

## Kadın Mağduriyeti Mağdur Olarak Kadının Hukuksal Konumu<sup>(\*)</sup>

Yasemin Işıktaç

Hukukta mağdur kadın başlığından iki ayrı şeyin anlaşılabilceğini düşünüyorum. İlki, hukuksal anlamda "kadın"ın sije olarak hak sahipliğinin yarattığı bir farklılık olup olmadığına bakmaktır. Bu yaklaşım kısaca kadın hakları başlığı ile ilişkilendirilebilir ve insan hakları içerisinde kadın haklarının yeri tartışmasına götürür. Bu tartışma kısaca "kadın sorunları" olarak isimlendirilmiştir.

İkinci yaklaşım ise toplumun bir üyesi olarak kadının haklarına yapılacak saldırılarda özel olarak karşılaştığı güçlüklerdir. Yani sırf kadın oluşu dolayısıyla bir insanın hukuka aykırılık halinde özel bir güçlükte karşılaşmış karşılaşmadığı tartışmasıdır.

Her iki alanın da titizlikle irdelenmesinde yarar vardır.

İlk tartışma alanı olarak hak sahibi olma açısından kadının konumu "insan" kavramına bağlanarak yapılabilir. İnsana ilişkin tanımlamaları cinsiyetle ilişkilendirdiğimizde kadın-erkek ayrımına ulaşılır. Kadının bir cins olarak insan kavramı ile olan ilişkisi, hak sahibi olarak kadının toplumsal yerinin belirlenmesi açısından merkezi bir önem taşır. Sosyal bilimlerde alanında cinsiyetin iki farklı tanımlanmasına vurgu yapılmaktadır: Biyolojik cinsiyet ve toplumsal cinsiyet (gender)<sup>(1)</sup>. Biyolojik anlamda cin-

siyet, bireylerin fiziksel farklılıklarının, üreme ve cinsel uzuvlarına ilişkin farklılığın nitelendirilmesidir. Toplumsal cinsiyet ise kültürel ve toplumsal kişilik özellikleri üzerinden tanımlanmaz. Örneğin duygusallık, pasiflik ve bağımlılık gibi özellikler daha çok dişil nitelikler sayılırken, cesaret, hırs, saldırganlık ve bağımsızlık eril özellikler olarak gösterilmektedir. Bu tanımlamalar kadın ve erkek rol ve davranışları arasında kültürel ve biyolojik bir temel farklılaşmayı yaratmıştır. Sosyalleşme süreçleri üzerinde yapılan pek çok araştırma bireyin cinsel kimliğini ve rollerini ve bu rollerin gerektirdiği davranış biçimlerinin aile, okul, gelenek ve çevre aracılığıyla öğrendiğini gösterir.

Aslında modernitede de eril kimlikle insan kavramının örtüşmesinin toplumsal cinsiyetin şekillenmesinde açık etkisi vardır. Bu çok feminist yaklaşım erkek ya da kadın oluşun, biyolojik belirleyicilikten çok, zaman ve mekana göre değişen sosyal yapılar içinde inşa edilmiş kategoriler olduğuna vurgu yapmaktadır. Toplumsal yaşamda insan bir bireydir, oysa erkek ben (male-self) evrensel "ben" olmuştur. Kadın ise karşı yöne kayarak sübjektif ve duygusal olarak nitelendirilen "öteki"ne dönüşmüştür. Ötekilik, kadını iç (internal) olmaya ve özel alana kapanmaya zorlamak-

tadır. "Ben" kavramının rasyonalite, objektiflik, otonomi ve bağımsızlık olarak erkeğe atfı toplumsal modeli de ataerkil olanla özdeşleştirmiştir.

Dolayısıyla ortaya çıkan bu "güç"lülük hali tahakküme dönüşür. Oysa kadınlar gücü çok daha farklı bir şekilde nitelendirmektedir; örneğin Hannah Arendt gücü, "insanın uyum içinde hareket edebilme yetisi ya da aynı kaygılara sahip olanların birlikte hareketi olarak tanımlarken gücün dayanışmacı bir nitelendirmesini yapmaktadır"<sup>(2)</sup>. Böyle bir çevrimin kadının baskı araçlarına ulaşmasındaki güçlük nedeniyle dayanışmayı tercih edilişle de açıklanabileceğine dikkat çekelim.

Feminizmin, toplumsal cinsiyetin doğal, değişmez ve biyolojik olduğunu reddedişi öncelikle cinsel rollerin sosyal öğrenme ile oluştuğu fikrine dayanır. Bu teorik tartışmaların dışında, toplumsal anlamda cinsiyet rollerine yüklenen anlam ile hukukun normatif düzenlemesi arasında da farklılıklar olabilir. Örneğin ülkemizde bu durumu görebiliriz. Genel anlamda eşitlikçi bir hukuksal profile rağmen cinsel açıdan kadın mağduriyetleri devam etmektedir. Böyle bir çatışmanın her zaman olumsuz olduğunu düşünmektense ileriye götürücü bir uzlaşma zeminine çevirmeyi tercih etmek daha uygun olacaktır.

Türkiye'de dinsel, seküler, sosyal ve geleneksel normlar toplumsal cinsiyet konusunda farklı mesajlar vermektedir. Örneğin hukuksal açıdan kadının, özgür seyahat hakkı, çalışma hakkı ve kötü muamele eden eşi kovuşturmayla uğratabilme hakkı vardır. Oysa her üç konuda da sosyal alanda aynı mesajlar verilmemektedir. Evli kadının ya da genç

kızın seyahat ve çalışma için izne, özel yaşamını gizli tutması gereğine vurgu yapılmaktadır. Bu anlamda şiddet olan ve erkeğin hakkı olarak görülür çünkü kadın hak etmiştir<sup>(3)</sup>.

Açık toplum olma eğilimi ve hukuksal açıdan eşitliğe ilişkin iç ve dış baskılar, kent yaşamı, kadının çalışma hayatına katılımının giderek artması gibi kriterler toplumsal cinsiyet alanında farklılaşmalara yol açmaktadır ve bu farklılaşmalar kadın lehinedir<sup>(4)</sup>.

Tarihsel gelişim içinde kadın-erkek eşitliği, toplumsal yaşamın temel tartışmalarından biri olma niteliğini günümüzde de halen sürdürmektedir. Gençler olarak "kadın sorunu" başlığı altında toplanan bu konu, kadının toplumsal statüsü, eşit haklara sahip olma, eşit hakların pratik olarak kullanılması ve en geniş anlamıyla kadının kendisini bu dünyada bir varlık olarak ifade edebilmesi için alan yaratabilmesidir. Hukuksal anlamdaki kazanımlar eşitlik dolayısı ile adaletin bir getirisi. Dünya nüfusunun yarısından fazlası kadındır. Bununla birlikte erkekler günümüzde her ne kadar kadını ilke olarak kendilerine eşit sayıyorlarsa da, kadının henüz bütün haklarını eksiksiz ve gerçek anlamda elde ettiğinden söz edilemez. Hukuksal anlamda elde edilmiş haklarla, bu hakların pratik alanda kullanılabilirliği arasında hâlâ çok geniş bir farklılık bulunmaktadır.

