

*Ülker Gürkan*

### Hukuk Devletinde Kadın Hakları ve Türkiye'deki Uygulaması

Değerli Dinleyiciler;

Sayı Çağılar benim söyleyeceklerim için güzel bir çerçeve çizdiler; çünkü ben de Türkiye'de "kadınlar hukuk devletinin estetiğini yaşıyorlar mı yaşamıyorlar mı; hukuk devletinin üreticileri mi; tüketicileri mi; marginalleri mi; yoksa normal yaşayanları mı" sorularına cevap aramaktayım.

Doktrin hukuk devleti için birçok ölçüt geliştirmiştir. Bunlardan birisi de insan haklarının herkes için gerçekleştirilemesi, güvence altında bulundurulmasıdır. Bunun için de yasalar karşısında ve yasaların uygulanmasında herkese eşit davranılması gerekmektedir. Anayasamız Türkiye Cumhuriyeti'nin bir "sosyal hukuk devleti" olduğunu, cinsiyet ayrimı gözetilmeksızın herkesin yasa önünde eşit bulunduğu, temel hak ve ödevlerin herkese tamindığını açıklamaktadır. Ayrıca T.B.M.M. nin usulüne göre onayladığı uluslararası belgeler (ki en önemlileri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'dir.) gereği Devletimiz, kadınların toplumsal konumlarının iyileştirilmesi, erkekle eşit haklara sahip kılınması, maddi ve manevi varlıklarının insanlık onuruna yaraşı biçimde korunup gelişebilmesi için yeni kurallar konulması, çağın ve ihtiyaçların gerisinde kalanların da değiştirilmesi konularında yükümlülükler üstlenmiştir. Bu nedenle Anayasadan başlayarak başta Türk Medeni Kanunu, Milletvekili Seçimi Kanunu olmak üzere pek çok kanunun gözden geçirilmesi, pek çok hükmün değiştirilmesi gerekmektedir. Ancak konuyu, burada gündemde nedeniyle Medeni Kanun ve Ceza Kanunu ile sınırlayacağım; bunu yaparken de yasa metinleri ile yargı uygulamalarını gözönünde bulunduracağım.

Kadınlardan insanların haklarından yararlanmaları Cumhuriyet dönemine rastlar. Türk Hukuk Devrimi yasal açıdan kadını erkekle, birçok alanda eşit kılmıştır. Ancak Anayasamızın medeni, siyasal, ekonomik ve sosyal haklardan yararlanma yönünden mutlak bir eşitlik getirmesine karşın, Türk Medeni Kanunu ile Türk Ceza Kanununda kadın-erkek eşitliğine aykırı hükümler ve dolaylı yoldan kadınlarımızın insan haklarından yararlanmalarını engelleyen hükümlerle karşılaşmaktadır. İnsan Haklarının ve eşitliğin gerçekleşmesinde yasaların çok büyük etkisi vardır. Ancak sorun yasaların yapılması ile bitmiyor. Bunun yanı sıra yasaların insanlara tanıdığı hak ve özgürlükleri yaşama geçirmek, yasal eşitliğin yanında fiili eşitliği sağlamak da gerekiyor. İşte hukuk devletinden beklenen, bu iki görevi de yerine getirmesidir. Şimdi, Ülkemizde devletin bu görevleri kadınlar yönünden ne denli yerine getirdiğini ele alacağız; kitaplardaki hukuk ile uygulamadaki hukuk, daha doğru bir deyişle normlar düzeyi ile toplumsal yaşam arasında ne denli bir uyum var, onu araştıracağız.

#### *Medeni Hukuk Alanı*

Medeni Kanun bekâr kadın ve erkek için haklar ve yükümlülüklerde tam bir eşitliği öngörür. Ancak bu mutlak eşitlik evlenme ile kadının aleyhine bozulur. Anayasamızın "kanun önünde eşitlik" ilkesinin (md. 10) açık hükmüne rağmen "evlilik birliği" erkeğe üstünlik tanıyan hükümlerle düzenlenmiştir. Medeni Kanun 1920'lerde egemen olan ata-erkil aile anlayışını sürdürerek kocayı çalışıp, kazanmak ve aileyi geçindirmekle yükümlü HFSA/3

### Hukuk Devletinde Kadın Hakları ve Türkiye'deki Uygulaması

kılarken, kariya da kocaya yardımcı olmak ve ev işlerini görmek görevini yüklemiştir. Bu nedenle ailenin başına erkeği geçirmiş, ailenin başkanı yapmıştır (md. 152/1). Bunun doğal sonucu olarak ortak konutu seçmek (md. 152/11), aile birliğini temsil etmek (m.154/1), velâyet hakkının kullanılmasında üstün reye sahip olmak (m.268) kocanın görev ve yetkilerini oluşturmaktadır. Kari ise evlenince kocanın soyadını alacak (m.153/1), kocaya yardımcı olacak, evi yönetecektir (m.153/11). Karının evlilik birliğini temsili evin günlük gereksinimleri ile sınırlıdır (m.155). Kadının kocasının menfaati için üçüncü şahıslarla yapacağı tasarruf işlemleri için sulu yargıcının izni gerekecektir. Yakın zamanlara kadar karının kazanç getiren bir iş ya da sanatla uğraşması bile kocanın iznine bağlı idi (m.159). (anayasanın eşitlik ilkesini (m.10) ve çalışma özgürlüğünü (m.484/19) düzenleyen hükümlerine aykırı düşen bu madde 1991 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir).

Medeni Kanunun kabul edildiği 1926 yıldından bu yana Türk toplumunda çok büyük değişiklikler meydana gelmiştir. Türk kadını sosyal, ekonomik ve kültürel yaşamda önemli bir yer edinmiş, özellikle kentlerde kadının kendi hakkındaki görüşleri değişmiş, eğitim sayesinde kazandığı özgüven ile geleneksel aile yapısını, ata-erkil koca tipini sorgulamağa başlamış; kadın hakları konusunda bilincnerek kanunkoyucuya kadının insan hakları ve insan haklarının temeli olan eşitlik konusunda gereklî değişiklikleri yapmak üzere zorlamağa başlamıştır<sup>(1)</sup>. Bu arada kadınlarımızın büyük bir kısmının başta Medeni Kanun olmak üzere bir çok kanunun kendilerine tanıdığı insan haklarının bilincinde olmadığı, kendilerine tanınan yasal eşitlik, hak ve yetkilerden yararlanamadıkları da açıkça gözlemlenmektedir. 65 milyona dayanan nüfusumuzun %51'ini kadınlar oluşturuyor ve % 50'si kırsal kesimde yaşıyor. Buların %38'i okuma yazma bilmiyor<sup>(2)</sup>, modern eğitim olanaklarından mahrum olarak köhne inanç ve geleneklerin, ata-erkil aile düzeninin ve erkek egoizminin acımasızlığına terkedilmiş durumdalar. Bu nedenler çoğu hukuk düzeninin kendilerine tanıdığı hak ve yetkilerden habersiz, evde, bağıda, tarlada ücretsiz aile işçisi<sup>(3)</sup> statüsünde yaşayıp gidiyor.

Ülkemizde ilköğretim zorunludur, ancak kırsal kesimde kız çocukları ev işlerinde yardımcı olmak ve erken evlenme nedenleri ile ilkokulu erken terkederler. Kırsal

(1) Son zamanlarda bu konuda yapılan araştırma ve bibliyografyaya örnek olarak Türk Sosyal Bilimler Derneği Yayınları arasında yer alan;a) Türk Toplumunda Kadın (Der. N. Abadan-Unat), Ankara 1979

b) Türkiye'de Ailenin Değişimi-Sanat Açılarından İncelemeler, Ankara 1984

c) Türkiye'de Ailenin Değişimi-Toplumbilimsel İncelemeler, Ankara 1984

d) Türkiye'de Ailenin Değişimi-Yasal Açıdan İncelemeler, Ankara 1984

Ayrıca Blz: B.Caporai, Kemalizmde ve Kemalizm Sonrasında Türk Kadını (1919-1970), Ankara 1982; Türkiye'de Kadın Olgusu (Der.N.Arat), İstanbul 1992; Türkiye'de Kadın Olmak (Der.N.Arat), İstanbul 1994; Kadın Bakış Açılarından 1980'ler Türkiye'sinde Kadın (Der.Ş.Tekeli)-İstanbul 1990

(2) Bu oran bazı yörelerde %77'lere çıkmaktadır. Türkiye Kalkınma Vakfı tarafından yapılan "GAP Bölgesinde Kadının Statüsü ve Kalkınma Sürecine Entegre Edilmesi" konulu araştırma, Cumhuriyet 10 Kasım 1994.

(3) Tarımda çalışan %80 dolaylarındaki kadınların %54'ü ücretsiz aile işçi statüsündedir. N.Arat "Türkiye'de Kadınların Çalışma Yaşamında Karşılaştıkları Zorlukların Sosyo-Kültürel Nedenleri", Türkiye'de Kadın Olmak, s.51, 1990'da tarımda çalışan kadınların ortalama %74'ü ve bunların %68'i ücretsiz aile işçi olarak tesbit edilmiştir. Bkz. Turkey-Women in Development, A World Bank Country Study 1991.

