedir. Eylemin "ısrar" boyutuna ulaşp ulaşmadığında olduğu gibi "kişinin üzerinde ciddi bir huzursuzluk" oluşturup oluşturmadığı ya da kendisi veya yakınlarından birinin güvenliğinden endişe duymasına elverişli olup olmadığı **hakim takdirine** bırakılmıştır. Kanun metnindeki bu **belirsiz** ifadeler, yargıcın önündeki somut olayı cinsiyetçi bakış açısıyla erkekler lehine yorumlamasına son derece elverişli olduğundan bu haliyle ısrarlı takip suçunu etkin bir şiddetle mücadele aracı olmaktan uzak bir konuma yerleştirmektedir. Kaldı ki düzenlemedeki tek eksiklik bu değildir. İsrarlı takip suçu **şikayete bağlı** bir suç olarak düzenlenmiştir. Halbuki en azından suçun nitelikli halleri olan "suçun çocuğa karşı işlenmesi" hali

16.05.2022

ve “mağdurun okulunu, işyerini, konutunu değiştirmesine ya da okulunu bırakmasına neden olması” ile “hakkında uzaklaştırma ya da konuta, okula veya işyerine yaklaşmama tedbirine karar verilen fail tarafından işlenmesi” halleri açısından suçun resen soruşturulabilmesi gerekmektedir. Kaldı ki, 6284 sayılı Kanun gereğince verilen tedbir kararlarının uygulanmaması ya da bu kararlara aykırı hareketler kolluğun tutanağı ile mahkeme tarafından resen fail aleyhine zorlama hapsi verilmesine imkan verirken, failin tedbir kararına rağmen ısrarlı takip suçunu işleme durumu suçun hala mağdurun şikayetine bağlanmış olması mağdurun **ikincil mağduriyetine** kapı aralaması bakımından son derece **isabetsizdir**. Son olarak, ısrarlı takip suçunun basit halinde 6 ay ile 2 yıl arası ve nitelikli halinde 1 yıl ile 3 yıl arası olarak belirlenen hapis cezaları, bu cezaların infazının **erteleme** kapsamında kalması ve bu nedenle cezasızlığa yol açacak olması bakımından şiddetle mücadelede caydırıcı ve etkili bir niteliğe sahip olmaktan çok uzaktır.

Düzenleme ile Türk Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “**tutuklama nedenleri**” başlıklı 100’ncü maddesine değişiklik getirilmiştir. Buna göre tutuklama nedenlerine “kadına karşı işlenen kasten yaralama suçu” da eklenmiştir. Burada **çelişkili** bir düzenleme mevcuttur. Zira kanun maddesi ve gerekçesi katalog suçlara “kadına karşı işlenen kasten yaralama suçu”nun eklenmesinden bahsetmekteyse de katalog suçlara eklenenin Ceza Kanunu’nun 86’ncı maddesinde düzenlenen tüm kasten yaralama suçları bakımından mı yoksa aynı düzenleme ile 86/2’ye getirilen “kadına karşı işlenen ve basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek kasten yaralama suçu” bakımından mı geçerli olacağı belirsizdir. Nitekim düzenleme ile suçun kadına karşı işlenmesi hali sadece 86/2’ye getirilmiş bir nitelikli hal olduğundan, bu düzenlemeye paralel olarak yalnızca kadına karşı işlenen 86/2’nin tutuklama gerektiren katalog suçlara dahil edilmesi gerektiği beklenebilir. Bu hususun uygulamada nasıl yorumlanacağı halihazırda belirsizdir.

Düzenleme ile Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “mağdur ile şikâyetçinin hakları” başlıklı 234’üncü maddesi ile “katılanın hakları” başlıklı 239’uncü maddesinde de değişiklik yapılmıştır. Buna göre daha önce yalnızca cinsel saldırı suçu için düzenlenen **barodan ücretsiz avukat görevlendirilmesini** isteme hakkı, çocukların cinsel istismarı, ısrarlı takip suçu, kadına karşı işlenen kasten yaralama, işkence veya eziyet suçları için de getirilmiştir. Böylece anılan suçlara maruz bırakılan kadın ve çocuklara istekleri halinde, baro tarafından ücretsiz olarak avukat görevlendirilmesi mümkün olacaktır. Söz konusu düzenleme sayılan suçlara maruz kalan kadınların ve çocukların adalete erişimini kolaylaştırmak bakımından **olumludur**. Ancak katalog suçlar için getirilen eleştiri burada da geçerlidir. “Kadına karşı işlenen kasten yaralama suçu” olarak ifade edilen suç tipinin yalnızca 86/2 kapsamında düzenlenen “basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek kasten yaralama suçu” mu olduğu yoksa 86/1 kapsamında olan kasten yaralama suçunun da dahil olup olmadığı hususu belirsizdir ve bu haliyle uygulamasının nasıl olacağı şüphelidir.

16.05.2022

Düzenleme ile son olarak Ceza Muhakemesi Kanunu 253'üncü maddesinde değişiklik yapılarak, ısrarlı takip suçunun da **uzlaşma yapılamayacak suçlar** arasına eklendiği görölmektedir. Bilindiği üzere İstanbul Sözleşmesi 48'inci maddesinde her türlü kadına şiddet ve ev içi şiddet olayıyla ilgili olarak zorunlu arabuluculuk ve uzlaştırma yasaklanmıştır. Ancak ne var ki uygulamada yargının cinsiyetçi ve hukuka aykırı yorumları nedeniyle uzlaştırma yasağı olan suçlarda dahi uzlaştırma yoluna gidildiğini görmekteyiz. Düzenleme ısrarlı takibi de uzlaştırma yasağı kapsamına alması bakımından olumlu görünmekle birlikte, **uygulamadaki sorunların** çözümüne odaklanmayan herhangi bir adımın şiddetle mücadele kapsamında etkili olmayacağı dikkate alınmalıdır.

### **Sonuç**

Genel olarak söz konusu kanun değişikliklerinin kadına yönelik şiddetle mücadele konusunda **etkili ve bütüncül bir çözüm sunmaktan uzak** olduğu değerlendirilmektedir. Feministler olarak yıllardır vurguladığımız gibi, kadına yönelik şiddetin temelinde **toplumsal cinsiyet eşitsizliği** yatmaktadır. Şiddetin nedeninin toplumsal cinsiyet eşitsizliği olduğunu kavrayamayan, hedefine toplumsal cinsiyet eşitliğinin hayata geçirilmesini almayan, şiddetle mücadelenin en önemli ayakları olan **önleyici ve koruyucu yaklaşımı** es geçerek meseleyi salt ceza hukukuna ve ceza artırımı indirgeyen yaklaşımların kadına yönelik şiddetle mücadelede başarıya ulaşması mümkün değildir.

Halbuki yapılması gereken basittir: Bu konudaki en kapsamlı ve etkili yol haritasını zaten çizmiş olan **İstanbul Sözleşmesi**'ne tekrar taraf olunması ve sözleşmenin eksiksiz bir şekilde uygulanması. İstanbul Sözleşmesi'nin ortaya koyduğu üzere toplumsal cinsiyet eşitliğinin fiilen gerçekleştirilebilmesi için kadına yönelik şiddet ve ev içi şiddetle mücadelede sadece ceza hukuku odaklı değil önleme ve koruma sistemleriyle birlikte bütüncül politika ve mekanizmaların hayata geçirilmesi gerekmektedir.

### **Kadının İnsan Hakları - Yeni Çözümler**