### a-"Kadın Sorunu" Olarak Mağduriyet

Kadınların hukuksal açıdan durumları ülkelere ve kültürel çevrelere göre değişmektedir. Ataerkil toplumsal yapı etkisi nedeniyle kadının koca ya da baba vesaleti altında oluşu, yüzyıllar boyunca si-

(\*) Prof. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.  
(1) Türkçe'ye daha çok toplumsal cinsiyet rolleri olarak çevrilmiş olan bu terimden daha çok cinsiyet farklılıklarının toplumsal organizasyonu anlaşılmalıdır. Bu tanım cinsiyet farklılığının sosyal ve kültürel olarak inşa edilmiş bir anlam taşıdığını ifade etmektedir.

(2) Hannah Arendt, *On Violence*, New York, Harcourt, 1969, s. 27 vd.

(3) Nüket Kardam, Yakın Ertürk, "Expanding Gender Accountability: Women's Organizations and the State in Turkey", *International Journal of Organization Theory and Behavior*, 21 volume, 1999, s. 1-2, 7 v. d.

(4) Nüket Kardam, Yakın Ertürk, "Expanding Gender Accountability: Women's Organizations and the State in Turkey", s. 13.

yasal ve hukuksal olarak da devam etmiştir. Kadınların özellikle siyasal haklar ile ilgili uzun ve çetin bir savaşımdan geçtiklerini ve bu mücadelenin halen de devam ettiğini görüyoruz. Özellikle Fransa, İngiltere ve ABD’de başlayan feminist hareketler medeni hakların kazanılmasını bir ölçüde temin edebilmiştir<sup>(5)</sup>. 1789 ile doruk noktasına ulaşan insan hakları kavramı başlangıçta en genel anlamı ile tüm insanların hakları olarak ortaya çıksa da ne yazık ki devrim çocuklarını kadınlardan başlayarak yemiştir. Ancak yine de başta feminist kadın hareketleri olmak üzere hak mücadelesi devam etmiştir. 19 ve 20. yy.larda eşitliğe ilişkin mücadelenin, yaşamın her alanında cinsiyete ilişkin ayrımcılığın kaldırılmasına yöneldiğini görüyoruz.

Hukuk tarafından korunmaya değer menfaat olarak hak, doğrudan hukukun konusunu oluşturmaktadır. İnsanların sadece insan olmak sıfatı ile sahip olduğu özgürlükleri ve olanakları, insanın değerini yani onurunu gösterir. Bu nedenle insan haklarının kaynağı, insanın değer yanından gelmektedir. İnsan hakları evrensel, eskimez, değişmez, üstün ve devredilmez haklardır. 16. yy.’da “kadın insan mıdır?” tartışmasının yapıldığını da düşünecek olursak kadın haklarının insan haklarının önemli bir parçası olacağı açıktır. İnsan hakları kavramının sadece “insan” soyutlaması içinde ele alınması, insan-erkek kavramı ilişkisinde somutlaştığı için ataerkil anlayışın sürdürülmesi ve pekiştirilebilmesinden başka bir işe yaramamak-

tadır. Bu nedenle ayrıca bir kadın sorunu ve kadın hakları tartışmasının yapılması zorunluluğu vardır.

Kadın haklarına ilişkin önemli bir nokta da evrenselci ve kültürel yaklaşımların kavrayışıdır. Evrenselci yaklaşım insan haklarının evrenselliğinden yola çıkmaktadır. Kültürcü yaklaşım ise tüm toplumları kapsayan ortak değerlerin olanaksızlığından yola çıkarak kültürel farklılıklara dayalı haklılaştırılmalara vurgu yapar. Bu ikinci yaklaşımın etkisini örneğin **Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi**’nin (CEDAW 1981) en fazla çekince konulan sözleşmelerden birisi olmasına yol açtığını söyleyebiliriz. Bu da uluslararası kazanımların bile egemen toplum ve kültürel ortamın etkisi ile sınırlandırılabileceğinin açık bir göstergesidir. Kültürel farklılaşma yaklaşımı ise Müslüman kadının hakları, zenci kadının hakları vb. ayrıştırmalarla kadın hakları kavramının en genel anlamda içinin boşaltılmasına yol açacağı için sakıncalı olduğu ileri sürülebilir.

Burada Türk insanları olarak çok büyük bir şansımızdan, Atatürk’ten, söz etmemiz gerekir. Türk kadını ciddi anlamda bir siyasi mücadeleye girmeksizin 1923 hukuk devrimine paralel olarak kadın hakları konusunda çok kısa sayılabilecek bir sürede siyasi hakları elde edebilmiştir. Geleneksel despotik bir idare ve toplum anlayışından, eşit bireyler arasında demokratik bir modelle yönelme konusunda Atatürk’ün gösterdiği yaklaşımın önemine bu vesile ile bir kez daha vurgu yapabiliriz.

(5) Modern feminizmin kökleri Fransız ve Amerikan devrimleriyle birlikte ortaya çıkar. Mary Wollstonecraft devrimin geliştirdiği eşitlik, özgürlük ve kardeşliğin kadınları kapsamadığı düşüncesiyle ünlü **Kadın Haklarının Savunusu** (1792) başlıklı eserini yazar. Teorik anlamdaki bu açılımı, siyasi haklardan başlayarak pratik anlamda kadın haklarının tek tek elde edilebilmesi mücadelesi izlemiştir; eğitime ilişkin haklar, siyasi haklar ve nihayetinde medeni haklar gibi. Liberal feminizm, kültürel feminizm, radikal feminizmin ve post-modern feminizm önemli teorik çalışma alanlarıdır. Konumuzu açacağı için sadece birkaç temel kitap atfı ile yetiniyoruz. İ. Kalan, **Kadın ve Adalet**, Kaynak Yayınları, İstanbul, 1998; C. MacKinnon, “Feminism, Marxism, Method and The State”, **Towards Feminist Jurisprudence: Journal of Women in Culture and Society**, sayı:8, 1983; J. Donovan, **Feminist Teori**, İstanbul, İletişim Yayınları, 1997.

Bugün için çok fazla mücadele vermeden kazanılmış olan bu hak ve özgürlüklerin sanki kolayca elden çıkarılabileceği gibi bir atmosferin bazı çevrelerce yaratılmış olması üzücüdür. Bizler sadece hukuksal anlamda kazanılmış olan hakların peşinde koşmadan önce “insan olarak kadının değeri” konusundaki çağdışı yaklaşımlardan kendimizi kurtarmalıyız ki Atatürk’ün yakaladığı ışığa ulaşma şansımız olsun.

Kadın konusunda en öncelikli konu eğitim konusudur. Bir toplumun sürekli olarak kalkınıp gelişebilmesi ve kendine tanınan hakları bilinçli olarak kullanabilmesi eğitim ve kültür düzeyinin yüksek olması ile ilgilidir. Karma eğitim, okul ortamı, ilk öğretimin zorunlu

oluşu gibi eğitimde eşitlikçi tutum kadın haklarını geliştirmiştir<sup>(6)</sup>.