Ülker Gürkan

kesimde evlenecek kızın fikri sorulmaz<sup>(4)</sup>, rızasına gerek duyulmaz. Erken evlenme tam anlamıyla bir sorun oluşturur<sup>(5)</sup>. Medeni Kanun erkeğin 17, kadının 15 yaşını tamamladıkça evlenemeyeceğini hükmeye bağlamış, fevkalâde hallerde yargıcı 15 yaşını tamamlamış erkek ile 14 yaşını bitirmiş kadının evlenmesine izin verebileceğini öngörmüştür. Bedensel ve ruhsal gelişmesini tamamlamasına imkân olmayan bu yaşlardaki gençlerin evlenmelerinin yaratacağı sakıncalar ortada iken, fiiliyatta bu yaş sınırlamalarının altında, yaşıları 12-15 arasında değişen kız çocukların<sup>(6)</sup>, yargı iznine gerek duyulmaksızın, imam nikâhi<sup>(7)</sup> ile evlendirdikleri gözlenmektedir. Yargıtay'ın 1976 yılında başlık parasını yasaklamasına, "kişinin dilediği kimse ile evlenmesi, yasanın öngördüğü sınırlar içinde temel hak hürriyetinin bir gereğidir" yolu hükmüne (YILHD 15.11.1976, 1976/4912) karşın kız çocukları, hatta genç kadınlar, başlık parası uğruna<sup>(8)</sup> satılıp gitmektedirler. Medeni Kanun resmi nikâhin yapıldığına ilişkin belgenin ibraz edilmesinden önce dini nikâh yapılamayacağını hükmeye bağladığı halde (m.110) imam nikâhi uygulamaları sürüp gidiyor.

Devlet "Esaretin ve Esire Ticaretinin ve Esarete Benzeyen Kurum ve Uygulamaların Kaldırılmasına İlişkin Ek Sözleşme"yi 1963 yılında onaylamasına karşın bu konuda ilgilsizliğini sürdürüyor. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Kadınlara Karşı Her Türülü Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Sözleşme ile kadın-erkek eşitliğini önleyici yasal ve toplumsal engelleri bertaraf etme yükümlülüğünü üstlenen Devletimiz henüz gereken adımları atmış değil. Gazetelerde, televizyon ekranlarında yaşıları 12-13 arasında değişen kız ve erkek çocukların telli duvaklı düğünlerini, resmi nikâhla evlendiği amcasının kızıyla yetinmeyeip, bu kez karısının kızkardeşini kaçırap imam nikâhi kryan yaman delikanlarının marifetleri sergilениyor, ama devlet görmüyor, resmi merciler ilgilenevmiyor. Baba dayağından bıkan, başlık uğruna satılmaktan kurtulmak için karakollara, adli makamlara sığınan genç kız hatta reşit kadınlar, kendilerini koruma altına alacak yasal hükümlerin işletilmesi yerine, baba ya da kocalarının şefkatli kollarına teslim ediliyorlar. Gerekçe: Sokağa düşmelerini önlemek.

Kentli kadınlara gelince, endüstrileşme, kentleşme, eğitim olanaklarının artması ile

<sup>(4)</sup> Kursal kesimde evliliklerin %57,26'sında eşler ailenin kararı ile evleniyor. Bkz. Türk Aile Yaptısı Araştırması (Başbakanlık DPT Yayıncı) 1993 s.100; Sosyoloji Derneği tarafından yapılan Gecekonduarda Ailelerarası Geleneksel Dayanışmanın Çağdaş Organizasyona Dönüşümü (Ankara 1993) adlı çalışmada evlenmelerde baba ve ailenin evlenmede karar verdiği doğruluyor. Sh.103, Tablo 3.49

<sup>(5)</sup> S.Timur, Türkiye'de Aile Yaptısı, Ankara 1972; K.Ustay; "Erken Evlenme Sorunları" Kadın Sağlığı Sorunları Konferansı, 14 Kasım 1975;

<sup>(6)</sup> GAP yöreni kursal kesimde resmi nikâh %49, imam nikâhi ise %31 dolaylarında olup, kadınların %37'si 15 yaşına ulaşmadan evleniyor. Cumhuriyet 10 Kasım 1994; Türk Aile Yaptısı Araştırması s.40 Tablo 28. P.Benedict: "Hukuk Reformu Açısından Başlık Parası ve Mehr"-Türk Hukuku ve Toplumu Üzerine İncelemeler, Ankara 1974, s.34 "Gecekonduarda" sh.101, Tablo 3.47.

<sup>(7)</sup> S.Timur, age. s.85-86; Türk Aile Yaptısı, s.40, Tablo 28, s.98. Tablo 93

<sup>(8)</sup> GAP araştırmasına göre kursal kesimde başlık parası %70 dolaylarında olup, kursal kesim erkeklerinin %48'i erkek çocuk olmaması ve ilk eşin hastalığı; %52'si ise keyfiyle istediği için ya da sosyo-psikolojik gerekçelerle ikinci eş alıyorlar. Cumhuriyet, 10 Kasım 1994; F.Başaran: "Attitudes Towards Marrying More Than One Wife" (Polygyny)-DTCF Felsefe Araştırmaları Dergisi VI, Ankara 1968; Türk Aile Yaptısı Araştırması, s.99, Tablo 99, s.103, Tablo 100

#### Hukuk Devletinde Kadın Hakları ve Türkiye'deki Uygulaması

paralel olarak aile ve toplumsal yaşamdaki rolleri ve sorunları daha da çoğalmıştır<sup>(9)</sup>. Eğitim olanaklarından yararlanabilen kadınlar her alanda başarı göstermektedir. 1970'lardan bu yana da geleneksel olarak erkeklerle özgü diye nitelenen işlerde, örneğin girişimci, yöneticilik, turizm, bankacılık, reklamcılık, sigortacılık, bankerlik gibi alanlarda ayrıca mimarlık, mühendislik, eczacılık, hekimlik ve öğretim üyeliği gibi alanlarda giderek artan oranda yer almaktır<sup>(10)</sup>, sanat dallarında ülke ve dünya çapında adlarını duyurmaktadırlar. Tüm bu kadınlar örgütleniyor, Medeni Kanunda değişiklik yapılmasını, evlilik birlliğini eşitlige dayalı çağdaş bir yaşam ortaklığını dönüştürecek yeni hükümlerin getirilmesini istiyorlar. Fiilen kullanmakta oldukları genç kızlık soyadlarını koca soyadı ile birlikte kullanmak istiyorlar. Medeni Kanunun "kişiliğe sıkı sıkıya bağlı" olduğu isim hakkı evlenen kadınlar için neden söz konusu olmasın? "Aile başkanı" kavramına, modern aile anlayışında başkanlığa gerek bulunmadığını, eşlerin her türlü sorumluluğu birlikte yüklenmeleri gerektiğini belirterek karşı çıkyorlar. Aile başkanlığı ailenin geçimine katılmak, çocukların bakımı ve eğitimi ile ilgilenmek anlamına geliyorsa, çalışan kentli kadınların çoğunuğu fiilen evin başkanlığını yürütmüyorumlar mı? Aile bir şirket mi ki başkana ihtiyacı olsun? Mutlu bir aile kendi hukuk kurallarını kendi yaratır ailedir<sup>(11)</sup>. Bırakalım aileyi kari ve koca birlikte yönetsinler, velâyet hakkını ortaklaşa kullansınlar, kısacası haklarda ve sorumluluklarda eşit olsunlar.

Ne yazık ki, ülkenin yarıdan fazlasını ilgilendiren bu konulara karşı Devlet gereken duyarlılığı göstermiyor. Her ne kadar 1951 yılından başlayarak Medeni Kanunda gerekli değişikliklerin yapılması konusunda komisyonlar oluşturuluyor ise de, bunların hazırladıkları raporlar, tasarılar Adalet Bakanlığının raflarında tozlanmağa terkediliyor<sup>(12)</sup>.

Uygulamaya gelince, özellikle Yargıtay, kadın-erkek eşitliğini çağdaş bir anlayışla yaşama geçirirken; son zamanlarda verilen bazı mahkeme kararları düşündürücü ve hukuk devleti uygulamaları ile bağıdışız nitelik göstermektedir. Medeni Kanun genel ve özel nedenlerin varlığı halinde eşlerle boşanma hakkını eşit olarak kabul etmiştir. Ancak Çankırı Asliye Mahkemesi 1985 yılında verdiği bir kararda kocası tarafından dövlâtip sövüldüğü sabit olduğu halde, şahsiyet hakları ağır ihlâle maruz kalan kadının açtığı boşanma davasını, evlilik birlüğünün sürmesinin çocukların menfaatine daha uygun düşeceğini görüşünden hareketle ve "karının sırtına sopasız, karnını sıpasız" bırakma halk deyişine de değinerek reddettiştir. Mazıdağı Asliye Hukuk Mahkemesi ise 1987'de verdiği bir kararda açıkça karının kocasının zinasına gözyumması gereğini savunuyor. Olayda başka bir kadın ile ilişki kuran ve bu ilişkiden üç erkek çocuk sahibi olan koca, bu nedenle kendisini terk eden karısının eve dönmesi konusundaki davetine uymaması üzerine boşanma davası açmış, yargı da kocanın ilişkisini "çevrenin sosyal özellikleri itibarıyle halkın arasında bu tür davranışların yaygın olduğu" gereklisi ile haklı bularak boşanmaya hükmetmiştir. 1985 yılında bir başka olayda koca karısının zina yaptığı iddiasıyla ceza davası açıyor; ceza mahkemesi ise kararında "böyle bir olayın vaki

<sup>(9)</sup> Ü.Gürkan: "Medeni Kanun Eleştirileri" Karının İktisaden Korunması, A.Ü.H.F. 1973, CXXX, s.1-4, s.321 v.d.

