

TÜRK CEZA KANUNU'NDAKİ HAMİLE KADINI TERK SUÇUNUN ALMAN CEZA KANUNU'NDAKİ HAMİLE KADINA KARŞI NAFKA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ SUÇU İLE İLGİLİ HÜKÜMLER GÖZETİLEREK DEĞERLENDİRİLMESİ¹

Şeyma Başaran²

ÖZ

Hamile kadının çaresiz durumda terki Türk Ceza Kanunu'nda bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. Benzer bir düzenleme ile Alman Ceza Kanunu'nda da karşılaşılmaktadır. Bu çalışmayı yapmaktaki amaç Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen hamile kadının terki suçu ile Alman Ceza Kanunu'ndaki hamile kadına karşı nafaka yükümlülüğünün ihlali suçları arasındaki ortak ve farklı noktaları tespit etmektir. Bu bağlamda iki ülkenin hukuki düzenlemelerinde, ailenin, annenin ve doğmamış çocuğun korunmasına ilişkin alınan tedbirlerin mukayesesi yapılmaya çalışılacaktır.

ABSTRACT

The abandonment of pregnant women in case of desperation is regulated as a type of crime in the Turkish Penal Code. A similar regulation is also encountered in the German Criminal Code. The purpose of doing this process is to identify common and different points between the crime of abandoning a pregnant woman regulated in the Turkish Penal Code and the crimes in the German Penal Code on which the burden of alimony towards the pregnant woman is focused. In this context, an attempt will be made to compare the measures taken in the legal regulations of the two countries regarding the protection of the family, mother and unborn child.

GİRİŞ

Aile toplumun en temel yapı taşıdır. Ülkemizde ve küresel anlamda baktığımızda tüm dünyada ailenin korunması için gerekli tedbirlerin alınması devlete yüklenmiş durumdadır. Bu nedendir ki birçok ülke yasalarında ailenin ve aile düzeninin korunması yaptırım altına alınmıştır. Ailenin mutluluğu ve huzuru toplumun huzuru ve mutluluğu demektir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Topluma Karşı Suçlar" başlıklı üçüncü kısmının sekizinci bölümünde "Aile Düzenine Karşı Suçlar" düzenlenmiştir. Bu başlığın altında 230. maddesinde "birden çok evlilik", "hileli evlenme", "dinsel tören", 231. maddesinde "çocuğun

¹ İş bu çalışma yüksek lisans tez yazım aşamasında, Erasmus öğrenci değişim programı ile Almanya Martin Luther Üniversitesi'nde geçirmiş olduğum 8 ay boyunca yapmış olduğum araştırma ve çalışmaların bir kısmının sadeleştirilmiş ve derlenmiş halidir.

² Öğretim Görevlisi, İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi, Adalet Bölümü, Marmara Üniversitesi, Kamu Hukuku ABD, Ceza Hukuku Doktora Öğrencisi, seyma.basaran@yeniuyuzyl.edu.tr, ORCID: 0009-0006-8473-0271

soy bağıını değiştirme”, 232. maddesinde “kötü muamele”, 233. maddesinde “Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali” ve 234. maddesinde “çocuğun kaçıırılması ve alıkonulması” suç olarak düzenlenmiştir.

Alman Ceza Kanunu (AlmanCK) - Strafgesetzbuch (StGB)’ un Özel Hükümler kısmının on ikinci bölümünde Kişisel Statü, Evlilik ve Aileye Karşı Suçlar düzenlenmiştir. Bu başlığın altında, ilgili kanunun 169. maddesinde “kişisel durum ile ilgili sahtecilik”, 170. maddesinde “nafaka yükümlülüğünün ihlali”, 171. maddesinde “bakım ve eğitim yükümlülüğünün ihlali”, 172. maddesinde “birden çok evlilik” ve 173. maddesinde akrabalar arasındaki cinsel ilişki suçları düzenlenmiştir.

Görüleceği üzere her iki ülke de ceza yasalarında aileyi korumaya yönelik tedbirler almış, toplumun düzen ve refahının aile kurumundan başladığının kabulüne yönelik düzenlemelere ceza kanunlarında yer vermişlerdir.

Türk Ceza Kanunu’nun 233. maddesinin 2. fıkrasında hamile kadının terki suç olarak düzenlenmiştir. İlgili fıkra göre “Hamile olduğunu bildiği eşini veya sürekli birlikte yaşadığı ve kendisinden gebe kalmış bulunduğunu bildiği evli olmayan bir kadını çaresiz durumda terk eden kimseye, üç aydan bir yıla kadar...” hapis cezası verilmektedir.

Alman Ceza Kanunu’nun on ikinci bölümünde kişisel durum, evlilik ve aileye karşı suçlar arasında nafaka yükümlülüğünün ihlali suç olarak düzenlenmiştir (StGB m. 170). İlgili maddenin ilk fıkrasında nafaka yükümlülüğünün ihlali ile ilgili genel bir düzenleme yapılmış, ikinci fıkrasında ise hamile kadına karşı olan nafaka yükümlülüğünün ihlali ayrıca suç olarak düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre “Her kim ki gebe kadına karşı nafaka ödeme yükümü altında iken bu nafakayı kınanabilir bir şekilde ödemez ve bu nedenle çocuğun düşürtülmesini etkilerse beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile...”³ cezalandırılacaktır⁴.

Bu çalışmamızda Türk Ceza Kanunu’nun 233. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen hamile kadının terk edilmesi suçunun, Alman Ceza Kanunu’nun 170. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hamile kadına karşı nafaka yükümlülüğünün ihlali suçu ile ortak ve farklı yönlerini ortaya koymaya (tespit etmeye) çalışacağız.

A. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN İNCELENMESİ

I. SUÇUN MADDİ UNSURLARI (Objektif Unsurları)

1. Korunan Hukuki Değer

³ Strafgesetzbuch (StGB) 170 Abs 2 Verletzung der Unterhaltspflicht “ Wer einer Schwangeren zum Unterhalt verpflichtet ist und ihr diesen Unterhalt in verwerflicher Weise vorenthält und dadurch den Schwangerschaftsabbruch bewirkt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. ”

⁴ YENİSEY Feridun, PLAGEMANN Gottfried, “Alman Ceza Kanunu (Almanca Metin, Türkçe Çeviri ve Sözlük)”, İstanbul, 2009 Beta Yayınları

Türk Ceza Kanununun'un 233. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen suçla korunmak istenen hukuki değer hamile olan kadının maddi ve manevi varlığı ile gelecekte doğacak olan çocuğun yaşam hakkıdır⁵.

Alman Ceza Kanunu'nun 170. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen suçla anne ve çocuğun yaşam hakkı ve refahı korunmak istenmektedir⁶. Bununla birlikte ilgili maddenin norm dayanağı BVerfG (Federal Alman Anayasa Mahkemesi) nce belirlenen doğmamış olanın yaşam hakkının korunması da korunmak istenen hukuki değerlerden bir diğeridir⁷.

Bu açıdan baktığımızda iki suç tipinin düzenlenmesi ile korunmak istenen yararın aynı olduğunu söylemek mümkün olacaktır.

