

## DEĞİŞEN DÜNYADA BİREY, AİLE, TOPLUM VE TÜRK CEZA KANUNU İÇERİSİNDE YER ALAN BAZI SUÇLAR

Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR(\*)

XXI. yüzyıla doğru ilerlediğimiz bugünlerde, insanın, hak ve özgürlükleri ile, amaç olma özelliği ile yeniden gündeme geldiğini görmekteyiz. Toplum, devlet ve birey ilişkilerinde, yaşanan onca tartışmadan ve deneyden sonra insanın yüceliği yeniden benimsenmeye başlamıştır. İnsanın mutluluğunun amaç oluşu, insan karşısında toplumsal, ya da kamusal değerlerin önemli olmadığı biçimindeki görüşler giderek yaygınlaşmış, geçmiş yıllara oranla daha çok taraftar kazanmış, sonuçta baskın görüş durumuna gelmiştir. İnsanın hak ve özgürlükleri ile korunan ve korunması gereken en önemli varlık oluşu biçimindeki düşünce günümüzün gözde düşüncesidir.

Bu durum, bir çeşit XIX yüzyıl klasik hak ve özgürlükler anlayışının bir tekrarıdır ve insanın, bunca toplumsal kargaşadan, çeşitli siyasal rejim uygulamalarından sonra yeniden onurlandırılmasıdır.

İnsana, hak ve özgürlüklerine yeni bir açıdan bakılması, toplumu, toplumsal değerleri ve en küçük toplumsal birim olan, insanın içinde yaşadığı aileyi de değiştirmiştir. Giderek küçülen, daha özgür ve eşitlikçi ilişkiler içinde olan aile artık kendini koruyabilen bir birim durumuna gelmiştir.

Bu açıdan, bugünün toplumunu, biz, parçalanmış, geleneklerden uzaklaşmış, eski değer yargılarından ayrılmış bir toplum olarak görüyoruz. Buna karşı, giderek ön plana çıkan insanı, ve daha da önemlisi giderek sınırsız bir anlayışa yönelen özgürlük kavramını saptayabiliyoruz.

Günümüzde toplumla, insan hak ve özgürlüklerinin çatışması, toplumsal düzen ile bireysel özgürlüklerin sınırsızlığa doğru gidişi **Hukuk** alanında da yansımaları bulabilmektedir. Değişen değer yargıları, insanın ve hak ve özgürlüklerin yeni açılardan yorumlanması, bir yandan hukukun yorumunu değiştirmekte ve diğer yandan da hukuk kurallarını değiştirmeye zorlamaktadır. Böylece, hukukun olayların arkasından gitmesi olgusu da değişmeye zorlanmaktadır.

(\*) İ.Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

Değişen toplum yapısı, hukuk içerisinde bir çelişki ve bir çatışma yaratmaktadır. Hukuk, yavaş işleyişi ve gelişimi ile değişen toplum yapısının arkasından gitmekte ve duragan özelliği ile değişen değer yargıları karşısında çelişkili ve hatta çatışmalı bir görünüm yaratmaktadır.

Ceza Hukuku da, genel niteliği itibarile, bu durumdan ayrı bir özellikte bulunmamaktadır. Gerçekten ceza hukuku, yıllardır süregelen genel yapısı ve içeriği itibarile geleneklere, yerleşmiş kurallara yer veren bir nitelik taşımaktadır. Fakat toplum içindeki değer yargıları değişince, olaylar inanılmaz bir dinamizm içinde geliştikçe toplumsal yapı ve bireysel özgürlükler alanındaki yeni arayışlar Ceza Hukuku yapısını önce eleştirmekte ve sonra değişime zorlamaktadır.

Geleneklerle hukukun çatışması basit ve yalın bir olay değildir. Bu çatışma, bazı dönemlerde, kanun koyucusunun zorlaması ile olmakta ve yasa organı, gelenekleri baskı ile değiştirmeyi amaçlayarak geleneklere karşı hukuk düzenlemeleri meydana getirmektedir. Türkiyemizde "Men'i İsrifat Kanunu", "Serseri ve Mazanna-i su Olan Eşhas Hakkında Kanun" bu konuda örnek olarak gösterilebilir.