<sup>(10)</sup> N.Arat (1994): agm. s.51

<sup>(11)</sup> G.Boehmer, Einführung in das Bürgerliche Recht, Tübingen 1954, s.94

<sup>(12)</sup> Bkz.B.Öztan: "Medeni Kanunun 134. Maddesi"-Tandoğan'a Armağan, Ankara 1997 s.116-117

olmadığını, sıkâyet ve ihbarın sîrf bir tertipten ibaret bulunduğu"nu vurguluyor. Koca bu kez Asliye hukuk mahkemesinde boşanma davası açıyor ve yargıcı suçun sübûta ermediği konusundaki ceza mahkemesinin kararını hiçe sayarak ve kendince deliller toplayarak boşanmaya hükmediyor. İnsan haklarını açıkça ihlâl eden, kadın erkek eşitliğini açıkça çiğnayan bu kararlar Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından bozulmuştur (3.12.1985, 985/10117-10224; 15.6.1987, 4675/5191; 30.6.1986, 6295/6584).

Medeni Kanunda eleştirilen önemli konulardan bir diğeri de boşanma ile kanuni mal rejimi arasındaki dengesizliktir. Medeni Kanunun tümüyle gözden geçirilip, günün ihtiyaçlarına cevap verecek duruma getirilmesinin tartışıldığı günlerde, kanunkoyucu 1988 yılında yıldırım hızı ile boşanmaya ilişkin yeni bir düzenleme getirdi ve boşanmayı kolaylaştırdı. MK. 134'e eklenen bir fikra ile boşanma sebeplerinden herhangi birile açılmış olan davanın mahkemece reddedilmesi ve bu kararın kesinleşmesinden başlayarak geçen üç yıl boyunca müsterek hayat yeniden kurulamamışsa, yargıç eşlerden birinin talebi üzerine boşanmaya hükmetmekle yükümlü kılınmıştır. Yargıcın eş ya da çocukların yönünden takdir hakkını tümüyle reddeden bu eşi görülmemiş boşanma türü, bir anlamda kocaya şeriat hukuku tarafından tanınan mutlak boşanma hakkını aklâ getirmektedir.

Öte yandan kanuni mal rejimi "mal ayrılığı" olarak korunduğu ve ülkemizdeki evliliklerin hemen tümünde bu rejim geçerli bulunduğu için, Türkiye'nin sosyo-ekonomik koşulları bakımından boşanmanın bu denli kolaylaştırılması kadınların aleyhine bir durum yaratmıştır. Bilindiği gibi Medeni Kanun kadın evişleri görmekle yükümlü kılmış ve yakın zamanlara kadar ücret getiren bir işte çalışmasını da kocanın iznine bağlı tutmuştu. Öte yandan toplumumuz da kız çocukların eğitimine önem vermez, kadınların dışında çalışmasını hoşgörmez<sup>(13)</sup>. Ev kadını diye nitelendirilen kadınların bitmez tükenmez evişlerine harcadıkları emek ekonomik bir değer olarak hesaba katılmaz; tarım ve turizm sektöründe çalışan kadınlar "ücretsiz aile işçisi" statüsünde olup ücrette hak kazanmazlar. Ancak çalışmalarının yarattığı değerler ve ücretli işlerde çalışan kadınların kazançları bile ata-erkil aile döneminin etkisiyle erkeğin olur. Faturalar, tapular hep erkeğin adınadır. Boşanma gerçekleşince de "mal ayrılığı" rejimi gereği, kadın alıntılarının karşılığını alamadan çekip gitmek zorunda kalır<sup>(14)</sup>. Ülkemizde kadınların boşanmamakta direnmelerinin nedeni işte burada yatkınlık. Ailenin, toplumun eğitimini önemsemediği, kocanın dışında çalışmasına izin vermediği kadınların çoğu kocaları tarafından orta yaşlarda ve çocuklar ile terkedilirler. Eğitsimsizlikleri, işe ara vermeleri ya da geçkin yaşıları nedeniyle bu kadınlar ne yapacaklardır? Toplumun kadını mahkum ettiği geleneksel roller değişmeden, mal rejimi çağdaş kılınmadan boşanmanın bu denli kolaylaştırılması hangi hukuk devleti anlayışı ile bağdaşır?

#### Ceza Hukuku Alanı

Kanunkoyucu, Medeni Kanunda boşanma nedeni olarak kabul ettiği "zina"yı Ceza Kanununda "aile düzenine karşı işlenmiş suç" sayarak cezalandırır. Bunu yaparken de hiç bir hukuk devletinde görülmemiş cinsiyetçi bir ayrımcılık yaparak kadının ve erkeğin

<sup>(13)</sup> TÜSİAD'ın "Türk Toplumunun Değer Yargıları" adlı araştırması, s.34.N.Arıt nk. agm.s.48; Ayrıca Türk Aile Yaptısı Araştırması s.128, Tablo 128, s.130, Tablo 130; Gecekondularda, s.242 Tablo 5.30

<sup>(14)</sup> Ayrintılı bilgi için Ü. Gürkan, agm.

zinasını öğeleri yönünden farklı ve kadın aleyhine olarak düzenler.

Ceza Kanununa göre evli kadın zinası için başka bir erkek ile bir kez cinsel ilişkide bulunması yeterlidir (m.440). Kocanın zina suçunun sabit olması için ise, bir çok koşul getirilmiştir: a) Evli erkeğin bekâr bir kadın ile b) karısı ile birlikte oturduğu evde ya da herkesçe bilinebilecek bir yerde c) karı koca gibi yaşamak, yanı sürekli cinsel ilişki kurmak şartı aranacaktır (m.441). Erkeğin bekâr bir kadına gelip geçici ya da gizli ilişkiye sürdürmesi (Y.5CD.9.7.1992, 2102/2465) birçok kadınla geçici ilişkiler kurması suç oluşturmaz. Kocasının zinasında teselsül suçun unsuru, sayılırken, kadın bakımından cezayı artırıcı neden olur (CK.m.80). Erkeğin cinsel ilişkide bulunduğu kadın evli ise, suç kocanın zinası olmaktan çıkarak kadın zinasına dönüştürmek ve sıkâyet hakkı evli kadının kocasına ait olmaktadır, aldatılan kadına değil (Y.5CD, 28.12.1989, 48/54/6740).

Bu ayrı düzenlemenin gereklisi ise, kadın zinasının nesebe hile karışmasına yolacması, bunun ise aile düzenini tahrip edeceğini, kocayı şerefsiz ve kamuoyu karşısında gülünç duruma düşürecekidir<sup>(15)</sup>. Öte yandan bazılara göre, erkek yaradılışı itibariyle başkasıyla cinsi münasebette bulunduktan sonra da karısı için duyduğu şefkat ve muhabbeti muhafaza edebilme kudretine sahiptir<sup>(16)</sup>. Kadın erkek eşitliğini bozan bu düzenleme Anayasa Mahkemesine götürülmüş, ancak Mahkeme 28.11.1968 tarih ve 13/56 sayılı kararı ile 441. maddenin Anayasaya aykırı olmadığına hükmetmiştir.

Ceza Kanunu kadının cinsel özgürlüğünü kabul etmez ve aileye bağlar, bu nedenle de erkeklerin kadınlarla (bu arada diğer erkek ve çocuklara) karşı istediği cinsel suçları şahsa karşı değil, zinada olduğu gibi "Genel Adab ve Aile Düzenine Karşı Cürimler" başlığı altında ele alır. Görünen odur ki, burada saldırdıran korunmak istenen insan onuru değil, kamu ve aile düzenidir. Modern hukuk düzenleri bu konuya "Cinsel Özgürlüğe Karşı Suç"lar olarak ele alıp, cinsel yaşamda şiddet kullanmasına ve zorlamaya karşı etkin hükümler getirirken, ülkemizde kadın bedenine, kadın cinselliğine yönelik tecavüz suçları mütecavizden çok kadının cezalandırıldığı bir alan olarak karşımıza çıkıyor. Kadının cinsel özgürlüğüne, bedensel ve ussal bütünlüğüne yönelik en korkunç suçlardan birini oluşturan (m.414) "ırza geçme" suçunun tekemmilü için Yargıtayın getirdiği ölçüt "erkeğin cinsel organını kadının vücuduna normal ya da anormal yolla menisini boşa altacak biçimde kısmen veya tamamen sokmasıdır (5. CD 14.11.1952, 3034/3036; YCGK 4.6.1990, 101/156). Kadının cinsel organına zorla parmak, sopa v.b. sokmak ırza geçme sayılmaz; "ırza tasaddi" olur. Bu suçun oluşması için aranan diğer koşullara gelince: Başta "cürmi kası" yani cinsel birleşme için cebir, şiddet, tehdit kullanılması ve bunun tecavüze uğrayan kadın tarafından kanıtlanması gereklidir. Öte yandan cebir kullanan erkek, mağdurun karşı koymasının ciddiyetine inanmalıdır; aksi takdirde suç olumsuz. Hatta yakın zamana kadar mütecaviz kadına fahişe sanarak tecavüz etmiş ise hafifletici

<sup>(15)</sup> A.P.Gözübüyük: Türk Ceza Kanunu Şerhi, 5.Baskı, s.1042; N. Sensoy, Zina Cürmü, İHFM C.VIII, N.1-2, s.89; Ö.Tosun'a göre bu farklılık karının şehvet hislerini erkeğine hasretmesi sorumluluğunun ihlâl edilmiş olmasından ileri gelmektedir. Ceza Hukuku Bakımından Sunî İlkah, İHFM C.XXV, s.1-4, s.115.