2. Fiil

TCK m. 233/2'de düzenlenen suçun fiili hamile kadının çaresiz durumda terkedilmesidir. Suçun fiil unsurunun oluşması için, hareketin yöneldiği mağdur hamile olmalı ve terk fiilinin gerçekleştiği esnada kişi çaresiz durumda olmalıdır⁸.

Madde kapsamındaki "terk" deyiminden anlaşılması gereken Türk Medeni Kanunu'nun 164. maddesinde belirtilmiş bulunan "boşanma sebebi olan" terk etmek deyimini değil⁹, TCK m. 97'de düzenlenen "terk suçu" için de geçerli olan, bakmamak, ihmal etmek anlamında kullanılan terk tabiridir¹⁰. "Çaresiz durumda terk etmek" deyiminden anlaşılması gereken ise hamile kadının içinde bulunmuş olduğu maddi veya manevi sıkıntıyı ya da zorluğu ortadan kaldırmadan onu kendi haline bırakmak, bakmamak, gösterilmesi gereken özeni yerine getirmemektir.¹¹ Bununla ilgili somut olayın özelliklerine göre çaresiz durumda terk olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediğine bakmak gerekecektir. Örneğin; Yerel mahkemece yapılan bir yargılamada, 2,5 aylık hamileyken kocası tarafından babasının evine bırakılan hamile kadının babasının evine konulmak ve telefonların açılmaması ile yalnız ve çaresiz bırakıldığı ve kanun hükmünde geçen çaresizlik deyiminden sadece maddi anlamda çaresizlikten değil manevi anlamda terkin de anlaşılması gerektiği ve yanında yeni doğmuş bebeği ile babasının evine mahkum edilen ve destekten yoksun bırakılan kadının kanunun aradığı anlamda çaresizliğinin

⁵ TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, ÖNOK Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin yayınları, Ankara, 2013, syf. 761; NUHOĞLU, Ayşe, Aile Düzenine Karşı Suçlar, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, syf. 157

⁶ Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 3, § 80-184g StGB, §170, München, 2012, syf. 1167

⁷ Münchener age., syf. 1167

⁸ YAŞAR, Osman, GÖKCAN, Hasan Tahsin, ARTUÇ, Mustafa, Türk Ceza Kanunu, Cilt V, Adalet Yayınları, Ankara 2010, syf. 6562

⁹ TMK m. 164'e göre "eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde terk fiilini işlemiş" sayılmaktadır.

¹⁰ ÇAKMUT Özlem Yenerer, Türk Ceza Yasası'nda Terk Suçu (TCK m.97), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası C. LXV, S.2, 2007, syf. 49

¹¹ YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, a.g.e., syf. 6562

gerçekleştiğine karar verilmiştir.^{12 13} Her ne kadar Yüksek Mahkeme çaresiz durumda terkten maddi olarak çaresizliği anlasa da, düzenlenen kanun maddesinin korumak istediği alan ve devamı maddelerindeki düzenlemeler de göze alındığında manevi olarak çaresiz durumda terk etmek de bu madde kapsamında fiil unsurunu gerçekleştirmiş olacağı kanaatindeyiz.

Türk Ceza Kanunu'ndaki hamile kadını terk suçunda hamile kadının çaresiz durumda terk edilmesi hareketi suçun fiil unsurunu oluşturmaktadır. Alman Ceza Kanunu'nun 170. maddesindeki düzenlemeye baktığımızda ise hamile kadına karşı yükümlü olunan nafaka yükümlülüğünün ihlali halinde suçun fiil unsuru oluşacaktır. Türk Ceza Kanunu'na göre hamile kadının çaresiz durumda terk edilmesi fiilinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin somut olayın özelliklerine göre tespit edilmesi ve çaresizlik unsurunun oluşup oluşmadığını belirlemek gerekirken, Alman Ceza Kanunu'nda düzenlenen hamile kadına karşı nafaka yükümlülüğünün ihlali suçunda ise fiil unsurunun gerçekleşmesi için hamile kadına karşı yükümlenen nafaka yükümlülüğünün kaynağı olarak Alman Medeni Kanunu'na¹⁴ bakılması gerekecektir. Buna göre bu nafaka yükümlülüğü hamile kişinin eşi veya ebeveynlerine yüklenebileceği gibi eski eşine veya ayrı yaşanan eşine karşı da ileri sürülebilecektir. Alman Medeni Kanunu'nun 1615. maddesine göre, baba doğumdan önceki 6 hafta ve doğumdan sonraki 8 hafta boyunca anneye bakma yükümü altındadır¹⁵. Bu yükümlülük doğumdan önceki 4 ay ve doğumdan sonraki 3 yıl boyunca devam edebilmektedir¹⁶.

Yine ilgili maddeye göre nafaka yükümlülüğünün ihlali *verwerfliches* “kınanabilir” bir şekilde gerçekleştirilmelidir. Bundan anlaşılması gereken failin nafaka yükümlülüğünü reddetmesinin her türlü halinin değil kınanabilir bir şekilde nafaka yükümlülüğünü yerine getirmemesidir¹⁷. Kanun koyucu kasıtlı her kaçınmanın bu fıkra kapsamında görülemeyeceğini vurgulamak için bu kaçınmanın kınanabilir bir kaçınma olmasını aramıştır. Buna göre kaçınmanın sosyal etik olarak onaylanmayacak durumda olması gerekmektedir¹⁸.

Alman Ceza Kanunu'na göre hamile kadına karşı nafaka yükümlülüğünün ihlali suçunun gerçekleşmesi için, bu ihlal nedeni ile hamileliğin sonlandırılmış olması

¹² T.C. Alaşehir Sulh Ceza Mahkemesi, 2.12.2012 Karar tarihi, 2011/... Esas no, 2011/... Karar no, (Dosyada katılan mağdur çocukların da olması nedeniyle esas ve karar numaraları gösterilmemiştir.)

¹³ İlgili karar yüksek mahkemece bozulmuştur. Yüksek mahkeme bozma kararında mahkenin takdir ettiği nafaka miktarını katılan anneye ödeyen sanık babanın resmi nikahlı eşini çaresiz durumda terk etmiş olduğundan söz edilemeyeceği ve üzerine atılı suçun unsurlarının oluşmadığına karar vermiştir. T.C. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 16.11.2016 Karar tarihi, 2016/13813 Esas no, 2016/17682 Karar no

¹⁴ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), Yürürlük tarihi: 1 ocak 1990