Siyaset alanında verilen hakları, eğitim ve hukuk alanında verilen hakların bir devamı, kaçınılmaz bir sonucu olarak düşünmemiz gerekir. Kadın-erkek eşitliğinin en somut kanıtıdır bu haklar. 1930 yılından itibaren, belediye seçimlerine katılma, köy ihtiyar heyetine ve muhtarlığına seçme seçilme hakkı kadınlara verilmiştir. En önemli gelişme 5 Aralık 1934 tarihinde, en yüksek karar mercii olan Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne milletvekili seçme ve seçilme hakkının tanınmasıdır. Kadınlarımız o zamandan ya yana birçok ülkelerden daha evvel sahip olduğu bu hakkını kullanmaktadır. Kadın haklarının temeli 1921 tarihli ilk anayasada yer alan

(6) *Başbakanlık Kadın Statüsü Genel Müdürlüğü verileri doğrultusunda günümüze kadar olan kadının haklarındaki gelişime ilişkin bazı başlıkları şu şekilde sıralayabiliriz:*  
-3 Mart 1924: *Tevhid-i Tedrisat Kanunu (Öğretim Birliği) çıkarıldı. Böylece eğitim laikleştirilerek tüm eğitim kurumları Milli Eğitim Bakanlığı’na bağlandı. Kız ve erkekler eşit haklarla eğitim görmeye başladı.*  
-5 Aralık 1934: *Anayasa değişikliği ile kadınlara seçme ve seçilme hakkı tanındı. Türkiye bu hakkı kadınlara tanıyan ilk Avrupa ülkesi oldu.*  
-8 Haziran 1936: *İş Kanunu yürürlüğe girdi. Kadınların çalışma hayatına düzenleme getirildi.*  
-1949: *Yaşlılık sigortasının kadın ve erkekler için eşit esaslara göre düzenlenmesi 5417 sayılı yasa ile sağlandı.*  
-1965: *Gebeliği onleyici araçların satış ve dağıtımının serbest bırakılmasını ve tıbbi zorunluluk halinde kürtaj hakkı tanınmasını düzenleyen Nüfus Planlaması Hakkında Kanun çıkarıldı.*  
-22 Aralık 1966: *Eşit değerde iş için kadın ve erkek işçiler arasında ücret eşitliğini sağlayan 1951 tarihli 100 sayılı İLO sözleşmesi onaylandı.*  
-1985: *Türkiye, Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesini (CEDAW) imzaladı ve sözleşme ertesi yıl yürürlüğe girdi.*  
-1987: *Kadınlar konusuna odaklanmış ilk resmi kurum olan Devlet Planlama Teşkilatı Kadına Yönelik Politikalar Danışma Kurulu kuruldu.*  
-1989: *İstanbul Üniversitesi’nde ilk Kadın Sorunları Araştırma ve Uygulama Merkezi kuruldu. Bugün üniversiteler bünyesinde kurulan bu merkezlerin sayısı yurt çapında 13’e ulaştı.*  
-1994: *Türkiye Kahire’de yapılan Birleşmiş Milletler Nüfus ve Kalkınma Konferansı’na katıldı. Konferansta kadının statüsü ve sağlık ilişkisini vurgulayan “Üreme sağlığı” kavramı üzerinde özellikle duruldu ve kadın sağlığında “büyükölçü” bir yaklaşım benimsendi. Bu yaklaşım doğrultusunda Sağlık Bakanlığı koordinatörlüğünde ilgili kesimlerden sağlanan katkıyla “Kadın Sağlığı ve Aile Planlaması Ulusal Eylem Planı” hazırlandı. 1998 yılında kamuoyuna sunulan Eylem Planı 6 ana çalışma grubu tarafından oluşturuldu. Kadının Statüsü grubunun koordinasyonunu Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü üstlendi.*  
-1995: *Kurulduğundan bu yana, açtığı kadın danışma merkezi ile şiddete uğrayan kadınlara danışmanlık hizmeti veren Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı, ilk kadın sığınağını açtı.*  
-8 Eylül 2000: *Ek İhtiyari Protokol Türkiye tarafından imzalandı. Onay aşaması için Türkiye Büyük Millet Meclisi gündemine alındı. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinin daha etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamak amacıyla Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan Ek İhtiyari Protokol ile Sözleşmenin taraf devletler tarafından ihlali durumunda kişilere ve kişilerin oluşan gruplara başvuru hakkı tanıyan ayrıca uygulama alanı denetlemek üzere Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi (CEDAW) Komitesine yapılacak şikayetleri kabul etme ve inceleme yetkisi tanınmaktadır.*  
-24 Kasım 2000: *Ülkemizde giderek artmakta olan töre cinayetlerine karşı kamuoyu oluşturmak üzere “25 Kasım Kadınlara Karşı Şiddete Hayır Günü” nedeniyle Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü ve Şanlıurfa Valiliği işbirliği ile “Kadına Yönelik Şiddet” konulu bir panel düzenlendi. Panel resmi düzeyde töre cinayetlerine karşı duruşun zeminini oluşturdu.*  
-1 Ocak 2002: *Yeni Türk Medeni Kanunu Yürürlüğe girdi.*

"egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olması" ilkesine dayanmaktadır. Çünkü böylece millet kavramı içerisinde kadın-erkek fark gözetilmeksizin egemenliğin sahibi olarak gösterilmiştir.

Pozitif hukuk anlamındaki kadın hakları kazanımları olarak genel bir sıralama yapacak olursak şu başlıklara özel olarak değinebiliriz:

- Uluslararası belgeler aracılığı ile kadın haklarına ilişkin sözleşmeler
- Anayasal koruma altındaki eşitlik ve ailenin korunmasına ilişkin düzenlemelerle sağlanan eşitsizlikleri önleyici çerçeve

**Medeni hukuk çerçevesindeki kazanımlar:**

- Zorunlu evlenme yasağı
- Evleneceği kişiyi seçme hakkı süreli evlenme (mut'a nikahı) yasağı
- Evlendikten sonra önceki soyadının birlikte kullanılabilmesi olanağı
- Evlilik birliği konutunu birlikte seçme hakkı
- Meslek ve sanatla uğraşmanın eşin iznine tabi olmaması
- Çocuk velayetinin ortak ve eşit haklara bağlı olması
- Nafaka hakkı
- Ailenin ekonomik mal varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüğün yerine getirilmesi için, eşlerin tasarruf yetkisinin sınırlandırılabilmesi
- Edinilmiş mallara katılım rejiminin yasal mal rejimine çevrilmesi
- Aile konutu ile ilgili sağ katan eşin tercih hakkı
- Miras paylaşımında eşitlik

**Ceza hukuku çerçevesindeki kazanımlar:**

- Çeşitli yasalar aracılığı ile ve özellikle yeni Türk Ceza Kanunu aracılığı ile sağlanmış olan kadının yaşama hakkının, güvenliğinin, onurunun, özgürlüğünün ve bedensel bütünlük hakkının ihlali olan şiddete karşı korunması<sup>(7)</sup>

- Töre cinayetlerinin cezalandırılması
- Evlilik içi tecavüzün cezalandırılması
- Ceza hukukuna cinsel anlamdaki suçlarda korunan değerler cinsel özgürlük olarak açıkça belirlenmesi

- Tecavüz sonucu hamilelik söz konusu ise (hamileliğin 20 haftası geçmemiş olması koşuluyla) hastane ortamında kürtaj izni verilmesi

- Hakim ve savcı kararı olmaksızın keyfi bekaret kontrolünün yasaklanması
- Zinaya ilişkin düzenlemelerdeki değişim

- Evlilik içi cinsel suçların işlenebilirliğine ilişkin düzenlemeler

- Kızlık bozma suçuna ilişkin düzenlemenin kaldırılması

- Kadın veya kız kaçırma suçunda yaratılan ayrımın anlamsızlığı nedeniyle kaldırılması (evli-evli olmayan kadın)

- Fuhşa teşvike ilişkin önleyici düzenlemeler

- Cinsel açıdan saldırıya uğrayanın fuhuşla iştiğal etmesinin cezayı hafifletici sebep sayılmasından vazgeçilmesi