<sup>(16)</sup> Bkz. Sensoy, sh.84

nedenlerden yararlanırdı<sup>(17)</sup> (CK m.438). Kısacası bu karşı koyma son derece ciddi olmalı, zira adli tıp uzmanları mütecavizin yardımcısının olmaması, kuvvetler arasında büyük farklar bulunmaması halinde yetişkin kimselerin ırzına geçilemeyeceği kanaatindadır. Erkeğin cinsel organı kadın bedenine, herhangi bir nedenle tam dühul etmemiş ise suç “ırza tasaddi” adını alır ve cezası azalır. Bu suçun oluşması için kadının bedeni özellikle cinsel organları üzerinde sürekli olarak şehevi amaçla icra edilen içgiriş fiillerin “sürekli olması” da gereklidir. Erkek kadını öpmek (YCGK. 24.12.1990, 343/361), göğüslerini okşamak (YCGK, 12.12.1988, 466/526) gibi bağımsız hareketlerle yetinmişse, bu kez suç “şarkınlık olur ve cezası daha da azalır. Kızlık zarı o denli önemlidir ki, toplumumuzda her önüne gelen makam, yurt, okul müdürleri, yetkileri olmadığı halde genç kızları bekâret muayenesine yollayabilmekte, bu da birçok genç kızın psikolojik bunalıma düşmesine, hatta intihara teşebbüs etmesine neden olmaktadır. Türk toplumu ve hukuk düzeni için “bekâret” çok önemlidir. Her kim onbes yaşını dolduran bir kızı “evlenmek vaadi” ile kandırıp kızlığını bozarsa, benzerine rastlanmayan bir suç işlenmiş olur: “Evlenme sözü vererek kızlık bozma” (CK. m.423). Bu hükmün gereklisi evlenme konusunda bekâretin çok büyük önem taşıması, kızlık zarının bozulması halinde evlenme imkânının yitirilmesidir. Oysa “evlilik kadın için yegâne meşru durumdur. Genel kani da kızlık zarının erkek penisi ile bozulması doğrultusundadır. Burada korunan “kızlık zarı”<sup>(18)</sup> olduğu için, cinsel ilişkiye rağmen kızlık zarı bozulmamış (Y 5 CD 3.12.1992, 3495/38053) ve hamilelik söz konusu değilse ya da hamilelik doğumla değil de sezaryen yöntemiyle sona erdirilmişse kızlık zarı bozulmayacağından sanığın eylemi suç sayılacak ve beraatine karar verilecektir (YCGK. 30.5.1983, 63/261).

Ceza Kanunu kız ve kadın kaçırma suçunun “evlenme maksadı” ile işlenmesi halinde, kadının iradesine önem vermeyerek, cezanın indirilmesini öngörür (m.433). Ancak bazı mahkemelerin evlenme ehliyetine sahip olmayan kızların evlenme amacıyla kaçırılmasında bile ceza indirimine gitmekte oldukları sıkça gözlenmektedir. Neyse ki bu tür kararlar Yargıtay tarafından bozulmaktadır (5CD. 6.10.1993, 3049/35/24; 5CD.24.2.1993, 398/747).

Ceza Kanununa göre kaçırma, alikoyma, ırza geçme ya da tasaddide bulunma suçlarında birden çok sanığın bulunması ve mağdurenin bunlardan biri ile evlenmesi halinde, suça katılan diğer failler hakkında davanın düşmesi ve ceza verilmemesi gerekmektedir (m.434). Bu maddenin amacı mağdurenin elem ve üzüntüsünü gidermek, onu korumak ve sanıklardan birisi ile evlenmesini kolaylaştmak (Y 5CD, 30.11.1993, 4020/4289) olarak ifade edilmekte ise de, diğer sanıklara ceza verilmemesi, hatta yargılama giderlerinin yükletilememesi bir hayli düşündürür.

Adam öldürme, müessir fiil suçlarının, zina veya gayrimeşru cinsel ilişkiye halinde yakalanan bazı yakın akrabalar aleyhine işlenmiş olmasını cezayı hafifleten (sekizde bir

<sup>(17)</sup> İnsan haklarına bu denli aykırı olan ve şiddetli tartışma ve kampanyalara neden olan bu madde ne yazık ki 1963 yılında “cinsiyet yasa önünde eşitliği engelleyen bir neden değildir” (25.10.1963, 148/256) diyen Anayasa Mahkemesinin, 12.1.1989 tarihinde verdiği kararla Anayasa’ya aykırı bulunmuştur. Ancak 29.11.1990 tarihinde yürürlüğe giren 3679 sayılı kanun ile bu hükmün yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>(18)</sup> Burada “cezalandırılan eylem cinsel ilişkide bulunmak olmayıp kızlık bozmadır” S.Bakıcı: “Evlenme Sözü Vererek Kızlık Bozma Suçu ve Unsurları”, ABD 1985/1, s.38

oranında) neden sayan Ceza Kanununun 462. maddesi de kadınların açıkça alehinedir. Örneğin kızkardeşini zina ya da gayrimeşru cinsel ilişki halinde yakalayıp öldüren ya da müessir fiilde bulunan erkek kardeşin cezası azaltılırken, böyle durumlarda aynı davranışta bulunan kızkardeşin cezası azaltılmamaktadır. Burada korunan ister aile şerifi ister ağır tahrik olsun, kız ve erkek kardeş arasında böyle bir ayrılmak haklı sayılaz.

Aile içi şiddet kadınlar için son derece önemli bir sorun olduğu halde ne kanun koyucu ne de yargı organları konuya ciddiyetle yaklaşmıyorlar. Son yapılan araştırmalar her düzeydeki kadının kocası tarafından, çoğu kez tehlikeli boyutlara varan biçimde şiddete maruz kaldığını ortaya koymaktadır<sup>(19)</sup>. Dayak ve müessir fiil kadınların maruz kaldıkları tecavüz olaylarının en yaygınlığı halde, “aile efrادına pek fena muamele etmek” suçu sayılmış ve 30 aya varan bir ceza öngörülmüştür (CK.M.478). Oysa uygulamada genellikle 7 gün hapis cezası (m.15 uyarınca) verilmektedir. Takibi sıkayıete bağlanmış olduğu, kadınların sosyal statülerinin düşüklüğü ve erkeğe bağımlılığı, sığınma evlerinin hemen hemen hiç olmayışı gibi nedenlerle sıkayıet edemeyen kadınlar dayaktan korunamamaktadırlar.

Evlilik içi tecavüzün varlığı ise kanun koyucu ve yargı tarafından hiç hesaba katılmamaktadır. Bilimsel ve yargışal içtihatlara göre “ırza geçme” fiilinin sözkonusu olabilmesi için, cinsel ilişkisinin meşru olmaması koşulu gereklidir<sup>(20)</sup>. Bu nedenle kocanın (henüz 15 yaşını bitirmeyen) karısı üzerinde cebir, tehdit veya hile ile cinsel ilişkide bulunması ırza geçme sayılmasız (Y1CD, 17.10.1951, 2087/2153). Hattâ “...kocasının hakim tarafından verilmiş ayrılık kararı gereğince ayrı yaşayan karısı ile cebir veya tehdit gibi vasita ile cinsel münasebette bulunması halinde ırza geçme fiili doğmuş olmaz.”<sup>(21)</sup>

Yargıtay yakın tarihlerde verdiği bir kararda (4CD 19.12.1990, E 1990/5557. k.1990/7044) karısı ile ters ilişkide (anal ilişkide) bulunmayı “aile fertlerine kötü muamele etmek” sayarak ceza indirimine gitmiştir. Ancak bu karara karşı verilen “karşı oy” bir hukuk devleti yargıcının fikirlerini sergilemesi bakımından ibret vericidir. “Hukukta hiç bir norm, aile içinde şiddet ya da tehdit kullanmaya izin vermemiştir. Evlilik içi cinsel ilişkide aynı şey sözkonusudur. Cinsel ilişkiye razı olmayan eş karşısında, öbür eşin yalnızca ayrılma ya da boşanma istemeye hakkı vardır... Evliliğe rıza gösterme, evliliğin olağan gereklerine ve sonuçlarına rıza göstermekdir... maddi ya da manevi zorla işlenen olağan (vajinal) cinsel ilişkisinin zorla ırza geçme... maddi ya da manevi zorla... anal cinsel ilişkisinin hen zaman kesinkes zorla ırza geçme suçunu oluşturacağı” açıktır<sup>(22)</sup> yolundaki görüş, umarız birgün içtihat değişikliğine neden olur. Kadınlara yönelik cinsel suçlar,