¹⁵ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) madde 1615I abs 1

¹⁶ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) madde 1615I abs 2

¹⁷ Münchener a.g.e., syf. 1190

¹⁸ Münchener a.g.e., syf. 1191

gerekmektedir¹⁹. Hamileliğin sona ermesi ile nafaka yükümlülüğünün ihlali arasında illiyet bağının olması da gerekir. Bununla birlikte eğer anne gebeliği kendi isteği ile sonlandırıyor, bu halde suç oluşmayacaktır²⁰. Bu madde kapsamında tipe uygun olarak hamileliğin sona erdirilmesinin cezalandırılabilmesi için kanuna uygun olarak hamileliğin sonlandırılması göz önünde tutulmamalıdır. Alman Ceza Kanunu'nun 218. maddesinde “çocuk düşürtme ve düşürme suçu” hüküm altına alınmıştır²¹. İlgili maddeye göre her kim gebeliğe son verirse üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacaktır. Maddenin devamında, 218a maddesi düzenlenmiş ve bu maddede çocuk düşürme ve düşürtme hallerinde şahsi cezasızlık sebebi belirlenmiştir²². İlgili maddenin ilk fıkrasına göre, hamile kadının çocuğu düşürmeyi talep etmesi ve zaruret halinde olan kadına danışmanlık hizmeti verilmesi başlıklı 219. maddesinin 2. fıkrası uyarınca düzenlenen bir belge ibraz ederek müdahaleden en az üç gün önce başka bir hekime danışmış olduğunu belgelemesi durumunda, hamile kadın açısından şahsi cezasızlık sebebi oluşacaktır. Ancak 170. maddenin 2. fıkrası kapsamında hamile kadına karşı nafaka yükümlülüğünü yerine getirmeyip onu bu kararı vermek zorunda bırakan nafaka

¹⁹ Strafgesetzbuch (StGB) §170 Abs 2 “...dadurch den Schwangerschaftsabbruch bewirkt...”

²⁰ Münchener a.g.e., syf. 1191

²¹ StGB (Alman Ceza Kanunu) §218 e göre; “(1)Hamileliği sonlandıran kişi, üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Döllenmiş yumurtanın rahme yerleşmesini tamamlamadan yürürlüğe giren işlemler, bu Kanun anlamında hamileliğin sona ermesi sayılmaz.

(2) Özellikle ağır hallerde ceza, altı aydan beş yıla kadar hapis cezasıdır. Özellikle ciddi bir durum genellikle failin

1. Hamile kadının iradesine aykırı hareket etmek veya

2. Dikkatsizce hamile kadının ölüm riskine veya sağlığına ciddi zarar vermesine neden olmaktır.

(3) Hamile kadının suçu işlemesi hâlinde, cezası bir yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır.

(4) İlgili suça teşebbüs cezalandırılır. Hamile kadın buna teşebbüs ettiği için cezalandırılmayacaktır.”

, madde metninin orijinali; https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_218.html, Erişim tarihi: 24.12.2023

²² StGB (Alman Ceza Kanunu) §218a bendine göre; “(1) 218nci maddede düzenlenen suç şu hallerde gerçekleşmez:

1. Hamile kadının kürtaj talebinde bulunması ve 219. Maddenin 2. Fıkrasının 2. Cümlesi uyarınca işlemden en az üç gün önce tavsiye istediğini doktora bir sertifika ile kanıtlaması,

2. kürtajın bir doktor tarafından yapılması ve

3. Döllenmeden bu yana on iki haftadan fazla zaman geçmedi.

(2) Hamile kadının mevcut ve gelecekteki yaşam koşulları dikkate alınarak, bir tehlikeyi önlemek amacıyla hamileliğin sona erdirilmesi tıbbi olarak gerekli görülüyorsa, hamile kadının rızasıyla doktor tarafından yapılan kürtaj hukuka aykırı değildir. Hamile kadının hayati tehlikesi veya fiziksel veya ruhsal sağlığının ciddi şekilde bozulması riski vardır ve bu tehlike, kendisi için makul olan başka bir şekilde önlenemez.

(3) Hamile kadının rızasıyla bir doktor tarafından gerçekleştirilen kürtajda, tıbbi görüşe göre hamileye karşı hukuka aykırı bir fiil işlenmişse, ikinci fıkranın gerekleri de karşılanmış sayılır. Hamile bir kadın, Ceza Kanununun 176 ila 178. Maddeleri uyarınca, hamileliğin fiile dayandığına ve gebe kalmanın üzerinden on iki haftadan fazla bir zaman geçmemiş olduğuna inanmak için zorlayıcı nedenler vardır.

(4) Kürtajın bir doktor tarafından konsültasyon sonrasında yapılması (Madde 219) ve hamileliğin üzerinden yirmi iki haftadan fazla zaman geçmemiş olması halinde hamile kadın, Madde 218 uyarınca cezalandırılmaz. Hamile kadının işlem sırasında özellikle sıkıntı içinde olması durumunda mahkeme 218. madde kapsamındaki cezadan feragat edebilir.”, metnin orijinali; https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_218a.html, Erişim tarihi:24.12.2023

yükümlüsünün sorumluluğu devam edecektir²³. Yine hamile kadın 218a maddesinin 4. fıkrasınca suçsuz sayılması durumunda da nafaka yükümlüsünün sorumluluğu devam edecektir²⁴. Buna karşın nafaka yükümlüsü nafaka yükümlülüğünü yerine getirmemesinden dolayı çocuk düşürtmenin 218a nın 2. ve 3. fıkralarına göre tıbbi sosyal ve kriminolojik belirti nedeniyle gerçekleşmesi durumunda 170. maddenin 2. fıkrasına göre sorumlu tutulmayacaktır²⁵.

Türk Ceza Kanunu'ndaki hamile kadını çaresiz durumda terk suçu, bağlı, tek hareketli, icrai ve mütemadi suçtur. Bağlı hareketli bir suçtur çünkü fail hamile eşini veyahut sürekli birlikte yaşamış ve kendisinden hamile olduğunu bildiği kadını çaresiz durumda terk etmiş olmalıdır. Mütemadi suçtur, bu terk fiili bir süre daha devam etmiş olmalıdır. Tehlike suçudur çünkü terk fiili ile bir neticenin meydana gelmesi gerekmemektedir, hamile kadının çaresiz durumda terk edilmesi ile suç tamamlanmış olacaktır.²⁶

Alman Ceza Kanunu'ndaki hamile kadına karşı nafaka yükümlülüğünün ihlali suçu da bağlı, tek hareketli, mütemadi ancak neticeli suçtur. Nafaka yükümlüsü failin, nafaka yükümlülüğünü kınanabilir bir şekilde yerine getirmemiş ve bu kınanabilir ihlal neticesinde hamile kadının çocuğunun düşürtülmesinin etkilenmesi neticesinin meydana gelmesi gerekmektedir.

Görüldüğü üzere bu iki düzenlemedeki asıl fark suçu oluşturan fiil, onun işleniş biçimi ve koşullarıdır. TCK m. 233/2'deki hamile kadını terk suçu ile AlmanCK m. 170/2'deki hamile kadına karşı nafaka yükümlülüğünün ihlali suçu ile korunmak istenen hukuki menfaat aynı olsa da fiil unsuru açısından farklılık göstermektedir. Türk Ceza Kanunu hamile kadının çaresiz durumda maddi ve manevi terkinin düzenlemişken, Alman Ceza Kanunu'nda ise failin hamile kadına karşı sorumlu olduğu maddi yükümlülüğünü yerine getirmemesi düzenlenmiştir.

