

**ABSTRACTS OF ACADEMIC PAPERS PRESENTED AT THE  
12th INTERNATIONAL CRIME AND PUNISHMENT FILM  
FESTIVAL ACADEMIC PROGRAM**

**KADIN ÇALIŞANLARIN “MENSTRÜASYON İZİNİ”  
(EŞİTLİK PERSPEKTİFİNDEN BİR DEĞERLENDİRME)**

**“MENSTRUATION LEAVE” FOR FEMALE EMPLOYEES  
(AN EVALUATION FROM THE PERSPECTIVE OF EQUALITY)**

**Dr. Öğr. Üyesi Ayşe LEDÜN AKDENİZ<sup>1</sup>**

Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu kabul edilerek; kadınların ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu, devletin, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Anayasa'nın 50. maddesinde ise, kadınların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacağı teminat altına alınmıştır. İş hukuku mevzuatında kadın çalışanlara ilişkin pek çok özel hükme yer verilmiştir. Çalışan kadınlara yönelik düzenlemelere; belirli işlerde kadın işçi çalıştırılmasının yasaklanması, bazı durumlara özgü olarak çalışma sürelerinin sınırlandırılması, kadınlara doğum öncesi muayene, doğum ve doğum sonrası emzirme gibi izinler verilmesi örnek olarak gösterilebilir. Belirtelim ki, Anayasa'nın 10. maddesinde, kadınlar ve erkekler arasında eşitliğin yaşama geçmesini sağlamak amacıyla alınacak tedbirlerin, eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamayacağı öngörülmüştür. İş Kanunu'nun 5. maddesinde de; işverenin, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamayacağı (m. 5/3); işçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanmasının ona daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmayacağı (m. 5/5) gibi hükümler yer almaktadır.

---

<sup>1</sup> Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Ana Bilim Dalı.

Tebliğimizde, kadın çalışanlara menstrüasyon izni verilmesi konusu çalışma hayatında eşitliğin sağlanabilmesi perspektifinden değerlendirilmeye çalışılacaktır. Bu noktada öncelikle, iş sözleşmesinden doğan borçların yerine getirilememesinin sonuçlarının (diğer borç doğurucu ilişkilerden) daha farklı bir biçimde ele alındığı ortaya konulmalıdır. İş hukuku mevzuatında, ücretin işin karşılığı olduğu kabul edilmekle birlikte, işçinin korunması amacıyla işin görülemediği kimi durumlarda işçinin ücret kaybının tamamen veya kısmen karşılanmasına yönelik pek çok hüküm bulunmaktadır. Dolayısıyla karşı edim riskinin tamamen işçi üzerinde bırakılmamasına yönelik olarak işçiyi koruyan bakış açısı ile iş ilişkilerinde sıklıkla karşılaşılır. Ancak mevzuatımızda, kadınların biyolojik sebeplere bağlı olarak işgörme edimlerini sunamamaları, (belirli işler bakımından öngörülen çalışma yasağı hükmü haricinde) yalnızca gebelik ve analık dönemleri bakımından ele alınarak, bu dönemlerde işin görülememesinin sonuçları düzenlenmiştir.

Bununla birlikte, bazı ülkelerde kadın çalışanların belirli kurallar çerçevesinde menstrüasyon dönemlerinde işten izinli sayılmalarına yönelik düzenlemelere yer verilmiş, bazı ülkelerde ise yasal olarak düzenlenmesi konusunda adımlar atılmaya başlanılmıştır. İspanya’da 2022 yılında hazırlanan Kanun Tasarısı’nda, kadın çalışanların menstrüasyon dönemlerini ağırlı olarak geçirdiklerine ilişkin durumu doktor raporu ile belgelemeleri halinde, artık bu dönemde izinli sayılmalarına ve bu durumdan kaynaklanan ücret kayıplarının (belirli sınırlar çerçevesinde) devlet tarafından karşılanmasına yönelik düzenlemeler öngörülmüştür.

Ülkemizde kadın çalışanlara belirli şartlar çerçevesinde menstrüasyon izni tanınması konusu henüz Kanun koyucunun gündeminde değildir. Ancak yasal bir zorunluluk olmamasına rağmen, belirli işyerlerinde kadın çalışanlara menstrüasyon izni tanınması yönünde uygulamaların başladığı görülmektedir. Bu noktada “menstrüasyon izni” uygulamasının, ülkemiz mevzuatına tamamen yabancı bir konu olmadığını da belirtmek gerekir. Bu konuda bir düzenlemeye, iş sağlığı ve güvenliği ile bağlantılı olarak 2004 yılında yayımlanmış olan bir Yönetmelik’te yer verilmiştir. (Mülga) Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği’nin (RG. 16.06.2004, S. 25494) 6. maddesinde, “Kadın İşçilerin Özel Günleri” başlığı altında; kadınların ay hali günlerinde ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmayacakları, kadınların ay hali günlerinin sayısının 5 gün olarak hesap edileceği ve daha fazlası için hekim raporuna göre hareket edileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Ancak Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği 2013 yılında yürürlükten kaldırılmış olup (RG. 08.02.2013, S. 28553), bu tür bir izne daha sonra çıkarılan herhangi bir yasal düzenlemede yer verilmemiştir. Sonuç olarak mevzuatımızda menstrüasyon dönemi bakımından yasal bir izin bulunmadığından, bu sebeple işgörme edimini

yerine getiremeyecek durumda olan kadın çalışan, ancak aldığı istirahat raporunu işverene sunmak yoluna gidebilir. Belirtelim ki, söz konusu istirahat raporuna istinaden sigortalı işçinin ücret kaybı, Sosyal Güvenlik Kurumunca (diğer birtakım şartların da sağlanması halinde), geçici iş göremezlik ödeneği ile belirli bir oranda ve işin görülemediği üçüncü günden itibaren olmak üzere karşılanmaktadır.

Çalışma hayatında, kadın ve erkek çalışanlar arasında eşitliğin sağlanması bakımından önemli kazanımlar elde edilmiştir. Eşitliğin yaşama geçirilmesinin sağlanması amacıyla alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı yorumlanamayacağı da özel önem arz eden bir esastır. Tebliğimizde, iş ilişkisinde işverenin işçiyi gözetme borcu ve kadın işçilerin biyolojik sebeplerle eşit iş göremediği durumlar olduğu gerçeği karşısında, menstrüasyon döneminde kadın çalışanlara izin verilmesi konusunun, çalışma hayatında eşitliğin sağlanabilmesi perspektifinden değerlendirilmesi amaçlanmıştır. Tebliğimizin amacı, bizi mevcut sistemimiz üzerine yeniden düşünmeye davet etmektedir. Şüphesiz, menstrüasyon nedeniyle işin görülememesinin, yalnızca iş sözleşmesi ile çalışan kadınları değil, çalışma ilişkisi içerisinde yer alan tüm kadınları ilgilendiren bir konu olduğunu da dikkate almak gerekir.

## **AİHM ve AYM KARARLARI IŞIĞINDA TÜRKİYE’DE GÜVENLİ KÜRTAJ HAKKI (THE RIGHT TO SAFE ABORTION IN TURKEY IN THE LIGHT OF ECtHR AND TCC CASE-LAW)**

**Ülkü Olcay UYKUN ALTINTAŞ<sup>2</sup>**

Birleşmiş Milletler bünyesindeki Dünya Sağlık Örgütü’nün (WHO) belirlemesine göre gebelik ile ilintili kadın ölümlerinin yüzde 4.7 ila 13.2’si güvenli olmayan kürtajdan kaynaklanmaktadır.<sup>3</sup> Yine Dünya Sağlık Örgütü’nün 2015 tarihli güvenli kürtaja ilişkin önerileri içeren raporuna göre güvenli olmayan kürtajın temel nedenlerinden biri -kürtajın yasal olduğu ülkelerde dahi- güvenli kürtaj hizmetinin eksikliğidir.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Araştırma Görevlisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, ulku.uykun@istanbul.edu.tr.

<sup>3</sup> WHO Abortion Factsheet, (Çevrimiçi), <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/abortion> (Son Görüntülenme Tarihi: 15.10.2022).

<sup>4</sup> WHO Safe Abortion: Technical and Policy Guidance for Health Systems, (Çevrimiçi), [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/173586/WHO\\_RHR\\_15.04\\_eng.pdf](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/173586/WHO_RHR_15.04_eng.pdf) (Son Görüntülenme Tarihi: 15.10.2022).

Kürtaj yahut gebeliğin sonlandırılması Türk hukukunda Nüfus Planlaması Hakkında Kanunda düzenlenmekte olup gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar istek üzerine, gebeliğin on haftadan fazla olması halinde de annenin hayatını tehdit ettiği veya edeceği veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı hallerde gerçekleştirilebilmektedir.<sup>5</sup> Uygulama yönünden ise Kadir Has Üniversitesi Toplumsal Cinsiyet ve Kadın Çalışmaları Araştırma Merkezince yayınlanan kamu hastanelerinde kürtaj hizmetlerine erişime dair 2020 tarihli raporda kamu hastanelerinde on haftaya kadar olan isteğe bağlı kürtajın yapılma oranı %8 olarak gösterilmiş, tıbbi zorunluluk olması halinde kürtaj yapılma oranı ise %14 olarak kaydedilmiştir.<sup>6</sup> Buradan çıkarılacak sonuç, uygulamada tıbbi ve isteğe bağlı kürtajda -on haftaya kadar isteğe bağlı kürtaj yönünden daha ciddi olmak üzere- kadınların güvenli kürtaja erişimine yönelik sorunların mevcut olduğudur. Bu çalışmada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi (AYM) kararları eşliğinde güvenli kürtaja erişim hakkının varlığından söz edilip edilemeyeceği ve söz edilebileceği varsayılır ise de bu hak kapsamında devletin yükümlülüklerinin çerçevesi belirlenmeye çalışılacaktır.

AİHM kararları yönünden kürtajın iki farklı hakla ilgili olarak gündeme geldiği söylenebilir. Öncelikle fetüsün yaşam hakkının bir öznesi olup olmadığına ilişkin olarak AİHM kararlarında belirlemeler yapılmıştır. Mahkeme kararlarında sözleşme kapsamında yaşam hakkındaki “herkes” ibaresinin doğmamış olan fetüsü içine alacak şekilde yorumlanamayacağı kanısına varmıştır.<sup>7</sup> Mahkeme ikinci grup kararlarında ise özel yaşama saygı hakkı kapsamında incelemeler yapmıştır. Mahkeme öncelikle 8. maddenin kapsamının bir kürtaj hakkını içerecek şekilde yorumlamadığını kaydetmiştir.<sup>8</sup> Mahkemenin önüne gelen başvuruların bir kısmında kürtaj Sözleşmecisi Devlette bir hak olarak düzenlenmekle beraber güvenli kürtaja erişime ilişkin sorunlar yaşanmaktadır.<sup>9</sup> Bir başka grup davada ise kürtaj Sözleşmecisi Devlette yasak olmakla beraber kürtaja erişim için yurtdışı seyahati mümkündür.<sup>10</sup>

Anayasa Mahkemesi önünde de ceninin yaşam hakkı tartışmasına ilişkin olarak ilk kararında yaşam hakkının tanındığı “herkes”in öznesi sayılmaya hangi anda başlanılacağına

---

<sup>5</sup> 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun, m. 5.

<sup>6</sup> Mary Lou O’Neil, Deniz Altuntaş, Alara Şevval Keskin, “Yasal Ancak Ulaşılabilir Değil: Türkiye’de Kamu Hastanelerinde Kürtaj Hizmetleri-2020”, (Kadir Has Üniversitesi Toplumsal Cinsiyet ve Kadın Çalışmaları Araştırma Merkezi 2020).

<sup>7</sup> *Vo v. France (GC)*, App. No. 53924/00, 8/7/2004.

<sup>8</sup> *A, B and C v. Ireland (GC)*, App. No. 25579/05, 16/12/2010, § 214.

<sup>9</sup> *Tysiac v. Poland*, App. No. 5410/03, 20/3/2007, *R.R. v. Poland*, App. No. 27617/04, 26/5/2011.

<sup>10</sup> *A, B and C v. Ireland (GC)*, App. No. 25579/05, 16/12/2010

dair bir netlik olmadığını belirtmiştir.<sup>11</sup> Fakat Mahkeme anne karnındaki çocuğun ölü doğrultulmasının kusurla gerçekleştiği gerekçesiyle yapılan bu yaşam hakkı ihlali başvurusunu kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle değil de başvuru yollarının tüketilmemesi yönünden kabul edilemez bularak ceninin yaşam hakkına yönelik açık kapı bırakmıştır.<sup>12</sup> Daha yakın tarihli bir başvuruda başvurucunun gözaltındaki kötü muamele nedeniyle düşük yapmasına dayanarak yaptığı başvurudaki yaşam hakkı ihlali iddiası yönünden Mahkeme ceninin annenin vücut bütünlüğünden ayrılamayacağı ve iddiaları kötü muamele yönünden inceleyeceğini belirtmiştir.<sup>13</sup> Anayasa Mahkemesinin kürtajın bir hak olup olmadığını açıkça incelediği yalnızca bir bireysel başvuru kararından söz edilebilir.<sup>14</sup> Bu karar suç mağduru küçüğün gebeliğinin sonlandırılması işleminin yapılamamasına ilişkindir. Mahkeme söz konusu kararında da Anayasanın 17. maddesi kapsamındaki maddi ve manevi varlığın korunması hakkının kapsamında kürtajın açık bir hak veya güvence içermediğini kaydederek bu konuda kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisinin olduğunu altını çizerek önündeki başvuruyu incelemiştir.<sup>15</sup>

AİHM ve AYM'nin kararlarında ahlaki ve dini tartışmalar ile karşı karşıya kalmaktan imtina edilerek kürtajın Sözleşme yahut Anayasa kapsamında bir hak olarak kabul edilmediği ve bunu takdir marjı doktrini veya iç hukukta da takdir yetkisi kapsamında sayıldığı görülmektedir. Mahkemelerin bu konudaki görüşlerinin kadının kendi bedeni üzerindeki hakimiyetini tespitte yetersiz kalan yaklaşımları nedeniyle eleştirilebilir olduğu kaydedilmekle beraber iç hukukta tanınan kürtaj hakkının kullanılamaması halinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında 8. maddenin<sup>16</sup>, 1982 Anayasası yönünden ise 17. maddenin<sup>17</sup> ihlali söz konusu olabilir. O halde yukarıda raporlar çerçevesinde de ortaya konulduğu üzere kamu hastanelerinde yasaya uygun olarak yapılması gereken kürtajın yapılmasının reddi özel yaşama saygı hakkı ve maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlalini ortaya çıkarabilecektir.

---

<sup>11</sup> *Zeki Kartal*, B. No. 2013/2803, 21/1/2016.

<sup>12</sup> *Zeki Kartal*, B. No. 2013/2803, 21/1/2016.

<sup>13</sup> *Asiye Karaaslan*, B. No. 2017/36555, 10/2/2021.

<sup>14</sup> *R.G. (G.K.)*, B. No. 2017/31619, 23/07/2020.

<sup>15</sup> *R.G. (G.K.)*, § 76.

<sup>16</sup> *Tysiac v. Poland*, App. No. 5410/03, 20/3/2007, *R.R v. Poland*, App. No. 27617/04, 26/5/2011.

<sup>17</sup> *R.G. (G.K.)*, B. No. 2017/31619, 23/07/2020.

# İSTANBUL SÖZLEŞMESİ'NİN TÜRKİYE CUMHURİYETİ BAKIMINDAN FESHEDİLMESİ HAKKINDA KARARLA İLGİLİ DANIŞTAY KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

**Dr. Öğr. Üyesi Volkan ASLAN<sup>18</sup>**

9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. maddesine dayanan 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararı ile “Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi”nin Türkiye Cumhuriyeti bakımından feshedilmesine karar verilmiştir. Resmî Gazete’de yayımlanmasından itibaren söz konusu sözleşmeden çekilme kararı ve kararın dayanağı olan CBK hükmü kamuoyunda yoğun tartışmalara yol açmıştır. Tartışmaların temelinde de Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlı olan andlaşmalarla bu nitelikte olmayanlar arasında çekilme bakımından bir ayırımın mevzuatta yapılmaması bulunmaktadır.

2017 Anayasa değişiklikleri öncesinde 244 sayılı Kanun’la Bakanlar Kuruluna tanınan andlaşmalardan çekilme yetkisi, başkanlık sistemine geçilmesiyle birlikte Cumhurbaşkanı’na tanınmıştır. Bu çerçevede 244 sayılı Kanun’da yer alan düzenlemeler hemen hemen aynı biçimde 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne (CBK) aktarılmıştır. Ancak bu sistemin yerindeliği İstanbul Sözleşmesi’nden çekilme kararıyla birlikte sorgulanır hale gelmiştir. Öte yandan çekilmenin sistem değişikliğinin gereği olarak Bakanlar Kurulu kararı yerine Cumhurbaşkanı kararı ile yapılmasının öngörülmesi ile onaylama ve çekilmeye ilişkin düzenlemelerin kanun yerine CBK ile yapılması öncesinde gündeme gelmeyen başka bir sorunu da beraberinde getirmiştir: Onaylanması kanunla uygun bulunması gereken andlaşmalardan çekilme usulünün CBK ile düzenlenmesi Anayasa’ya uygun mudur? Tam da bu noktada çekilme kararını denetleyecek olan Danıştayın ilgili dairesinin çekilme kararıyla ilgili hüküm vermeden dayanak CBK hükmünü somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne götürmesi gerektiği öğretide savunulmuştur. Ancak Danıştayın ilgili dairesi yürütmenin durdurulması talebini reddetmesinin ardından çekilme kararını hukuka uygun bulduğu gibi dayanak CBK hükmünü somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne de götürmemiştir. Oysa 2’ye karşı 3 oyla verilen hukuka uygunluk kararının karşı oylarında anayasaya aykırılığın bulunduğu ciddi bir şekilde ileri sürülmüştür. Böylelikle Danıştay, somut

---

<sup>18</sup> İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalı, [volkan.aslan@istanbul.edu.tr](mailto:volkan.aslan@istanbul.edu.tr).

norm denetimine başvurulabilmesi için bulunması gereken anayasaya aykırılık iddiasının ciddiliği kriteri ile ilgili olarak oldukça tartışmalı bir karar vermiş bulunmaktadır.

Tüm bu veriler çerçevesinde tebliğde, çekilme kararının ve kararla ilgili Danıştay kararlarının 1982 Anayasası ve ilgili mevzuatta yer alan kurallar ile somut norm denetiminin koşulları ışığında ayrıntılı bir değerlendirmesi yapılacaktır.

## **İDARENİN KADINA YÖNELİK ŞİDDETE İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE SORUMLULUĞU**

**Melike Sevim AYNURAL\***

Kadına yönelik eşitsizlik ve ayrımcılığın en ağır sonuçları kadına karşı şiddet eylemleriyle ortaya çıkmaktadır. CEDAW Komitesinin 19 ve 35 sayılı Genel Tavsiye Kararlarında da cinsiyete dayalı şiddetin bir ayrımcılık türü olduğu kabul edilmiştir. Toplumda eşi haklara sahip olabilmek için bir mücadele serüveni içinde olan kadın, kendisine sistematik olarak gerçekteştirilen şiddetle de mücadele etmek zorunda kalmaktadır. Kadına yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla en büyük görev idareye düşmektedir. Başta 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun olmak üzere mevzuatta idareye birtakım pozitif yükümlülükler yüklendiği görülmektedir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi idarenin sorumluluğunu gündeme getirecektir.

### **1. KADINA YÖNELİK ŞİDDETE KARŞI İDARENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

İdarenin kadına yönelik şiddet bağlamında yükümlülükleri iki gruba ayrılabilir. Bunlardan ilki şiddet görmeden önce harekete geçilerek kadınların şiddete maruz kalmasını veya şiddetin yinelenmesini önlemektir. İkincisi ise şiddet mağduru kadının hayatını şiddetten arındırarak şiddetsiz bir hayat sürmesine imkân tanınması için birtakım hizmetlerin sunulmasıdır.

İdarenin şiddeti önleme yükümlülüğü kapsamında ilk olarak kadına yönelik şiddeti önleyecek politikalar üretme yükümlülüğü bulunmaktadır. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Bakanlığın hizmet birimleri olan Aile ve Toplum Hizmetleri Genel Müdürlüğü ve Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü'nün gerekli politikaları üretme konusunda görevleri 1 No'lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmiştir. İkinci olarak idarenin kamu güvenliğini sağlayarak kadını şiddetten koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. İdare, emniyet teşkilatı,

---

\* Araştırma Görevlisi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, melikesevimkoksal@gmail.com.

jandarma, sahil güvenlik, çarşı ve mahalle bekçileri gibi kolluk personeliyle sürekli biçimde güvenliği tesis ederek kamu düzeninin bozulmasına engel olmakla yükümlüdür. Ayrıca şiddetin veya şiddet uygulanma tehlikesinin varlığından haberdar olan makamların, 6284 sayılı Kanun kapsamındaki tedbirleri uygulama yetkisi kendisinde olmasa dahi yetkili makamlara haber verme yükümlülüğü bulunmaktadır.