<sup>(19)</sup> Geniş bilgi için bkz. T.G.İçli; A.Öğün; N.Özcan: Ailede Kadına Karşı Şiddet ve Kadın Suçluluğu, T.C. Devlet Bakanlığı Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, Ank. 1995; Medya, Şiddet ve Kadın, 1993 Yılında Türk Basımında Kadınlara Yönelik Şiddetin Yerleş Biçimi, Ankara 1993, s.29

<sup>(20)</sup> S.Dönmezler: Genel Adab ve Aile Düzenine Karşı Cürlüler, İstanbul 1975, 4.Bas., s.537; Türk Ceza Kanunu Şerhi’nde Gözübüyük’té, kocanın karısına cebir ve şiddet kullanarak cinsel ilişkiye zorlamasını, alt mahkemenin müessir fiil saymasına karşın, Belçika Yüksek Adli Mahkemesinin “cinsi haysiyet ve hürriyet de ihlâl edilmesine göre kocanın fiiliin ‘zorla ırza geçme’ olarak tavsifi ve kabulü Hukuk, Ahlâk ve Adalet kural ve ilkelerine uygun olur” diyerek kocayı mahkûm etmesini tasvir etmekte ve Türk Hukuk Sisteminde benimsenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. S.723-24

<sup>(21)</sup> A.P.Gözübüyük age.

<sup>(22)</sup> S.Selçuk'un Muhalefet Şerhi, YKD, C.2, Şubat 1991, s.293-94

Ülker Gürkan

özellikle tecavüz ve tasaddi kamu davası konusu olmakla beraber, karakoldan başlayarak, adli tip ve mahkeme salonundaki uygulamalar kadınların aynı olayı tekrar tekrar yaşamamasına neden olmaktadır, şiddetle maruz kalan bu kadınlar intihara teşebbüs ettikleri gibi, uzun süreli psikolojik tedaviye ihtiyaç göstermektedirler. Oysa böyle durumlarda kadına yardımcı tedbirler alınması, örneğin karakolda kadın polis, adli tipti kadın doktor ve kadın savcısı bulundurulması kadını "utanır" olmaktan, "kendini suçlamak"tan kurtaracak basit tedbirlerdir. Öte yandan bu tür suçlar için verilen cezalar, zorla aranıp bulunan hafifletici nedenlerle etkinliğini yitirdiğinden, kadın us ve bedenine, cinsel özgürlüğünne yönelik insan hakları ihlalleri olarak sürüp gidiyor. Ceza Kanunu âdet tecavüzcüyü koruyor, örneğin mütecaviz kızlık zarını bozamamışsa cezasız kalabiliyor; irza geçme şartlı tahliye kapsamına alınıyor; mağdurun yaşının biraz büyük olması cezayı hafifletebiliyor, çoğu kez 3-5 yıl arasında değişen hapis cezaları bir kaç milyon arasında değişen komik para cezalarına çevrilebiliyor. Yargıçlar sanki kadının kendi insanlık onuruna olan sayısını yitirmesini, onca psikolojik tedaviye rağmen süren bunalımlarını, intihar girişimlerini hesaba katma yerine, türlü gereklere mütecaviz ve zorbalarla nasıl az ceza vereceğini hesap ediyor.

Sonuç olarak, Türk kadınlarının Medeni Hukuk ve Ceza Hukuku alanlarında bir hukuk devletinden bekleniği biçimde insan haklarından ve insan haklarının gereği olan eşitlikten tam anlamıyla yararlandığını söylemek mümkün olmasa gerek.

### Zusammenfassung

Eines der wichtigsten unter den vielen Kriterien, die von der Lehre für den Rechtsstaat entwickelt worden sind, ist die universale Ausübung der Menschenrechte. Um dieses zu erreichen gilt es, alle Menschen sowohl vor dem Gesetz als auch bei Anwendung der Gesetze gleich zu behandeln. Gemäß der türkischen Verfassung ist die Türkische Republik ein sozialer Rechtsstaat in dem jedem die gleichen Rechte im Hinblick auf Menschenrechte und Freiheiten zustehen. Zudem hat die Türkische Republik die Europäische Menschenrechtskonvention und CEDAW ratifiziert. Damit hat sich der türkische Staat zur Verbesserung des sozialen und rechtlichen Status der Frauen und zur Verwirklichung der rechtlichen und faktischen Gleichberechtigung von Mann und Frau, auf internationaler Ebene verpflichtet. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit der Revision vieler Gesetze des positiven Rechts und der Einführung neuer Bestimmungen zur Verwirklichung der Gleichberechtigung von Mann und Frau. In dieser Untersuchung werden nur diejenigen Bestimmungen des Türkischen Zivilgesetzbuches (TMK) und des Türkischen Strafgesetzbuches (TCK) behandelt, welche die Gleichheit aufheben; dabei werden auch Gesetzesstexte und Rechtsprechung herangezogen. Auf diese Weise sehen wir, ob das Gesetzesrecht und das Recht in der Praxis oder, anders ausgedrückt, ob die Normebene und das soziale Leben miteinander harmonieren.

Das TMK wurde im Jahr 1920 aus dem Schweizerischen Zivilgesetzbuch übernommen. Durch diese Übernahme wurden alle Verbindungen zum traditionellen und dem theologischen Recht abgeschnitten. Die von Ataturk verwirklichte Laizisierung des Rechts hat auf jedem Gebiet den Fortschritt der Türkei herbeigeführt. Die Türkei ist der einzige islamische Staat, der dem islamischen Recht ein Ende gesetzt hat, wodurch sich unter den islamischen Staaten die Gleichberechtigung der Frau in der Türkei am weitesten

Hukuk Devletinde Kadın Hakları ve Türkiye'deki Uygulaması

entwickelt hat. Reformen, die die Ungleichheit aufhoben und der Frau die Möglichkeit gaben, gleich behandelt zu werden, führten für die soziale und rechtliche Situation der Frauen weitgehende Veränderungen herbei; Frauen wurde es ermöglicht, sich im privaten und staatlichen Sektor zu betätigen und sich somit an jedem Bereich des Lebens zu beteiligen.

Die Möglichkeiten, die das TMK den Frauen in den 20'er Jahren gab, waren sehr fortschrittlich; doch aufgrund sozialer Veränderungen sind manche Bestimmungen heutzutage ungenügend. Laut Art. 8 TMK sind hinsichtlich der Rechtsfähigkeit Frau und Mann gleichberechtigt. Die Geschäftsfähigkeit der Ehefrau ist allerdings in einigen gesetzesbedingten Punkten teilweise eingeschränkt. Denn, das TMK spiegelt die traditionelle Familienstruktur wider, die den Ehemann zur Fürsorge der Familie verpflichtet, die Ehefrau hingegen mit dem Haushalt und der Pflege der Kinder betraut. Nach dem TMK ist der Ehemann das Familienoberhaupt, mit der Folge, daß die Frau mit der Heirat den Familiennamen des Ehemannes annimmt, der Wohnsitz der Ehefrau der des Ehemannes ist; der Ehemann die Familie vertritt, die Ehefrau nur für die Vertretung der alltäglichen Haushaltsausgaben berechtigt ist; und nur mit gerichtlicher Erlaubnis Bürgschaft für ihren Mann leisten darf. Gemäß den Bestimmungen des alten Art. 159 TMK, bedurfte die Ehefrau der Erlaubnis ihres Ehemannes um einer Arbeit gegen Entgelt nachzugehen. 1990 wurde diese Bestimmung wegen Verfassungswidrigkeit vom Verfassungsgericht aufgehoben.

Bei der Anwendung des TMK gibt es zwei wichtige Probleme: Das Volljährigkeitsalter beträgt 18 Jahre und Volljährige dürfen heiraten, wen sie wollen. Ein 17 jähriger Junge und ein 15 jähriges Mädchen dürfen mit Erlaubnis ihrer gesetzlichen Vertreter heiraten. In außerordentlichen Fällen kann das Gericht die Heirat eines 15 jährigen Jungen oder eines 14 jährigen Mädchens erlauben. Außerdem hat nur eine offizielle Eheschließung vor einem mit diesem Amt betrauten Beamten rechtliche Gültigkeit. Wenn eine religiöse Trauung gewünscht wird, so darf sie nur nach der offiziellen Eheschließung stattfinden. Die religiöse Trauung alleine hat keine rechtliche Gültigkeit. In der Türkei aber, besonders in den ländlichen Regionen gibt es noch immer Mädchen unter 15 Jahren die in einer religiösen Trauung verheiratet werden. Anstatt die vorhandenen Rechtsmechanismen in Gang zu setzen, verhalten sich die Behörden desinteressiert.