3. Fail

TCK m. 233/2'ye göre suçun faili “hamile olduğunu bildiği veya kendisinden hamile olduğunu bildiği ve sürekli birlikte yaşadığı kadını çaresiz durumda terk eden” erkektir. Hamile eşini çaresiz durumda terk eden erkek açısından hamileliğin onun tarafından gerçekleştirilmiş olması aranmazken, sürekli birlikte yaşanan kadın açısından hamileliğin fail erkek tarafından gerçekleştirilmesi aranacaktır. Bununla ilgili yerel mahkemesinin önüne gelen bir olayda

²³ Münchener a.g.e., syf. 1192

²⁴ Münchener a.g.e., syf. 1192

²⁵ Münchener a.g.e., syf. 1192

²⁶ Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi'nin aksi yönde görüşleri mevcuttur. Bknz; “T.C. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 16.11.2016 Karar tarihi, 2016/13813 Esas no, 2016/17682 Karar no, T.C. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Ceza Dairesi, 13.02.2018 Karar tarihi, 2018/16 Esas no, 2018/139 Karar no”

sanığın, hem gebelikten haberi olmadığı hem de bebeğin diğer başka suçtan sanık olan anne tarafından doğumdan sonra öldürülüp denize atılmış olması durumunda, bebeğe ulaşamaması ve DNA testi yapılamaması nedeniyle, baba olup olmadığı tespit edilememesi sebebiyle, sanığın beraatine karar verilmiştir. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığınca istinaf edilen bu hüküm, Bölge Adliye Mahkemesince de incelenmiş ve yerel mahkemenin ilgili hükmü istinaf merciince kanuna ve hukuka uygun bulmuştur²⁷. Bununla birlikte failin sürekli birlikte yaşadığı kadının gebe olduğunu da bilmesi gerekmektedir. Şu hâlde kişinin bu suçun faili olabilmesi için ya hamile eşini çaresiz durumda terk etmiş koca veyahut sürekli birlikte yaşadığı ve kendisinden hamile olduğunu bilen erkek²⁸ olması gerekmektedir.

Sürekli birlikte yaşanan kadının gebe kalması durumunda bu gebelik²⁹ fail tarafından gerçekleştirilmiş olmalıdır. Bu durumda birlikte yaşanan hamile kadın açısından fail, kadını hamile bırakan biyolojik baba olmalıdır. Ancak maddenin düzenleniş şekline de anlaşılabileceği üzere babalık karinesi gereği kocanın karısının hamile olması durumunda babanın biyolojik baba olması aranmamalıdır³⁰. Eğer ki erkek karısının başkasından hamile olduğunu biliyorsa, o halde suçun tipiklik unsurlarından eksikliği nedeni ile suç oluşmayacaktır.

AlmanCK m. 170/2’de düzenlenen suçun faili hamile kadına karşı nafaka yükümlüsü olan kişidir. Hamile kadına karşı nafaka yükümlülüğünün belirlenmesi Alman Medeni Kanununa göre yapılacaktır. AlmanMK 1615I/1 maddesinin ilk fıkrasında babanın doğumdan önceki ve doğumdan belli bir süreye kadar nafaka yükümlüsü olduğu düzenlenmiştir³¹. Yasal olarak hamileliğin sonlandırılması söz konusuysa eğer yasal olarak hamileliğin sonlandırılmasına kadar, baba nafaka yükümlüsüdür ve gebelik sona erdirilene kadar babanın fail sıfatı devam edecektir³². AlmanMK m. 1592’ye göre babalık sıfatına haiz olan erkeğin, bağlayıcı bir hukuki karar verilinceye kadar bu sıfatı devam edecek ve hamile kadına karşı yükümlülüğü de devam edecektir³³. Babanın sorumluluğu AlmanMK 1569 ve 1570. maddelerinden de doğabilir. Yine AlmanMK m. 1601’e göre hamile kadının doğrudan

²⁷ Bknz: T.C. Bandırma Ağır Ceza Mahkemesi, 14.12.2016 Karar tarihi, 2016/215 Dosya no, 2016/340 Esas no, T.C. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi, 25.04.2017 Karar tarihi, 2017/374 Esas no, 2017/848 Karar no lu kararları

²⁸ YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, a.g.e, syf. 6558

²⁹ Gebe terimi Türk Dil Kurumu sözlüğünde “ karnında yavru bulunan...” olarak tanımlanmaktadır. Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr>, Erişim tarihi: 21.12.2024

³⁰ Benzer görüş için bknz; PARLAR Ali, Açıklamalı-Atıflı-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu El Kitabı, Bilge yayınevi, Ankara, 2018, syf. 1056

³¹ Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch) (BGB) madde 1615I/1’e göre Baba, çocuğun doğumundan altı hafta önce ve sekiz hafta sonrasına kadar anneye ve çocuğa nafaka sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük belirtilen sürenin dışında hamilelik veya doğum nedeniyle oluşan masraflar için de geçerlidir.

³² Münchener a.g.e., syf. 1188

³³ Münchener a.g.e., syf. 1188

akrabaları da nafaka yükümlüsü ve ilgili suçun faili olabilecektir. Özellikle reşit olmayan hamile kadının nafaka yükümlüsü ve potansiyel fail olarak anne babası ve büyükanne ve büyükbabası da gösterilebilecektir³⁴. Bununla birlikte babanın akrabaları nafaka yükümlüsü olarak tutulmadığı için suçun faili olamayacağı belirtilmektedir³⁵.

Bu açıdan baktığımızda suçun faili TCK m. 233/2 ye göre sadece baba olabilirken, AlmanCK m. 170/2 ye göre ise hamile kadına karşı AlmanMK'ya göre nafaka yükümlüsü olan kişilerdir. Her iki suç tipi de fail açısından gerçek özgü suçtur. O halde Alman Ceza Kanunu'nun Türk Ceza Kanunu'na nazaran daha geniş bir sorumluluk ve faillik potansiyeli barındıracak şekilde düzenleme yaptığını söylemek mümkündür.

4. Mağdur

TCK m. 233/2'de düzenlenen suçun mağduru hamile eş veya sürekli birlikte yaşanılıp yine o erkek tarafından hamile bırakılan ve çaresiz durumda terk edilen hamile kadındır³⁶. Şöyle ki resmi evlilik birliği içinde hamile kalan ve eşi tarafından çaresiz durumda terk edilen kadın suçun mağduru olacaktır. Öte yandan sürekli birlikte yaşanılan ve sürekli birlikte yaşadığı erkek tarafından hamile bırakılıp, gebeliği o erkek tarafından bilinen kadın da suçun mağduru olacaktır.

Gebeliğin hangi aşamada olduğunun önemi yoktur.

Birlikte yaşama deyiminden anlaşılması gereken beraberliğin sürekli olmasıdır. Bu sürekliliğin ise uzun bir zaman dilimi olmasına gerek yoktur. Önemli olan birlikteliğin belirlenebilen bir zaman aralığı boyunca devamlılığının olmasıdır³⁷. Yargıtay'ın kararları da bu doğrultudadır³⁸.