Bu zorlamacı ve geleneği değiştirmeyi amaçlayıcı yasal düzenlemelerin dışında, genellikle hukuk sisteminde geleneklerin korunmağa çalışıldığını görmekteyiz. Özellikle cinsel suçlarda, "umumi adap ve aile nizamı aleyhine olan suçlarda" geleneklerin kanun içerisinde, hukuk düzeni içerisinde korunduğu, devam ettirildiği saptanabilmektedir. Ancak bu düzenleme, toplumun değişmesinin gerisinde kalmakta ve böylece yeni çatışmalar ortaya çıkmaktadır.

Türk Ceza Kanunu incelendiğinde bazı maddelerde koruyucu gelenek anlayışının varolduğu hemen ortaya çıkabilmektedir. Nitekim "alenen haysızca vaz-ı harekette bulunma" (m. 419), "adab-ı umumiyeye mugayir olarak açık yerlerde ya da halkın kolaylıkla girebileceği yerlerde kadın oynatmak" (m. 420) suçları geleneklerin etkisi ile yasaya girmiş suçlardır. Doğaldır ki, bu suçların yer aldığı madde metinlerinin yorumlanması, geleneklerin değişmesi ile genişlemekte ya da daralmaktadır. Aynı şekilde, geleneklerin ve ahlak anlayışının kişiden kişiye değişmesi nedeniyle de, maddenin suç kapsamının zaman içinde sürekli olarak değiştiği de saptanabilmektedir.

Aynı şekilde, "kadınlara ve genç erkeklere söz atılması", "kadın kıyafeti ile kadınların buldukları yere girilmesi", suçları bugünün liberal toplumunda çok tartışmalı suçlar olarak belirmektedir.

"Evlence vaadi ile kızkılık bozma suçunun" cezasının, "ırza geçme" suçuna oranla daha hafif olması geleneklerin etkisi ile yasada yer almıştır ve bugünün hak ve özgürlükler anlayışı karşısında çok tartışılmakta ve eleştirilmektedir.

Müstehcen yayın suçu (m. 426), tamamen geleneklerin etkisi ile Ceza Kanunu'na girmiştir ve varlığını siyasal iktidarın baskısı ile devam ettirmektedir. Değişen toplumun kuralları, yeni yorumları, bireysel hak ve özgürlük-

ler, sanat özgürlüğü, düşünce özgürlüğü karşısında çok eleştirilmesine rağmen bugün Ceza Kanunu içerisinde varlığını korumaktadır. Son yıllarda, "Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu"nun yeni biçimi içerisinde kabul edilmesi çok güç, suç ve ceza politikasına çok ters bir uygulama ve kapsam içerisine sokulmuştur. Müstehcen yayın olgusu, bireysel hak ve özgürlükleri, düşünce ve sanat özgürlüğünü yokedici boyutlarda hukuk düzeni içerisinde kendisini "suç" biçimindeki durumu ile devam ettirmektedir.

"Kız ve kadın kaçırma suçu" da insan hak ve özgürlüğünü korumak kadar, gelenekleri de korumak için Ceza Kanunu içine konulmuştur. Bu suçun ağırlığı karşısında eleştirel bir yaklaşımda bulunmak mümkün değildir ama, bu eylem sonucunda yargılanan kişinin evlenebilmesi için kaçırılan kızın anne babasının evliliğe razı olması gerekliliği başlık parasının sürüp gitmesini sağlamakta ve bu durumu devam ettirmektedir. Bu çerçevede, bireysel hak ve özgürlükler açısından kaçırılan küçük kızın evliliğe razı olmasına itibar edilmesine hukuksal sonuçlar bağlamak, başlık parası olgusunu hemen zayıflatabilecektir.

Adam öldürme suçuna ilişkin olarak namusun korunması kavramının, cezayı çok hafifleten bir hal olarak öngörüldüğünü saptayabilmek mümkün bulunmaktadır. TCK. 453. maddedeki "namus için çocuk öldürme", TCK. 462. maddedeki "zina halinde yakalayan kişiye adam öldürmede ceza indirimi" uygulama halleri hep geleneklerin etkisi ile Kanun içine konmuştur.

Bu belirlemeler, Ceza Hukuku içerisinde geleneklerin etkisini ortaya koymaktadır. Bu olgunun tartışmaya açılması, bu konu üzerinde yoğun çalışmalar yapılması, Yasama organına yeni ufuklar açabilecektir.