51% der türkischen Bevölkerung sind Frauen, von denen 50% in ländlichen Regionen leben und von denen wiederum 38% Analphabeten sind. Obwohl es hinsichtlich der Grundschulausbildung Schulpflicht gibt und staatliche Schulen kostenlos sind, kommt es selten vor, daß Mädchen in den ländlichen Regionen den Grundschulabschluß absolvieren. Diese Mädchen werden durch väterlichen oder familiären Zwang und um der "Mitgift" willen verheiratet. Aus diesen Gründen leben die Frauen der ländlichen Regionen ohne Wissen über die Rechte und Befugnisse, die ihnen das Rechtssystem gewährt; sie arbeiten auf den Feldern, in Gärten und Weinbergen ohne Entgelt und verrichten zudem noch die schwersten Hausarbeiten. Der Staat ergreift keine ernsthaften Maßnahmen dagegen.

Durch die Industrialisierung, Metropolisierung usw. haben sich auch die Rollen und Verantwortungen auch der Frauen, die in den Städten leben, vermehrt. Frauen betätigen sich in allen nur denkbaren Arbeitsbranchen und können alle Berufe ergreifen. Diese Frauen, deren Anteil an Medizin und Ingenieurberufen, Rechtswissenschaft und

Ülker Gürkan

Lehrämtern an Universitäten bis zu 30% beträgt, bemühen sich nach besten Kräften für die notwendigen Veränderungen an der TMK; der Staat dagegen gründet lediglich Kommissionen, macht Entwürfe. Aber noch gibt es keinen Gesetzesentwurf, der dem Parlament vorgelegt wurde.

Nach der TMK sind Mann und Frau hinsichtlich der rechtlichen Folgen einer Scheidung gleichberechtigt. Doch manche der Gerichtsentscheidungen erscheinen bedenklich. Bei einer von der Ehefrau eingereichten Klage wegen Ehebruch bewerten manche Richter den Ehebruch des Mannes als etwas normales und sprechen kein Scheidungsurteil aus. Andererseits bewerten sie eine Frau, die wegen des Ehebruches und den Mißhandlungen des Mannes ihr Haus verläßt, als schuldig und stimmen dem Scheidungsantrag des Ehemannes zu. Was sind das für Richter in einem Rechtsstaat? Zum Glück werden solche Urteile vom (Yargıtay) Kassationshof aufgehoben.

Die gesetzliche Güterregelung, die "Gütertrennung", arbeitet unter den heutigen Bedingungen gegen die Interessen der Frau. Insbesondere die 1988 eingeführten weitgehenden Erleichterungen bei der Ehescheidung stellen ein ernstes Problem der Frauen dar. In der Türkei wird auf die Ausbildung der Frauen kein Wert gelegt, deshalb ist es schwer für Frauen, eine gute Arbeit zu bekommen; der Ehemann will nicht, daß die Frau arbeitet; die Arbeit im Haushalt wird nicht als Arbeit anerkannt. Wenn die Frau gegen Entgelt arbeitet, wird dieses Geld für den Haushalt und für den Ehemann ausgegeben; Immobilien und wertvolle Gegenstände werden auf den Namen des Ehemannes verzeichnet. Wenn unter diesen Umständen die Ehescheidung eintritt, behält der Mann alles, der Frau hingegen bleibt nichts von dem, was sie erarbeitet hat.

Auf dem Gebiet des Strafrechts bedeutet der Ehebruch eine Straftat gegen die Familie. Allerdings hat das türkische Strafgesetzbuch den Ehebruch des Mannes nahezu unmöglich gemacht. Damit ein verheirateter Mann diese Straftat begehen kann, muß er mit einer ledigen Frau in seiner eigenen Wohnung oder an einem allgemein bekannten Ort ein ständiges, dem Eheleben gleichendes Leben führen. Wenn der verheiratete Mann mit verschiedenen Frauen oder mit einer Frau an verschiedenen Orten Geschlechtsverkehr ausübt, gilt das nicht als Ehebruch. Wenn die Partnerin beim Geschlechtsverkehr eine verheiratete Frau ist, dann spricht man nur noch vom Ehebruch der Frau, und der Mann ist Teilnehmer an dieser Straftat. Wenn aber eine verheiratete Frau ein einziges Mal mit einem anderen Mann in Geschlechtsverkehr getreten ist, so gilt die Straftat. Ehebruch schon als begangen. Diese unterschiedliche Behandlung außerehelichen Geschlechtsverkehrs wurde vom Verfassungsgericht leider nicht für verfassungswidrig befunden.

Das Strafgesetzbuch erkennt die sexuelle Freiheit der Frau nicht an. Straftaten, die von Männern gegen Frauen begangen werden, sind unter dem Kapitel "Straftaten gegen die Moral und gegen die Familienordnung" zusammengefaßt. Somit schützt das Strafgesetzbuch nicht die körperliche und psychische Unverletzlichkeit, nicht den menschlichen Wert und die Würde der Frau, sondern die öffentliche Ordnung und die Interessen der Familie. Angesichts vieler Entscheidungen des Revisionsgerichts ist der Beweis der gewaltsamen Notzucht - als die ekelregendste der Straftaten gegen die körperliche und psychische Unverletzlichkeit der Frau - in höchstem Grade erschwert. Wenn das Geschlechtsorgan des Mannes nicht ganz in das der Frau eingedrungen ist und die Frau deswegen keine Verletzungen und Narben erlitten hat, so gilt dies als eine

Hukuk Devletinde Kadın Hakları ve Türkiye'deki Uygulaması

leichtere Straftat und wird unzüchtige Handlung genannt. Wenn der Angeklagte die Frau nur geküßt und ihre Geschlechtsorgane berührt hat, so gilt das als eine noch leichtere Straftat, die man "Belästigung" nennt. In der türkischen Gesellschaft ist die Jungfräulichkeit von größter Bedeutung. Wenn ein Mann einem Mädchen unter 15 Jahren die Heirat verspricht und beim Geschlechtsverkehr ihr Hymen verletzt, so kommt ein Straftatbestand zustande, der in keinem anderen Rechtssystem vorhanden ist, nämlich "Verletzung des Hymens mit dem Versprechen der Heirat". Die Begründung dafür ist der Verlust der Heiratschance des Mädchens. Doch Gerichtsurteilen zufolge gilt diese Straftat als nicht begangen, und der Angeklagte wird freigesprochen, wenn das Hymen während des Geschlechtsverkehrs wegen seiner Elastizität nicht verletzt worden ist oder wenn das Hymen, das bei einer normalen Geburt verletzt sein würde, wegen Kaiserschnitt unverletzt bleibt. Wenn die gewaltsame Notzucht von mehreren Tätern begangen wurde und die Verletzte einen der Täter heiratet, bekommen die übrigen Angeklagten keine Strafe.

Obwohl die Gewalt innerhalb der Familie weit verbreitet ist, wird dem Mann, der seine Ehefrau schlägt, nur eine geringe Strafe erteilt. Vergewaltigung in der Ehe wird weder vom Gesetz noch von den Gerichten anerkannt. Die hauptsächlichen Gründe, weshalb Gewalt-und Sexualdelikte Frauen gegenüber weiterhin begangen werden, sind folgende: Es sind Straftaten, die nur auf Anzeige verfolgt werden können; selbst wenn eine Frau, die sexuell belästigt wird, den Mut aufbringt, um sich zu beschweren, so wird sie demoralisiert durch die schlechte Behandlung, der sie bei der Polizei, im gerichtsmedizinischen Institut und bei der Staatsanwaltschaft ausgesetzt ist. Außerdem scheinen die Gerichte und die anderen Organe bei solchen Straftaten alle möglichen Wege zu nutzen um die Täter zu einer minderen Strafe zu verurteilen. Zudem bleiben auch Gefängnisstrafen wirkungslos, weil diese leicht in Geldstrafen umgeändert werden können. Kann unter diesen Umständen von einem Rechtsstaat und von rechtsstaatlicher Praxis in der Türkei die Rede sein? (Übersetzt von F.U.)

#### Abstract

One of the most significant criterion used for judging whether a state is governed by "the rule of law" is the extent of the safeguard provided for the human rights which should be granted to every person accordingly. Therefore the state of law indicates that every person shuld be treated equally both as the law is written and as it is carried out in practice. According to the Turkish Constitution, the Republic of Turkey is a social state governed by the rule of law and every person is entitled to fundamental rights on a basis of equality. Furthermore the Republic of Turkey has ratified the European Convention on Human Rights and CEDAW. In order to fulfil its international obligations, Turkey is under the burden to pursue a policy of eliminating discriminations against women both in the legislation and practice, and prepare policies for the development of women's social and legal status.

In this article I will try to mention the discriminatory provisions of the Civil Code and Criminal Code, and address their interpretation in the court decisions. By this way we will be able to observe to what extent the legal framework is in compliance with the reality.

Ülker Gürkan

The Turkish Civil Code was adopted from the Swiss Civil Code in 1926. This means an important break with tradition and religious norms, especially the secularisation of law, put into effect by Atatürk, was a milestone in Turkey's social development. Turkey is the only Islamic Country which has eliminated the Sharia, as such, women's position before the law is most egalitarian of Islamic countries. By eliminating segregation and differential legal treatment of woman the reforms cleared the way for comprehensive changes in the position of woman. They paved the way for women to enter all walks of life, including public office and profession.