³⁴ Münchener a.g.e., syf. 1188

³⁵ Münchener a.g.e., syf. 1188

³⁶ TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, ÖNOK Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, İstanbul/İzmir, 2010, syf. 754

³⁷ Aksi görüş için bkz: ZAFER Hamide, Aile Hukukundan Doğan Yükümlülüğün İhlali Suçu; DONAY Süheyl, Türk Ceza Kanunu Şerhi

³⁸ İlgili olayda sanık ve müşteki 10 ay birlikte yaşamış, bu sürenin sonlarına doğru sanık müştekinin babasını çağırmış ve kızını alıp götürmesini söylemesi üzerine baba kızını alıp götürmüştür. İlgili olayda beraat kararı veren ilk derece mahkemesinin kararı ise temyiz aşamasında "...Sanığın birlikte yaşadığı ve kendisinden gebe kalmış bulunduğunu bildiği ve onaylı nüfus kaydına göre evli olmadığı anlaşılan mağdureyi, evinden kovarak, çaresiz durumda terk ettiği sabit olan eyleminin, TCK'nın 233/2. maddesinde düzenlenen, aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğünün ihlali suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde beraate hükmedilmesi, kanuna aykırı, katılanın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün BOZULMASINA..." karar vermiştir. T.C. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 03.10.2013 Karar tarihi, 2012/10666 Esas no, 2013/10076 Karar no

Hamile kadın çaresiz³⁹ durumda terk edilmiş olmalıdır⁴⁰. Çaresizlik⁴¹ deyiminden ne anlaşılması gerektiği ise somut olayın özelliklerine göre tespit edilecektir.

AlmanCK m. 170/2'ye göre mağdur kendisine karşı nafaka yükümlülüğü olunan hamile kadındır.

5. Suçun Konusu

TCK m. 233/2'de düzenlenen suçun konusu hamile eş veyahut sürekli birlikte yaşanan ve kendisinden hamile kalmış olduğu bilinen kadının bedeni, maddi ve manevi refahıdır.

AlmanCK m. 170/2'ye göre suçun konusu hamile kadına karşı ödemekle yükümlü olunan nafakadır⁴².

II. Suçun Manevi Unsuru (Subjektif Unsuru)

TCK m. 233/2 nitelik itibari ile ihmali bir suçtur. Türk ceza hukukundaki hakim görüşüne göre ihmali suçlarda kastın varlığı gereklidir⁴³. Suçun oluşumunun subjektif unsuru kastın varlığına bağlıdır, saik önemli değildir⁴⁴. Kadının hamile olduğunun fail tarafından bilinmesi gerekmektedir. Eğer kadının hamile olduğu fail baba tarafından bilinmiyorsa suçun subjektif unsuru oluşmayacaktır. Öte yandan sürekli birlikte olunan ve kendisinden hamile olduğunu bildiği kadının terk etmesiyle çaresizliğe sürükleneceğini bilip öngören buna rağmen terk eylemini gerçekleştiren erkek açısından olası kastın varlığı gündeme gelecektir⁴⁵. Bununla birlikte aksi yönde, kanuni tanımda bilme unsuruna ayrıca yer verildiği için suçun olası kastla işlenemeyeceğine dair görüş de mevcuttur⁴⁶. Failin mağdurun hamileliği ile ilgili olarak isteği önemli değildir. Fail babanın istemediği bir gebelik dahi olsa, gebeliği bilmesine rağmen terk eylemini gerçekleştirmesi halinde de suçun subjektif unsuru oluşacaktır⁴⁷.

AlmanCK m. 170/2'ye göre failin tüm unsurlarını bilmesi ve bunda kastının varlığı gereklidir⁴⁸. Bununla birlikte ilgili maddeye göre failin cezalandırılabilmesi için şartlı kastının (bedingten Vorsatz) olması gerekmektedir ki bu da normatif ve nafaka yükümlülüğü de dahil

³⁹ Çaresiz terimi, Türk Dil Kurumu sözlüğünde "çaresi bulunmayan, onulmaz; umarsız, devasız" olarak tanımlanmaktadır. Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/>, Erişim tarihi: 21.12.2023

⁴⁰ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, a.g.e., syf. 762

⁴¹ Çaresizlik terimi, Türk Dil Kurumu sözlüğünde " çaresiz olma durumu; umarsızlık, biçarelik" olarak tanımlanmaktadır. Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/>, Erişim tarihi: 16.01.2024

⁴² Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 3, § 80-184g StGB, §170, München, 2012, syf. 1169

⁴³ PARLAR, Türk Ceza Kanunu Şerhi (TCK m.135-345) Cilt:2, s. 2525, YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, a.g.e. syf. 6564, TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, a.g.e.

⁴⁴ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, a.g.e., syf. 753

⁴⁵ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, a.g.e., syf. 755

⁴⁶ ŞENER, Emine Gülnihal, Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali Suçu, Adalet Dergisi (AD), Mayıs 2010, S.37, s.234

⁴⁷ NUHOĞLU, Ayşe, Aile Düzenine Karşı Suçlar, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, syf. 161

⁴⁸ Münchener a.g.e., syf 1192

suçun tüm unsurlarını kapsamaktadır⁴⁹. Failin niyetinin hamileliğin sonlanmasına neden olması durumunda suçun subjektif unsuru gerçekleşmiş olacaktır⁵⁰. Nafaka yükümlülüğünün ihlali ile hamileliğin sona ermesinin bilinmesi ve failin bunu (nafaka yükümlülüğünün ihlalinin) kınanılacak bir şekilde yapması da failin niyetinin bir parçası olmalıdır. Kanun koyucu ‘verwerflich’ deyişi ile her kasti nafaka yükümlülüğünden kaçınmanın hamile şahsa karşı cezalandırılabilir olmadığını, kaçınmanın sosyal ve etik olarak onaylanmayacak durumda yani kınanabilir olması gerekliliğini belirtmiştir. Öte yandan fail suçu işlemek niyetinde yani nafaka yükümlülüğünde hataya düşmesi halinde kişi AlmanCK m. 16’ya göre suçsuz sayılacaktır⁵¹.

B. HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ

İncelediğimiz suç tipi açısından, Türk Ceza Hukukunda düzenleme alanı bulan hukuka uygunluk sebeplerinden, kanun hükmünün yerine getirilmesi (TCK m. 24/1), hakkın kullanılması (TCK m. 26/1), ilgilinin rızası (TCK m. 26/2) hallerini inceleyeceğiz. Keza diğer hukuka uygunluk sebepleri olan hakkın kullanılması (TCK m. 24/1), amirin emrinin yerine getirilmesi (TCK m. 24/2), meşru savunma (TCK m. 25/1) açısından ise konumuz olan suç tipi açısından incelenmesi mümkün görünmemektedir. Hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi ile bağdaşmamaktadır çünkü inceleme konumuz suç ihmal suretiyle işlenebilen bir suçtur. Bu nedendir ki hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinin aksine failin hakkını ve üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmemesi ile ortaya çıkan bir suçtur ve suç tipimizle niteliği gereği bağdaşmamaktadır. Keza aile hukukuna ve aile yaşamının özel alanına ve aile hukukuna ait yükümlülüklerin konu edildiği hususlarda, amirin kişilerin özel ve aile hayatlarına yönelik verdiği emirlerin mümkün olamayacağı, hukuk düzenimizce de (bazı istisnalar hariç) bu yönde düzenlemenin olmadığı açıktır. Yine meşru savunma hukuka uygunluk sebebi açısından da ilgili suç tipimize uygulanması mümkün görünmemektedir.