- Yeni doğmuş çocuğun öldürülmesine ilişkin hafifletici sebep düzenlemesinin kaldırılması

- Gayri meşru çocuğu terk suçunda ceza indiriminin kalkması

- Evlilik yaşında alt sınırın yasa ile korunması

**İş hukukuna ilişkin kazanımlar:**

- İş ilişkisinde cinsiyet nedeniyle ayırım yasağı

- Cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum ve süt izni kullanımının iş akdinin feshinde geçerli sebep sayılmaması

- Doğum izinlerine ilişkin haklar
- Cinsel tacize uğrayan işçinin akdi fesih hakkı (tazminat ve diğer hizmet sözleşmelerinden doğan haklar saklı kalmak koşuluyla)

- Çalışırken evlendiği takdirde, evlilikten itibaren bir yıl içinde isteğe bağlı olarak kıdem tazminatı olarak işten ayrılma hakkı

- Sosyal güvenliğe ilişkin pozitif ayırmacılıkla kadının haklarının korunması

#### b-Hukuka Aykırılık Açısından Kadın Mağduriyeti

Cinsiyetin hukuka aykırılığın nitelendirilmesinde bir değişken olarak ele alınmasında, kadın ve erkeğin gerek kriminal gerekse sosyal koşullar açısından farklı konumlarda bulunmasının açık et-

kisi vardır. Diğer yandan bu etkiyi, kadın ve erkek suçluluk ve mağduriyet oranlarının farklılığında da görebiliriz.

Suç ilişkisi alanında en genel değerlendirmeler, kadının suçun faili olmada erkeğe oranla daha düşük istatistik değerlerde olduğunu göstermektedir. Suçun işlenebilirliği açısından kadının erkeğe oranla çok daha sınırlı koşullar içinde bulunması, örneğin küçük yaşta evlilik, arkadaş çevresinin darlığı ve sıkı sosyal kontrol ve ev içi ortamı gibi gerekçeler, kadın suçluluğunun az olmasının etkenleri olarak sayılmaktadır. Bu nedenle kadının işlediği suçlarda mağdurun daha çok aile üyeleri olması, erkeğin ise dışa dönük yaşamına bağlı olarak üçüncü kişilere de yönelmesi anlaşılabilir<sup>(8)</sup>.

Adalet istatistiklerinden yansıyan bazı verileri değerlendirdiğimizde işlenen suçun türü açısından yargılanıp mahkum olmuş kişilere baktığımızda şöyle bir tablo ile karşılaşırız;

4.11. Cinsiyet, cürüm ve kabahat türüne göre cezaevine yeni giren hükümlüler, 1970-2003									
		A. Kadın-Female		B. Erkek-Male		Cürüm ve kabahat			
Yıl	Toplam Total	Adam öldürmek Homicide	Dövmek, yaralamak Assault, battery	Kız, kadın ve erkek kaçırmak Kidnapping girls, women and men	Irza geçmek ve sarkıntılık Rape and molesting	Zina Adultery	Hırsızlık Theft (1)		
								1970	A 942 B 54 753
1975	A 598 B 44 649	70 3 431	64 2 909	4 563	2 1 019	97 236	68 4 476		
2000	A 2 781 B 96 188	149 3 308	46 3 658	24 562	9 1 373	- 2	248 6 015		
2001	A 3 250 B 108 987	141 3 285	58 4 069	23 522	17 1 672	- -	267 6 069		
2002	A 2 948 B 96 007	125 2 859	88 6 067	15 566	24 1 834	- -	221 7 294		
2003	A 3 243 B 96 633	137 2 546	98 6 834	11 493	17 1 474	- -	278 7 888		

Kaynak: (DiE) Adalet İstatistikleri, 1970-2003

(7) Bu konu makalenin başlangıç konusundaki tartışma çerçevesinde değerlendirildiği gibi ikinci başlık olarak belirlenen kadın mağduriyeti başlığı altında ayrıca daha detaylı olarak ele alınacaktır.

(8) Şebnem Özkan, "Cinsiyet Rollerini Rol Beklentileri Açısından Yetişkin Suçluluğu", <http://www.turkforensic.org/content/view/full/109/27>, erişim 21.02.2006, a. 1 vd.

Aynı şekilde cinsiyet ve yaş grubu ilişkisi açısından kadınların durumlarını incelediğimizde kadın mahkum oranının yıllara göre artmakta olduğu ve asıl ağırlıklı suç işleme yaşının da 30-39 yaş grubu içinde toplandığını görüyoruz;

4.13. Cinsiyet ve yaş gruplarına göre cezaevine yeni giren hükümlüler, 1970-2003

A. Toplam - Total		B. Kadın - Female		C. Erkek - Male			
		Yaş grubu - Age group					
Yıl	Toplam	11-15	16-18	19-21	22-29	30-39	40-49
Year	Total						
1970	A ..... 55 695	1 082	3 636	4 761	15 458	17 322	8 534
	B ..... 942	38	40	77	212	279	183
	C ..... 54 753	1 044	3 596	4 684	15 246	17 043	8 351
1975	A ..... 45 247	625	1 310	5 404	14 439	11 905	8 377
	B ..... 598	26	15	60	136	141	165
	C ..... 44 649	599	1 295	5 344	14 303	11 764	8 212
2002	A ..... 98 955	92	1 221	5 702	25 944	33 372	21 792
	B ..... 2 948	2	1 191	5 525	25 184	32 462	21 069
	C ..... 96 007	90	30	177	760	910	723
2003	A ..... 99 876	235	2 409	8 589	26 912	31 618	20 278
	B ..... 3 243	6	46	289	836	941	750
	C ..... 96 633	229	2 363	8 300	26 076	30 677	19 528

Ancak bu sonuçların hukuksal değerlendirilmesi kara sayılar nedeniyle buzdağının sadece görünen biçimidir. Örneğin Emniyet Genel Müdürlüğü'nün yaptığı bir araştırmada Türkiye'de kadınların % 97'si aile içi şiddete karşı olduğu halde bunun sadece %41'i şikayetçi olmaktadır. Bir şekilde karakola yansımış olan bu şikayetlerin ise yarısından daha az bir oranı hukuksal takibata konu olmaktadır. Bunun birçok sebebi vardır;

a-Cinsel suçların büyük oranda failin, mağdurun yakını veya yakın çevresinden olması.

b-Tekrarlanan suçlardan olması.

c-Tanık bulunmaması veya ispata ilişkin güçlükler.

d-Mağdurun ispata ilişkin olarak muayene zorluğu ve bunun yaratacağı travmalardan kaçınma isteği.

e-Bakım ilişkisi nedeniyle yakınların cezalandırılmasının mağdura yansması

hallerini önleyici mekanizmaların ve sosyal korumanın olmaması.

Kadınların suçun mağduru olmak açısından yaşadıkları güçlükler ceza hukukunun genel profilindeki değişime paralel olarak azalmaktadır. Çağdaş ceza hukuku yaklaşımı bir cezalandırma hukuku olmaktan çıkmış, bireyin haklarını koruyan, toplumun genel güvenliğini gözetten bir hukuka dönüşmüştür. Asıl köklü değişikliğin cezalandırmanın sebebinde gerçekleştiğini görüyoruz. Ceza hukukunda bir eylemin suç olarak tanımlanmasında "siyasal gücün otoritesi" ya da "failden gelen tehdidin önlenmesi"nin yerini "demokratik düzenin gereği olarak bireyin haklarının ihlal edilmesinin önlenmesi almıştır." Bu açıdan ceza sorumluluğunun konusunu "fail" değil, "hukuksal yararın ihlali" oluşturmaktadır. Artık ceza hukuku "insancıl ceza hukukudur"<sup>(9)</sup>.