İdarenin şiddet veya şiddet tehlikesi altındaki mağduru koruma yükümlülüğü kapsamında ilk olarak mülki amir tarafından alınabilecek koruyucu tedbir kararları gelmektedir. Hakim kararına gerek olmaksızın mülki amir, şiddet mağduru kadına uygun bir barınma yeri sağlanması, geçici maddi yardım yapılması, geçici koruma altına alınması gibi 6284 sayılı Kanunda örnekleme yoluyla sayılmış koruyucu tedbirlere karar verebilmektedir. En kısa sürede, somut olay bakımından en uygun tedbire karar verilmesi mağdurlar bakımından kimi zaman hayati sonuçlar doğurabilmektedir. 6284 sayılı Kanununun 8/3 maddesine göre koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmamaktadır. Mülki amir, koruyucu tedbirlere karar verirken şiddetin türü, miktarı, şiddet uygulayanın mağdurla yakınlığı ve mağdurun içinde bulunduğu durum gibi hususları dikkate alarak somut olaya en uygun tedbire karar vermelidir. Mülki amir, yukarıda sayılan tedbirlerden birkaçına aynı anda karar verebileceği gibi uygun görülecek benzer tedbirlere de karar verebilecektir. Kanunda her ne kadar *karar verilir yerine verilebilir* ifadesi tercih edilmiş ve idareye takdir yetkisi bırakılmış olsa da idarenin takdir yetkisini hukuka uygun kullanması gerekmektedir. Mülki amirin somut bir şiddet vakası karşısında herhangi bir neden olmaksızın koruyucu tedbire karar vermemesi hukuka aykırı olacaktır. Mülki amir veya hakim tarafından tedbir kararının verilmiş olması kadına yönelik şiddetin önlenmesi için yeterli değildir. Aynı zamanda bu tedbirin görevli ve yetkili kamu personeli tarafından uygulanıyor olması gerekmektedir.

6284 sayılı Kanun uyarınca şiddetin önlenmesi ve verilen tedbir kararlarının etkin olarak uygulanmasına yönelik destek ve izleme hizmetlerini sunması amacıyla Şiddet Önleme ve İzleme Merkezleri (ŞÖNİM) kurulmuştur. Merkezlerin hem kadının korunmasına hem şiddet uygulayanın rehabilite olmasına hem de toplumsal olarak kadına yönelik şiddetin önlenmesine yönelik hizmetleri bulunmaktadır.

Şiddet mağduru kadınlara yönelik hizmetlerden biri de konukevleridir. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, yörenin ihtiyacına, sosyo-kültürel yapısına göre uygun görülecek il ve ilçelerde konuk evi açmaktadır. Büyükşehir belediyeleri ile nüfusu 100.000'in üzerindeki belediyeler, Belediye Kanunu m. 14 gereği, kadınlar ve çocuklar için konukevleri açmak



zorundadır. Diğer belediyeler ise mali durumları ve hizmet önceliklerini değerlendirerek kadınlar ve çocuklar için konukevleri açabilir. İl özel idareleri ile sivil toplum kuruluşları da konuk evi açabilmektedir. Ancak gerçek kişiler tarafından konuk evi açılmamaktadır.

## **2. İDARENİN SORUMLULUĞU**

Bir idari işlem veya idari eylem sebebiyle kişisel hakları doğrudan ihlal edilenler, zararlarının tazmini amacıyla idari yargıda tam yargı davası açabilmektedir. Tam yargı davalarında maddi veya manevi tazminat istenebilir. Tazminat isteyebilmek için idarenin kusurlu veya kusursuz sorumluluğunun bulunması gerekir. İlk olarak kusurlu sorumluluk bakımından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Hizmet kusuru, idarenin koruyucu tedbir kararı vermemesi veya uygun tedbirin seçilmemiş olması ya da tedbir kararı verilmesine rağmen gereğinin yerine getirilmemesi sebebiyle ortaya çıkabilmektedir. Örneğin mağduru korumakla görevlendirilmiş kolluk personelinin yeterli önlemi almaması ve bu nedenle ilgilinin bir zarara uğraması durumunda hizmet kusuru gündeme gelecektir.

# **OBLIGATIONS AND LIABILITY OF THE ADMINISTRATION RELATING TO VIOLENCE AGAINST WOMEN**

**Melike Sevim AYNURAL\***

The most severe consequences of inequality and discrimination against women emerge with acts of violence against women. In General Recommendations No. 19 and 35 of the CEDAW Committee, it has been accepted that gender-based violence is a form of discrimination. The woman, who is in an adventure of struggle to have equal rights in society, has to also struggle with the violence that is systematically perpetrated against her. The biggest task for the prevention of violence against women falls to the administration. It is seen that some positive obligations are imposed on the administration in the legislation, especially in the Law No. 6284 on the Protection of the Family and the Prevention of Violence Against Women. Failure to fulfill these obligations will bring the responsibility of the administration.

## **1. OBLIGATIONS OF THE ADMINISTRATION AGAINST VIOLENCE AGAINST WOMEN**

The obligations of the administration in the context of violence against women can be divided into two groups. The first of these is to prevent women from being exposed to violence by taking action before they experience violence or to prevent the repetition of violence. The second is the provision of some services to enable women who are victims of violence to lead a non-violent life by purifying their lives from violence.

Within the scope of the administration's obligation to prevent violence, first of all, it has the obligation to produce policies to prevent violence against women. The duties of the Ministry of Family and Social Services, the General Directorate of Family and Community Services and the General Directorate of Women's Status, which are the service units of the Ministry, in producing the necessary policies are regulated by the Presidential Decree No 1. Secondly, the administration has an obligation to protect women from violence by ensuring public safety. The administration is obliged to prevent the disruption of public order by constantly establishing security with law enforcement personnel such as the police force, gendarmerie, coast guard, market and neighborhood guards. In addition, the authorities, who are aware of the existence of violence or the danger of violence, have an obligation to inform the competent authorities

---

\* Araştırma Görevlisi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, melikesevimkoksal@gmail.com.

even if they do not have the authority to implement the measures within the scope of Law No. 6284.

Within the scope of the administration's obligation to protect the victim under violence or the threat of violence, protective measures that can be taken by the local authority come first. Without the need for a judge's decision, the local authority can decide on the protective measures listed in the Law No. 6284 by way of example, such as providing a suitable shelter for the woman who is the victim of violence, providing temporary financial assistance, and placing her under temporary protection. Deciding on the most appropriate measure in terms of the concrete incident as soon as possible can sometimes lead to vital consequences for the victims. According to the article 8/3 of Law No. 6284, in order to be able to take a protective injunction, no evidence or document is required regarding the use of violence. While deciding on protective measures, the local authority should decide on the most appropriate measure for the concrete case, taking into account the type and amount of violence, the closeness of the perpetrator with the victim, and the situation of the victim. The local authority may decide on several of the above-mentioned measures at the same time, or on similar measures that may be deemed appropriate. Although the expression "can be decided instead of will be decided" is preferred in the law and the discretionary power is left to the administration, the administration should use its discretionary power in accordance with the law. It will be unlawful if the local authority does not decide on a protective measure in the face of a concrete violence without any reason. The fact that a precautionary decision has been made by the local authority or judge is not sufficient to prevent violence against women. At the same time, this measure must be implemented by the authorized public personnel.

In accordance with Law No. 6284, Violence Prevention and Monitoring Centers were established in order to provide support and monitoring services for the prevention of violence and the effective implementation of the injunction orders. The centers have services for the protection of women, the rehabilitation of perpetrators, and the prevention of social violence against women.

One of the services for women victims of violence is guesthouses. The Ministry of Family and Social Services opens guesthouses in provinces and districts that are deemed appropriate according to the needs of the region and its socio-cultural structure. Metropolitan municipalities and municipalities with a population over 100,000 have to open guesthouses for women and children. Other municipalities, on the other hand, can open shelters for women and

children by evaluating their financial situation and service priorities. However, a guest house cannot be opened by real persons.

## **2. RESPONSIBILITY OF THE ADMINISTRATION**

Those whose personal rights are directly violated due to an administrative action or administrative procedure can file a full jurisdiction for compensation of their losses. In full jurisdiction cases, pecuniary or non-pecuniary damages may be requested. In order to claim compensation, the administration must have faulty or strict liability. First of all, an evaluation should be made in terms of faulty liability. Fault in service may occur because the administration does not take a protective measure or because the appropriate measure has not been chosen, or because the necessary measures are not fulfilled despite a cautionary decision. For example, if the law enforcement personnel assigned to protect the victim do not take adequate precautions and therefore the person concerned suffers a loss, service fault will come to the fore.

### **ADALET DAĞITIRKEN EŞİT MİYİZ?**

### **HAKİMLİK MESLEĞİ BAKIMINDAN KADIN-ERKEK EŞİTLİĞİ**

### **ARE WE EQUAL IN DISTRIBUTING JUSTICE?**

### **EQUALITY BETWEEN MEN AND WOMEN IN TERMS OF THE JUDICIAL PROFESSION**

**Dr. Öğretim Üyesi Pınar BACAKSIZ<sup>19</sup>**

Hakimlik mesleği toplumlarda saygıyla karşılanan bir meslektir. Hakimlerin hukuk kurallarını uygulamasının toplumsal düzene ve eşitliğe önemli katkıları olacağına inanılır. Hatta bu faaliyete “adalet dağıtmak” gibi oldukça önemli ve hatta deyim yerindeyse insan üstü bir paye verilir. Hakimlerin bu üstün görevi yerine getirebilmek için de pek çok vasfa sahip olması beklenir. Bu vasıflar arasında belki de en önemlisi bağımsızlık ve tarafsızlıktır. Bağımsızlık, hakimin özellikle yürütme ile olan ilişkisini düzenler ve bu anlamda kimseden emir almamasını ve bunun için gerekli güvenceleri ifade eder. Tarafsızlık ise hakimin yargılamanın taraflarına karşı eşit mesafede olmasıdır. Bu kitabı tanımların ötesinde hakimin bağımsızlığını ve

---

<sup>19</sup> Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, pinar.bacaksiz@deu.edu.tr.

tarafsızlığını tehdit eden başka bir önemli husus bizzat hakimın kendisidir. Senelerce belli bir kültür ile yetişmiş bir kişinin hakim olarak kürsüye çıkınca bir anda nötr bir şekilde ve hatta yeri geldiğinde bu kültürün tam tersi şekilde davranmasını/düşünmesini beklemek gerçekçi olacak mıdır? Tebliğimiz tam da bu soruya odaklanmaktadır. Dolayısıyla ilk bölümde bu kavramsal tartışmalara yer verilecektir.

Her bireyin kadın-erkek eşitliğine ilişkin sahip olduğu ilk bilgiler aile içinde edinilir. Her birey ailesinden ve çevresinden gördüğü kalıbın doğru olduğuna inanır. Dolayısıyla bu konu üzerinde çok mesai harcamayan her hakim için temel referans noktası tam da bu tecrübeler olmaktadır. Bu bakış açısı hakimlik mesleğinin icrası açısından iki temel noktayı tartışmaya değer hale getirmektedir:

-Kadınların hakimlik mesleğine kabulünde ve terfilerinde cinsiyetlerinin rolü bulunmakta mıdır?

-Kadın hakimlerin verdikleri kararlarla erkek hakimlerin verdikleri kararlar arasında bir fark bulunmakta mıdır? Yahut toplumda buna dair bir inanç söz konusu mudur?

Tebliğin ikinci kısmında ise öncelikle kadın hakimlerin yargı içindeki konumu ele alınacaktır.

HSK verilerine göre ülkemizdeki hakimlerin %36,93'ü kadındır. Yargıtay'da görev yapan hakimlerin %49,19'u kadındır. Bu hakimler içerisinde daire üyesi olanların oranı %15 olup ceza dairelerinde hiç kadın başkan bulunmamaktadır. Keza Anayasa Mahkemesi'nde de hiç kadın üye yoktur. Almanya'da ise kadın hakimlerin oranı %47,49 iken Alman Anayasa Mahkemesi'nde ise 20 kadın üye bulunmaktadır. Kadınların hakimlik mesleğine kabulü açısından bu rakamlar sağlıklı bir değerlendirme yapmaya imkan vermemektedir. Zira kaç kadının başvuru yaptığı ve seçim kriterleri gibi göreceli hususlar burada rol oynayabilir. Ancak açık olan bir husus yüksek yargıda kadın hakimlerin yeterince görünür olmadığıdır.

Kadınların hakimlik mesleğine seçimi ve meslekte ilerlemesi dışında eşitliğe ilişkin bir diğer konu da hakimlerin verdikleri kararlarda cinsiyetlerinden etkilenip etkilenmediğidir. Bu soru da tebliğin üçüncü bölümünü oluşturmaktadır. Kadın ve erkeklere ilişkin toplumda kabul gören davranış kalıpları hakimlik mesleğinin icra edilmesi bakımından da bir önyargıyı beraberinde getirmektedir. Buna göre sert mizaçlı, rasyonel ve dayanıklı erkekler ceza mahkemelerinde görev yapmalı iken naif ve kırılğan kadınların yeri aile mahkemeleri olmalıdır. Bunun dışında kadın bir hakim "daha ciddi" davaların görüldüğü bir mahkemede görev yapar

ise mutlaka duygusallığa kapılacak ve hatalı karar verecektir. Zaman zaman ülkemizde cinsiyeti nedeniyle taraflı davranacağı gerekçesiyle kadın hakimlerin reddedildiğine dair haberlere rastlanır. Buna karşın özellikle kadına karşı işlenen şiddet fiillerine ilişkin yargılamalarda kadın hakimlerin görev almaları gerektiğini ifade eden kişilere de rastlanmaktadır. Bu tebliğ vesilesiyle altını çizmek isteriz ki her iki bakış açısı da hakimlik mesleği ve eşitlik açısından aynı sakıncaları bünyesinde barındırmaktadır. Zira her iki bakış açısı da hakimlerin verdikleri kararların cinsiyetlerinden etkilendiği kabulünden yola çıkmaktadır. Buna göre kadına karşı şiddet vakalarında erkek bir hakim hukuku doğru uygulamayarak fail lehine yorum yapacak; kadın bir hakim ise mağdurla özdeşim kurarak failin mümkün olan en ağır cezayı almasını sağlamaya çalışacaktır. Hakimlerin sadece cinsiyetlerinin verecekleri kararlar konusunda bir endişe yahut rahatlık yaratması kabul edilemez.

Tebliğde son olarak yurt dışında hakimlerin cinsiyetlerinin verdikleri kararları etkileyip etkilemediğine ilişkin olarak yapılan detaylı çalışmalara değinilerek ifade edilen hususların deyim yerindeyse sağlanması yapılmaya çalışılacak ve bazı öneriler ortaya konacaktır. Bu tebliğe ilham veren bilimsel çalışmalar Alman ve Amerikan Mahkemeleri'nde yapılmıştır. Çalışmalarda farklı cinsiyetlerdeki hakimlerin yargılama yapma, taraflarla iletişim kurma biçimleri ve verdikleri kararlar karşılaştırılmış ve cinsiyetin bu hususlarda anlamlı bir fark yaratıp yaratmadığı sorusu üzerinde durulmuştur.

## **ISRARLI TAKİP SUÇU**

### **THE OFFENCE OF STALKING**

**Dr. Araş. Gör. Büşra DEMİRAL BAKIRMAN\***

Israrlı takip, 27 Mayıs 2022 tarihinde yürürlüğe giren 7406 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Türk Ceza Kanunu'nun 123/A maddesinde suç olarak düzenlenmiştir. 2 Mart 2021 yılında hükümet tarafından açıklanan İnsan Hakları Eylem planında ısrarlı takip olarak nitelendirilen fiillerin ayrı bir suç olarak düzenleneceği ifade edilmiş, yapılan düzenleme ile çok geçmeden bu suç mevzuattaki yerini almıştır.

Anılan Kanun'un ısrarlı takibi suç olarak düzenleyen 8. maddesinin gerekçesine göre, ısrarlı takip olarak nitelendirilen fiiller müstakil bir suç haline getirilerek, mağdurun maddi ve manevi kişiliğine veya vücut bütünlüğüne yönelik daha ağır fiiller ortaya çıkmadan önceki aşamada

---

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, [bdemiral@istanbul.edu.tr](mailto:bdemiral@istanbul.edu.tr), ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5851-4755>

ısrarlı takip fiillerinin orantılı bir yaptırıma bağlanması amaçlanmaktadır. Düzenlemeyle, özellikle kadına karşı şiddet içeren suçlar işlenmeden önce ısrarlı takip fiilleriyle etkin mücadele edilmesi ve mağdurların korunması hedeflenmektedir.

Israrlı takip suçunun düzenlendiği TCK md. 123/A'nın ilk fıkrasına göre, bir kimseyi ısrarlı bir şekilde fiziken takip etmek ya da haberleşme ve iletişim araçlarını, bilişim sistemlerini veya üçüncü kişileri kullanarak temas kurmaya çalışmak suretiyle o kişi üzerinde ciddi bir huzursuzluk oluşmasına ya da kendisinin veya yakınlarından birinin güvenliğinden endişe duymasına neden olan kişi hapis cezası ile cezalandırılır. Maddenin ikinci fıkrasında suçun nitelikli halleri düzenlenmiş olup, son fıkrasında ise suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının mağdurun şikâyetine bağlı olduğu kabul edilmiştir.

Israrlı takip suçu düzenlemesinin yapıldığı süreçte ve sonrasında bu nitelikteki fiillerin bağımsız bir suç haline getirilmesine ilişkin olarak öğretide lehe ve aleyhte görüşler dile getirilmiştir. Düzenlemenin aleyhinde görüş bildiren yazarlara göre, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'da yer alan tedbirlerin etkin bir biçimde uygulandığı halde bu fiillerin bağımsız bir suç oluşturmasına gerek olmadığı gibi, ilgili suçun temel şeklinin cezasının iki yıla kadar olması sebebiyle cezasızlık sorunun ortaya çıkabileceği ifade edilmektedir. Düzenlemenin lehinde görüş bildiren yazarlara göre ise kanunilik ilkesi gereği ısrarlı takip olarak değerlendirilen fiillerin Kanun'da açıkça belirlenmesi yerinde bir yaklaşım olmuştur.

Çalışmamız kapsamında ısrarlı takip suçu düzenlemesine ilişkin yukarıda ifade edilen görüşler ayrıntıları ile değerlendirilecektir. Bu değerlendirmenin ardından, ısrarlı takip suçu, suç inceleme metoduna uygun olarak analiz edilecek ve ceza muhakemesi hukukundaki sonuçları ele alınacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Israrlı Takip, Kadına Yönelik Şiddet, Suçların İhtimai, Şikayet, Uzlaştırma

## GEÇMİŞTE EŞİT MIYDIK?

### ANTİK YUNAN'DAN MODERN DEVLET'E CİNSİYET EŞİTLİĞİ

#### WERE WE EQUAL? GENDER EQUALITY

#### FROM ANCIENT GREEK TO MODERN STATE

Arş. Gör. Dr. Cansu KOÇ BAŞAR<sup>20</sup>

Cinsiyet eşitliğine ilişkin ulusalüstü insan hakları hukuku belgelerinde, kadınların haklarının geliştirilmesi, güçlendirilmesi ve yasal olarak var olan hakların gerçekten kullanılabilir hâle gelmesi için “geleneksel cinsiyet rollerinin” aşılması konusu üzerinde durulduğu görülmektedir. “Geleneksel cinsiyet rolleri” kavramını duyduğumuzda, bir tarafta ev içerisindeki kadını, diğer bir tarafta ise iş hayatında aktif, ekonomik, ideolojik ya da siyasi iktidarda söz sahibi erkeği bugün dahi zihinlerimizde rahatlıkla canlandırabiliyoruz. Cinsiyet rollerinin bu şekilde kabul edilmesi ve bu kabulün “geleneksel” kavramı ile açıklanması, kadının olması gereken yer olarak görülen “ev” dâhil olmak üzere, pek çok alanda cinsiyet eşitsizliğine zemin hazırlayabilecek nitelikte görünmektedir.

Söz konusu bağlamda cinsiyete dayalı ayrımcılığın tarihsel kökenlerini incelemenin, günümüz modern devletlerinin “kadına ayırdığı payı” anlamlandırmada ve cinsiyet eşitliğini sağlamada gerçekçi bir çözüme ilerlemek için gerekli olduğu söylenebilir. Nitekim kadınların insan haklarına ilişkin belgelerde bahsi geçen erkeği birincil statüde, kadını ise ikincil statüde gören anlayış, yüzyıllar öncesine dayanan kuramsal ve hukuksal bir zemine sahiptir.

Antik Yunan dönemine bakıldığında özellikle Atina demokrasisi ve *polis*, siyasi katılımın ve kamusal alanın kurumsallaşması sürecine işaret etmektedir. Modern demokrasiler bakımından ve özellikle dijitalleşme sürecinde “doğrudan demokrasi mümkün mü?” sorusu tartışılırken bir inceleme sahası görevi gören Atina demokrasisinin azınlık demokrasisi olduğu ve bunun yurttaş, yabancı ve köle ayırımından kaynaklandığı çoğunlukla bilinen ve üzerinde durulan bir konudur. Buna karşın Atina demokrasisini azınlık demokrasisi haline getiren, sadece bahsi geçen sosyal sınıf ayrımı değil, aynı zamanda cinsiyete dayalı ayrımdır.

Bu dönemde kadınların yurttaş, yabancı ya da köle olması fark etmeksizin siyasi katılım haklarına sahip olmaları mümkün değildir. Atina demokrasisini var eden *ecclesia*'da

---

<sup>20</sup> Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, cansu.koc@deu.edu.tr.



site hakkında karar alanlar da kura ve sıra ile yönetim kadrolarına atananlar da erkek yurttaşlardır.