TCK m. 24/1’e göre kanun hükmünü yerine getiren kişiye ceza verilmeyecektir⁵². Bu bağlamda örneğin hâkim tarafından evden veyahut hamile kadından uzaklaştırılmış bulunan fail babanın terk fiil kanun hükmünün yerine getirilmesi nedeniyle hukuka uygun hale gelmesi söz konusu olacaktır⁵³.

⁴⁹ Münchener a.g.e., syf. 1193

⁵⁰ Münchener a.g.e., syf. 1193

⁵¹ StGB §16 “ (1) Wer bei Begehung der Tat einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört, handelt nicht vorsätzlich. Die Strafbarkeit wegen fahrlässiger Begehung bleibt unberührt.

(2) Wer bei Begehung der Tat irrig Umstände annimmt, welche den Tatbestand eines mildereren Gesetzes verwirklichen würden, kann wegen vorsätzlicher Begehung nur nach dem mildereren Gesetz bestraft werden.” , https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_16.html Erişim tarihi:25.12.2024

⁵² ÖZGENÇ İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin yayınları, Ankara, 2023, syf.322

⁵³ YILMAZ Berfin Işık, *Türk Ceza Kanunu’nda Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali*, İstanbul, 2012, Beta Yayınları, syf. 106

TCK m. 26/2'ye göre kişinin mutlak bir şekilde üzerinde tasarrufta bulunabileceği haklar açısından rızası hukuka uygunluk nedenini oluşturmaktadır⁵⁴. Bu bağlamda hamile kadının terkinde kadının rızasının var olmasıyla birlikte çaresizliğe düşmüş olsa bile ilgilinin rızası hukuka uygunluk neden var kabul edilecektir. Bununla birlikte anne karnındaki bebek açısından rızanın geçerliliği ise tartışma konusu olabilecektir.

TCK m. 25/2'ye göre zorunluluk hali; kişinin bilerek neden olmadığı ve başka türlü kurtulma olanağı bulunmayan bir tehlikeden kendisini kurtarmak için tehlikeyi defedecek ölçüde, suç teşkil eden başka bir fiili gerçekleştirmesi ve kişiye suç teşkil eden bu fiilden dolayı ceza verilmemesidir⁵⁵. Hamile kadını çaresiz durumda terk suçu açısından zorunluluk halinin uygulanması mümkündür. Şöyle ki fail elinde olmayan bir sebeple hamile kadını terk etmek zorunda kalmış olabilir. Örneğin; bulaşıcı bir hastalığa yakalanan ve kendisinden hamile bulunan kadın ve ceninin sağlığı için onları terk etmek zaruretinde kalan fail açısından kusurluluğu etkileyen hal olarak zorunluluk halinin uygulanması söz konusu olabilecektir.

Alman ceza hukuku açısından baktığımızda ise incelediğimiz ilgili suç tipinde hukuka aykırılık hali, Alman ceza hukuku sistematığının niteliği gereği haksızlığın tipikliğin bir unsuru olması gerekliliği açısından suçun unsuru olarak var olmalıdır⁵⁶. Şöyle ki daha önce de ifade ettiğimiz gibi failin yükümlü olduğu nafakayı ödememesinin çocuğun düşürtülmesini etkilemesi ile haksızlık gerçekleşmiş olacak ve hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmiş olacaktır. Bununla birlikte fail nafaka yükümlüsünün, nafaka yükümlülüğünü yanılığa düşerek ihlal etmesi durumunda AlmanCK m. 16 hükümlerinden faydalanacaktır⁵⁷.

C. KUSURLULUK

TCK m. 25/2'ye göre zorunluluk hali; kişinin bilerek neden olmadığı ve başka türlü kurtulma olanağı bulunmayan bir tehlikeden kendisini kurtarmak için tehlikeyi defedecek ölçüde, suç teşkil eden başka bir fiili gerçekleştirmesi ve kişiye suç teşkil eden bu fiilden dolayı ceza verilmemesidir⁵⁸. Hamile kadını çaresiz durumda terk suçu açısından zorunluluk halinin uygulanması mümkündür. Şöyle ki fail elinde olmayan bir sebeple hamile kadını terk etmek zorunda kalmış olabilir. Örneğin; bulaşıcı bir hastalığa yakalanan ve kendisinden hamile bulunan kadın ve ceninin sağlığı için onları terk etmek zaruretinde kalan fail açısından kusurluluğu etkileyen hal olarak zorunluluk halinin uygulanması söz konusu olabilecektir.

⁵⁴ KOCA Mahmut, ÜZÜLMEZ İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023, syf 295

⁵⁵ DEMİRBAŞ Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin yayınları, Ankara, 2023, syf. 322

⁵⁶ TEPE İlker, JÜNEMANN Alexander, Alman Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Sistemi, *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 26, Aralık 2014, syf. 279

⁵⁷ Münchener a.g.e., syf. 1192

⁵⁸ DEMİRBAŞ Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin yayınları, Ankara, 2023, syf. 322

AlmanCK'nın 34. ve 35. maddelerinde zorunluluk hali düzenlenmiştir. Kanunun 34. maddesinde hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk hali düzenlenmiş, buna göre kişi hayatına, vücuduna, özgürlük, şeref ve mülkiyetine veyahut başka bir hukuki menfaatine yönelik başka bir şekilde defetme olanağı bulunmayan bir tehlike içinde iken bir suç fiili işlediği takdirde hukuka aykırı hareket etmiş olmayacaktır⁵⁹. Ancak bu ilgili hükmün uygulanacağı fiil için korunmak istenen hukuki menfaatler, tehdit eden tehlikeden önemli ölçüde ağır basmalıdır. Ayrıca bu hüküm uygulanabilmesi için işlenen fiilin tehlikeyi defetmek için uygun olması gerekmektedir. Aynı kanunun 35. maddesinde de yine zorunluluk halinin kusurluluğu ortadan kaldıran hali düzenlenmiştir. Buna göre kişi hayat, vücut veya özgürlüğüne yönelik halihazırdaki ve başka şekilde defetme imkânı bulunmayan tehlikeyi kendisi ailesi veya bir yakınına korumak için hukuka aykırı bir fiil gerçekleştirirse kusurlu sayılmayacaktır⁶⁰. Bu halde çalışmamız konusu suç tipimiz açısından, eğer ki fail hamile kadına karşı nafaka ödeme yükümlülüğünü bu zaruret hallerinden birinin varlığı ile yerine getiremeyecek olursa, madde 34 açısından fiili hukuka uygun hale gelecek, madde 35'e gidilecek ise de kusurluluğu ortadan kalkacağı için sorumlu tutulamayacaktır.