(9) Erol Cihan, "Özerk ve Çağdaş Ceza Hukuku Anlayışı", Çetin Özek'e Armağan, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayını, No:32, 2004, s.214. (ss.211-219)

Ceza hukukuna ilişkin özel düzenlemelerin dışında 1982 Anayasasının (2, 5, 10, 11, 12, 13, 17, 19, 38, 42, 60 ve 61) maddeleri ile Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ve 14.01.1998 tarihli 4320, sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun düzenlemeleri de kadın mağduriyetinin giderilmesi açısından özel önem taşımaktadır.

Değerler açısından hukuk-ahlak, hukuk-töre, toplumsal hassasiyet, aile düzeni, çocukların korunması ve cinsel özgürlüğünün korunması arasında bir çatışma olabilir mi? Burada özellikle cinsel suçlar ve cinsellikle ilgili suçlar arasındaki ayrıma dikkat etmek gerekir. İçinde cinsellik olan bir suçun nitelendirilmesinde kadının bir birey olarak ya da eş, kardeş, kız çocuğu ve anne olarak görülmesi bir farklılık yaratabilir.

Mağdur kadının korunmasına ilişkin uluslararası standartlar oluşturulmaya çalışılmaktadır. Bunların en önemlisi Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'dir. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women- CEDAW). Bu sözleşme Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 18.12.1979 ve 34.180 sayılı kararı ile kabul edilmiştir. 14.10.1985 tarihinde Türkiye'de yürürlüğe giren sözleşme, sözleşmeye taraf devletleri, özellikle sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda kadın-erkek eşitliğini sağlayacak önlemleri alma ödeviyle yükümlü kılmıştır. Bunun temini için öncelikle hukuk alanındaki ayrımcılıklardan başlayarak bu yükümlülük yerine getirilecektir. Sözleşme, Avrupa Birliği Hukuku ile de paralellik içerdiği için olumlu anlamdaki ve kısa sürede pek

çok yasal değişiklik yapılabilmiştir. Hem Ceza Hukuku hem de Özel Hukuk açısından önemli birçok hükmü içeren 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'u da bu anlamda anmak gerekir. Ancak bu yasanın sosyal gerçekliklerle ilişki açısından iyi niyetle korunmasına rağmen fiili başarı açısından tartışıldığına da görüyoruz<sup>(10)</sup>.

Ceza hukukunda özel olarak suç mağduru olma açısından kadının iki yönden korunduğunu görüyoruz:

a) Cinsel suçun mağduru olmak açısından

b) Aile içi şiddet mağduru olmak açısından

#### a) Cinsel Suçların Mağduru Olmak Açısından

Cinsel suç, "bir başkası üzerinde zorlayıcı" bedensel ya da psikolojik etki kurarak cinsel amaçlı ya da cinsel yöntem içeren davranışların gerçekleştirilmesi olarak tanımlanabilir.

Cinsellikle ilgili suçlar ise, "cinsel eylemin ya da cinsel hazzı gerçekleştirme yönteminin etik dışı olması nedeniyle cezalandırmaya konu olmasıdır". Bu anlamda ensest, eşcinsellik, pornografi, fahişelik vb. gibi eylemleri sayabiliriz.

Türk hukuku açısından bir önceki ceza kanununa bakıldığında, yasanın sekizinci babında umumi adap ve aile nizamını aleyhine cürümler başlığı ile dokuzuncu babında düzenlenmiş bulunan şahıslara karşı cürümler irdelendiğinde, kadın mağduriyetinin çok da hesaba katılmamış olduğu anlaşılmaktadır. Sekizinci babda düzenlenmiş olan ırza geçme, ırza tasaddi, sarkıntılık, kaçırma, fuhşa ilişkin suçlar ve nesep cürümleri düzenlenmiştir. Bu bölümün başlığının genel ahlak ve aile düzeni olarak belir-

(10) Mehmet Ali Uçar, Aile İçi Şiddet ve Ailenin Korunması Yasası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s.192 vd.

lenmesi bile anlayışı yansıtmaması açısından ilginçtir<sup>(11)</sup>. Korunması gereken yarar olarak bireyin özgürlüğü ya da daha özgün anlamı ile bireyin cinsel özgürlüğü belirlenmemiştir. Bu yaklaşımın yeni ceza yasasında terkedildiğini ve konunun özgürlük açısından ele alındığını görüyoruz. Gerek bir önceki ceza kanunu gerekse yeni ceza kanunu incelediğimde kadın açısından bir cinsiyet ayrımcılığının yapılmadığını söyleyebiliriz. Ancak genel olarak toplumumuzda hakim olan erkek egemen yaklaşımın bir yansıması olarak kadının birey oluşu ile ilgili bir sorunun varlığını da saptamak gerekir. Cinsel suçlar ve aile düzenine karşı suçlar konusunda öğretilerdeki yeni eğilimin, bu alanda ayıp, günah, genel ahlak ya da cinsel ahlak gibi değerlerin korunması gibi kriterlerle ahlakın hukuk aracılığıyla korunabileceğini sanmanın bir yanılgı olduğu sonucuna ulaşılmıştır<sup>(12)</sup>.

Kadına karşı şiddet tüm dünyada yaygındır. Kadınlara karşı şiddet fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik istismarı içerir. Kadının toplumdaki edilgen statüsüne bağlı olarak ortaya çıkan bu mağduriyet cinsiyete dayalı şiddet olarak isimlendirilir. Aslında kadına karşı şiddet, dünyada yaygın bir insan hakları istismarı olarak nitelendirilmiştir.

Suçun temel şekline ilişkin maddi unsur, kişinin vücudu üzerinde gerçekleştirilen, cinsel arzuları tatmin amacına yönelik ve fakat cinsel ilişkiye varmayan cinsel davranışlardır. Cinsel saldırı suçunun özelliği, bu suçu oluşturan fiillerin mağdurun iradesi dışında gerçekleşmesidir. Bunun için mağdura karşı cebir, tehdit ve hile kullanılabilirdiği gibi bilincin kapalı olmasından yararlanma şeklinde de suç işlenebilir. TCK102/4. mad-

deye göre ise bu suçun işlenmesi sırasında mağdurun direncinin kırılmasını sağlayarak ölçünün ötesinde cebir kullanılması durumunda, ayrıca kasten yaralama suçu da oluşacaktır.