Aynı zamanda modern kamusal alanın kuramsal temellerini atmış olan *polis* de erkeklere aittir. Günümüzdeki kamusal alan- özel alan ayrımı Atina da *polis- oikos* ayrımına denk düşmektedir. *Polis* yapısı politik ve kolektif alanı karşılarken *oikos* ise ev ortamı, bugünkü anlamı ile özel alan anlamına gelmektedir. Atina demokrasisinde kadın, *oikos*'a yani eve aittir. *Poliste* varlık gösterebilen, siyasal haklara sahip olan, mahkemelerde jüri, konsey üyesi, magistra ya da asker olanlar ise erkeklerdir. Benzer biçimde *polis* üzerine, politika üzerine konuşanlar ve böylece Antik Yunan siyasal düşüncesini şekillendirenler de erkeklerdir. Oysa Antik Yunan'da *polis* üzerine düşünmüş olan kadınlar yok değildir. Örneğin Miletli *Aspasia* kadın ve erkeklerin aynı eğitimi alabileceklerini dile getirmiş, bu yolla bir anlamda eğitim hakkını ve cinsiyet eşitliğini savunmuştur.

Roma İmparatorluğu dönemine gelindiğinde ise kadınların hukuki ehliyet kazandığı ve bu bağlamda bağımsız hâle geldikleri görülmektedir; ancak bununla beraber kadınların siyasi veya idari alanda resmi bir yer edinmeleri mümkün olmamıştır. Ayrıca kadınlar aile içerisinde saygın bir konuma sahip olsalar da burada da yine ikincil statüde yer almışlardır. İmparatorluk döneminde kadınlar, özellikle malvarlığı bakımından daha fazla korunmuştur; ancak bu durum onların zayıf ve hatta bazen ehliyetsiz kabul edilmelerinden kaynaklanmıştır.

Orta Çağ Avrupası'nda ise Kilise, kadınlar üzerinde oldukça etkilidir. Kilise sadece erkekler tarafından yönetilmektedir ve Kilise hiyerarşisinin hiçbir basamağında kadınlara yer yoktur. Orta Çağ Avrupası'nda kadınların sokağa çıkmaları, ne giydikleri, nereye gittikleri hatta nasıl güldükleri dahi birer gündem maddesi olabilmıştır. Orta Çağ Avrupası siyasal düşüncesinde kadınların erkekten aşağı görüldüğü ve doğaları gereği zayıf, kandırılmaya müsait varlıklar olarak kabul edildikleri açık ve baskın bir biçimde dile getirilmiştir.

Geç Orta Çağ Avrupası'nda ise kadınlar için yasal haklardan, yönetimde yer almaktan, kamusal alanda var olmaktan bahsetmek anlamsız hâle gelmektedir. Nitekim bu dönemde çoğunlukla yaşlı ve ebe-şifacı kadınların maruz kaldığı cadı avları yoğunlaşmış ve kadınlar için kıyım ve işkence dönemi söz konusu olmuştur. Bu vahşetin sonlanması ise ancak rasyonel düşüncenin gelişmesi ile mümkün hâle gelmiştir.

Modern ulus devletlerin kuruluşu, feminist hareketlerin etkin hâle gelmesi ve ulusalüstü insan hakları örgütlerinin kurulması süreçlerinde kadınların insan hakları konusunda önemli gelişmeler kaydedilmiştir. Bununla birlikte cinsiyete dayalı ayrımcılık ortadan kalkmış değildir ve bu bağlamda “gelenekselleşmiş cinsiyet rolleri” algısının aşılması, kadına karşı

şiddetle mücadele, kadınların kamusal alanda etkin ve eşit varlığının sağlanması gibi hususların ve gelecekte ortaya çıkabilecek sorunların geçmiş deneyimler göz ardı edilmeden takip edilmesi gerekmektedir.

## **SÜREKLİ ŞİDDET MAĞDURU KADINLARIN EŞLERİNİ ÖLDÜRMELERİNDE ÖRSELENMİŞ KADIN SENDROMU VE CEZA SORUMLULUĞU TARTIŞMALARININ TOPLUMSAL CİNSİYET EŞİTLİĞİ AÇISINDAN İRDELENMESİ**

**Doç. Dr. Abdullah Batuhan Baytaz<sup>21</sup>**

**Araş. Gör. Pınar Özcan<sup>22</sup>**

**Prof. Dr. Adem Sözüer<sup>23</sup>**

İlk olarak 1970’li yıllarda Psikolog Lenore Walker tarafından ortaya konulan “battered woman syndrome” kavramı, Türk hukukunda, “örselenmiş kadın sendromu”, “hırpalanmış kadın sendromu”, “kötü muameleye maruz kalmış kadın sendromu” ve “şiddete maruz kalmış kadın sendromu” olarak farklı şekillerde tercüme edilmektedir.

Çalışmada örselenmiş kadın sendromu kavramı ile ifade edilen “battered woman syndrome”, partneri tarafından ciddi ve uzun süreli, fiziksel, duygusal ve cinsel şiddet gören kadınların psikolojik durumlarını tanımlamak için kullanılmaktadır.

Bu kavramın ceza hukuku bakımından önemi ise, bu sendroma yakalanan kişilerin partnerlerine yönelik gerçekleştirdiği ve suç teşkil eden davranışlarının cezalandırılmasına olan etkisi bakımından ortaya çıkmaktadır. Nitekim bazı ülkelerde bu sendroma yakalandığı tespit edilen kadınların partnerlerine karşı gerçekleştirdiği yaralama veya öldürme fillerinin ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan bir sebep olarak kabul edilmesi söz konusudur.

Bu çalışmada üzerinde durulması arzulanan husus ise, Türk hukukunda örselenmiş kadın sendromunun ceza sorumluluğuna etkisinin tespit edilmesidir. Bu kapsamda sendromun bir hukuka uygunluk sebebi veya kusurluluğu azaltan veya kaldıran bir sebep olarak kabul edilip edilmeyeceğinin üzerinde durulacaktır.

---

<sup>21</sup> Doç. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

<sup>22</sup> Araştırma Görevlisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana Bilim Dalı

<sup>23</sup> İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Ana Bilim Dalı Başkanı

Çalışmada öncelikle örselenmiş kadın sendromunun ne anlama geldiği ve kişiler üzerindeki etkisi üzerinde durulacaktır. Akabinde ise, doktrinde uygulanma ihtimali olduğu ifade edilen kusurluluğu azaltan veya kaldıran sebepler ve hukuka uygunluk sebepleri üzerinde durulacaktır. Sonuç kısmında ise, Türk hukuku bakımından bu sendromun ceza sorumluluğunun belirlenmesinde ne şekilde bir etki etmesi gerektiği hususundaki kanaatimizden bahsedilecektir.

## **EXAMINATION OF THE BATTERED WOMEN SYNDROME AND CRIMINAL LIABILITY DEBATES IN THE CONTEXT OF GENDER EQUALITY IN TERMS OF WOMEN WHO ARE VICTIMS OF CONTINUOUS VIOLENCE WHO KILL THEIR PARTNERS**

**Assoc. Prof. Dr. Abdullah Batuhan Baytaz<sup>24</sup>**

**Res. Asst. Pınar Özcan<sup>25</sup>**

**Prof. Dr. Adem Sözüer<sup>26</sup>**

The concept of battered woman syndrome, which was first introduced by psychologist Lenore Walker in the 1970s, is used to describe the psychological state of women who have been subjected to serious and long-term physical, emotional and sexual violence by their partners.

The importance of this syndrome with regards to criminal law emerges in terms of its effect on the punishment of criminal behaviors of people with this syndrome towards their partners.

As a matter of fact, in some countries, the acts of injuring or killing their partners by women who are found to have this syndrome are accepted as a reason that sets aside or reduces their criminal liability. The point to be emphasized in this study is to determine the effect of the battered woman syndrome on criminal liability in Turkish law. In this context, it will be emphasized whether the syndrome can be accepted as a reason of justification or as a reason that reduces or sets aside the culpability.

In the study, first of all, the meaning of the battered woman syndrome and its effect on people will be emphasized. Then, the reasons that reduce or set aside the culpability, which are stated

---

<sup>24</sup> Assoc. Prof. Dr., Istanbul University Faculty of Law, Criminal and Criminal Procedure Law Department

<sup>25</sup> Research Assistant, Istanbul University Faculty of Law, Criminal and Criminal Procedure Law Department

<sup>26</sup> Istanbul University Faculty of Law, Head of Criminal and Criminal Procedure Law Department

to be possible to be applied in the doctrine, and the reasons of justification will be emphasized. In the conclusion part, my opinion on how this syndrome should affect the determination of criminal liability will be mentioned in terms of Turkish law.

## **AİLE İÇİ ŞİDDET BAĞLAMINDA EŞLER ARASINDA İŞLENEN SUÇLARIN RESEN TAKİBİ VE CEZA MUHAKEMESİNE ETKİLERİ**

**Neslihan CAN<sup>27</sup>**

**Abdurrahman Burak KARAHAN<sup>28</sup>**

Aile içi şiddet olaylarına ilişkin birtakım bastırıcı ya da önleyici düzenlemeler yapılması yaşam hakkının ve özel hayatın korunması noktasında Devletin pozitif yükümlülüğünün bir gereğidir. Nitekim Anayasa m. 41’de; ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ve eşler arasında eşitliğe dayandığı, Devlet’in ailenin huzur ve refahı için gerekli tedbirleri alacağı düzenlemesine yer verilmesi de bu hususu desteklemektedir. Bu bağlamda kanun koyucumuzun aile içi şiddet ve kadına yönelik şiddet ile mücadele için ceza hukuku politikası yönünden tercihi; şiddet teşkil eden fiillerin aile bireyine karşı işlenmesini daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hal olarak belirlemekten yana iken, ceza muhakemesinde de bu halleri mağdurun şikâyetine bağlı olmaksızın resen takip edilir hale getirmekten yanadır.

Şiddet teşkil eden fiillerin aile bireyine karşı işlenmesini daha fazla cezayı gerektirmesi kanun koyucunun aile kavramına yüklediği değerden kaynaklanmaktadır. Öte yandan bu fiillerin resen soruşturma ve kovuşturmayaya tabi olması ise ekonomik ya da sair olarak faile bağımlı olan mağdurun tehdit, şantaj ya da baskı yoluyla şikâyetini geri alması riskini bertaraf etmekte ve aile içi şiddet olaylarının suçta siyah sayı olarak kalmasını engellemektedir. Nitekim kasten yaralama, eşe karşı işlenen cinsel saldırı, tehdit gibi ilk bakışta aile içi şiddet meselesinde en sık karşılaşılan suçlarda kanun koyucunun tercihi bu olmuştur. Bununla birlikte yine bu suçlarda kanun koyucu söz konusu ceza yargılamalarına 6284 sayılı Kanun m. 20/2 uyarınca Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı’nın katılacağı düzenlemesine yer vermiştir.

Aile içi şiddet bağlamında özellikle eşler arasında gerçekleşen suçlar çalışmamız bakımından önem arz etmektedir. Günümüzde pek çok alanda kadın erkek eşitliğinin sağlandığından bahsedebilirsek dahi sosyo-ekonomik ve kültürel sebeplerle hala özellikle kadın eşin erkek eşle

---

<sup>27</sup> Arş. Gör., Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, neslihan.can@erdogan.edu.tr.

<sup>28</sup> Hâkim; Manisa Akhisar Ağır Ceza Mahkemesi Üyesi, burakkarahan7@hotmail.com

tam manasıyla eşit olamadığı, erkek eşe bağımlı hayat sürdüğü görülmektedir. Eşlerin birbirlerine karşı işledikleri suçlar aile bireylerinin birbirlerine karşı işledikleri suçlardan olmaları sebebiyle genellikle resen soruşturulan ve kovuşturan suçlardan olup, kanun koyucunun iradesi mağdur konumunda bulunan eşin şikâyetini geri alması riskini ortadan kaldırarak failin cezasız kalmasını engellemektedir. Bu durum her ne kadar suçta siyah sayı olgusunun önüne geçse de suçtan zarar görenin iradesinin göz ardı edildiğini göstermektedir. Özellikle uygulamada ekonomik yönden faile bağımlı olan mağdurun olayın sıcıyla verdiği samimi ve maddi gerçeğe uygun beyanlarından rücu ettiği, yargılama makamlarının şikâyete tabi olmaksızın yargılamaya devam etmesine rağmen failin ceza almaması için çaba sarf ettiği de bir gerçektir. Bahsi geçen suçlar ve ceza yargılamaları yönünden sanık hakkında mahkûmiyet hükmü tesis edilmesi durumunda, sanığın ekonomik desteğine muhtaç durumdaki mağdurun ikincil mağduriyetine yol açıldığı da ileri sürülmektedir. Üstelik söz konusu yargılamalara Bakanlığın katılmasının ardından sanık hakkında mahkûmiyet hükmü tesis edildiğinde Bakanlık vekili için de vekâlet ücretine hükmedilmesi ve yargılama masrafının sanığın üzerinde kalması belki de mağdur durumda kalan eşin aynı zamanda yargılamaya konu eylemden maddi yönden de zarar görmesine neden olabilmektedir. Öte yandan yargılamanın sanık üzerindeki maddi ve manevi külfetinin yanında mağdurun şikâyeti olmaksızın bu suçların resen takibinin yargılama makamları üzerinde gereksiz iş yükü olduğu da ileri sürülmektedir. Bu çalışmada Türk Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarına değinilerek eşler arasında işlenen suçların resen takip edilmesinin ortaya çıkardığı olumlu ve olumsuz yönler yaşam hakkını bağlamında Devlet'in bir pozitif yükümlülüğü noktasında değerlendirilecektir. Nihayetinde Yargıtay içtihatları başta olmak üzere uygulamadan örneklerle soruna çözüm önerileri sunulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** aile içi şiddet, cinsiyet temelli şiddet, ısrarlı takip, kovuşturma mecburiyeti, şikâyet.

## **PROSECUTION EX OFFICIO OF CRIMES COMMITTED BETWEEN SPOUSES AND ITS EFFECTS ON CRIMINAL PROCEEDINGS IN CONTEXT OF DOMESTIC VIOLENCE**

The states are required to regulate suppressive and preventive measures on domestic violence issues as positive obligation regarding to right to life and right to respect for private and family life. Thus Turkish Constitution article 41 emphasizes that family is the core of Turkish society and based on equality of spouses and state shall provide necessary measures on prosperity and peace of family. In this sense, one of the preferences of Turkish legislator regarding to

combating domestic violence and gender based violence, is to provide aggravating circumstances in violence cases if the perpetrator and victim are kin, spouse or siblings in substantive part of criminal law and prosecute the cases ex officio without complaint of victim. The background of regulating aggravating circumstance in case of relation roots in the attributed value on family for legislator. Apart from this, prosecution ex officio prevents the withdrawal of complaint forcibly or upon the pressure, threat, blackmail in cases the victim is dependent on the perpetrator economically or in another reasons and minimize dark figure of crime in domestic violence cases. For instance, since intentional injury, rape, threat are the most common type of violence in domestic violence cases, these are prosecuted ex officio. Moreover, according to the Law to Protect Family and Prevent Violence against Woman numbered 6284 article 20/2 provides “The Ministry of Family and Social Service can, if deems necessary, participate in an administrative, punitive and judiciary lawsuit or ex parte proceeding opened due to the violence or violence threat against women, children and family members.”

In the context of domestic violence, crimes between spouses have an indispensable importance for our study. So to say, even if the equality of men and women is legally available in many fields it is seen that the wife is still not fully equal to the man, due to socio-economic and cultural reasons, and she leads a life dependent on her husband. The crimes committed by the spouses against each other are generally among the crimes that are investigated and prosecuted ex officio because they are the crimes committed by the family members against each other, and the will of the legislator prevents the perpetrator from being punished by eliminating the risk of withdrawing the complaint of the spouse who is in the position of the victim and practically provides impunity to the perpetrator. Although this fact prevents the dark figure of crime, it shows that the will of the person who has suffered the crime is ignored. It is also a fact that, in practice, the victim, who is economically dependent on the perpetrator, recourse to his sincere and material truthful statements given in the heat of the event, and that the judicial authorities make efforts to prevent the perpetrator from being punished despite continuing the trial without being subject to a complaint.

It is also claimed that in the case of a conviction for the accused in terms of the aforementioned crimes results in secondary victimization of the victim, who is deprived of economic support of the accused. On one hand, following the Ministry's participation in the aforementioned proceedings, when a sentence of conviction is established for the accused, the attorney's fee is also determined for the Ministry's representative and the cost of the trial remains on the accused, perhaps causing the aggrieved spouse to also suffer materially from the act subject to the trial. On the other hand, in addition to the material and moral burden of the trial on the accused, it is

also claimed that prosecution ex officio of these crimes without the complaint of the victim is an unnecessary workload on the judicial authorities.

In this study, pros and cons of prosecution ex officio of crimes committed between the spouses will be evaluated in the context of the right to life, as a positive obligation of the State by referring to the case law of the Turkish Constitutional Court and the European Court of Human Rights. Finally, solutions to this problem will be presented with examples from judicial practice, especially the case law of the Supreme Court.

**Keywords:** domestic violence, gender based violence, stalking, prosecution ex officio, complaint of victim

## **YARGI KARARLARINDA KULLANILAN DİLİN TOPLUMSAL CİNSİYET EŞİTLİĞİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

### **EVALUATION OF THE LANGUAGE USED IN JUDICIAL DECISIONS IN TERMS OF GENDER EQUALITY**

**Prof. Dr. Özlem YENERER ÇAKMUT\***

**Ar. Gör. Anıl AKYILDIZ\*\***

Antik çağlardan beri insanların belli haklara sahip olduğu kabul edilmekle birlikte, modern insan hakları tartışmaları 18.yy'da başlamış ve nihayet 20.yy'da insan hakları düşüncesi, "insan onuru" kavramının üstüne inşa edilmiştir. Küresel, bölgesel ve ulusal düzeylerde insan haklarını koruma noktasında yapılan çalışmalarda çeşitli niteliklerde hukuki metinler ortaya çıkarılmıştır. Fakat tüm bu metinlerde ortak olan husus, tüm insanların onur ve haklar bakımından eşit doğduğunun kabulüdür. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin ilk maddesinde bu husus vurgulanırken, ikinci maddede ayrımcılık yasağından, yedinci maddede kanun önünde eşitlikten bahsedilmiştir. Keza AİHS'in ilk maddesinde taraf devletlerin yetki alanlarındaki "herkes"i sözleşmede düzenlenen haklardan yararlandırma yükümlülüğünden bahsedilirken, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin ikinci maddesinde de vurgulandığı gibi, on dördüncü maddesinde ayrımcılık yasağı kaleme alınmıştır. Özellikle cinsiyete dayalı ayrımcılık noktasında devletlere negatif yükümlülükler yüklenmekle yetinilmemiş, taraf devletlere MSHS m. 3'te tüm medeni ve siyasal haklardan, ESKHS m 3'te ise ekonomik, sosyal ve kültürel

---

\* Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD. Öğretim Üyesi. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5247-5062>; [ozlem.cakmut@ozyegin.edu.tr](mailto:ozlem.cakmut@ozyegin.edu.tr).

\*\* Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD. Araştırma Görevlisi. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0725-472X>.

haklardan kadınlar ve erkeklerin eşit yararlanmasını sağlama yükümlülüğü getirilmiştir. Türk hukukuna bakılacak olursa, öncelikle Anayasa'nın 10.maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesi düzenlendiği görülmektedir. Ceza Hukuku açısından bakıldığında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 3.maddesinin ikinci fıkrasında kanunun uygulanmasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, milli veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden ayrımcılık yapılamayacağı belirtilmiştir. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 2.maddesinde de aynı şekilde ayrımcılık yasağı kaleme alınmıştır.

Tüm bu anılan ulusal ve uluslararası düzenlemelere karşın toplumsal cinsiyete dayalı ayrımcılık ve cinsiyet eşitsizliği toplum yaşamının her alanında kendini göstermektedir. Dünya'da olduğu gibi Türkiye'de de en temel sorunlardan biri olan bu eşitsizlik bireylerin temel haklarından faydalanmalarının önüne geçen temel bir insan hakkı problemidir. Bu sorunun çözülmesi konusunda devletlerin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülük kapsamında toplumsal cinsiyet algısının değiştirilmesi ve ayrımcılığın önlenmesi için hukuk sisteminin bir bütün olarak önemli bir işlevi bulunmaktadır. Ancak hukukun kendinden beklenen bu işlevi yerine getirmesi, yalnızca pozitif düzenlemelerde cinsiyet eşitliğinin mutlak olduğunun ve ayrımcılığın yasak olduğunun yer alması ile sağlanamaz. Toplumsal cinsiyet algısına dayalı eşitsizliği ortadan kaldırma iradesinin mevzuatta kullanılan dilden yargı kararlarına kadar her noktada kendini göstermesi gerekmektedir.