While the provisions of Turkish CC regarding women's issues were progressive at twenties, some articles have proved insufficient for society today. According to CC all persons (man and woman) are subject of rights, but a married woman as one with partial disability, with her capacity limited only in cases explicitly cited by the law.

Turkish family law based on the traditional (patriarchal) family in which the husband is the head of the family and the wife has the management of the household affairs. By the law the wife is acquired to bear her husband's surname. Wife has her husband's domicile. She is allowed to have domicile other than her husband's when she is entitled to live separately. The husband represents the family; the wife can represent the family only for the current necessities of the family. The wife can not become guarantor for her husband's debt unless she is permitted by a court decision. The Article 159 of the CC, which is required a wife to obtain a permission to perform any type of paid work, was annulled by the Constitutional Court on the basis of unconstitutionality in 1990.

According to CC majority is acquired at age 18, or upon marriage. The marriage age is 17 for men and 15 for women getting the written approval of their statutory representatives. Under the extraordinary conditions, a 15 year old boy a 14 year old girl may marry with permission of the court. And only civil marriage performed by authorized marriage officers are considered as valid; after than if the spouses desire, a religious marriage (imam marriage) is permitted. Contrary acts are punishable, still imam marriages without civil marriage are prevalent. Early marriage and religious marriage performed with the participation of imam are regarded as the major issues in some regions of Turkey which need consideration. A legal mechanism should be established to provide the enforcement of the existing laws which prohibits such marriages.

The %51 of the total population is women and %50 of them live in rural areas; %38 of the rural women are illiterate. Although the primary education is compulsory and free of charge in the state schools, the girls in the rural areas are seldom primary school graduates. The education of rural women are prevented by their parents and they are forced to marry even under marriage age. The prevailing tradition which is called "bride price" is also shown as the main reason for these early marriages. The traditional rural activities are not considered work but a life style. Women, generally unpaid, work not only in the fields but they also deal with food production and child care as well, carrying double or triple burden even without acknowledging their legal rights.

Urban women, on the other hand, are making progress in all areas of public life. All professions are open to them. But their roles and responsibilities have been increased as regards industrialization and urbanization etc. These women are the voluntary warriors of the women's movement struggling for the re-evaluation of the discriminatory provisions

#### Hukuk Devletinde Kadın Hakları ve Türkiye'deki Uygulaması

of the CC. the grounds for divorce are as the same for both men and women. But some court decisions need consideration. For example in some decisions, adultery committed by the husband is taken as an ordinary event; whereas divorce is granted due to the fault of the wife in case wife severely beaten by her husband and deserts him. It is noteworthy that the Court Appeals disapproves such decision.

According to the CC, if spouses have not adopted another system by making covenant they are placed under the system of 'separation of estates' by which each party retains his or her own property. In a social structure where the education of women is to a large extent ignored and her engagement in a profession actually is made dependant on the consent of her husband, this system works against the wife and ensures the enrichment of the husband at the expense of the wife. Since the domestic work of the wife is not considered as having an economical value, all gains including those obtained by the efforts of the wife are gathered in the assets of the husband. It is also the practice in Turkey to have the immovable property acquired during the marriage even with the contribution of the wife, registered in the husband's name which creates difficulty for the wife in case of death of the husband or divorce.

After the amendment of the provisions as regards divorce in made 1988, it became very easy for the spouses to obtain divorce. Under the new regulation it is again the woman who has been unjustly treated since the financial consequences of divorce are far from strengthening her position. Therefore it becomes absolutely necessary to reevaluate the existing legislation. Several attempts have been made to eliminate the discriminatory provisions in the Civil Code. The Governments have appointed commissions, the amendment proposals have been increasing. That is all. None of those have been brought before the Assembly in the form of draft yet.

In the criminal law context adultery is considered to be a crime which is committed against the family order. Turkish Criminal Code has distinguished between adultery by a married woman and adultery committed by a married man. According to Article 441 of the Criminal Code, adultery by a married man is "living as man and wife with an unmarried woman either in the house where he resides together with his lawful wife, or in another place which may be easily known by the public". In other words, a man is guilty of adultery only if he continuously cohabits with one and the same unmarried woman in the same house. He is not guilty if he cohabits with a different woman each time or with the same woman but at different places. On the other hand, Article 440 of the Code defines adultery by a married woman as "any sexual intercourse with a man other than her husband." That is, engagement in sexual intercourse by a married woman with a man not her husband even for one time constitutes the offense of adultery on the part of the woman. If a married man, however, cohabits with a married woman other than his wife even for one time, he is guilty as an accomplice in the offence of adultery committed by a married woman. The discrimination against woman can easily be seen yet it has not been found unconstitutional by the Turkish Constitutional Court.

Criminal Code does not recognise woman's sexual liberty and provides for the sexual assaults committed by men against women under the "Crimes Against Moral and Family Order" Chapter. Thus, Criminal Code protects public and family order negating personal integrity and human dignity of the woman. The Court of Appeal's many leading decisions in the field render it impossible to give proof of rape which is one of the most horrible

Ülker Gürkan

offences against the personal and moral integrity of the woman. If there has not been "res in re" (entering of the male organ into that of the female) and the woman has not been injured as results of the act, the offensive act is reduced to a lighter one which is called "carnal abuse". When it suffices to the aggressive man to kiss the victim forcefully or to touch her genital organs, the offence is "indecent assaults", a much more lightly punished act. For the Turkish society, virginity is of a prime importance. When a man deprives a girl of her virginity who completed her 15 by promising marriage, the act called "Defrauding by promise of marriage", an offence not even rarely seen in another legal systems. The ground of punishing this act is the loss of possibility of marriage for the girl.

As to the courts' decisions, when the woman's is not deteriorated in the intercourse due to for instance, the elasticity or if the woman gives birth by caesarean sect, the act is not considered to be defrauding by promise of marriage and the accused acquittes. When there are accomplices in the committal of the rape and if the victim marries one of them other accomplices are not punished.

Although domestic violence is widespread, the husband who beats his wife, lightly punished even in case of presence of the woman's complaint. Marital rape is not considered "rape" in the real criminal sense of the word by the Criminal Code and by the courts.

Sexual harassment's against women seems to everlast because of these acts' being prosecutable only upon complaint of the injured party and hardly provable in light of the courts' precious decisions. Another reason to that is that women denouncing these acts being maltreated in the police stations, forensic medicine and prosecution offices.

It is as if the law enforcement authorities and the courts have been trying to secure the acquittal of the aggressive since imprisonment sentences are easily converted into petty pecuniary punishment. In this case, there is no way to mention of a rule of law.

*Yılmaz Aliefendioğlu* - Hukuk devletindé kadın hakları ve Türkiye pratiği konusunda sayın hocamızın sunduğu tebliğî zevkle dinledik ve erkek olarak hanımlara biraz de haksızlık etmenin suçluluğunu duyduğumu itiraf etmeliyim. Hocamız iki konu üzerinde durdu. Birincisi, yazılı hukukla yaşanan hukuk arasındaki farklılığı belirttiler. Özellikle kırsal kesimde yazılı hukukla sağlanan eşitliğin uygulamada yaşanmadığını kırsal kesim kadın haklarının ulaşamadığını açıkladılar. Kanımcı burada *Bâkır Çağlar* Bey ile büyük oranda bireleşme var. *Çağlar*, hukuk devleti estetiğini yaşamdan kültüre ve mekâna bağlı olduğunu söylediler. Hocamız da, kadın haklarının farklı mekânda farklı yaşandığını belirttiler. İkincisi, Medeni Hukukta ve Ceza Hukukundaki farlılıklardan sözettiler. Burada, müsaade ederseniz, bir saplama yaparak şunu söylemek isterim: Türk aile yaşamında, kararları erkek verir, ailede evin reisi erkektir dediniz. Medeni Yasa kuşkusuz böyle der. Bu kurallar, sözüyle biz erkeklerin hoşuna gitse de, kimilerimiz açısından estetiğinin yaşandığını söyleyemeyiz. Başkalarını bilmem, ama bu kural şahsen benim için pek doğru sayılmaz. Kararları daha çok hanımların verdiği evlerde, sanırım sosyolojik olgu tersine işlemektedir.

*Ülker Gürkan* - Ben Anayasa Mahkemesine sataşacak vakit bulmadım.

*Yılmaz Aliefendioğlu* - Biliyorum, fahişeler davası dolayısıyla sataşmakta haklıydınız. Enteresan bir konu: *Gürkan* hocanın dediği bu konuyu açıklamak isterim. Türk Ceza Yasasında, fahişelere karşı işlenen suç için, normal kadına karşı işlenene oranla daha az ceza verilmesine ilişkin hükmü var. Anayasa Mahkemesi bu kuralı Anayasaya aykırı bulmadı. Kanımcı, fahişeye karşı işlenen suçla, normal bir kadına karşı işlenen suça verilen cezalar açısından ayırım yapmayı anlamak ve savunmak gerçekten güç bir iş ve hukuk adına ayıptır. Suç karşısında insanlar mesleklerine ya da yaptıkları işe göre ayırma tâbi tutulmamalıdır. Suç karşısında eşit konumda korunma, insanın doğuştan kazandığı bir haktır.