Türk Ceza Kanunu'nda yaş küçüklüğü kusurluluğa etki eden bir başka hal olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. İlgili düzenlemeye göre 12 yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur⁶¹. 12 yaşını tamamlamış ancak 15 yaşını doldurmamış çocukların ceza sorumluluğu ise gerçekleştirmiş bulunduğu fiille ilgili kusur yeteneğinin olup olmadığına bakılarak belirlenir. 15 yaşını doldurmuş ancak 18 yaşını doldurmamış çocukların ise yaş küçüklüğünün kusur yeteneği üzerine etkisinin düzenlendiği ilgili maddenin gerekçesinde, bu çocukların işlemiş oldukları fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrama ve bu yönde hareketlerini yönlendirme yeteneğine sahip olmalarına rağmen irade yeteneklerinin zayıf olduğunu kabul etmektedir. Bu nedenle belirtilen yaş aralığındaki çocuklar için ceza

⁵⁹ Strafgesetzbuch (StGB) § 34 (Rechtfertigender Notstand); Hayata, uzuvlara, özgürlüğe, şerefe, mülkiyete veya başka bir hukuki menfaate yönelik mevcut ve kaçınılmaz bir tehlike altında olan ve kendisine veya bir başkasına yönelik tehlikeyi önlemek için bir eylemde bulunan kişi, çatışan menfaatleri değerlendirirken hukuka aykırı hareket etmiş sayılmaz. Özellikle etkilenen yasal menfaatler ve bunları tehdit eden tehlikenin derecesi, korunan menfaatin zarar gören menfaatten önemli ölçüde daha ağır basması durumunda. Ancak bu yalnızca eylemin tehlikeyi önlemenin uygun bir yolu olması durumunda geçerlidir. Kaynağın orijinali için bkz:

https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/__34.html

⁶⁰ Strafgesetzbuch (StGB) § 35/ 1 (Entschuldigender Notstand) ; Kendisinin, bir yakınının veya bir yakınının başına gelebilecek tehlikeyi ortadan kaldırmak amacıyla, canına, uzuvlarına veya hürriyetine yönelik mevcut ve kaçınılmaz bir tehlike oluşturan hukuka aykırı bir eylemde bulunan kişi, suçsuz hareket ediyor demektir. Failin koşullar göz önüne alındığında, yani tehlikeye kendisi neden olduğu veya özel bir hukuki ilişki içinde olduğu için tehlikeyi kabul etmesi beklenebiliyorsa bu geçerli değildir; Ancak failin özel hukuki ilişki nedeniyle tehlikeyi kabul etmesi gerekmiyorsa 49. maddenin 1. fıkrası uyarınca cezada indirim yapılabilir. Metnin orijinali için bkz:

https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/__35.html

⁶¹ TCK m. 31/1

sorumluluğu kabul edilebilecek fakat cezalarında indirimde gidilecektir⁶². Makale konumuz suç tipi ile ilgili her ne kadar 18 yaşından küçük babanın hukuki sorumluluğu göz önüne alınması gerekecekse de 18 yaşından küçük babanın suçun koşullarında belirtilen hareketleri gerçekleştirerek suçun unsurlarını tamamlaması halinde suçun oluşacağını kabul etmek gerekecektir. Bu halde somut olayın ortaya çıkışına göre yaş küçüklüğünün kusurluluğa etkisi düzenlemelerinin uygulanması gerekecektir.

AlmanCK m. 19'a göre fiilin icrası esnasında on dört yaşını tamamlamamış olan bir kişinin kusur ehliyeti yoktur⁶³. Fiili işlediği sırada 14-18 yaş aralığındaki kişiler 'genç', 18-24 yaş aralığındaki kişiler ise 'genç yetişkin' olarak isimlendirilmiş ve ceza sorumlulukları 14-18 yaş aralığındaki gençler için suç teşkil eden fiilin haksızlık içeriğini algılayıp algılayamadığına göre, 18-24 yaş aralığındaki genç yetişkinlerin ise işlediği fiilin haksızlık içeriğini kavrayabilecek olgunluk derecesine göre belirlenecektir⁶⁴. İnceleme konumuz suç tipi açısından failin yaş küçüklüğünden kaynaklanan kusur sorumluluğunu etkileyen bir hal olduğu takdirde bu uygulama alanı bulacaktır.

D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

I. Teşebbüs

TCK m. 233/2'de düzenlenen suç ani hareketli suç olduğu için icra hareketleri bölünebilir olduğu takdirde teşebbüsten bahsetmek mümkün olacaktır. Bu halde fail terk fiilini gerçekleştirmek için icra hareketlerine başlamış ancak terk fiilini gerçekleştirmemiş ise suç teşebbüs aşamasında kalacak, bu kısma kadar gerçekleştirilen fiiller bir suç oluşturuyor ise eğer ilgili suç tipleri ile ilgili inceleme yapılması gerekecektir.

AlmanCK m. 170 fıkra 2'de düzenlenen suça da teşebbüs mümkündür. Şöyle ki suçun fiil unsurundaki gerekli hareketler yapılmış ancak gerçekleşmesi gereken netice gerçekleşmemiş olabilir. Bu halde suç teşebbüs halinde kalmış olacaktır.

II. İştirak

Genel olarak özgü suçlara iştirak mümkün değildir. Ancak fail, o suçun gerçekleştirilebilmesi için taşıması gereken özelliğe sahipse iştiraktan söz etmek mümkün olabilir. İncelediğimiz TCK m. 233/2'deki hamile kadını terk suçu açısından suçun faili sadece

⁶² HAKERİ Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, syf. 389

⁶³ Strafgesetzbuch (StGB) § 19 (Schuldunfähigkeit des Kindes) Suç işlendiğinde henüz on dört yaşını doldurmamış olan kişinin ehliyeti yoktur. Metnin orijinali için bkz: https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_19.html

⁶⁴ YENİSEY Feridun, Mukayeseli Hukuk Açısından Ceza Sorumluluğu Yaşı ve Ceza Sorumluluğu Olmayan Çocuklar ve Gençler için Ceza Hukukunda Uygulanan Alternatif Yaptırımlar, 2007, syf. 10, Kaynak; https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/egitimbasmuru_basmuru/mukayeselihukukta.pdf

baba olabilmektedir. Bir ceninin birden fazla biyolojik babaya sahip olması, fiili anlamda mümkün olamayacağı için bu suçta iştirak mümkün değildir.

AlmanCK m.170/2'deki hamile kadına karşı nafaka yükümlülüğünün ihlali suçuna ise iştirak mümkündür. Şöyle ki suç faili olma potansiyeline sahip bütün nafaka yükümlüleri, birlikte bu ihmali gerçekleştirme veyahut üzerlerine düşen yükümlülüğü yerine getirmeme konusunda birlikte hareket ederek bir karar alır ve bunu hayata geçirirler ve düzenlemede belirtilen suçun meydana gelmesine sebebiyet verirlerse iştirak halinden bahsetmek mümkün olabilecektir.

III. İçtima

İnceleme konumuz hamile kadını terk suçunun hareket unsuru daha önce de bahsettiğimiz gibi erkeğin hamile olan eşinin veya sürekli birlikte yaşadığı ve kendisinden hamile olduğunu bildiği kadını çaresiz durumda terk etmesidir. Söz konusu erkek aynı zamanda hem hamile eşini hem de ayrı ev kiralayarak birlikte yaşadığı kadını çaresiz durumda terk ederse, hem TCK m. 233/1 hem de 233/2 açısından gerçek içtima hükümlerini uygulanacaktır.