Bu noktada da Ceza Hukuku, işlevi gereği ayrıca önem arz etmektedir. 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu düzenlemesi ele alındığında normların, ataerkil bir bakış açısıyla düzenlendiği, bu bakışın önyargılardan temelini aldığı ve süreklilik arz ettiği ve bu nedenle de eşitlik temelli olmaktan uzak olduğu görülmekteydi.<sup>29</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte kanun yazım usulüne bakıldığında da kullanılan terim ve kavramlarda –yetersiz de olsa – ciddi değişiklikler yapıldığını ve özellikle eşitlik, ayrımcılık bağlamında sorunlu düzenlemelerin kanun kapsamından çıkarıldığını görülmektedir.<sup>30</sup>

İçtihatlarla bakıldığında, Yargıtay tarafından verilen kararlarda kullanılan dilde, toplumsal değerlerin, örf-adetin, geleneksel bakış açısının, kadın-erkek ilişkisinde taraflara yüklenen

---

<sup>29</sup> Uygur, G. (2015). "Toplumsal Cinsiyet ve Adalet: Hukuk Adaletsizdir", 4, Ankara Barosu Dergisi, 121, 122, [https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/33627/mod\\_resource/content/0/Toplumsal%20Cinsiyet%20ve%20Hukuk.pdf](https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/33627/mod_resource/content/0/Toplumsal%20Cinsiyet%20ve%20Hukuk.pdf), Erişim Tarihi 14.10.2022.

<sup>30</sup> Yenerer Çakmut, Ö., Yücel Dericiler, Ö., Yakuppur, S., Özer, I. & Yıldırım, F. (2021). Türkiye'de Hukuk Eğitimi, Mevzuat ve Uygulamada Toplumsal Cinsiyete Duyarlılık. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 27 (2), 948.



toplumsal rollerin yansımalarına sıklıkla rastlanmaktadır. Özellikle cinsel özgürlük ve dokunulmazlığa karşı suçlarda durum çok daha fazla görünür hale gelmektedir. 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu döneminde, son dönemlerde azalmaya başlasa da, daha yoğun olarak izlenen bu durum, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde, çağın getirdiği gelişmelere de paralel olarak, daha azalmış durumdadır, ancak sonlandığını ifade etmek mümkün değildir.<sup>31</sup>

Özellikle mülga Ceza Kanunu döneminde, yürürlükte bulunan suçların unsurları nedeniyle verilen kararlar toplumsal cinsiyet eşitliği bağlamında oldukça sorunlu, ayırıcı ifadeleri içinde barındırmaktadır. Yargıtay, mülga Ceza Kanunu'nun 423. maddesi kapsamında verdiği kararlarda *kızlık bozma* kavramını *kızlık zararının yırtılması* olarak ele almış ve suçla korunan hukuksal menfaatin bizzat *kızlık zarı* olduğu ifade edilmiştir.<sup>32</sup> Keza ırza geçme suçu bakımından madde düzenlemesi gereği failin sadece erkek olabileceği belirtilmiştir.<sup>33</sup> Ayrıca ırza geçme suçunda fiil, mağdurun *mayubiyetine – ayıplı olmasına – neden olmuşsa* cezanın artırılması öngörülmüştü (mülga 765 sayılı TCK m.418/2).<sup>34</sup>

Bu hükümler 5237 sayılı TCK kapsamına alınmamakla birlikte, 765 sayılı mülga kanun döneminde olduğu gibi yeni TCK'da da eşitlik ilkesine aykırı ayırıcı ifadelerin yer almasına ve uygulamaların yapılmasına neden olan başka bir ceza hukuku kurumu daha bulunmaktadır: *Haksız tahrik*. Özellikle hangi fiil ve söylemlerin haksız tahrik oluşturacağını belirlemede kadın ve erkek arasında ayırım olduğu ve erkekten yana tavır alındığı maalesef Yargıtay kararlarında dikkati çeken bir durumdur. Haksız tahrik indiriminin uygulandığı bazı örnekler kadının; evde sigara içmiş olması, yemek hazırlamamış bulunması, izinsiz alışveriş yapmış olması, boşanmak istemesi şeklindedir<sup>35</sup>. Benzer şekilde, Yargıtay tarafından verilen kararlarda zaman zaman kadın ve erkek ayırımını ortaya koymak amacıyla kavramlara ilişkin farklı ifadeler kullanıldığı görülmektedir. Özellikle ve çoğunlukla cinsel suçlar bakımından yapılan bu ayırıştırma; toplumsal eşitlik esasına uygun görünmemektedir.<sup>36</sup>

---

<sup>31</sup> Yenerer Çakmut, Yücel Dericiler, Yakuppur, Özer, Yıldırım, 955.

<sup>32</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 359, K. 24, 19.01.1976; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 105, K. 128, 14.12.1990. Kararlar için bkz. Toluay, M. (2021). İnsan Hakları Hukukunda Cinsiyet Temelinde Ayrımcılık Yasağı, (1.Bası), İstanbul: Onikilevha, 166.

<sup>33</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 101, K. 56, 04.06.1990. Karar için bkz. Toluay, 167. Ayrıca bkz. Sulhi Dönmezer, (1945), Umumi Âdab ve Aile Nizamı Aleyhine Cürümler, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 29; Ayhan Önder, (1994), Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, (4. Bası), İstanbul: Filiz Kitabevi, 444.

<sup>34</sup> Yenerer Çakmut, Yücel Dericiler, Yakuppur, Özer, Yıldırım, 955.

<sup>35</sup> Toluay, 172-174.

<sup>36</sup> Yenerer Çakmut, Yücel Dericiler, Yakuppur, Özer, Yıldırım, 955.

Çalışmamızda ceza hukukuna ilişkin çeşitli konulardaki yargı kararlarında kullanılan dilde toplumsal cinsiyet eşitliği bakımından sorunlu kısımlar tespit edilerek yargı kararlarındaki dilin nasıl olması gerektiğine ilişkin tespit ve öneriler getirilecektir.

## **CİNSİYET EŞİTLİĞİNİN SAĞLANMASINDA POZİTİF AYRIMCILIK, KORUMACI HÜKÜMLER VE TERS AYRIMCILIK**

### **POSITIVE DISCRIMINATION, PROTECIONIST PROVISIONS AND REVERSE DISCRIMINATION IN ENSURING GENDER EQUALITY**

**Doç. Dr. Ayşe ÖZKAN DUVAN\***

Cinsiyet eşitliğin hayata geçirilmesi için tek başına cinsiyet temelinde ayrımcılığın yasaklanması, etkili bir çözüm olmaktan uzaktır. Diğer kırılgan gruplara mensup bireyler gibi kadınlar da insan haklarından faydalanabilmek için ayrımcılık mağduru olduklarını ispatlamak üzere mücadele vermek zorundadır. Bu durum ayrımcılığın yapısal dinamiklerini, eşitsizlik mağdurlarının dezavantajlı konumunu göz ardı etmekte ve cinsiyeti nedeniyle kadınların dolaylı ayrımcılığa uğramasına sebebiyet vermektedir. Bu nedenle kadınların insan haklarından yararlanabilmesi için birtakım özel önlemlerin alınmasına ihtiyaç vardır. Bu ihtiyacı karşılamak ve sistematik olarak cinsiyet temelinde ayrımcılık sorununa çözüm getirmek üzere pozitif ayrımcılık anlayışı geliştirilmiştir. Bu anlayış kadının siyasete katılımında, eğitimde, istihdamda eşitliği sağlamak için kota uygulaması gibi özel önlemlerin hayata geçirilmesiyle somutluk kazanmaktadır.

#### **1. Kadının İnsan Hakları Bakımından Pozitif Ayrımcılığın Önemi**

Pozitif ayrımcılık dezavantajlı gruplara mensup bireyler lehinde uygulanacak tedbirlerle eşitliğin fiilen sağlanmaya çalışılmasıdır. CEDAW'ın 4. maddesi 1. fıkrasında kadınlara yönelik pozitif ayrımcılık, kadın-erkek eşitliğini fiilen gerçekleştirebilmek için kadınların ekonomik, toplumsal ve siyasal yaşama katılımını hızlandıran geçici ve özel önlemler şeklinde tanımlanmıştır. 2. fıkrada taraf devletlerce alınacak özel önlemlerin ayrımcılık olarak nitelendirilemeyeceği hükme bağlanmıştır. 2010 yılında Türk Anayasasının 10. maddesi 2. fıkrasına da buna paralel bir hüküm eklenmiştir. CEDAW'daki özel önlemler (pozitif ayrımcılık) vurgusu, kadın aleyhindeki kalıp yargıların kırılması ve kültürel pratiklerin aşılabilmesi için taraf devletlere siyasette, kamu yönetiminde, ekonomide, eğitimde kadınlar

---

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

lehinde tedbirler uygulanmasını sağlama yükümlülüğüne işaret etmektedir. Bu düzenlemelerin dayanağı, kadın haklarını korumak adına sadece şekli eşitlik anlayışı benimsendiği ve maddi eşitlik dikkate alınmadığı takdirde kadınların uğrayacağı hak kayıplarıdır. Pozitif ayrımcılığın eşitliğe aykırı olmadığı, Anayasa Mahkemesi içtihadında da yer bulmuş olan bir husustur.

## **2. Korumacı Hükümler Tartışması**

Pozitif ayrımcılık anlayışının uzantısı olarak değerlendirilebilen korumacı yaklaşım, yasalardaki “korumacı hükümler” aracılığıyla kadın aleyhindeki cinsiyet ayrımcılığının kaldırılabilmesi iddiasındadır. Mesela 4857 sayılı İş Kanunu 5. maddesi eşitlik ilkesi bakımından kapsamlı ve ayrıntılı düzenlemeler getirerek yasalarda pozitif ayrımcılık anlayışının kabulüne dayanak oluşturacak ilkeler belirlemiştir. Buna göre cinsiyeti nedeniyle kadınlara düşük ücret ödenmesi mutlak şekilde yasaklanmıştır. İş Kanununun geçici 6. maddesi de kadınların evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde kendi arzusu ile iş sözleşmesini sona erdirmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanacağı yönünde düzenleme getirmiştir. Pozitif bir ayrımcılık yaratılarak çeşitli toplumsal programlar uygulanmak suretiyle sonuç eşitliğini güvence altına alacak biçimde fırsat eşitliği ve onun hazırlayıcısı olan koşullarda eşitlik hayata geçirilmek istenmektedir. Ancak korumacı yaklaşımın cinsiyet eşitliğini sağlamak yerine kadını geleneksel rollerine yönlendirerek ayrımcılığı desteklediği anlayışı da oldukça büyük bir desteğe sahiptir. Doktrinde korumacı hükümler ile pozitif ayrımcılık kavramlarının mahiyetine ilişkin devam eden görüş ayrılığının içtihat hukukunda da karşılık bulmaktadır.

## **3. Ters Ayrımcılık Kavramlaştırması**

Cinsiyet eşitliği sağlamak üzere kadınlar lehinde alınan pozitif tedbirlerin demokratik eşitlik anlayışına aykırı olmadığı, aksine eşitliğin maddi anlamda gerçekleşmesine aracılık eden tedbirler olduğu anlayışı dünya ölçeğinde kabul edilmektedir. Bununla birlikte pozitif ayrımcılık uygulamalarıyla bağlantılı bir mesele olarak karşılaşılan “ters(ine) ayrımcılık” kavramı da literatürde yer almaktadır. Pekçok ülkede toplumsal cinsiyet eşitliği uygulamalarından dolayı ayrımcılığa uğradıklarını iddia eden “erkek hakları” grupları bir hareket oluşturmuştur. Bazı ülkelerde, kadın haklarını korumak adına pozitif ayrımcılık uygulanmasına muhalefet eden bu hareket, erkeklerin ayrımcılığa maruz kaldığı iddiasındadır. Bununla birlikte pozitif ayrımcılık ile tersine ayrımcılık kavramlarının birbirine karşıt anlamlara sahip olduğunu varsaymak isabetli değildir.

## **4. Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı**

Anayasa Mahkemesinin yaklaşımında korumacı hükümler bazı kararlarda kadın hakları lehinde olumlu ayrımcılık olarak değerlendirilmiştir. Ancak korumacı hükümlerin Anayasadaki eşitlik hükümlerine uygunluğunu örnekleyen içtihadında bile, muhalefet şerhi bölümünde korumacı hükümlerin pozitif ayrımcılık teşkil etmediği yönündeki görüşe de yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi bir başka kararında TİHEK 7. maddedeki düzenlemenin de eşitlik ilkesine uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bunun gibi kadınların insan haklarını korumak üzere ayrımcılık yasağına istisna olan korumacı hüküm örneklerine Avrupa Birliği Hukukunda ve Avrupa Konseyi Avrupa Sosyal Şartında da rastlanmaktadır. Ancak bu örnekler hukuki belirlilik ilkesine uygun olarak genel ve soyut şekilde değil, daha somut şekilde belirlenmiştir.

### **AİLE / İLİŞKİ İÇİ ŞİDDETİN BİR TÜRÜ OLARAK ZORLAYICI KONTROL (COERCIVE CONTROL) KAVRAMI VE TÜRK CEZA HUKUKUNA YANSIMALARI**

**Dr. Büşra ERDEM<sup>37</sup>**

Aile/ilişki içi şiddetin bir türü olarak nitelendirilen zorlayıcı kontrol (*coercive control*), genellikle eş, partner olarak ilişki içerisindeki bir kimsenin ilişki içerisindeki diğer kişi üzerinde kontrolü ele alması; bu kişiyi bağımlı, yalıtılmış veya korkmuş hissettirecek şekilde tekrarlayan davranışlarda bulunması olarak tanımlanmaktadır. Zorlayıcı kontrol teşkil edebilecek davranışlar, kişinin partnerine hükmetmek ve özgürlüğünü kısıtlamak için kullandığı herhangi bir davranış kalıbını ifade etmektedir. Bu davranışlar, fiziksel istismarı ve duygusal istismarı içermektedir ancak çoğu zaman zorlayıcı kontrol davranışları daha sistematik bir biçimde ve psikolojik baskı olarak ortaya çıkmaktadır. Kontrolcü kişi bu baskıyı, izolasyon, manipülasyon, takip etme gibi yollarla oluşturur ve partnerini kontrol etmek için zorlayıcı kontrol taktiklerini kullanır. Yapılan araştırmalarda zorlayıcı kontrol davranışlarının hemen hemen tüm aile / ilişki içi istismar vakalarında mevcut olduğu görülmektedir. Kişinin benlik duygusunu ortadan kaldırarak kişiyi kontrol altına almayı amaçlayan zorlayıcı kontrol davranışlarının yaygın türleri şu şekilde görülmektedir: Partneri arkadaşlarından ve ailesinden izole etmek, sürekli olarak küçük düşürmek ve değersiz hissettirmek, günlük hayatında kendisini takip edip hareketlerini izlemek, suç faaliyetine veya çocuk istismarına katılmaya zorlamak; partnere veya çocuğuna zarar vermekle veya öldürmekle tehdit etmek; partnerin finansal durumunu ve harcamalarını kontrol altına almak, evine veya eşyalarına zarar vermek; partner hakkındaki bilgileri yayınlamakla tehdit etmek eylemlerini saymak mümkündür. Zorlayıcı kontrol

---

<sup>37</sup> Arş. Gör., İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

davranışları, aile içi istismar türlerinden biri olarak Birleşik Krallık Serious Crime Act 2015, Bölüm 5, Madde 76'da suç olarak düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında zorlayıcı veya kontrol edici davranışlarda bulunan kişinin, kontrol ettiği kişi üzerinde ciddi bir etkisinin olması ve böyle bu şekilde etkilemeyi amaçlaması suç olarak tanımlanmaktadır. Maddede bu kişilerin yakın bir kişisel ilişki içerisinde olması da bir unsur olarak aranmaktadır. Yakın kişisel ilişkiden anlaşılması gereken ise maddenin ikinci fıkrasında sayılmıştır. Buna göre duygusal bir ilişki içinde olmak veya aynı evde aile üyesi olarak ya da duygusal ilişki içerisinde partner olarak yaşamak hallerinde, bu kimselerin kişisel olarak bağlantılı oldukları kabul edilmektedir. Suçun yaptırımına ilişkin olarak aynı maddenin 11. fıkrasının (a) bendinde sanığın jüri yargılaması ile suçlu bulunması halinde beş yıla kadar hapis ve/veya para cezası; (b) bendinde ise sanığın jürisiz yargılanması halinde oniki aya kadar hapis ve/veya para cezası öngörülmüştür. Türk hukukunda ise zorlayıcı/baskıcı kontrol davranışları bir bütün olarak suç tipi şeklinde düzenlenmemiştir. Fakat zorlayıcı kontrol davranışı olarak nitelendirilen eylemlerin TCK'da yer alan suçların unsurlarını teşkil etmesi mümkündür. Bu bağlamda öncelikle fiziksel istismarı içeren zorlayıcı kontrol davranışlarının vücut dokunulmazlığına (m. 86 vd) ve cinsel dokunulmazlığa (m. 102 vd) karşı suçları teşkil edeceği hiç şüphesizdir. Bununla birlikte fiziksel istismarı içermeyen zorlayıcı davranışlar bakımından, tehdit (m. 106), şantaj (m. 107), kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (m. 109), iş ve çalışma hürriyetinin ihlali (m. 117), ısrarlı takip (m. 123/A), hakaret (m. 125) suçlarının unsurlarını oluşturması mümkündür. Ancak kanaatimizce sayılan bu suç tipleri zorlayıcı kontrol davranışlarını bir bütün olarak kapsamamaktadır. Dahası zorlayıcı kontrol davranışlarını bu suç tiplerinden ayıran husus, bu davranışların sistematik ve sürekli olarak tekrarlanması ile kişiyi benlik duygusundan uzaklaştırarak kontrol altına alma amacı taşıması olarak değerlendirilebilir. Bu davranışların sistematik ve belirli bir süreç içerisinde olması gerekliliği TCK'da düzenlenen bir diğer suç tipini hatırlatacaktır. TCK'nın 96. maddesinde eziyet suçu düzenlenmiştir. Ancak suçun kanuni tanımından eziyetin ne olduğu anlaşılammamaktadır. Madde gerekçesinde ise, eziyetin *“bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlar”* olarak yer aldığı görülmektedir. Bununla birlikte madde gerekçesinde ayrıca eziyet suçunu teşkil eden eylemlerin, sistematik bir şekilde ve belli bir süreç içerisinde işlenmesi gerektiğine yer verilmiştir. Bu yönüyle zorlayıcı kontrol eziyet suçu ile oldukça benzerlik taşımaktadır. Fakat sanıyoruz ki bu benzerlik, zorlayıcı kontrol kavramını tam olarak karşılamamaktadır. Zira, zorlayıcı kontrolde kişinin baskı yoluyla etki altına alınması amaçlanmaktadır. Bu nedenle zorlayıcı kontrol davranışlarının suç olarak düzenlendiği varsayımında, Birleşik Krallık'taki düzenleme örneğinde olduğu gibi, zorlayıcı

kişinin bu hareketleri ile baskılanan kişiyi etkisi altına alacağını bilmesi ve bu amaçla hareket etmesi gerekliliği suçun bir unsuru olarak yer almalıdır. Zorlayıcı kontrolün benzerlik taşıdığını düşündüğümüz son suç tipi olarak TCK m. 232/1'de düzenlenen aynı konutta yaşayanların birbirine kötü muamelesi suçu karşımıza çıkmaktadır. Bu suç konumuz ile yakından ilgilidir zira bu suç tipi ile aile içi şiddet hareketleri cezalandırılmak istenmiştir. Fakat bu suçun bir unsuru olarak fail ve mağdurun aynı konutta yaşamaları gerekmektedir. Dolayısıyla aynı evde yaşamayan fakat duygusal bir ilişki içerisinde olan kimselerin eylemlerini kapsamamaktadır. Ayrıca kötü muamele ile ne anlaşılması gerektiği ve zorlayıcı kontrol davranışlarının kötü muamele olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği de açık değildir. Bu nedenle, aile/ilişki içi şiddetin önlenmesi amacıyla TCK m. 232'nin "*aynı konutta yaşayanlar*" ibaresinin yer aldığı başlığının değiştirilmesi suretiyle maddeye 3. fıkra olarak zorlayıcı kontrol suçunun eklenmesi yerinde olacaktır.

## **FEMALE GENITAL MUTILATION AND EUROPEAN IDENTITY: GENDER (IN)EQUALITY?**

**Inês FERNANDES GODINHO<sup>38</sup>**

Female Genital Mutilation (FGM) is a serious problem of multiculturalism with regard to criminal law having as its fundamental principle the principle of legality. Considering the mobility of people, culture has become a circumstance which can avoid the reproachability of an offender when there is a mistake of law.

The Istanbul Convention, recognising, with grave concern, that women and girls are often exposed to serious forms of violence such as domestic violence, sexual harassment, rape, forced marriage, crimes committed in the name of so-called "honour" and genital mutilation, which constitute a serious violation of the human rights of women and girls and a major obstacle to the achievement of equality between women and men, establishes in its art. 38 that Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that conducts consisting in FGM are criminalised.

Notwithstanding, FGM is a practice that has been object of a continuous movement of censorship by the European community as a violation of human rights.

---

<sup>38</sup> Prof. Dr., Universidade Lusófona, CEAD Francisco Suárez, Portugal.

We aim to assert to which extent the mistake of law can lead to the irreproachability of an offender carrying out FGM, thus contributing to gender inequality or if European identity can help establish a limit thereto.