Yeni yürürlüğe giren Türk Ceza Kanunuyla yasa koyucu geleneksel birçok sorunu aşmak için çoğu kez cinsel suçları töre ve namus değerleri alanından çıkartarak kişinin özgürlüğü alanına taşınması yolunu benimsemiştir. Bunu dilsel tercihleri ile de göstermektedir. Örneğin "ırza geçme" suçu "cinsel saldırı" suçu olarak isimlendirilmiştir. Bu tutumun özgürlüklere ilişkin uluslararası gelişmelerle paralel olduğunu da söyleyebiliriz. Özgürlüğün bir değer olarak öne çıkması ile geleneksel erkek egemen toplum yapısı ve kadının erkek cinsiyeti açısından tanımlanmasına ilişkin sorunlar da aşılabilecektir. Özellikle cinsel suçlar alanında mağdurun cinsiyetinin önemi AIDS gibi tehlikeler ve işleniş tarzları açısından önemsizleşmektedir. Bu nedenle yeni yasada cinsel saldırı suçunun cinsiyet tartışmasına girmeksizin vücuda organ ve sair cisim sokulması şeklinde alan genişletici bir tercih yapmıştır. Ek olarak bağımsız bir cinsel taciz suçu alanı oluşturulmuştur. Cinsel taciz, ırza geçme ve tasaddi boyutuna varmayan ciddi rahatsız edici davranışları içerebilecek ve mağdurların daha geniş olarak korunmasını sağlamak amacına yönelmiştir. Aynı amacın gerçekleştirilmesi doğrultusunda cezaların ağırlaştırılması ve suçun niteliğine göre çeşitlenmesini de sayabiliriz.

İçinde cinsellik olan bir suçun nitelendirilmesinde kadının bir birey olarak ya da eş, kardeş, kız çocuğu ve anne olarak

görülmesi bir farklılık yaratabilir. Cinsel şiddet, cinselliğin bir tehdit, sindirme ve kontrol etme aracı olarak kullanılmasıdır. Yeni Ceza Yasamız 102. maddesinde "cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal eden kişi, mağdurun şikayeti üzerine iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" hükmü ile bu eylemi düzenleme alanına almıştır. Cinsiyet açısından bu düzenleme kadın-erkek ayrımı yapmamaktadır. Ancak cinsel açıdan mağduriyetin ortaya çıkmasında kadınların daha fazla zarar gördüğü istatistiksel bir durumdur. Kadın Dayanışma Vakfı tarafından yapılan bir araştırma, kadınların %20'sinden fazlasının bu açıdan zorlandığını göstermektedir<sup>(13)</sup>. Cinsel saldırı suçunun temel şekli olarak yasada düzenlenmiş olan bu hükümde mağdurların büyük çoğunluğunu kadınlar oluşturmaktadır.

Daha önce ırza tasaddi olarak düzenlenmiş olan cinsel saldırı suçu, cinsel ilişkiye varmayan cinsel davranışları kapsar. Kovuşturulması şikayete bağlıdır. Suçun nitelikli hali 102/2. maddede düzenlenmiştir. Bu nitelikli hal cinsel saldırı suçudur. Evlilik içinde de gerçekleşirse özel düzenlemeye tabidir. Mağdur eşin şikayetine bağlı olarak takip edilir.

Cinsel taciz suçu ise 103. maddede düzenlenmiştir. Cinsel taciz, kişinin vücut dokunulmazlığının çiğnenmesidir. Cinsel taciz suçunun hem mağduru hem de faili kadın ve erkek olabilir. Ancak istatistikler bu suçun mağduru olan kadın sayısının yüksekliğini göstermektedir. Cinsel taciz suçunun manevi unsuru genel suç işleme kastıdır. Şikayete bağlı olarak kovuşturulur.

## b) Aile İçi Şiddetin Mağduru Olmak Açısından

Kadın mağduriyetinin aile içi şiddet ile ilişkisi açıktır. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığınca yapılan bir araştırmaya göre<sup>(14)</sup> şiddet davranışı vakıalarının %99'u kadınlara ve çocuklara yönelmektedir. Aile toplumun temeli ise, aile içi şiddetin hem toplum açısından ve hem de kadına yönelik şiddet açısından özel olarak ele alınması gerekir. En genel anlamı ile kadına yönelik şiddetin Pekin Deklarasyonu'nda özel olarak şu şekilde tanımlandığını görüyoruz; "kadının fiziksel, cinsel veya psikolojik zarar görmesi veya zararın muhtemel olması halleri ile baskı veya özgürlüğün kısıtlanmasına yönelik her türlü davranış ister toplum önünde ister özel yaşamında ortaya çıkmış olsun kadına karşı şiddettir."<sup>(15)</sup> Aile içi şiddette söz konusu olan şiddetin özel yaşamda ortaya çıkmasıdır.

Aileyi, sağlıklı bir toplum oluşturmaya vazgeçilmez bir koşulu sayacaksak bu olumsuzluğun azaltılması için gereği yapılmalıdır. En yaygın şekli ile aile içi şiddet eşler arasında erkeğin kadına şiddet uygulaması, anne ve babaların çocuklarına karşı yönelttikleri şiddet olarak ortaya çıkar. Bunun dışında çocukların anne-babalarına veya büyükanne-büyükbabalarına uyguladıkları şiddet ve kadının kocasına karşı uyguladığı şiddet de aile içi şiddettir. Şiddet uygulayanların çok büyük bir kısmı erkek eşler.

Aynı zamanda şuna da dikkat çekmek gerekir. Aile içi şiddet, sadece aile içi dinamiklerden değil toplumun hukuksal, ekonomik, geleneksel, siyasi ve eğitim yapısı içinde kadını ayrıştıran ve

(11) Nur Centel, "Cinsel Suç Mağduru Kadının Korunması", Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul, 1997, s.61.

(12) Yener Ünver, "Özellikle Cinsel Suçlar Alanında Olmak Üzere, Kadınlara İlgili Ceza Hukuku Normlarındaki Değişim ve Türkiye'deki Durum", Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı, İstanbul, Beta, 2001, s.294 vd. (ss.293-350)

(13) Kadın Dayanışma Vakfı, Şiddete Uğrayan Kadınlara Yasal Haklar, Fırsatlar ve Bunları Kullanma Amaçlı Bilgilendirme/Bilinçlendirme Projesi, Ankara, 1996.

(14) TC Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, 2. Bastı, 2000, Ankara, s. 139.

(15) Dördüncü Dünya Kadın Konferansı, 4-15 Eylül 1995 tarihinde Pekin'de toplanmış ve Pekin Deklarasyonu ve Eylem Platformu kabul edilmiştir. <http://www.die.gov.tr/tkba/u-sözleşmeler.htm> çevrimiçi 21.02.2006

lenmesi bile anlayışı yansıtması açısından ilginçtir<sup>(11)</sup>. Korunması gereken yarar olarak bireyin özgürlüğü ya da daha özgün anlamı ile bireyin cinsel özgürlüğü belirlenmemiştir. Bu yaklaşımın yeni ceza yasasında terkedildiğini ve konunun özgürlük açısından ele alındığını görüyoruz. Gerek bir önceki ceza kanunu gerekse yeni ceza kanunu incelediğimde kadın açısından bir cinsiyet ayrımcılığının yapılmadığını söyleyebiliriz. Ancak genel olarak toplumumuzda hakim olan erkek egemen yaklaşımın bir yansıması olarak kadının birey oluşu ile ilgili bir sorunun varlığını da saptamak gerekir. Cinsel suçlar ve aile düzenine karşı suçlar konusunda öğretilerdeki yeni eğilimin, bu alanda ayıp, günah, genel ahlak ya da cinsel ahlak gibi değerlerin korunması gibi kriterlerle ahlakın hukuk aracılığıyla korunabileceğini sanmanın bir yanlığı olduğu sonucuna ulaşılmıştır<sup>(12)</sup>.

Kadına karşı şiddet tüm dünyada yaygındır. Kadınlara karşı şiddet fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik istismarı içerir. Kadının toplumdaki edilgen statüsüne bağlı olarak ortaya çıkan bu mağduriyet cinsiyete dayalı şiddet olarak isimlendirilir. Aslında kadına karşı şiddet, dünyada yaygın bir insan hakları istismarı olarak nitelendirilmiştir.