*Sami Selçuk* - Ben konuşmama başlamadan önce iki konuya değinmek istiyorum. Sayın *Gürkan*'nın konuya bakış açısı gerçekçi. Ancak, ben biraz daha geniş bakmak gerektiğini söylemek istiyorum. Şöyledir... Bütün göçbe toplumlarda erkek öndedir. Türkiye'nin bin yıllık geçmişini düşünürseniz, bu noktalara kolay gelmemiştir. Elbette ki kazanılmış siperler vardır. Kazanılacak siperler vardır. O yönde yüreklemek gereklidir. Ben bir noktaya dikkatinizi çekmek istiyorum. Dikkat edin, Türkçedeki sövmelere: Sövme suçu onura karşı bir suçtur; onuru ihlâl eder. Erkeğe yönelik sövmelerde kadın araç olarak kullanılır. Anneye sövülür, baciya sövülür, kariya sövülür. Ama, o erkeğe sövülmüş sayılır. Bu çok ilgi çekicidir. Kadın ne oluyor? Nesneleştiriliyor. Bu bir kültür gelenegi. Öte yandan kadının marjinalleşmesi mi dersiniz? Kenar çizgisinin dışında kalması mı dersiniz? Nasıl değerlendirdiğiniz bilmem. Yemekleri düşünürseniz, yemek adlarını; kadınsız bir toplumu, doyumsuz bir toplumu görüşürsünüz. Ve çok yemek adı vardır bizde, müstehcendir. Kadın budu köfte, dilber dudağı, kadın göbeği tatlı. Çok ilginçtir. Dikkat edin, yani bunlar bize bir ipucu veriyor bu veriler. Bunları da değerlendirmek gereklidir. O nedenle bir toplumun nereden gelip hangi noktaya ulaştığını saptamak için bu verileri de bence değerlendirmekte yarar var. Burada bana da yollama yaptı, Sayın *Gürkan*. O teşekkürü geri almak durumunda kalacak. Hakettiğimi sanmıyorum. Şöyledir. O konudaki düşüncelerini yarı yarıya paylaşıyorum. Şimdi ben ceza hukukçusu olarak, yargıç olarak karar veriyorum. Militan yargıç olarak karar vermiyorum. Kesinlikle, karar verirken kadın haklarını koruyayım kaygısı ve savunuculuğu bende yok. Ben, ceza

yasasındaki suç tipinin ögelerine bakarım; olmuşmuşsa bence tamamdır. Kadındır.haklarını koruyayım kayısını kesinlikle taşımam eğer o kaygıyı taşırsam çok yanlış olur. O zaman militant bir yargıç olurum; o zaman kişisel görüşlerimi yargıya aktarmış olurum. Bu benim için olanaksız. 1992 yılında önmüze gelen bir olayda -ki bir kaç kez geldi, ben ikisindeki karşı görüşümü yayımlamak durumunda kaldım. Irza geçme olayını inceleyen daireyle görüştüm. Evlilik içi irza geçme konusunu hiç işlediniz mi; önlüğe hiç geldi mi dedim. Çok yadırgandı. Ben de hiç incelememiştim. Fakat çok ilgi çekici, baktım suçun bütün ögeleri oluşuyor. Çünkü önmüze gelen olayda çoğu zaman -ki kadın pasiftir, köylü kızlardır- bakıyorsunuz, yeni evlenmiş bir ay geçmiş iki ay geçmiş. En sonunda burasına gelmiş. Gidiyor annesine açıyor önce sırrını, sonra ailesine açıyor. Çok zaman bunlar örtbas ediliyor. Adliyeye aktarılmıyor, çünkü kolay bir suç değil bu. Ve halen kız, anal yoldan ilişki kurmuş ve bu zorla oluyor, tehditle oluyor. Yurtdışında da var bu... Evlilik içinde olmaz diyorlar, cinsel ilişki normal sonuçtur. Bence hayır. Normal yoldan, normal şekilde, normal koşullarda evet. Oysa ne olmuştur? Sopa kullanılmıştır, tehdit kullanılmıştır. Bakıyorsunuz, Ceza Yasasının maddesindeki bütün ögeleri olmuşmuş. Ben ona baktım, karşılıkumu yazdım. Bu arada yaptığım bir araştırma da çok ilginç sonuçlar verdi. İsviçre Ceza Yasası açıkça aile içinde irza geçme suçu olmuşmaz, demiş. Norm getirmiş. Birinci tip bu. Kanada Ceza Yasası, aile içerisinde irza geçmenin olabileceğini açıkça belirtmiş. Bir üçüncü grup, 1980 yılı öncesinde Fransız Ceza Yasası böyledi, sadece irza geçme olağan yoldan işleniyor; erkeğe karşı irza geçme yok, bir kesim ülkeler hâlâ öyledir. Onlarda tabii hiç olmuyor bu. Ama bizim, İtalya ve şimdi yeni Fransa Ceza Yasasında irza geçme erkek olsun, kadın olsun, herhangi birisinin vücuduna az çok dühül etme şeklinde tanımlanmaktadır ve hepsi de bu suç oluyor, evlilik içi dahil. Nitekim, 1978'de İtalyan Yargıtayı buna karar vermiş. 1992'de Fransız Yargıtayı buna karar vermiş. Ben bunları saptadım. Bizim Ceza yaşamız bu dördüncü tipe girdiği için bu suçun olacağını belirttim, bu kişi oy yazısını yazdım. Olay bundan ibarettir. Burada bir noktayı belirtmek istiyorum. Irza geçme suçu Sayın *Gürkan*'ın belirttiği gibi değildir, Yargıtayımızda. Az çok dühül varsa o irza geçme suçudur, artık. İkincisi, kızlık bozma suçuna gelince, o ayrı bir olay ve ben Türk hukukunun -ki buna öğretiyi de dahil ediyorum- 423. maddede yer alan evlenme vaadiyle kızlık bozmayı doğru anladığını kanısında değilim. Madde açıklır, kızlık bozma der; kızlık zarını bozma demez. Yani, kızlık bozma demek, bir kızın eldeğmemişliğini ihlal demektir. Ama oradaki bozma kelimesi yanlış algılanmıştır; kızlık zarı anlamında algılanmıştır. Onda hak veriyorum. Ama bu çerçeve içinde. Ben zamanla Yargıtayımızın benim görüşüme yavaş yavaş katılacağını sanıyorum. Çünkü onun ipuçlarını görmekteyim. Zaten bir görüş kolay kolay zafer kazanmaz. Ona saldıranların soyu tükenir. Ben o soyun tükeneceğiine inanıyorum.

Evet şimdi konuma geçiyorum.

*Bakır Çağlar* - Ondan önce, bir saniye söz verir misiniz bana?

*Sami Selçuk* - Bilmeim, sayın başkan verirler herhalde...

*Yılmaz Aliefendioğlu* - Efendim zaten tebliğ yer değiştirdi galiba, onun için çok kısa...

*Bakır Çağlar* - Sadece, sadece bir dakika... Bir şey söylemek istiyorum.

*Yılmaz Aliefendioğlu* - Peki yalnız çok kısa lütfen. Belki *Gürkan* hocamın da söyleyecekleri vardır.

*Bakır Çağlar* - Şey... Tebliğin konusu neydi? Kadın hakları değil mi?

*Yılmaz Aliefendioğlu* - Kadın hakları ve Türkiye pratiği...

*Bakır Çağlar* - O zaman ben umarım bir hata yapmıyorum. Hukuk devletinde kadın hakları, ama sonuçta ne oldu? Feminist renkli seksuel hukuk tartışması... Kadın hakları sadece seksle mi ilgilidir? Bunu merak ettim. Bir soru olarak yöneltmek istiyorum size. İkincisi, kadın budu köfte dediniz. Bunun satışını yapmak için "erkek budu köfte" deseydiniz, satar mıydınız?

*Ülker Gürkan* - Ben de kısa cevap hakkımı kullanıyorum. Tebliğime "hukuk devletinde kadınlar insan haklarından yararlanıyorlar mı, yararlanmıyorlar mı" diyerek başladım. Ayrıca "kadın hakları" deyimi bana ait değil. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Birleşmiş Milletler tarafından dünya çapında yapılan araştırmalardan elde edilen istatistik bilgilerin ışığında, insan haklarından yararlanmaları ihmâl hatta inkâr edilen kadınlar için kullanılan ve giderek yaygınlaşan bir deyim. Kadına özgü bir takım haklar anlamına değil, insan haklarından nasibini alamayan kadınlar gözetilerek kullanılan bir deyim. Sami Bey'i de tebrik ettiğim zaman "kadın haklarını" koruduğu için değil, insan olarak kadınların haklarını gözettiği için tebrik ettim. Ayrıca cinsel tecavüz yalnız kadınlar için değil, tabii, erkekler için de sözkonusudur; ancak kısa bir zaman süresince bunca ayrıntıya girmem mümkün değildi. Teşekkür ederim.

*Yılmaz Aliefendioğlu* - Efendim, Ülker hanımın konusu çok yaygınlaştı gerçekten. Ben kısa bir cümleyle söyleyeyim. Yalnız, erkeğe kadını kullanarak küfretmek; kadın lehine midir değil midir, bu da ayrı bir değerlendirme. Buyrun efendim.