## **KADIN ERKEK EŞİTLİĞİ PERSPEKTİFİNDEN: ALGORİTMİK CİNSİYET AYRIMCILIĞI- FROM THE PERSPECTIVE OF GENDER EQUALITY: ALGORITHMIC GENDER DISCRIMINATION**

**\*Av. Seyran GÜMÜŐÖĐLU**

**\*\*Dr. Öğr. Üyesi Zafer İÇER**

Cinsiyet kavramı, kadın-erkek ayrımında, bireyin genetik farklılıklarının fizyolojik, biyolojik ve toplumsal açıdan değerlendirilmesidir. Toplumsal normlar ile kadın ve erkeğin ayrımcı rollere bilhassa kalıp yargılara sokulması kadın erkek eşitliği bağlamında sorunlar meydana getirmektedir. Ayrımcılık, farklılığı ortaya çıkaran bakış açısı ile yaklaşarak, eşit olanlar arasında dahi ayırım gütmek demektir. Algoritmik cinsiyet ayrımcılığı ise; yapay zeka paralelinde oluşan öğrenme algoritmalarının kullanılmasından doğan cinsiyet ayrımcılığı şeklinde tarif edilebilir. Yapay zeka, görevleri yerine getirmek için insan zekasını taklit eden ve topladığı bilgilerle derin öğrenme algoritmalarıyla kendisini kademeli olarak geliştirebilen sistemler veya makineler anlamına geldiği için, kadın-erkek eşitliği noktasında, kendisini üreten grup, kişi ve şirketlerin kadın-erkek eşitliği algısını otomatik olarak sisteme yansıtmaktadır.

Algoritmik cinsiyet ayrımcılığını ortaya çıkaran temel sebeplerden biri, AI otomasyonlarının hakim olduğu sektörlerde kadının erkeklere nazaran işgücünde daha az temsil ediliyor olmasıdır. Bu dengesizlik veri kaynaklarına da yansımaktadır. Veri temsiliyetinde eşitliğin olmaması, yapay zeka ile algoritmik araçların oluşum süreçlerinde erkek cinsiyetin egemen olduğu izlenimini beraberinde getirmektedir. Yapay zekanın verilere dayalı olarak çalışan sistemler olduğu göz önüne alındığında, veri temsiliyetindeki dengesizlik doğal olarak algoritmik cinsiyet ayrımcılığına yol açmaktadır. Yapay zekayı geliştiren insanlardaki niceliksel kadın-erkek eşitliği sorunu bir yana, algoritmik araçların işleyişindeki birtakım

---

\* İstanbul Barosu Avukat- Marmara Üniversitesi Kamu Hukuku Yüksek Lisans (avsg hukuk@gmail.com).

\*\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı (zafericer@marmara.edu.tr).

özellikler, yapay zekanın “cinsiyet ayrımcılığı yaptığı” yönünde toplumsal algıya sebebiyet vermektedir. “Siri, Echo (Alexa) ve Cortana yazılımlarına sahip kişisel asistan olan “fembotlar”ın kadın olması, Amazon iş alım otomasyonunun kadın cv’leri otomatik olarak elemesi, iPhone’nun 2018’de “CEO” sözcüğünün aratılmasına “iş adamı tanımlı erkek emojiyi önermesi”, meslek gruplarının otomasyonlarının günümüzün kadın erkek ayrımına göre yapay zekaya “algı” yüklemesi vb.”bu algının oluşumunda gösterilebilecek örneklerdendir. “Algoritmik cinsiyet ayrımcılığı” için yapılan araştırmalar arasında en kapsamlı olan “*Is Technology Widening the Gender Gap*<sup>39</sup>” araştırmasındaki istatistik veriler; “kadın işçilerin otomasyon yoluyla yerinden edilme riskinin erkek işçilere göre önemli ölçüde daha yüksek olduğunu ve kadın işgücünün yüzde 11’inin, önemli ölçüde ülkeler arası heterojenliğe sahip olsa da teknolojinin mevcut durumu göz önüne alındığında otomatikleştirilme riskinin yüksek olduğunu” göstermektedir. Alan Turing Institute tarafından yayımlanan “*Kadınlar nerede? Yapay zekada cinsiyete dayalı iş açığını haritalamak*” adlı rapora göre yapay zekâ ve veri bilimi alanındaki çalışanların sadece yüzde 22’si kadınlardan oluşmakta ve bu kadınlar genellikle karar alıcı rollerde yer almamaktadır.<sup>2</sup>

Bilim insanlarının gelecekte “yapay zekanın insanlığa hakim olacağı yönündeki” endişeleri dikkate alındığında, kadın erkek eşitliğini sağlamayı amaçlayan regülasyonların yapay zeka tarafından yapılması algoritmik cinsiyet ayrımcılığı problemini derinleştirebilir. Yapay zeka ile kadın-erkek eşitliğini konu edinen sözleşmelerin imzalanması, kanunların yapılması ve hatta bu düzenlemelerin yapay zeka tarafından oluşturulması, bu problemi farklı bir boyuta taşıyabilir. Bir başka endişe ise, yapay zekanın “topladığı bilgilerle kendisini kademeli olarak geliştirmesi” ve bir noktadan sonraki gelişim sürecinin kendiliğinden gerçekleşerek insan müdahalesine ihtiyaç duymaması ihtimalidir. Bu ihtimaller dahilinde yapay zekanın adaletsiz sonuçlar doğurmaması için, bugün yapay zekayı geliştiren insan gruplarının hukuka, eşitlik ilkesine ve yapay zeka etiğine uygun şekilde, adalet çerçevesinde teknolojik gelişimlere uygun davranması gerekmektedir. Bu sebeple, yapay zekayı geliştirilen insan gruplarındaki niceliksel ve niteliksel kadın-erkek eşitsizliğinin ve insan eli ile oluşturulan otomasyon araçlarının “algoritmik cinsiyet ayrımcılığı” üretmesinin önüne geçilmesi elzemdir. Çalışmanın içeriği bu çözüm önerilerini içermekle birlikte, farklı kitlelere yönelik yapılan

---

<sup>39</sup>Mariya Brussevich, Era Dabla-Norris, and Salma Khalid- Is Technology Widening the Gender Gap? Automation and the Future of Female Employment, <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2019/05/06/Is-Technology-Widening-the-Gender-Gap-Automation-and-the-Future-of-Female-Employment-46684>

<sup>2</sup>Yapay Zekada Ayrımcılık Toplumun Aynası- Popüler Yönetim Dergisi-Ekim 2021- Sayı 95- sf:8



sosyolojik ve deneysel çıktıların, “yapay zekada algoritmik cinsiyet ayrımcılığı” bağlamında irdelenmesi, konuya yeni bir perspektif kazandıracak mahiyettedir. Bu çalışma ile teknoloji ile farklı boyutlara evrilecek olan yapay zekanın, “kadın-erkek” eşitsizliğini gelecek dünyaya “algoritmik cinsiyet ayrımcılığı” şeklinde taşımasının önüne geçilmesi ve yapay zeka ile insanın bir arada var olduğu adil ve eşit bir dünyanın inşa edilmesi amacına katkı sağlanması hedeflenmektedir.

*Dünya bugün olduğu yerde durmayacak ise insan ve hukuk da durmamalıdır.*

**Anahtar Kelimeler:** Algoritmik cinsiyet ayrımcılığı, kadın erkek eşitliği, yapay zekanın cinsiyet algısı.

**BOŞANMA DAVALARINDA EŞLERİN ELDE ETTİKLERİ HUKUKA AYKIRI  
DELİLLERİN KULLANILIP KULLANILAMAYACAĞI MESELESİ: MEDENÎ  
USÛL HUKUKUNDA GEÇERLİ OLAN TARAFLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ  
KAPSAMINDA DEĞERLENDİRMELER**

**THE ISSUE OF WHETHER ILLEGAL EVIDENCE OBTAINED BY SPOUSES CAN  
BE USED IN DIVORCE CASES: EVALUATIONS WITHIN THE SCOPE OF  
EQUALITY OF PARTIES APPLICABLE IN CIVIL PROCEDURE LAW**

**Dr. Serpil İŞİK\***

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren konularda bilgi edinebilme imkânları gelişmiş ve elde edilen bilgilerin yargılamada delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı meselesi gündeme gelmiştir. Bu durum, medenî usûl hukuku bağlamında ve özellikle de kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren boşanma davalarında, hukuka aykırı delillerin ispat vasıtası olarak kullanılıp kullanılmayacağı hususunu tartışmalı bir konu haline getirmiştir.

Boşanma davalarında ispat meselesi bakımından hukuka aykırı deliller meselesi, başta kişilik hakları olmak üzere özel hayatın gizliliği, temel hakların korunması ve eşitlik ilkeleri gibi pek çok konu ile yakından ilgilidir. Özellikle, sadakat yükümlülüğüne aykırılık sebebiyle açılan boşanma davalarında ses kayıtlarına, fotoğraflara, gizli kamera görüntülerine ve herhangi bir şekilde elde edilen mesajlar ile günlüklere sıklıkla delil olarak dayanılması yargılamada eşit olması gereken kadın ile erkek arasında eşitliğin bozulmasına sebep olmaktadır. Zira, bir eşin diğerinin telefonuna gizlice casus programı yerleştirerek konuşmalarını kaydetmesi, kişinin diğer eşin konutuna düzenek kurarak veya peşine

---

\* İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı, [isikserpil1988@hotmail.com](mailto:isikserpil1988@hotmail.com); [serpil.isik@istanbul.edu.tr](mailto:serpil.isik@istanbul.edu.tr), ORCID: 0000-0003-4329-1138.

dedektif takarak gizlice ses ve görüntülerini kaydettirmesi adeta adil bir oyunun kurallarına aykırı bir şekilde kadının veya kocanın aralarında görülecek olan boşanma davasında diğer eş ile eşit olmaması sonucunu doğurabilecektir.

Özellikle medenî usûl hukukunda geçerli olan silahların eşitliği ilkesi bakımından değerlendirecek olursak, teknolojik imkânları kullanmak suretiyle adil olmayan bir şekilde delil elde edilmesi ve bu delile boşanma davasında dayanabilme imkânı verilmesi bir tarafın diğerine karşı haksız bir şekilde üstün olmasını sonuçlayacaktır. Bu durum ise, boşanma davasının taraflarını teşkil eden kadın ile erkeğin arasındaki eşitliği zedeleyecektir. Bu sebeple de boşanma davalarında karı ile kocanın bir birey olarak sahip oldukları kişilik haklarının, özel yaşam alanlarının ve gizli hayatlarının sır sayılan yönlerinin habersiz bir şekilde fotoğraf, kamera görüntüsü, ses kaydı yapılmak suretiyle elde edilmesi ve bunların yargılamada ispat vasıtası olarak kullanılabilmesinin mümkün olup olmadığı meselesinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Medenî usûl hukuku bağlamında hukuka aykırı delillerin mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınıp alınamayacağı meselesi ilk olarak 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda öngörülmüştür. Belirtmek gerekir ki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce Yargıtay tarafından hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılıp kullanılmayacağı yönünde çeşitli kararlar verilmekteydi. Zira, boşanma davalarında özellikle eşlerin birbirlerine yönelttikleri sadakat yükümlülüğüne aykırılık iddialarının ispatında, gizli kamera görüntülerine, ses kayıtlarına ve gizlice çekilmiş fotoğraflara ve çeşitli teknolojik yöntemler kullanılarak elde edilmiş mesajlar ile günlüklere sıklıkla delil olarak dayandıkları görülmektedir. Bu sebeple, hukuka aykırı delillerin boşanma davalarında kullanılmasının mümkün olup olmadığı meselesi Yargıtay kararlarında sıklıkla tartışma konusu olmuştur. Ancak, bu konuda istikrarlı bir uygulamanın varlığından söz edilmesi mümkün olmamıştır. Zira, Yargıtay'ın birbirinden farklı yönde kararlar verdiği görülmüştür. Bu kapsamda, Yargıtay kararlarında, temelde bir delilin hukuka aykırı olarak elde edilmesi ile hukuka aykırı olarak yaratılması arasında bir fark bulunduğu ifade edilmiştir. Böylelikle, hukuka aykırı bir şekilde yaratılan delilin hiçbir şekilde yargılamada kullanılmayacağı kabul edilmekle birlikte, hukuka aykırı olarak elde edilen delil bakımından somut olayın özelliğine göre farklı bir değerlendirmenin yapılabileceği ifade edilmiştir. Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.02.2012 tarihli ve E. 2011/703, K. 2012/70 sayılı kararında yalnızca boşanma davasında delil olarak kullanılmak üzere bir kurgu sonucu oluşturulan videonun delil olarak değerlendirilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte, hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin bir vakıanın ispatında delil olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusuna bir açıklık getirilmiştir. İspat hakkının bir sınırlaması olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında hukuka aykırı olarak elde edilmiş

delillerin bir vakianın ispatında dikkat alınamayacağı özel olarak düzenlenmiştir. Aynı doğrultuda, Anayasa'nın 38'inci maddesinin 6'ncı fıkrasında da maddi gerçeği ortaya çıkarmak amacıyla dahi olsa, hukuka aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kullanılamayacağı ifade edilmiştir. Yine, kanun koyucu tarafından hukuka aykırı delillerin elde edilmesi amacıyla gerçekleştirilen fiillerin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (m. 217/f. 2, m. 206) kapsamında suç teşkil edeceği de açıkça düzenlenmiştir.

Bahsi geçen kanuni düzenlemelere uygun olarak Yargıtay kararlarında da değişiklik meydana gelmiştir. Böylelikle, Yargıtay'ın yakın tarihli kararlarında boşanma davalarında hukuka aykırı delillerin kullanılamayacağı içtihat edilmiştir. Bununla birlikte, hukuka aykırı olarak delil elde eden tarafın korunmaya değer yararının olup olmadığının da göz önünde bulundurulması ve bu düzenlemenin yumuşatılmasının gerekip gerekmediğinin de değerlendirilmesi önemli olmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** medeni usul hukuku, boşanma davası, hukuka aykırı deliller, tarafların eşitliği, temel haklar.

## **Eşitsiz; Engelli Kadına Yönelik Ayrımcılık**

### **(Unequal; Discrimination against Disabled Woman)**

**Yasemin IŞIKTAÇ\***

Türk Dil Kurumu sözlüğü eşitliği üç temel başlık altında tanımlamıştır:

- 1- İki veya daha çok şeyin eşit olması durumu, denklik, müsavilik, müsavat, muadelet,
- 2- Kanunlar yönünden insanlar arasında ayırım bulunmaması durumu,
- 3- Bedensel, ruhsal başlıkları ne olursa olsun, insanlar arasında toplumsal ve siyasi haklar yönünden ayırım bulunmaması durumu.

Yani ahlaki ve toplumsal bir ideal olarak eşitlik, insanların birbirleriyle, aynı insan doğasına sahip olmak bakımından, aynı konum ve değerde olmaları halidir. İnsanların birbirleriyle eşdeğer olması, bu itibarla insanlar arasında ayırım gözetilmemesidir. Sözlüğün tanımı; şekli eşitliği, yasa önünde eşitliği ve etik eş değerliliğe götürecektir olan ayırım yapılmamasını vurgulamaktadır.

Ayrımcılık, bir hukuk sistemi içinde eşit durumda olduğu farz edilen kişilere hak ve yükümlülük bağlantılı olarak geçerli bir neden olmadan eşit davranılmamasıdır. Eşitlik ve ayrımcılık yasağı bir aynanın iki yüzü gibidir. Adaletin temeli olarak eşitlik hukuk sisteminin de temelinde yer alır. Bu nedenle de ayrımcılık, adaletin önündeki en önemli engellerden birisidir ve adaleti ortadan kaldırır. Ayrımcılığın sosyoloji, psikoloji, siyaset ve felsefe ile olan

ilişkilerinden bile daha çok hukukla ilişkisi vardır. Eşitlik ve ayrımcılık yasağı, özel olarak ön yargı ve ayrımcılıkla da psikolojik bir bağ kurmayı zorunlu kılar. Ayrımcılık etik olarak da istenmeyen bir durumdur; çünkü eşitlik, “İnsan onuru” kavramına dayanır. Bu üst değerden insan olarak hepimize eşit pay düştüğü mottosu nedeniyle de en başından itibaren bir saygısızlık olarak eşitliğe aykırı davranmak, değere aykırılık oluşturur.

İnsan haklarının genel dayanağı eşitliktir. Hukuk önünde eşitlik talebi ve her türlü ayrımcılığa karşı korunma talepleri Evrensel İnsan Hakları Beyanname’si’nden başlayarak insan hakları ile ilgili birçok belgenin de temelidir. Uluslararası hukuk alanında ırk ayrımcılığı, cinsiyet ayrımcılığı ve engellilere yönelik ayrımcılık olmak üzere üç temel ayrımcılık alanının üstünde durulduğunu görmeliyiz. Bu alanlar temel ayrımcılık alanları olarak işaretlenmiştir.

Hukuksal düzenlemelerde, ayrımcılığa uğrayan bireyin hangi gerekçe ile ayrımcılığa uğradığı iddiası önem taşır. Engellilik ve toplumsal cinsiyet dezavantajını birlikte taşıyan kadınların hakları engellilik ana başlığı altında ele alınmaktadır. Engellilik homojen olmayan insan gruplarına ilişkin bir nitelendirme değildir, bu nedenle de ırk, yaş, cinsiyet ve sınıfsal ayrımlar gibi çeşitli faktörlerle birlikte ortaya çıktığı vurgulanmaktadır. Bu da ayrımcılığın dozunu artırmaktadır. Yani çarpan etkisi yapmaktadır.

Engelli kadın, “kadın” olma hali dikkate alınmadan, birçok hukuksal belgede sadece engelli olarak ele alınmaktadır. Örneğin Birleşmiş Milletler Engelli Haklarına İlişkin Sözleşme gibi önemli bir uluslararası belgede bile engelli kadınların toplumsal cinsiyet dezavantajına değinilmemiştir. Böyle olduğu için de teorik alanda dikkate alınmayan bu birden çok dezavantajın bir arada bulunması hali, uygulamada da çözüm üretmeye ilişkin bir zorluğa dönüşmektedir.

Bu durum bize engelli kadına yönelik ayrımcılığın kavranabilmesi için yeni kavramlar üretilmesine ihtiyaç duyulduğunu göstermektedir. Teoride çoklu dezavantajlılık halleri için kesişimsel ayrımcılık veya çoklu ayrımcılık kavramlarının önerilmekte olduğunu görüyoruz.

Daha yakın tarihli uluslararası bir platform olarak Birleşmiş Milletler Engelli Bireylerin Hakları Komitesi, bu kesişimsel ayrımcılık hallerini “kötüleştirmiş hal” olarak tanımlamıştır; bu tanım uygundur, gerçekte de ayrımcılığın kötüleştirmiş hali birden fazla ayrımcılığa uğramaktır. Başlığımızı oluşturan durum cinsiyet ayrımcılığı ve engellilikten doğan ayrımcılığın kesişimselliğine işaret etmektedir.

Engelliye yönelik ayrımcılığın dışında ve ötesinde engellilikle birlikte ortaya çıkan dezavantajlı durumun “engelli kadın olmak” özelinde ele alınması bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır. Engelli kadınların, engelli erkeklerden ve ayrıca engelli olmayan kadınlardan da farklılaşan ve ağırlaşan bir durumu söz konusudur. Bu durum nedeniyle ayrımcılığın özel

türlerinden olan ve ikili, çoklu veya kesişimsel ayrımcılıkla ifade edilen engelli kadının konumu, uluslararası literatürde çok da uzak olmayan bir tarihte ele alınmaya başlamıştır. Engelli kadın dezavantajlı gruplar içinde en dezavantajlı grup olarak nitelendirilmektedir.

Çalışmanın içeriği alt başlıklar olarak şunları içermektedir:

- Cinsiyetten kaynaklanan ayrımcılıklar ve engellilik nedeniyle ayrımcılık
  - Çoklu ve kesişimsel ayrımcılık olarak engelli kadının durumu
  - Uluslararası çalışmalarda engelli kadınlarla ilgili oluşturulan profil
  - Yapılması gerekenler.
-

# KADINA KARŞI İŞLENEN KASTEN ÖLDÜRME SUÇUNDA HAKSIZ TAHRİKİN CİNSİYET EŞİTSİZLİĞİ ÖRNEĞİ OLARAK ALGILANMASI SORUNU

Recep KAHRAMAN\*

## I. Haksız Tahrik Kavramı ve Ceza Sorumluluğuna Etkisi

Günümüz ceza hukukunda failin sorumluluğunun değerlendirilmesinde, iŐlemiŐ olduğu fiil ile birlikte suçu iŐlemesine etki eden nedenler de dikkate alınmakta, faili harekete geçiren her türlü etken de incelenmektedir. Örneğin, mağdurun davranışı karşısında failin makul hareket etmesini önleyen hiddet veya elem de haksız tahrik başlığı altında sorumluluğun tespitinde önem taşımaktadır.

Haksız tahrik, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 29'uncu maddesinde ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre "*Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya Şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimsenin cezası indirilmektedir.*" Haksız tahrikin uygulanması için normda belirtilen koşullar Őunlardır: 1) Haksız bir fiilin varlığı, 2) Haksız fiilin hiddet veya Şiddetli eleme neden olması, 3) Hiddet veya Şiddetli elem halinin bir tepkisi olarak tahrik edene yönelik suç işlenmesi.