Suçun temel şekline ilişkin maddi unsur, kişinin vücudu üzerinde gerçekleştirilen, cinsel arzuları tatmin amacına yönelik ve fakat cinsel ilişkiye varmayan cinsel davranışlardır. Cinsel saldırı suçunun özelliği, bu suçu oluşturan fiillerin mağdurun iradesi dışında gerçekleşmesidir. Bunun için mağdura karşı cebir, tehdit ve hile kullanılabilmesi gibi bilincin kapalı olmasından yararlanma şeklinde de suç işlenebilir. TCK102/4. mad-

deye göre ise bu suçun işlenmesi sırasında mağdurun direncinin kırılmasını sağlayarak ölçünün ötesinde cebir kullanılması durumunda, ayrıca kasten yaralama suçu da oluşacaktır.

Yeni yürürlüğe giren Türk Ceza Kanunuyla yasa koyucu geleneksel birçok sorunu aşmak için çoğu kez cinsel suçları töre ve namus değerleri alanından çıkartarak kişinin özgürlüğü alanına taşınması yolunu benimsemiştir. Bunu dilsel tercihleri ile de göstermektedir. Örneğin "ırza geçme" suçu "cinsel saldırı" suçu olarak isimlendirilmiştir. Bu tutumun özgürlüklere ilişkin uluslararası gelişmelerle paralel olduğunu da söyleyebiliriz. Özgürlüğün bir değer olarak öne çıkması ile geleneksel erkek egemen toplum yapısı ve kadının erkek cinsiyeti açısından tanımlanmasına ilişkin sorunlar da aşılabilecektir. Özellikle cinsel suçlar alanında mağdurun cinsiyetinin önemi AIDS gibi tehlikeler ve işleniş tarzları açısından önemsizleşmektedir. Bu nedenle yeni yasada cinsel saldırı suçunun cinsiyet tartışmasına girmeksizin vücuda organ ve sair cisim sokulması şeklinde alan genişletici bir tercih yapmıştır. Ek olarak bağımsız bir cinsel taciz suçu alanı oluşturulmuştur. Cinsel taciz, ırza geçme ve tasaddi boyutuna varmayan ciddi rahatsız edici davranışları içerebilecek ve mağdurların daha geniş olarak korunmasını sağlamak amacına yönelmiştir. Aynı amacın gerçekleştirilmesi doğrultusunda cezaların ağırlaştırılması ve suçun niteliğine göre çeşitlenmesini de sayabiliriz.

İçinde cinsellik olan bir suçun nitelendirilmesinde kadının bir birey olarak ya da eş, kardeş, kız çocuğu ve anne olarak

görülmesi bir farklılık yaratabilir. Cinsel şiddet, cinselliğin bir tehdit, sindirme ve kontrol etme aracı olarak kullanılmasıdır. Yeni Ceza Yasamız 102. maddesinde "cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal eden kişi, mağdurun şikayeti üzerine iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" hükmü ile bu eylemi düzenleme alanına almıştır. Cinsiyet açısından bu düzenleme kadın-erkek ayrımı yapmamaktadır. Ancak cinsel açıdan mağduriyetin ortaya çıkmasında kadınların daha fazla zarar gördüğü istatistiksel bir durumdur. Kadın Dayanışma Vakfı tarafından yapılan bir araştırma, kadınların %20'sinden fazlasının bu açıdan zorlandığını göstermektedir<sup>(13)</sup>. Cinsel saldırı suçunun temel şekli olarak yasada düzenlenmiş olan bu hükümde mağdurların büyük çoğunluğunu kadınlar oluşturmaktadır.

Daha önce ırza tasaddi olarak düzenlenmiş olan cinsel saldırı suçu, cinsel ilişkiye varmayan cinsel davranışları kapsar. Kovuşturulması şikayete bağlıdır. Suçun nitelikli hali 102/2. maddede düzenlenmiştir. Bu nitelikli hal cinsel saldırı suçudur. Evlilik içinde de gerçekleşirse özel düzenlemeye tabidir. Mağdur eşin şikayetine bağlı olarak takip edilir.

Cinsel taciz suçu ise 103. maddede düzenlenmiştir. Cinsel taciz, kişinin vücut dokunulmazlığının çiğnenmesidir. Cinsel taciz suçunun hem mağduru hem de faili kadın ve erkek olabilir. Ancak istatistikler bu suçun mağduru olan kadın sayısının yüksekliğini göstermektedir. Cinsel taciz suçunun manevi unsuru genel suç işleme kastıdır. Şikayete bağlı olarak kovuşturulur.

## b) Aile İçi Şiddetin Mağduru Olmak Açısından

Kadın mağduriyetinin aile içi şiddet ile ilişkisi açıktır. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığınca yapılan bir araştırmaya göre<sup>(14)</sup> şiddet davranışı vakıalarının %99'u kadınlara ve çocuklara yönelmektedir. Aile toplumun temeli ise, aile içi şiddetin hem toplum açısından ve hem de kadına yönelik şiddet açısından özel olarak ele alınması gerekir. En genel anlamı ile kadına yönelik şiddetin Pekin Deklarasyonu'nda özel olarak şu şekilde tanımlandığını görüyoruz; "kadının fiziksel, cinsel veya psikolojik zarar görmesi veya zararın muhtemel olması halleri ile baskı veya özgürlüğün kısıtlanmasına yönelik her türlü davranış ister toplum önünde ister özel yaşamında ortaya çıkmış olsun kadına karşı şiddettir."<sup>(15)</sup> Aile içi şiddette söz konusu olan şiddetin özel yaşamda ortaya çıkmasıdır.

Aileyi, sağlıklı bir toplum oluşturmaya vazgeçilmez bir koşulu sayacaksa bu olumsuzluğun azaltılması için gereği yapılmalıdır. En yaygın şekli ile aile içi şiddet eşler arasında erkeğin kadına şiddet uygulaması, anne ve babaların çocuklarına karşı yönelttikleri şiddet olarak ortaya çıkar. Bunun dışında çocukların anne-babalarına veya büyükanne-büyükbabalarına uyguladıkları şiddet ve kadının kocasına karşı uyguladığı şiddet de aile içi şiddettir. Şiddet uygulayanların çok büyük bir kısmı erkek eştir.

Aynı zamanda şuna da dikkat çekmek gerekir. Aile içi şiddet, sadece aile içi dinamiklerden değil toplumun hukuksal, ekonomik, geleneksel, siyasi ve eğitim yapısı içinde kadını ayırıştırarak

(11) Nur Centel, "Cinsel Suç Mağduru Kadının Korunması", Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul, 1997, s.61.  
 (12) Yener Ünver, "Özellikle Cinsel Suçlar Alanında Olmak Üzere, Kadınlara İlgili Ceza Hukuku Normlarındaki Değişim ve Türkiye'deki Durum", Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı, İstanbul, Beta, 2001, s.294 vd. (ss.293-350)

(13) Kadın Dayanışma Vakfı, Şiddete Uğrayan Kadınlara Yasal Haklar, Fırsatlar ve Bunları Kullanma Amaçlı Bilgilendirme/Bilinçlendirme Projesi, Ankara, 1996.

(14) TC Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, 2. Bastı, 2000, Ankara, s. 139.