Öte yandan hamile eşin hamileliğinin hastalığa sebep olması ve hamile kadının bu nedenle bakıma muhtaç olması halinde, fail eşini terk ederse TCK m. 97/1 de düzenleme bulan terk suçunun unsurlarına oluştuğu takdirde fikri içtima hükümleri uygulanacaktır⁶⁵.

TCK m. 233/1 de düzenleme alanı bulan aile hukukundan doğan bakım eğitim ve destek yükümlülüğünün ihlali suçu ile içtiması söz konusu olabilecektir. Eğer ki hamile eşinin terk eden erkek aynı zamanda aile hukukundan kaynaklanan bakım ve destek yükümlülüğünü de ihlal ediyorsa, 233/1'e göre daha özel hüküm olan inceleme konumuz olan 233/2 hükümleri uygulanacaktır.

Daha önce de bahsettiğimiz gibi Alman Ceza Kanunu'ndaki hamile kadına karşı nafaka yükümlülüğünün yerine getirilmemesi neticeli bir suçtur ve nafaka yükümlüsünün nafaka yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde çocuğun düşmesinin etkilenmesi gerekmektedir. Bu halde fiil Alman Ceza Kanunu'nun 218. maddesindeki çocuk düşürme ve düşürtme suçuna da sebebiyet verebilecektir. Bu durumda içtimadan bahsedebilmek için çocuğun düşmesi veya düşürtülmesinin nafaka yükümlülüğü ile doğrudan bir bağlantısının olması gerektiği aranacaktır.

E. YAPTIRIM

TCK m. 233/2' de düzenlenen hükme göre ilgili suçun yaptırımını 3 aydan 1 yıla kadar hapis cezasıdır.

⁶⁵ ARTUÇ Mustafa, Kişilere Karşı suçlar, Adalet yayınevi, Ankara, 2018, syf. 734

AlmanCK m. 170/2’de düzenlenen suçun yaptırımını ise 5 yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır.

SONUÇ

Türk Ceza Kanunu m. 233/2’de düzenlenen hamile kadını terk suçu ile Alman Ceza Kanunu m. 170/2’de düzenlenen hamile kadına karşı nafaka yükümlülüğünün ihlali suçlarının her ikisinin de anneyi ve doğmamış olan çocuğun yaşam hakkının korunması ve bu bağlamda ailenin ve toplumun korunması olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi her iki ülke de kadını ve çocuğu korumak için gerekli önlemleri almaya çalışmış, ceza kanunlarında buna yönelik düzenlemeleri getirmiştir.

Türk Ceza Kanunu’ndaki hamile kadını çaresiz durumda terk suçu kendisinden hamile olduğunu bildiği eşini veyahut sürekli olarak birlikte yaşadığı kadını çaresiz durumda terk eden erkeğin bu fiiline yönelik bir yaptırım öngörmektedir. Alman Ceza Kanunu’nda düzenlenen suç tipinde ise hamile kadına karşı nafaka yükümlülüğünü yerine getirmeyen, nafaka yükümlüsüne yönelik bir yaptırım öngörülmektedir.

Araştırmamız esnasında yapmış olduğumuz incelemeler neticesinde her ne kadar, toplumda karşılaşılmaması oldukça mümkün olan bir suç tipi olmasına rağmen yargı mercilerine intikal etmiş çok fazla vaka olmadığı görülmüştür. Keza uygulamada böyle bir suç tipinin varlığının bilinmediği sonucuna ulaşılmıştır. Öte yandan yukarıda da ifade ettiğimiz gibi hukuki düzenlemelerin anneyi ve çocuğu, bu bağlamda aileyi korumaya yönelik olarak biçimlenmesi oldukça olumlu birer gelişmedir.

KAYNAKÇA

- Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch) (StGB)
- Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch) (BGB)
- ARTUÇ Mustafa, Kişilere Karşı suçlar, Adalet yayınevi, Ankara, 2018
- BAŞARAN Şeyma, Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali Suçu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019
- ÇAKMUT Özlem Yenerer, Türk Ceza Yasası'nda Terk Suçu (TCK m.97), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası C. LXV, S.2, 2007
- DEMİRBAŞ Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin yayınları, Ankara, 2023
- DONAY Süheyl, Türk Ceza Kanunu Şerhi
- HAKERİ Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015
- KOCA Mahmut, ÜZÜLMEZ İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023
- Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 3, § 80-184g StGB, §170, München, 2012
- NUHOĞLU, Ayşe, Aile Düzenine Karşı Suçlar, Beta Yayınları, İstanbul, 2009
- ÖZGENÇ İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin yayınları, Ankara, 2023
- PARLAR Ali, Açıklamalı-Atıflı-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu El Kitabı, Bilge yayınevi, Ankara, 2018
- PARLAR, Türk Ceza Kanunu Şerhi (TCK m.135-345) Cilt:2
- ŞENER, Emine Gülnihal, Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali Suçu, Adalet Dergisi (AD), Mayıs 2010
- TEPE İlker, JÜNEMANN Alexander, Alman Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Sistemi, *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 26, Aralık 2014
- TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, ÖNOK Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin yayınları, Ankara, 2013
- TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, ÖNOK Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, İstanbul/İzmir, 2010,
- YAŞAR, Osman, GÖKCAN, Hasan Tahsin, ARTUÇ, Mustafa, Türk Ceza Kanunu, Cilt V, Adalet Yayınları, Ankara 2010
- YENİSEY Feridun, PLAGEMANN Gottfried, Alman Ceza Kanunu (Almanca Metin, Türkçe Çeviri ve Sözlük), İstanbul, 2009 Beta Yayınları
- ZAFER Hamide, Aile Hukukundan Doğan Yükümlülüğün İhlali Suçu; DONAY Süheyl, Türk Ceza Kanunu Şerhi
- T.C. Alaşehir Sulh Ceza Mahkemesi, 2.12.2012 Karar tarihi, 2011/... Esas no, 2011/... Karar no, (Dosyada katılan mağdur çocukların da olması nedeniyle esas ve karar numaraları gösterilmemiştir.)
- T.C. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Ceza Dairesi, 13.02.2018 Karar tarihi, 2018/16 Esas no, 2018/139 Karar no
- T.C. Bandırma Ağır Ceza Mahkemesi, 14.12.2016 Karar tarihi, 2016/215 Dosya no, 2016/340 Esas no
- T.C. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi, 25.04.2017 Karar tarihi, 2017/374 Esas no, 2017/848 Karar no lu
- T.C. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 03.10.2013 Karar tarihi, 2012/10666 Esas no, 2013/10076 Karar no
- T.C. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 16.11.2016 Karar tarihi, 2016/13813 Esas no, 2016/17682 Karar no

- T.C. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 16.11.2016 Karar tarihi, 2016/13813 Esas no, 2016/17682 Karar no
- <https://sozluk.gov.tr>
- <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html#BJNR001270871BJNE008302307>