Haksız tahrik, haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya Şiddetli elemin etkisiyle hareket ederek suçun işlenmesi hali olup, fiilin haksızlığını etkilememekte sadece kusuru azaltmaktadır. Haksız tahrikte, haksız fiile muhatap olan failin içinde bulunduğu psikolojik durum öne çıkmaktadır. Şöyle ki haksız fiilden dolayı failin iradesi zayıfladığından, suç işleme isteği daha kolay oluşmaktadır. Hiddet veya Şiddetli elemin etkisinden kaynaklı olarak failin, suçu iŐlememe, kendisini alıkoyma yeteneği önemli ölçüde azalmaktadır. Bu zayıf irade ile ceza normunun kendisine sunmuŐ olduğu alternatif davranış modeline uymayarak mağdura tepki vermektedir.

## II. Kadına Karşı İŞlenen Kasten Öldürme Suçunda Haksız Tahrikin Cinsiyet EŐsitsizliĐi Örneği Olarak Algılanması

---

\* Dr. Öğretim Üyesi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu, E-posta: recepkehrmn@gmail.com.tr, ORCID ID: 0000-0002-0991-9692.

Haksız tahrikin, tüm suçlar ve failer bakımından ceza sorumluluğuna etki eden genel bir kural olması, kavramın psikolojik esasına uygundur. Ancak, kadına yönelik birçok kasten öldürme vakıasında, erkek failin haksız tahrik savunmasını ön plana çıkartması, haksız tahrikin sanki suiistimal edildiğine dair bir algı oluşturmaktadır.

Mağduru kadın olan kasten öldürme vakıalarında haksız tahrikin uygulanmasından kaynaklı olarak esasen iki büyük sorun bulunmaktadır: Bunlardan ilki somut olayda hiddet veya şiddetli eleme neden olduğu iddia edilen davranışın haksız fiil olup olmadığı; ikincisi ise haksız fiil olduğu kabul edilse dahi iddia konusu fiilin somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Özellikle haksız fiilin gerçekleştiğine dair failin ileri sürdüğü soyut iddia, haksız tahrikin erkek fail lehine uygulandığına dair algıya neden olmaktadır. **Çalışmanın amacı da bu duruma dikkat çekmek ve hatalı uygulamanın önlenmesi adına yapılacak çalışmalara katkı sağlamaktır.**

Mağduru kadın olan kasten öldürme vakıalarının çoğunda haksız tahrik kurgusu yapılmaktadır. Özellikle tanık bulunmayan vakılarda failin, tahrik edildiğine dair savunmasında delilleri uydurduğu görülebilmektedir. Kadının kendisine yönelik haksız fiilini ileri süren failin bu iddiası çoğu zaman kanıtlanamasa da – hatalı olarak - şüpheden sanık yararlanır ilkesi doğrultusunda haksız fiilin varlığı dikkate alınabilmektedir.

Kadına karşı işlenen kasten öldürme suçunda, tahrikin somut olay değerlendirmesinde cinsiyet ayrımcılığının yapıldığı görülmektedir. Fail, haksız tahrikin kendi lehine değerlendirileceğinden emindir. Haksız fiil kurgusunu iyi aktarmak suretiyle yargılama makamını etkileyebilmektedir. Bu halde görülmektedir ki haksız tahrikten yararlanma konusunda profesyonel fail kavramı oluşmaya başlamaktadır. Sonuçta, kadının davranışı erkekte öfke ya da eleme neden olabilir tabusu yerleşmeye başlamakta ve kadına karşı işlenen kasten öldürme suçunda haksız tahrikin dikkate alınmaması önerilmektedir. Öneri, cezalandırmada kusur prensibini dikkate alan subjektif cezalandırma anlayışı bakımından oldukça sakıncalıdır. Bunun yerine mağdurun davranışının, öfke ya da eleme neden olduğunun hukuki gerekçeleri objektif olarak ortaya konulabilmelidir.

Kadına karşı işlenen kasten öldürme suçu ve toplumsal cinsiyet ilişkisi, bu suçları adli birer olay olmanın ötesine taşımaktadır. Sadece kadın olmaları yani belli bir kimliği taşıdıkları, ataerkil yapının kurumsal ve kültürel kodlarına uymadığı için bu suçların işlendiği anlayışı oluşmaktadır. Kadına karşı işlenen kasten öldürme suçunda söz konusu cinsiyet kodlarının

mahkeme kararına yansması nedeniyle esasen adi bir vakıa, kadın davası olarak adlandırılabilir.

### **III. Haksız Tahrikin Cinsiyet Eşitsizliği Örneği Olarak Algılanmasına Neden Olabilecek Yargı Kararları**

Aşağıda yer alan bazı kararlar, haksız tahrik kurumunun erkek fail lehine yorumlanabildiğine dair algıyı kuvvetlendirmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında, haksız tahrikin psikolojik koşulunda, “Türk erkeği” özelinde oldukça ilginç bir değerlendirme yapmaktadır.

Yargıtay’a göre dava konusu olayda fail, olay sırasında o denli öfkelenmiş ya da birtakım düşünce veya kanaatlere kapılmıştır ki bir anda gözünü kan bürüyerek öldürmekten ya da öldürme amacıyla yaralamaktan kaçınmamıştır. Olaydan önce tarafların sözlü oldukları, o gün kokoreç yemeye gittikleri yerde birbirleriyle tartıştıkları, bu yüzden erkek olan nişanlının “erkek olması nedeniyle” sinirlendiği, gerildiği açıkça ortadadır. Mağdur grubun ‘bir kıza sahip çıkamıyor, ne biçim erkek’ şeklinde söz atmaları bardağı taşıran damla olmuştur. Kavgada, kendine güvenen hangi Türk erkeği olursa olsun bu sözün altında kalmak istemez. İnsanların özellikle bu tür suçları işlemelerinde ulusal, töresel ve ahlaki ön yargıların ve alışkanlıkların büyük rolü vardır. Değer yargıları itibarıyla Türk erkeğinin karakteristik yapısı, kolay kolay bu sözü kendisine sindiremez. Bu durumun böyle olduğu, Türk erkeğinin bazı ifadeleri sindiremediği binlerce dosya vardır ve Türk erkeğinin bu durumu hakim ve savcılar tarafından da pekala bilinmektedir. *Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2011/1-114 E. 2011/150 K. 28.06.2011.* Kararda da görüldüğü üzere Yargıtay Türk erkeğinin psikolojik açıdan bir tanımlanmasını yapmaktadır. Kültürel olarak farklılıklar olsa da cinsiyet ayrımı açısından toplumsal ön kabulün, bir norm gibi kararlarda etkili olabildiği görülebilmektedir.

Bir başka kararda, her ne kadar haksız tahrik indirimi uygulanmamışsa da canavarca hisle veya eziyet çektirerek öldürme suçunun oluştuğunun kabul edildiği davada, Facebook yazışmaları yüzünden Başsavcılık tarafından haksız tahrik indirimi için itiraz edilmesi oldukça önemli bir anlayış sorununa işaret etmektedir. Karara konu edilen olayda evli olan sanık, maktul ile duygusal birlikteliğe varan bir arkadaşlık içindedir. Sanık ve maktul birlikte tatil gitmişlerdir. Maktul, 'Facebook' sosyal paylaşım sitesi üzerinden bir başka erkek ile görüşmüş ve sanık bu durumu öğrenince aralarında tartışma yaşanmıştır. Tartışma devam edince sanık, benzin dolu şişeyi maktulün üzerine dökmüş ve yakmak suretiyle öldürmüştür. Yargıtay ceza



dairesi, canavarca hisle veya eziyet çektirerek öldürme suçunun oluştuğuna dair karar vermiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, sanığın fiili aniden gerçekleştirdiğini, bu durumun sebebinin ise kadının Facebook yazışmaları olduğunu, canavarca hisle hareket etmediğini – sadece - tahrikin sonucu olarak kadını yaktığını ileri sürerek karara itiraz etmiştir. **Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2017/1-905 E, 2019/146 K, 05.03.2019.** Her ne kadar haksız tahrik indirimi uygulanmamışsa da canavarca hisle veya eziyet çektirerek öldürme suçunun oluştuğunun kabul edildiği davada, Facebook yazışmaları yüzünden Başsavcılık tarafından tahrik tezinin ortaya atılması oldukça önemli bir anlayış sorununa işaret etmektedir.

Başka bir Yargıtay kararında haksız tahrik indirimi yapılmamasına karşın somut olayda tasarlamanın bulunmadığına dair gerekçe, cinsiyet kavramı ön plana çıkartılmış gibi hazırlanmıştır. Yargıtay'a göre sanık, maktulden ayrılmayı aklından geçirmemekte, aksine bir an önce evlenmeyi arzulamaktadır. Maktul, sanıkla evlenmeyi istememekte ve bu düşüncesini sanığa her fırsatta hissettirmektedir. Sanık da maktule duyduğu hiddetle yanına tedbiren bıçak almış ve gizlemek adına sağ bileğine bağlamıştır. Sanık, maktul ile konuşmasının olumlu geçmesi hâlinde bıçağı kullanmayı düşünmemektedir. Sanık, maktulün kendisinden ayrılma konusunda ısrarcı olması üzerine kapıldığı hiddet duygusunun etkisiyle maktule vurduğu birden fazla defa bıçak darbesi ile ölümüne sebep olmuştur. Sanık, isteğinin kabul edilmemesinden kaynaklanan duygusal çöküntü ve hiddetin etkisi altındadır. Soğukkanlı bir şekilde düşünmesini engelleyecek şekilde hiddetine engel olamamıştır. **Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2018/1-274 Esas, 2021/424 Karar, 28.09.2021.** Kararda görüldüğü üzere erkek cinsiyetinin lehine olabilecek her ayrıntı Yargıtay'ın kendi yorumuyla öne çıkartılmakta ve Yargıtay kararda cinsiyetçi bir dil kullanmaktadır. (Bu karar toplumda bir nebze olsa infiale neden olmuş ve Yargıtay başkanlığı sitesinden bir duyuru yayınlamıştır.)

Aşağıda yer alan Yargıtay kararında, olayda eşi ile ilişki yaşadığına dair dedikodular olan erkek, kadının kocası tarafından öldürülmüştür. Kararda, dedikoduların bulunup bulunmadığının araştırılması istenmektedir. **Yargıtay 1. Ceza dairesi, 2018/4014 E, 2018/4649 K, 13.11.2018.** Dikkat edilirse dedikoduların gerçek bir duruma işaret edip etmediği vs. değil sadece dedikoduların bulunup bulunmadığının araştırılması istenmektedir. Bu hal göstermektedir ki kadın hakkında dedikoduların mevcudiyeti, koca nazarında hiddet veya şiddetli elemin yeterli nedeni olarak değerlendirilebilmektedir.

Yerel mahkemeler, ispatlanmış iddialar yerine bazen faillerin sanıklarına itibar etmekte, şüpheden sanık yararlanır kuralını erkek fail lehine uygulayabilmektedir. Karara konu edilen

olayda kadın, 17 yaşındaki oğluyla birlikte gittiği tatilde daha önce boşanma davası açtığı eşinin telefonlarını açmamıştır. Tatil dönüşü koca, karısının çantasından aldığı telefonda ‘Adil Işık’ isimli şahıstan gelen mesajı ve doğum kontrol hapını görünce karısının kendisini aldattığından şüphelenmiştir. Karısının göbeğindeki yara bandını ve piercingi gören sanık, ‘hayatımı yaşıyorum bana karışamazsın’ dediğini iddia ettiği karısını evde bulunan ipe boğarak öldürür ve buzdolabına koyar. Mahkeme, ‘Adil Işık’ın kadın giyim markası olduğunu bilmesi beklenemeyecek sanığın, değer yargılarına göre yeniden aldatıldığını düşünmesinin normal olduğu gerekçesiyle haksız tahrik indirimi uygulamıştır. ***İzmir 11. Ağır Ceza Mahkemesi, 19.09.2007, 2006/210 E. 2007/329 K.***

Davranışın haksızlığının değerlendirmesinin hukuk içinde yapılması gerekli olup hukuk dışına çıkılarak yapılan değerlendirmeler kapsamı belirsiz olacak şekilde genişletmektedir. Hayata, malvarlığına, hürriyete, fiziksel bütünlüğe, cinsel dokunulmazlığa, şeref ve saygınlığa yönelik olan saldırılar tahrikin nedeni olabilmelidir. Ancak haksız fiilin bulunmadığı örneklerde gurur veya kıskançlık gibi farklı duygular ya da ihtiraslar ise tahrik nedeni olmamalıdır. Örneğin gelenekler, görenekler, failin ya da toplumun değer yargılarına aykırılık halleri tahrik nedeni olarak kabul edilmemelidir. Örf ve âdete, failin değerlerine aykırı olan bir davranış hukuka aykırı olmayabilir. Yargıtay bir kararında, sadakat yükümlülüğünün ihlali ya da ihlali ihtimalinde, muhtemelen örf ve adet kavramını ön plana çıkartarak haksız tahrik kurumunun koruma alanını erkek fail lehine genişletmektedir. Karara konu edilen olayda 17 yaşında olan çocuk, annesinin başkasıyla duygusal ilişki yaşadığından şüphelenmektedir. Sanık olan çocuk, bir gün eve geldiğinde annesi ile bir erkeği salonda otururken görür ve bıçak ile erkeği öldürür. Yargıtay’a göre olayda cinsel ilişki yaşandığına dair bir delil bulunmamaktadır. Ancak maktulün, gündüz evli bir bayanla bayanın evinde konuşması kabul edilebilir değildir. Sanığın da cinsel ilişki yaşandığına dair şüphe duyması doğaldır. Bu nedenle alt sınırdan uzaklaşarak haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasında herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır. ***Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2013/1-528 K. 2014/269, 20.05.2014.***

Haksız tahrikin sebebi olan fiilin haksız olması koşulu, tamamen hukuk düzenini korumaya yöneliktir. Bu nedenle haksız tahrikte hiddet ya da eleme neden olan fiilin haksızlığının belirleyicisi hukuk düzeni olup, hukukla çatışmayan bazı değer yargılarının ihlali haksız olarak değerlendirilemez. Ancak Yargıtay kararın da görüleceği üzere haksız fiil kavramı yine erkek fail lehine olacak şekilde yorumlanmaktadır. Karara konu edilen olayda mağdur kadın kocasından izin almadan terlik satın almış, eve gelen kocasına yemek hazırlamamıştır. Yargıtay’a göre bu gibi hareketlerin Sanık koca lehine haksız tahrik

hükümlerinin uygulanmasını gerektirip gerektirmediğinin kararda tartışılması gerekmektedir. **Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 29.03.2000, 3033/3281.**

Benzer bir başka olayda sanık, 23.00 sıralarında eve gelmiş, zile basmış ancak uyuyan eşi 30-40 dakika kapıyı açmıştır. Mahkemeye göre her ne kadar eş uyuyakaldığı için zil sesini duymadığını beyan etmiş ise de sanık ile eşi arasında geçimsizlik bulunmaktadır. Bu nedenle eşin, sanığı isteyerek kapıda bekletme ihtimali bulunmakta ve sanık lehine yorumla haksız tahrik indirimi yapılmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır. **Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 01.10.2013, 2012/28544 E, 2013/33263 K.**

Yukarıda yer alan vakıaların tamamında haksız tahrik indiriminin uygulanmasının hukuki dayanağı bulunmamaktadır. Hiddet veya eleme neden olan fiilin ne olduğu veya fiil belirli olsa da bu durumun hiddet veya eleme neden olup olmadığı yargılama makamının bakış açısıyla şekillenebilmektedir. Sübjektif değerlendirmenin sonucu olarak benzer başka davalarda yorum değişebilmekte, haksız tahrik indirimi baştan bilinen ve beklenen bir karar olarak algılanmaktadır.

Çalışmadaki amacım tamamen eşitliğin sağlanması üzerine inşa edilen bir ceza adaleti anlayışının oluşmasına naçizane katkı sağlayabilmektir. Bazı görüşlerin aksine kadını ön plana çıkartan bir anlayışın da doğru olmadığını düşünüyorum. Örneğin evlilik birliği içerisinde eşlerin birbirine karşı sadakat borcu olup, ihlali halinin eşe karşı haksız fiil olarak değerlendirilmesi gerekir. Ancak bir görüş de erkeğin "erkekliğinin aşağılandığı" iddiasından dolayı bu durumun haksız fiil olarak nitelendirildiğini, evrensel modern hukukta bu durumun yer bulmadığını ve erkeği ön plana çıkarttığını ifade etmektedir. Bu görüşe göre sadakat borcunu ihlal eden kadın öldürülmemeli; öldürüldüğünde de haksız tahrik indirimi uygulanmamalıdır. Bu görüş son derece sakıncalıdır. Bize göre her ne sebeple olursa olsun bir insan öldürülmemeli ancak suçu işleyen kişinin somut olayda kendi kontrol yetisini zayıflatabilecek hallerin mevcut olması halinin de dikkate alınması gerekir. Kusur sorumluluğunu benimsemiş olan ceza hukuku sisteminde olması gereken de budur.

Hukukun amacı, insanların güven ve huzur içinde yaşadığı, adalete yönelmiş olan bir toplum yaratmak olmasına karşın hukuk kurallarının uygulanmasında eşitsizlik asla kabul edilemez. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasına göre ceza kanununun uygulanmasında kişiler arasında cinsiyet ayrımı yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmaz. Türk Ceza Kanunu'nda eşitlik ilkesi açıkça düzenlenerek, ceza kanunun

eşitlikçi bir karaktere sahip olduğu vurgulanmaktadır. Günümüz dünyasında, bireyin cinsiyeti nedeniyle maruz kaldığı haksız muamelelerin engellenmesi, hukukun ana uğraşları arasındadır. Ceza hukuku araçlarının kullanılması suretiyle gerçekleşen ayrımcılık ise bireyin hedefte olduğu en korkunç uygulamalardandır. İşte bu nedenle insan haklarına dair ilgili Uluslararası Sözleşmelerde ve 1982 Anayasası'nda eşitlik ilkesi düzenlenerek, ceza kanununun insancıl karaktere sahip olduğu vurgulanmaktadır. Ceza normlarının düzenlenmesi ile uygulanmasında, bireyler arasında herhangi bir nedenle ayırımın olmaması, hukuk devleti kavramının ruhu olan birey onurunun muhafaza edilmesinin Kanunda temel değer şeklinde benimsenmesi anlamını taşımaktadır.

Açıklamalarımızda ve kararlarda görülmektedir ki cinsiyetlendirilmemiş bir indirim sebebi olmasına karşın haksız tahrikin, yargı kararlarına kötü yansıdığı kabulü gerekir. Kanuni düzenleme açısından haksız tahrik kurumu tarafsızdır. Kurumun, uygulayıcılar elindeki sonucu ise eşitlik ilkesinin ihlaline neden olabilecek niteliktedir. Yargı kararlarına bakılarak haksız tahrik indiriminin, kurumun düzenlendiği normun lafzındaki eşitlikçi görünümü ile örtüşüp örtüşmediği ve bunun sonucu olarak da uygulamada eşitlik ilkesinin zedelendiği anlayışının ortadan kaldırılması gerekir. Haksız tahrikin unsurları her vakıanın özelliği ve niteliği dikkate alınmak suretiyle belirlenmelidir. Bu tespit yapılırken, vakıaya dair tüm detaylar değerlendirilebilir. Somut bulguların tamamının kanıtladığı sonuç, vakıada haksız tahrikin olup olmadığı düşüncesine kanaatine ulaşmayı sağlar. Hakim, tüm beyanları değerlendirerek, günlük yaşam tecrübesine, somut olayın özellikleri ve mevcut deliller ışığında somut olaydaki davranışın haksız fiil olup olmadığının ve gerçekte böyle bir fiilin gerçekleşip gerçekleşmediğini saptamalıdır.

Ceza hukukunun caydırıcı etkisinin tam olarak gösterilebilmesi için ceza sorumluluğuna etki eden nedenlerin uygulanması konusunda hata yapılmamalıdır. Mağduru kadın olan kasten öldürme suçunda, soruşturmada hatta kovuşturmanın başlangıcında dahi ileri sürülmeyen tahrik iddialarının yargılama makamı tarafından fail lehine dikkate alınması, haksız tahrikin uygulanması adına erkek fail lehine ayrımcılık yapıldığına dair bir algıya neden olmaktadır. Haksız tahrikin gerekçesi olarak ileri sürülen nedenlerin sübut olmaması halinde, tahrik indirimi kesinlikle yapılmamalıdır. Diğer bir deyişle mağdurun davranışının hukuka aykırı olup olmadığının tam olarak tespiti yapılmadan indirimin yapılması, çağdaş ceza hukuku anlayışında kabul görmemelidir. Aksi halde bir kadının yaşamı, söylemi, tercihi, giyimi veya görüşü gibi hakları, cinsiyet eşitliğine aykırı olacak şekilde fail lehine değerlendiriliyor gibi bir algı oluşmaktadır.