(15) Dördüncü Dünya Kadın Konferansı, 4-15 Eylül 1995 tarihinde Pekin'de toplanmış ve Pekin Deklarasyonu ve Eylem Platformu kabul edilmiştir. <http://www.die.gov.tr/tkba/sözleşmeler.htm> çevrimiçi 21.02.2006

onu erkeğe bağımlı kılan mekanizmalardan da kaynaklanmaktadır.

Geleneksel anlamda aile içi şiddet konusunun "özel hayatın mahremiyeti" içinde değerlendirilmesi, hatta şiddetin gerekliliğine vurgu da bu alanın karanlık kalmasına neden olmaktadır.

Hemen hemen tüm toplumlarda şiddetin öğrenme yolu ile aktarılması ve eşitlik bilincinin kurulamamış olması nedenleriyle kadına karşı şiddet olgusu ile karşılaşırız. Aslında kadına karşı şiddetin her türünün kadının sosyal statüsü ile çok yakın ilişkisi vardır ve kadının statüsüne ilişkin değişiklik ancak çok uzun vadede eğitimle gerçekleştirilebilir. Bu nedenle eğitimle ilgili gerekli girişimlerin yapılması konusuna ciddiyetle devam etmekle birlikte hukuksal açıdan kadının korunmasına ilişkin her türlü önlemin alınması için siyasi girişimlerin yapılması gerekir. Ülkemizde anayasal anlamda eşitliğe ilişkin genel tanımlama Medeni Yasa, Ceza Yasası ve özel olarak 4320 sayılı Ailenin Korunması Yasası bu konuyu düzenlemektedir. Ailenin Korunmasına Dair Kanun yeni bir suç tipi yaratmıştır. Bu suç tipi Ailenin Korunmasına Dair Kanun'a muhalefet suçudur. Yasa eş, çocuk veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinin yaşamı, vücut varlığı, haysiyet ve hürriyetleri gibi kişisel haklarını ve mal varlığına ilişkin haklarını korumak amacını güder.

Tüm bu gerekçeler dikkate alındığında şiddetin özellikle de aile içi şiddetin toplumsal yapının doğal bir parçası olduğu inancı yerleşmiştir. Öyle ki uygulanan şiddetin çok ağır olmaması ve sözlü şiddet hallerinde şiddet marjinalize edilerek yok farzedilmektedir<sup>(16)</sup>.

#### KAYNAKÇA

Arendt, Hannah: *On Violence*, New York, Hartcourt, 1969.

Centel, Nur: "Cinsel Suç Mağduru Kadının Korunması", **Kenan Tunçomağ'a Armağan**, İstanbul, 1997.

Cihan, Erol: "Özerk ve Çağdaş Ceza Hukuku Anlayışı", **Çetin Özek'e Armağan**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayını, No:32, 2004, ss.211-219.

Donovan, J.: *Feminist Theory*, İstanbul, İletişim Yayınları, 1997.

Kadın Dayanışma Vakfı, **Şiddete Uğrayan Kadınlara Yasal Haklar, Fırsatlar ve Bunları Kullanma Amaçlı Bilgilendirme/Bilinçlendirme Projesi**, Ankara, 1996.

Kalan, İ.: **Kadın ve Adalet**, Kaynak Yayınları, İstanbul, 1998.

Kardam, Nüket; Yakın Ertürk.: "Expanding Gender Accountability: Women's Organizations and the State in Turkey", **International Journal at Organization Theory and Behavior**, Volume:21, 1999.

MacKinnon, C.: "Feminism, Marxism, Method and The State", *Towards Feminist Jurisprudence: Journal of Women in Culture and Society*, Sayı:8, 1983;

Özkan, Şebnem: "Cinsiyet Rollerini Rol Beklentileri Açısından Yetişkin Suçluluğu", <http://www.turkforensic.org/content/view/full/109/27>, erişim 21.02.2006,

TC Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, 2. Bası, Ankara, 2000.

Uçar, Mehmet Ali: **Aile İçi Şiddet ve Ailenin Korunması Yasası**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003.

Ünver, Yener: "Özellikle Cinsel Suçlar Alanında Olmak Üzere, Kadınlarla İlgili Ceza Hukuku Normlarındaki Değişim ve Türkiye'deki Durum", **Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı**, İstanbul, Beta, 2001, s.293-350.

(16) TC Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, s. 159.

## İdeoloji Olarak Hukuk<sup>(\*)</sup>

Kasım Akbaş<sup>(\*\*)</sup>

"Böylesi mahkemelerin bir özelliği de insanı yalnız suçsuz yere değil, nedenini bilmeden mahkum etmek."  
(Franz Kafka, DAVA)

### 1. Giriş

Hukukun ideolojik olup olmadığı tartışması, genelde hukukçuların işi değilmiş gibi görünür. Belki de bu tartışmanın, bağımsız bir hukuksal çalışma alanının varlığının reddi ile sonuçlanacağından korkulur. Bu ve benzeri konu başlıkları genelde, kelimelerin olumsuz anlamlarıyla "siyasal" ve "spekülatif" görülür.

Bu çalışmada, hukukun ideolojik olmasının ötesinde, hukukun kendisinin bir ideoloji olup olmadığı mesele edilmektedir. Böylece "İdeoloji Olarak Hukuk" başlığının altına doldurulabileceği umulmaktadır.

Hukukun bir ideoloji olup olmadığı, kuşkusuz, ideolojinin ne olduğu ile yakından ilgilidir. Dolayısıyla çalışmanın ilk kısmında, ideoloji kavramına ilişkin bakış açılarına değinilecektir. Nihayetinde ideolojinin, bilinçlilik durumları ile olan ilişkisi saptanmaya çalışılacaktır.

Çalışmanın sonraki kısmında, hukukun nasıl bir bakış açısıyla ideoloji ola-

rak görülebileceği saptanmaya çalışılacaktır. Esasında, Türkiye'de olmasa da, hukukun bir ideoloji olduğuna ilişkin çalışmalar, sayıca bir yekün oluşturacak düzeye gelmiş görünmektedir. Bunda, son zamanlarda hukuka duyulan güvenin azalmasının da etkisi vardır. Eleştirel Hukuk Çalışmaları adıyla bilinen hukuk okulu, son otuz-kırk yıldır, Marx'tan Weber'e kadar uzanan bir yelpaze içerisinde, hukuka ilişkin bu güvensizliği destekleyecek meseleleri kendisine konu edinmektedir. Okulun önemli iddiası, bir hukuk ideolojisinin varlığıdır. Bu çalışma içerisinde, Eleştireller'in görüşlerinden yararlanılacaktır. Eleştireller'in görüşlerini yoğun olarak etkileyen Marksist anlayıştan da, Marksizm'in çeşitli temsilcilerinin konuyu ilgilendirebileceği düşünülen görüşlerine yer verilerek yararlanılacaktır. Bu bağlamda, Marksizm içerisinde iki ayrı kanadı temsil etmekle birlikte, Gramsci'nin "hegemonya" ve Althusser'in "ideolojik aygıt" kavramlarının özel önemi olabileceği kanısındayım.

Hukukun bir ideoloji olduğu iddiasıyla sonuçlanabilecek bir akıl yürütmeyi İskandinav Hukuksal Realizm okulunun görüşlerinden çıkartmak da mümkündür. Özellikle, toplumsal gerçeklik dışında, onu gizlemeye yarayan

(\*) Makalenin yayımından önceki eleştirileri için hocam Yard. Doç. Dr. Ahmet Haluk ATALAY'a teşekkür ederim.

(\*\*) Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.