**FROM THE *DUE DILIGENCE* STANDARD TO THE ‘OSMAN TEST’  
REGARDING  
DOMESTIC VIOLENCE CASES - AN ILLUSION OF GREATER PROTECTION?**

**AİLE İÇİ ŞİDDET VAKALARINA İLİŞKİN DURUM TESPİTİ STANDARDINDAN  
“OSMAN TESTİ” – DAHA FAZLA KORUMA YANILSAMASI MI?**

**Prof. Dr. Anna-Maria Getoş Kalac<sup>41</sup>**

**mag. Iur, Petra Šprem<sup>42</sup>**

Over the last three decades, the area of international human rights law has advanced its understanding of domestic violence - the centuries-old permissiveness of society towards domestic violence was replaced by its increased recognition as a phenomenon worth paying special attention in the crime prevention policies. This shift in perception is also visible in the jurisprudence of the European Court of Human Rights (ECHR) and has led to numerous decisions confirming that domestic violence is a serious human rights violation which states not only have a responsibility to investigate, but also efficiently prevent it. While the European Convention on Human Rights does not explicitly mention the term 'domestic violence', the ECHR has repeatedly referred to the protection of other rights from the convention in these cases, such as the right to life (Art. 2), the prohibition of torture (Art. 3), the right to respect for private and family life (Art. 8) and prohibition of discrimination (Art. 14). Although, traditionally, human rights protection in international instruments was usually phrased as “negative” rights because the government must refrain from infringing upon them, nowadays, the ECHR acknowledges “positive” obligations of states to be fulfilled in order to adequately protect human rights. Thus, states can be held accountable for “tolerating domestic violence”. For the purpose of determining at what point the responsibility of the state is activated, the so-called *due diligence* standard in these cases was introduced. In its practical implementation it

---

<sup>41</sup> University of Zagreb, Faculty of Law Croatia.

<sup>42</sup> University of Zagreb, Faculty of Law Croatia.

was followed by the application of the ‘Osman test’, the predominant legal criterion in preventing domestic violence. I.e., the state has committed a violation of the *due diligence* standard if the state authorities knew or should have known about the existence of real and immediate danger as a result of the domestic violence and that they failed to take measures within their powers which could reasonably be expected to avoid this risk. However, in its practical implementation this test often lacks conceptual clarity and coherent application so it presents an ongoing challenge for both member states and the ECHR.

The paper analyses the evolution and the application of the *due diligence* standard in the most significant judgments of the ECHR as well as the evolving legal tool of the ‘Osman test’ in the domain of combating domestic violence and the protection of its victims. It also strives to provide a critical reflection of this test and the need of its more concrete development. The presentation thus sheds light on key practical challenges in tackling domestic violence cases: does the ‘Osman test’ put a disproportional burden on the member states and does it actually aid to significantly upgrade victim protection?

**Keywords: Domestic Violence, Due Diligence, Osman Test, ECHR**

## **BİR ÇOKLU AYRIMCILIK ÇEŞİDİ OLARAK KADINLARIN ZORLA KISIRLAŞTIRILMASI**

### **FORCED STERILIZATION OF WOMEN AS A TYPE OF INTERSECTIONAL DISCRIMINATION**

**Begüm Nur KALIPÇIOĞLU<sup>43\*</sup>**

Engellilik gibi toplumun genelinden farklı bazı özelliklere sahip olan bireylerin üremelerinin engellenmesinin toplumun iyileştirilmesi bakımından gerekli olduğu anlayışıyla özellikle 1920’li yıllardan itibaren artan şekilde uygulanmaya başlayan zorla kısırlaştırma işlemi, II. Dünya Savaşı’ndan sonra terk edilmeye başlanmıştır.<sup>44</sup> Günümüzde kısırlaştırma işlemi devletler tarafından çoğunlukla genel sağlığın veya kısırlaştırma işlemine tabi tutulan

---

<sup>43\*</sup> Araştırma Görevlisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, [begum.kalipcioglu@istanbul.edu.tr](mailto:begum.kalipcioglu@istanbul.edu.tr)

<sup>44</sup> Pooja Nair, 'Litigating against the Forced Sterilization of HIV-Positive Women: Recent Developments in Chile and Namibia' (2010) C: 23 Harvard Human Rights Journal 223-224.

bireyin sağlığının korunması amacıyla meşru sebebe dayandırılmaktadır. Ancak kısırlaştırma işleminin bireyin geçerli rızasına dayalı olarak gerçekleştirildiğinin söylenebilmesi için kişinin yapılacak işlemin sebebi ve sonuçları bakımından gerekli şekilde aydınlatılmış olması gerekmektedir. Bu kapsamda zorla kısırlaştırma, kişinin bilgilendirilmiş onayı alınmaksızın kısırlaştırma işlemine tabi tutulması olarak tanımlanmaktadır.<sup>45</sup> Zorla kısırlaştırma işlemine hem kadınlar hem erkekler maruz kalabilmekteyse de dünya çapındaki örneklere bakıldığında kadınlara karşı olan uygulamanın sıklığı göz önünde bulundurularak bu işlemde daha çok kadınların etkilendiği belirtilmektedir.<sup>46</sup>

Kadınlara karşı uygulanan zorla kısırlaştırma işlemleri bakımından, birden fazla temelde ayrımcılık olarak tanımlanan “çoklu ayrımcılık” gündeme gelmektedir.<sup>47</sup> Zira dünya çapında kadınlara karşı uygulanan zorla kısırlaştırma örneklerinde kadınlara karşı uygulanan ayrımcılığın yanında bir veya birden fazla ayrımcılık türünün daha söz konusu olduğu görülmektedir.<sup>48</sup> Zorla kısırlaştırma işleminde çoğunlukla kadınların buldukları sağlık koşulları, sınıf veya etnik köken sebebiyle çoklu ayrımcılık meydana gelebilmektedir.

Zorla kısırlaştırma işlemine tabi tutulan ve kadınlara karşı çoklu ayrımcılık oluşturan uygulamalardan biri HIV pozitif kadınların zorla kısırlaştırılması işleminde görülmektedir. Dünyada ve özellikle Latin Amerika ile Güney Afrika ülkelerinde yaygın bir örnek olarak, HIV pozitif kadınlara doğum esnasında çocuklarına virüsü aktarma ihtimali dolayısıyla genel sağlığın korunması sebebiyle kısırlaştırma işlemi uygulanmaktadır.<sup>49</sup> Bu örnekte kadınlar buldukları sağlık koşulları sebebiyle çoklu ayrımcılığa maruz kalmaktadır. Dünyada yaygın olarak görülen bir diğer örnek ise engelli kadınlara karşı uygulanan kısırlaştırma işlemidir.<sup>50</sup> Yine genel sağlığın korunması sebebine dayandırılan bu kısırlaştırma işlemi önceki örnekte

---

<sup>45</sup> Yupanqui-Concha, Aranda-Farias ve Ferrer-Perez, ‘Health Practices of Domination and Exclusion: Views of Activists, Professionals and Researchers on the Situation of Forced Sterilization of Women and Girls with Disabilities in Spain’ (2021) C: 30 Saúde e Sociedade 2.

<sup>46</sup> Ronli Sifris, ‘Involuntary Sterilization of HIV-Positive Women: An Example of Intersectional Discrimination’ (2015) C: 37 Human Rights Quarterly 469.

<sup>47</sup> İdil Işıl Gül ve Ulaş Karan, *Ayrımcılık Yasağı* (İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları No. 351 İnsan Hakları Hukuku Çalışmaları No. 13 2011) 21.

<sup>48</sup> Sifris (n 2) 479.

<sup>49</sup> Nair (n 1) 224.

<sup>50</sup> Zampas ve Lamačková, ‘Forced and Coerced Sterilization of Women in Europe’ (2011) C: 114 International Journal of Gynecology and Obstetrics 164.

olduğu gibi kadınlar için buldukları sağlık koşulları sebebiyle çoklu ayrımcılık teşkil etmektedir.

Avrupa Kıtası kapsamında sıklıkla karşılaşılan bir zorla kısırlaştırma örneği ise Roman kadınlara karşı gerçekleştirilen kısırlaştırma uygulamalarında görölmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına birçok kez konu olan Roman kadınlara karşı uygulanan kısırlaştırma uygulamalarında kadınlar etnik kökenleri sebebiyle çoklu ayrımcılığa maruz kalmaktadır. AİHM, Roman kadınlara uygulanan zorla kısırlaştırmalar kapsamında verdiği kararlarda kadınların prosedür bakımından yeterince aydınlatılmış olmaları gerektiğine dikkat çekmektedir. AİHM'in Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) işkence yasağını düzenleyen 3. maddesi kapsamında yaptığı incelemede başvurucuların bilgilendirilmiş rızalarının alınmamış olması, toplumda kırılğan bir gruba dahil olmaları ve sağlıkları için yapılması zorunlu nitelik taşımayan uygulamanın aşağılayıcı muamele düzeyine ulaştığı ve 3. maddenin ihlal edildiği yönünde kararları bulunmaktadır.<sup>51</sup>

AİHM Roman kadınlara karşı uygulanan zorla kısırlaştırma kararlarında her ne kadar uygulamanın farklı etnik gruplardan bulunan kadınları etkilemiş olduğu kanısında olduğunu belirtmişse de AİHS'in ayrımcılık yasağının düzenlendiği 14. maddesi kapsamında inceleme yapmaya gerek duymamıştır.<sup>52</sup> Ancak Mahkeme, özel ve aile hayatına sayđı hakkının düzenlendiği 8. madde incelemesi kapsamında kadınların etnik kökenleri dolayısıyla bu muameleye maruz kaldıkları yönünde değerlendirmelerde bulunmuştur.<sup>53</sup> Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği'nin raporlarına atıfta bulunan Mahkeme, Romanların doğum oranlarının yüksek olması sebebiyle devlet tarafından verilen sosyal yardımlara daha fazla ihtiyaç duyacak olmaları yönünde bir kabul bulunduğunun altını çizmiştir.<sup>54</sup> Başvurular kapsamında taraf devlet olan Slovakya'nın kısırlaştırma işlemleri bakımından uygun bir mevzuata sahip olmadığını da belirten Mahkeme, kısırlaştırma işlemleri bakımından Roman kadınlar için gerekli tedbirlerin alınmadığını belirterek 8. maddenin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.<sup>55</sup>

---

<sup>51</sup> *I.G. and others v Slovakia* Application no 15966/04 (ECHR 13 November 2012) § 123.

<sup>52</sup> *V.C. v Slovakia* Application no 18968/07 (ECHR 8 November 2011) § 176-177.

<sup>53</sup> *V.C. v Slovakia* (n 8) § 146.

<sup>54</sup> *V.C. v Slovakia* (n 8) § 146.

<sup>55</sup> *I.G. and others v Slovakia* (n 7) § 145, *V.C. v Slovakia* (n 8) § 154.



Birleşmiş Milletler (BM) uygulaması kapsamında Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi de Macaristan'a karşı incelediği bir bireysel başvuruda, başvuruçunun bilgilendirilmiş rızası alınmadan kısırlaştırma işlemine tabi tutulmasının Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin (CEDAW) ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir.<sup>56</sup>

Bildiride, dünyadaki çeşitli zorla kısırlaştırma örnekleri doğrultusunda kadınların farklı yönlerden uğradığı çoklu ayrımcılık türleri inceleme konusu yapılacaktır. Bu kapsamda zorla kısırlaştırma uygulaması; tanımı, tarihsel çerçevesi, BM sözleşmeleri ve organları kapsamında zorla kısırlaştırma uygulamasının görünümü ile AİHS kapsamındaki görünümü alt başlıkları altında incelenerek meydana gelen çoklu ayrımcılık ve hak ihlallerinin giderilebilmesi için devletlerden alınması beklenen önlemler ortaya konulacaktır.

## **AVRUPA AİLE HUKUKUNUN BOŞANMA VE BOŞANMA SONRASI NAFKA YÜKÜMLÜLÜĞÜ HAKKINDAKİ TEMEL İLKELERİ (CEFL) IŞIĞINDA KUSUR PRENSİBİNİN ÇEKİŞMELİ BOŞANMA DAVALARINDA TOPLUMSAL CİNSİYET EŞİTLİĞİ ALEYHİNE YARATTIĞI SONUÇLAR**

**Doç. Dr. Nil KARABAĞ<sup>57</sup>**

### **1. Aile Hukukunun Dinamikliği Hakkında**

Aile Hukuku son derece dinamik bir alan olup, yaşanan sosyal gelişmeler karşısında sıklıkla yeni düzenlemelere ihtiyaç duyar. Son 50 yılda Aile Hukukunda aile kavramının içeriğinin de değişmesi ile Avrupa'da birçok ülke hukuku daha liberal sistemleri tercih etmek suretiyle hukuk sistemlerini revize etmiştir.

### **2. Avrupa Aile Hukuku Komisyonu**

Avrupa Aile Hukukunun Boşanma ve Boşanma Sonrası Nafaka Yükümlülüğü Hakkındaki Temel İlkeleri 2006 yılında CEFL tarafından yayımlanmıştır.

CEFL, Avrupa Aile Hukuku komisyonu olup, temel görevi; Avrupa Aile Hukuku'na ilişkin temel prensiplerin tespit edilmesi ve aile hukukunun Avrupa temelinde yeknesaklaştırılmasıdır.

---

<sup>56</sup> A.S. v Hungary Communication no 4/2004 (Committee on the Elimination of Discrimination against Women 29 August 2006)

<sup>57</sup> Doç. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı.

Aile hukukunun yeknesaklaştırılması ile kastedilen hukuk normlarının birebir aynı olması değil, aynı değerler ve temeller üzerinde yükselmesi ve modernleştirilmesidir. Bu kapsamda CEFL, boşanmada eşlerin boşanma yönündeki ortak iradelerinin mümkün mertebe dikkate alınması prensibinden yola çıkar.

Avrupa Aile Hukuku Komisyonu'nun bağlayıcı hukuk kuralları oluşturma şeklinde bir yasama yetkisi bulunmaz. Oluşturdukları kurallar bütünüyle tavsiye niteliğinde ve yol gösterme hedefini taşır. Komisyon üyeleri kendi hukuklarını temsil etmekten ziyade kendi hukuklarından uzaklaşarak daha iyi olan düzenlemeyi bulmayı hedefleyerek Avrupa Hukukunu, aile hukuku alanında en ileri seviyeye taşımayı hedefler.

### **3. Avrupa Aile Hukukunun Boşanma ve Boşanma Sonrası Nafaka Yükümlülüğü Hakkındaki Temel İlkeleri'nin (CEFL) Çekişmeli Boşanma Hakkında Tavsiye Niteliğindeki Hükümleri**

Birçok Avrupa ülkesindeki boşanma hukukunun revizyonunda örnek alınan Avrupa Aile Hukukunun Boşanma ve Boşanma Sonrası Nafaka Yükümlülüğü Hakkındaki Temel İlkeleri (CEFL);

- Kanunların boşanmayı bir hak olarak tanımalarını ve boşanmanın gerçekleşmesi için evliliğin belirli bir süre devam etmiş olmasını aramamalarını tavsiye eder (m. 1.1.).
- Bu kapsamda, boşanma usulünün kanun tarafından tayin edileceği ve boşanmanın mahkeme/idari makam eliyle verilen karar sonucu gerçekleşebilmesi düzenlenmiştir (m. 1.2.).
- Kanunlarda hem anlaşmalı boşanmaya hem de eşlerden yalnızca birinin talebi sonucu gerçekleşecek boşanmaya dair hükümlerin getirilmesi savunulmuştur (m. 1.3.).

Sunmayı hedeflediğim tebliğde özellikle çekişmeli boşanma davalarında, bir diğer ifadeyle bir eşin diğer eşin rızası olmadan açacağı boşanma davası sonucunda boşanma kararı verilmesi bakımından CEFL kapsamında getirilen düzenlemelerin incelenmesi hedeflenmiştir. CEFL hükümleri kapsamında bir eşin diğer eşin rızası olmadan açacağı boşanma davasında eşlerin bir yıllık süreyi ayrı geçirmiş olmaları şartının aranması tavsiye edilmiştir (m. 1.8.). Ancak, boşanmayı talep eden eş bakımından evliliğin devam etmesinin olağanüstü zorluk arz etmesinin, bir yıllık fiili ayrılık süresinin aranmamasını haklı kılabilceği de öngörülmüştür (m. 1.9.). Gerekli olan hallerde yetkili makam, velayet ve iştirak nafakası hakkında karar verir (m. 1.10/I). Bu halde eşlerin, çocuğun menfaatine olan anlaşmalarının dikkate alınması tavsiye

edilmiştir. Yetkili makam, boşanma kararı ile birlikte veya sonrasında evliliğin mali sonuçları hakkında karar verebilir. Bu halde eşlerin geçerli olan anlaşmaları dikkate alınır (m. 1.10/II).

#### **4. Kusur Prensibinin Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Aleyhine Yarattığı Sonuçlar**

Kusur prensibi, eşlerden birinin diğerine karşı açtığı ve eşlerin boşanma konusunda uzlaşmaya varamadıkları davalarda, bu davaların oldukça uzun yıllar sürmesine yol açmaktadır. Bu hali ile ayrıca eşler, bir diğerinin kusurlu olduğunu ispat edebilmek amacıyla adeta bütün özel yaşamlarını göz önüne sermek zorunda bırakılmaktadır. Söz konusu hususlar yalnızca boşanma davasının tarafları olan eşler aleyhine değil, ayrıca tarafların çocukları hakkında da oldukça olumsuz sonuçlara yol açmaktadır. Bu hali ile özellikle toplumsal cinsiyetçi roller kapsamında kadın ve erkeğe verilen rollerin gereği gibi yerine getirilmemiş olması, tarafların içinde buldukları sosyo-ekonomik şartlar çerçevesinde kusur olarak değerlendirilebilmekte, bu husus ise kadın aleyhine birçok olumsuz sonuca yol açabilmektedir.

#### **5. CEFL Tarafından Önerilen Sistemi Benimseyen Bir Takım Avrupa Ülkelerinin Hukuk Sistemlerinin Kısaca İncelenmesi**

Bu kapsamda tarafımızca CEFL kapsamında çekişmeli boşanma hususunda önerilen hükümler çerçevesinde kusur prensibinden feragat edilmesinin kadın-erkek eşitliği lehine yaratacağı bir takım olumlu sonuçların tespit edilmesidir. Bu kapsamda özellikle CEFL tarafından önerilen sistem çerçevesinde boşanma hukukunu revize etmiş olan bir takım Avrupa ülkelerinin hukuk sistemleri de kısaca ele alınacaktır. Söz konusu inceleme sırasında görülecektir ki birçok ülke CEFL tarafından önerilen sistemi bütünüyle benimsemiş olmayıp, karma bir sistem getirmiştir. Bu ülkelerde çekişmeli boşanma bakımından her ne kadar fiili ayrılık süresine önem verilmiş olursa da şiddet gibi evliliği çekilmez kılan bir takım ayrıksı hallerde belirli bir fiili ayrılık süresi aranmadan boşanma davası açılması imkanı da getirilmiştir.

## KADININ BEDENİ ÜZERİNDE KARAR VERME HAKKI

### VE KÜRTAJ

Doç. Dr. Ayşe Tuba Akçura Karaman<sup>58</sup>

Kadının vücudunu örtmesi, açması, onu kullanması, özellikle de insan soyunun devamına hizmet eden üreme faaliyeti geçmişten günümüze gücü elinde tutan kesim tarafından kontrol altında tutulmaya çalışılmıştır. Özellikle kürtaj ile ilgili, ülkelerdeki nüfus politikası, feminist akımların etkisi ve dinî bakış açıları kapsamında farklı yaklaşımlar sergilenmiş olup halen üzerinde birlik sağlanamamıştır.

Kürtaj; erkek egemen toplumların kadınlar üzerinde egemenliklerini güçlendirme aracı, siyasilerin oy toplamak amacıyla politika malzemesi, savaş dönemlerinde nüfusu artırma, kıtlık dönemlerinde nüfusu kontrol etme gibi amaçlarla biraz da ihtiyaca göre bazen yasaklanmış bazen de izin verilmiştir.

Mesela, bu yıl içinde kürtaşı Anayasal bir hak olmaktan çıkaran ABD Yüksek Mahkemesi kararına karşı gösteri yapan milyonlarca Amerikalıyı yatıştırmak için Başbakan Biden kararı kınadığını açıklarken, muhalefet lideri Trump mahkeme kararının Anayasa'ya uygun olduğunu ve "Tanrı'nın isteği olduğunu" söylemiştir.

Diğer taraftan Avrupa'nın birçok ülkesinde 1970lerde başlayan kürtaja izin veren yasalaşma hareketlerinin son yıllarda popülist sağ kültürün yükselmesiyle ters istikamete yöneldiğini, kürtaj karşıtı söylemleri arttırdığını görüyoruz. Mesela, 2000ler sonrasında Macaristan'da Orban hükümetinin kürtaj karşıtı politikalara hız vermesi; Polonya'da hükümetin kürtajları takip edebilmek amacıyla tüm gebelikleri kayıt altına alınmaya başlanması; İtalya'da yakın zamanda yapılan seçimlerde en çok oyu kürtaj karşıtlığı ile bilinen parti temsilcisinin alması hep Avrupa'daki değişimi sergilemektedir.

Bu noktada doğaldır ki hemen aklımıza Avrupa İnsan hakları Mahkemesinin (AİHM) konu ile ilgili tutumunun nasıl olduğu sorusu gelecektir. AİHM içtihatlarında açıkça devletlerin isteğe bağlı kürtaj hakkını tanımalarının gerektiği ya da isteğe bağlı kürtaşı yasaklamalarının gerektiği şeklinde bir açıklamaya yer verilmemektedir. Bu konuda devletlerin farklı uygulamalarının olduğuna, devletler arasında uygulama birlikteliğinin bulunmadığına işaret edilerek kürtaj konusu devletlerin iç hukuklarında düzenleme yapma serbestisi içinde değerlendirilmektedir.

---

<sup>58</sup> Doç. Dr., Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı.

Mahkemenin konuyla ilgili karara bağladığı dosyalarda kürtaj meselesi, ceninin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m. 2 kapsamında “yaşam hakkı”ndan bahsedilip bahsedilemeyeceği hususunu sorgulamıştır. Mahkeme, AİHS’nde yaşamın ne zaman başlayacağı yönünde kesin ölçüt bulunmadığı için “cenin”in madde kapsamına girip girmeyeceğinin tartışmalı olduğu ve konusun iç hukuka bırakılması gerektiği sonucuna varmıştır (Vo-Fransa kararı). Diğer bir ifadeyle AİHS’nde kürtajın müstakil bir hak olarak yer almaması nedeniyle yaşamın başlangıcı, ceninin yaşam hakkı ve kürtaj hakkı konuları devletlerin inisiyatifine bırakılmıştır. Dolayısıyla kürtaj konusu ulusal politikaların güdümünde kalmaktadır.

AİHM’nin kürtajı devletlerin iç hukuk meselesi olarak görmesi, bu konuda devletlerin mutlak yetkisi bulunduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Nitekim AİHM’nin sonraki tarihli bir kararında (X-Birleşik Krallık) ceninin mutlak korunmasını kabul etmediği ve AİHS m. 2’deki herkesin yaşam hakkı yasayla korunur ifadesindeki “herkes” kapsamına ceninin girmediğine hükmetmiştir.

Görüldüğü gibi AİHM kürtaj konusunu iç hukuka bırakırken ülkelere bu konuda sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Öncelikle de ceninin mutlak korunması ilkesinin kabul edilemez olduğunu belirtmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki kürtaj ile ilgili AİHM önüne gelen başvurular, isteğe bağlı kürtaja konusuna ilişkin olmayıp tıbbi zorunluluk nedeniyle tedavi amaçlı kürtaja ve ceninde bir anomalinin olduğu durumlardaki kürtaja ilişkindir. Bu nedenle isteğe bağlı kürtaj hakkı konusuna ilişkin AİHM kararlarında henüz bir açıklama yapılmamıştır.

Günümüzde ülkelerin hemen hemen tamamı tıbbi zorunluluklar durumunda yasal olarak kürtaja izin vermektedir. Bunun yanı sıra ülkelerin çoğu tıbbi zorunluluk bulunmayan durumlarda gebeliğin belirli bir dönemine kadar, belli prosedürlerin yerine getirilmesi şartıyla isteğe bağlı kürtaja yasal olarak izin vermektedirler. Ülkemizde de 1983 yılında kabul edilen Nüfus Planlaması Kanunu uyarınca tıbbi zorunluluklar durumunda gebeliğin her döneminde kürtaja yasal olarak izin verildiği gibi, gebeliğin 10. haftası dolana kadar, kanunda belirtilen prosedürlerin yerine getirilmesi şartıyla, isteğe bağlı kürtaja yasal olarak izin verilmektedir.

Görüldüğü gibi birçok ülkede oldukça özgürlükçü, demokratik duran yasal düzenlemeler kabul edilmiş olmasına rağmen; yakın zamanda yayınlanan Avrupa Kürtaj Atlasına göre Avrupa ülkelerinin neredeyse üçte birinde insanlar kürtaja erişme konusunda sorun yaşıyorlar ve bazıları da iradelerine aykırı bir şekilde gebeliklerini sürdürmek zorunda kalıyor. Dolayısıyla liberal gözüken kürtaj yasaları esasında Avrupa’da kürtaja erişimi garanti etmemektedir.

Belirtelim ki Türkiye’deki kürtaj uygulaması da benzer sorunlarla karşı karşıyadır. Ülkemizde her ne kadar isteğe bağlı kürtaj ile ilgili kanuni bir hak tanınmış ve 10 haftaya kadar mümkün gibi dursa da uygulamanın bu kadar rahat olmadığını söyleyebiliriz. Öncelikle evli kişilerin eşlerinin rızasının alınması reşit olmayanların velilerinden izin alınması gibi ilave şartlar devreye girmekte. Ayrıca tüm bu engeller geçilse dahi kanunen tanınan izin idari olarak geri alınmaya çalışılmaktadır. Nasıl mı? Devlet hastanelerinde doktorların kürtaj yapmaması için çeşitli idari cezalar ve baskılar uygulanmaktadır. Doktorlara genelge ile hastayı vazgeçirmeleri yine de kürtaj yapılacaksa o zaman o doktorun döner sermayeden ödenek almayacağı gibi kurallarla caydırılmaya çalışılmaktadır.

## **WOMAN'S RIGHT TO ABORTION**

**Assoc. Prof. Dr. Ayşe Tuba Akçura Karaman<sup>59</sup>**

Abortion has always been a popular subject; different approaches have been exhibited within the scope of population policy in countries, the influence of feminist movements and religious perspectives, and there has been no consensus on them yet. It is sometimes prohibited and sometimes allowed for purposes such as a means of strengthening the dominance of male-dominated societies over women, a policy tool for politicians to gain votes, increasing the population in times of war, and controlling the population in times of famine or over-population.

For example, millions of Americans demonstrated this year against the U.S. Supreme Court ruling that deprived abortion of being a Constitutional right and while Prime Minister Biden declared that he condemned the decision to appease the demonstrators, the opposition leader Trump declared that the court decision was “the will of God” mostly with the motive of gathering opposition votes.

On the other hand, we see that the legalization movements allowing abortion, which started in the 1970s in many European countries, have u-turned with the rise of populist right-wing culture in recent years, increasing the anti-abortion discourse. For example, the Orban government accelerated its anti-abortion policies in Hungary after the 2000s; in Poland, the government began to register all pregnancies in order to track abortions; in Italy, the majority of votes in the recent election received by the party representative, known for being against abortion, are indicators of the worrisome alteration in Europe.

---

<sup>59</sup> Assoc. Prof. Dr., Galatasaray University, Civil Law Department.

In the light of above information, it is a common reaction to interrogate the position of the European Court of Human Rights (ECtHR) on the subject. In the case law of the ECtHR, there is no explicit statement that states should recognize the right to optional abortion or that they should ban voluntary abortion. Pointing out that states have different practices in this regard and that there is no unity of practice among states, the issue of abortion is considered within the freedom of states to make arrangements in their domestic laws.

In ECtHR decisions dealing with the issue of abortion, we see that the court has questioned whether the fetus has an independent “right to life” as per Article 2 of the European Convention on Human Rights (ECHR).

In the *Vo-France* decision, ECtHR concluded that it is debatable whether the "fetus" falls within the scope of article 2 of ECHR since there is no definite criterion in the ECHR for when life will begin, therefore the issue should be left to domestic law. In other words, since abortion is not included as an independent right in the ECHR, the beginning of life, the right to life of the fetus, and the right to abortion are left to the initiative of the states. Thus, the issue of abortion remains under the control of national policies.

The fact that the ECtHR considers abortion as a matter of domestic law of states should not be understood as the absolute authority of states in this matter. As a matter of fact, in a later decision of the ECtHR (*X-United Kingdom*), it did not accept the absolute protection of the fetus. It ruled that the fetus does not fall within the scope of the term “everyone” in the expression “Everyone’s right to life is protected by law” in art. 2 of ECHR.

As it is seen, the ECtHR does not give unlimited authority to countries in this regard, while leaving the issue of abortion to domestic law. However, it should be noted that the decisions of the ECtHR dealing with the abortion issue were not about optional abortion, but about therapeutic abortion due to medical necessity and abortion in cases where there was an anomaly in the fetus. For this reason, no explanation has yet been made in the ECtHR's decisions regarding the right to optional abortion.

Today, almost all countries legally allow abortion in case of medical necessity. In addition, most of the countries legally allow optional abortion up to a certain period of pregnancy, provided that certain procedures are performed, in cases where there is no medical necessity.

In our country, in accordance with the Population Planning Law adopted in 1983, abortion is legally allowed in every period of pregnancy in case of medical necessity, and optional abortion

is legally allowed until the 10th week of pregnancy, provided that the procedures specified in the law are fulfilled.

As it can be seen, despite the adoption of very liberal and democratic legal regulations in many countries, according to the recently published European Abortion Atlas, people in almost a third of European countries have problems in accessing abortion and some have to continue their pregnancy against their will. Thus, seemingly liberal abortion laws do not actually guarantee access to abortion in Europe.

It should also be noted that the practice of abortion in Turkey faces similar problems. Although there is a legal right to optional abortion in our country and it seems possible for up to 10 weeks, we can say that the practice is not that comfortable. First of all, additional conditions such as obtaining the consent of the spouses of married persons and obtaining permission from the parents of the minors come into play. In addition, even if all these obstacles are overcome, the legal permission is tried to be withdrawn administratively. How is this happening? Various administrative penalties and pressures are applied in public hospitals to prevent doctors from performing abortions.

## **KADIN-ERKEK EŞİTLİĞİNİN SAĞLANMASINDA İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMLARININ ROLÜ**

**Muharrem KILIÇ<sup>60</sup>**

Modern çağ; kadınlara yönelik sınıf, inanç, etnisite, kültür ve/ya coğrafi temelli adaletsizliklerin ve eşitsizliklerin yıkıcı gerçekliği ile yüzleŐtiđimiz bir çağ olmuştur. Öyle ki cinsiyet eşitsizliğine yol açan “zarar veren uygulamalar”, kimi yerlerde kültürel olarak benimsenerek ritüel ayrımcılık biçimlerine dönüŐmüŐtür. Çeşitlenen Şiddet arketipleri olarak kadınlara yönelen bu türden ayrımcı ritüeller insan hakları ve temel özgürlüklerin ihlaline yol açmaktadır. Tüm bu sorun alanları çerçevesinde eşitlikçi bir toplumsal düzen için yalnızca yasa temelinde değil aynı zamanda ekonomiyi, toplumsal dinamikleri ve aile yaşamını da çerçeveleyen çalışmaların yapılması gerekmektedir.

Tam da bu noktada ulusal insan hakları kurumları kadın-erkek eşitliğinin sağlanması için önemli kurumsal aktörler olarak karşımıza çıkmaktadır. Öyle ki bu türden kurumsal yapılar yasal düzenleme ve/ya reform, kadın-erkek eşitliğinin ana akımlaŐtırılması, politika ve mevzuat

---

<sup>60</sup> Prof. Dr., Türkiye İnsan Hakları ve EŞitlik Kurumu, [muharrem.kilic@tihek.gov.tr](mailto:muharrem.kilic@tihek.gov.tr), <https://orcid.org/0000-0002-7937-3998>



kalitesinin iyileştirilmesi ve cinsiyet eşitliğine duyarlı bütçe sürecinde hükümetlere tavsiyelerde bulunma gibi çeşitlenen faaliyetlerle bu alanda aktif bir rol oynamaktadır. Nitekim cinsiyet eşitliği çalışmalarında politika yapıcılarla düzenli ve yapıcı etkileşim, kadın-erkek eşitliği politikasının tüm devlet dairelerinde ana akım hale getirilmesi noktasında önem arz etmektedir. ‘Eşitlik ve insan hakları’ kurumu olarak 2012 yılında 6332 sayılı Kanun’la kurulmuş olan Türkiye İnsan Hakları Kurumu’nun (TİHK) yerini almak üzere, 2016 tarihli 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu ile yapılandırılan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu da toplumun her kademesinde kadın-erkek eşitliğinin sağlanması adına politika süreçlerine katılımdan farkındalık artırıcı faaliyetlere varıncaya kadar çok kapsamlı ve çok aktörlü bir biçimde eşitlik mücadelesine katkıda bulunmaktadır.

**Anahtar kelimeler:** Kadın hakları, kadın-erkek eşitliği, insan hakları, ulusal insan hakları kurumları, eşitlik kurumları

**"YOKSULLUK NAFKASI: CİNSİYET EŞİTLİĞİ VE POZİTİF AYRIMCILIK  
KAVRAMLARI EKSENİNDE DEĞERLENDİRME" / "SPOUSAL SUPPORT IN  
DIVORCE: AN EVALUATION IN LIGHT OF GENDER EQUALITY AND  
POSITIVE DISCRIMINATION"**

**Dr. Öğr. Üyesi Cansu KAYA KIZILIRMAK<sup>61</sup>**

**1. Konunun Takdimi**

Yoksulluk nafakası uygulamada yaşanan sorunların yanı sıra gündemde yoğun tartışmaların da odağı haline gelmiştir. Özellikle boşanma sonucunda yoksulluk nafkasına süresiz olarak hükmedilmekte olması bu tartışmaların temelini oluşturur. Süresiz nafakaya hükmedilmesi, boşanma sonrası bir eşin hayatının ipotek altına alınması olarak nitelendirilmekte ve bu gibi adaletsiz durumların önüne geçilmesi amacıyla nafaka düzenlemelerine dair bir kısım revizyon önerilerinde bulunmaktadır. Bu önerilerin temel çıkış noktalarından biri de, örnek gösterilen yabancı hukuklarda söz konusu olan “*self sufficiency ve clean break*” ilkelerinin Türk hukukunda da uygulanması gereğidir. Ve esasen bu çözümün, çoğunlukla nafaka alacaklısı konumunda olan kadın bakımından da cinsiyet eşitliğinin teminine hizmet edeceği argümanları ileri sürülmektedir.

---

<sup>61</sup> Dr. Öğretim Üyesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı.

Sunumda, yoksulluk nafakasının süresizliği meselesinin hukuken kaçınılmaz bir zorunluluk olup olmadığı değerlendirilecek akabinde esas odak noktası olması gereken nafaka alacaklarının tahsil edilebilirliğine dair sorunlara değinilecektir. Son olarak, süresiz nafaka yerine önerilen çözüm önerilerine dayanak teşkil eden yabancı hukuklarda nafakaya ilişkin sistemin yapısı ve gözetilen ilkelerin korumakta olduğu menfaatlerin neler olduğuna değerinilecektir.

## **2. Yoksulluk Nafakasına Dair Güncel Sorunlar**

### **a. Süresizlik Sorunu**

Mahkemelerin istikrarlı ve ısrarlı uygulaması, süresiz olarak nafaka talep edildiği hallerde, somut olayın özellikleri çerçevesinde adaletsiz sonuçların engellenmesi amacıyla dahi olsa nafakaya sınırlı süre ile hükmedilemeyeceği yönündedir.

Yani yargıda, TMK madde 175/1 hükmü hakimin süresiz nafakaya hükmetmesi konusunda emredici olarak yorumlanmaktadır. Hal böyle olunca da, özellikle kısa süren evlilikler ve nafaka alacaklısı eşin ömür boyu nafaka elde etmesine gerek olmayan hallerde adaletsiz durumlar ortaya çıkmaktadır.

İşte bu noktada, söz konusu hükmün emredici olup olmadığı değerlendirilmesi gerekir. Yani hakimin, takdir yetkisini (TMK m. 4) kullanarak süresiz olarak talep edilmiş olan nafakaya, somut olayın özellikleri ışığında belirli bir süre sınırlı olarak hükmetmesinin hukuken mümkün olup olmadığı ele alınacaktır.

### **b. Tahsil Edilebilirlik Sorunu**

Nafaka alacaklarının süresi veya miktarına ilişkin tartışmalar bir yana, ülkemizde asıl sorun, bu alacakların nafaka borçlularından tahsil edilemiyor olmasıdır. Nafaka alacaklarının tahsilini temin etmek için devletin tali sorumluluk üstlenmesi sosyal hukuk devletinin bir gereğidir (An. m. 2). Modern düzenlemelerde bu amaçla bir fon sistemine yer verilmektedir. Esasında nafaka alanında ihtiyaç duyulan tek revizyon tahsil edilebilirlik sorununun telafisi ve özellikle bu amaç doğrultusunda devlet tarafından fon oluşturulmasına ilişkindir.

## **3. Çözüm Arayışlarına Dayanak Gösterilen Yabancı Hukuk Düzenlemelerinin Doğru Anlaşılması ve Bu Düzenlemelerin Türkiye Açısından Cinsiyet Eşitliği Ekseninde Değerlendirilmesi**

Nafakanın ardında yatan düşünce, evlilik sona erse bile eşler arasındaki karşılıklı bakım ve dayanışma yükümlülüğünün kısmen de olsa devam ettirilmesidir. Bu noktada, evlilik sonrasında ekonomik bağımsızlığını elde edemeyecek olan bir kadın söz konusu ise artık nafaka

düzenlemelerinin bir kısım istisnai adaletsiz durumlar öne sürülerek revize edilmesinin önerilmesi uygun değildir. Zira az evvel aktarıldığı üzere, adaletsiz addedilen bu gibi sınırlı haller, yargının süresiz nafakaya hükmetmek zorunluluğu noktasındaki inadından vazgeçmesi ile ziyadesiyle engellenmiş olacaktır.

Modern düzenlemelerde nafaka kavramı, evlilik sonrası kişisel sorumluluk olarak tercüme edilebilecek olan self sufficiency ve clean break ilkeleri ekseninde ele alınır. Yabancı hukuklardan aktarılmaya çalışılan süreli nafaka uygulamaları incelendiğinde, bir kısım modern düzenlemelerde boşanma sonrası boşanan bireylerin en kısa sürede ekonomik bağımsızlıklarını kazanmaları amaçlanır ve nafakanın miktarı ve süresi buna göre belirlenir. Her ne kadar yabancı hukuklarda artık kural olarak nafakaya hükmedilmemesi esası benimsenmiş ise de, Türkiye'nin sosyo-ekonomik şartlarında boşanma davalarının birçoğunda söz konusu olan somut olay hususiyetlerine karşılık gelen hallerde, bu hukuk sistemlerinde de yoksulluğun biteceği ana, hiç değilse bu amaçla eğitim alınacağı, meslek edinme ve bu mesleği bir gelir kapısı olarak sürdürülebilir kılma anına kadar nafakanın devam edeceği kabul edilmektedir. Yani yabancı hukuklar dikkate alındığında dahi, Türkiye'deki kadının ekonomik bağımsızlığı sorunu öyle bir boyuttadır ki, boşanma davalarına misal Alman veya İsviçre hukuku uygulanacak olsa davaların büyük çoğunluğunda yine süresiz nafakaya hükmedilecektir.

Meclis raporlarında da atıfta bulunulan ilginç bir husus ise, süresiz nafakanın aynı zamanda, 'kadının güçlenmesinin önünde bir engel olduğu' şeklindeki argümandır. Ancak istihdama katılımı olmayan, eğitim hayatına dahil edilmeyen kadınların nafaka alacağına dair aleyhe yapılacak bir revizyonun, cinsiyet eşitliği ilkesi ile açıklanabilir, gerekçelendirilebilir bir altyapısı yoktur.

Bilakis süresiz nafaka meselesi, pozitif cinsiyet ayrımcılığına ihtiyaç duyan bir konudur. Yani kadının ekonomik yetersizliği gerçekliği ve bunun sebepleri ve bu durumun telafi edilebilir olup olmadığı somut olay bazında dikkate alınmadan genelgeçer bir kısım süre sınırlamalarına dair yasal düzenleme önerilerinin, kadının güçlenmesi değil bilakis mevcut durumunun daha da kötüleştirilmesi anlamına geleceğinin bilinmesi gerekir.

## **RAPE AS A WEAPON OF WAR AND GENOCIDE: CASE STUDY OF THE EASTERN BOSNIAN TOWN VIŠEGRAD**

**Ehlimana MEMISEVIC<sup>62</sup>**

Višegrad is a small town in eastern Bosnia and Herzegovina, where some of the worst atrocities during the 1992-1995 war were committed. It was an ethnically diverse town where Muslims (Bosniaks) made up the majority of the population – 63 percent, before the war. The town's 13,000 Muslims had been either killed or expelled.

Rape and sexual violence, which were “deliberately and methodically used as a weapon of ethnic cleansing and genocide” were widespread in Višegrad and other parts of eastern Bosnia. There were multiple locations in Višegrad used to carry out mass rape: the police station, the local sports centre, even the Institute for the Protection of Children.

One of the most infamous rape camps was the hotel Vilina Vlas, located seven kilometres (four miles) from town. It is believed that at least 200 Muslim women and girls were held at Vilina Vlas and systematically raped for many nights and days. After the repeated rape, many of them were murdered or burned alive. Several women, unable to endure the relentless abuse, jumped out of the hotel's glass-covered balconies and killed themselves.

In 1993, as details of the horrific crimes committed in Bosnia started to surface, the UN Security Council voted to establish the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) to prosecute war criminals. The crimes committed in Višegrad particularly stood out.

Milan Lukić, the leader of the Bosnian Serb paramilitary group White Eagles, was sentenced to life in prison for war crimes including murder, cruelty, persecution, and other crimes against humanity committed in Višegrad in 1992 and 1993 by the ICTY.

But despite the fact that there was ample evidence about a large number of rapes, murder and other serious crimes being committed at the Vilina Vlas, where Lukić established his headquarters in 1992, he was not charged with sexual violence. Dermot Groome, who led the prosecution of Milan Lukić at the ICTY described the women who were tortured and violated

---

<sup>62</sup> Dr. Öğr. Üyesi, University of Sarajevo.

at the Vilina Vlas hotel, as “some of the most traumatised people he had ever encountered in his work as a prosecutor.

However, the Bosnian state court sentenced a member of the Bosnian Serb police force, Zeljko Lelek, to 16 years in prison for crimes against humanity in Visegrad, including rape. But despite the Bosnian court judgement that confirmed the Vilina Vlas hotel was used as a rape camp and the extensive testimonies submitted to the tribunal, the government officials, and the majority of Višegrad’s Serb residents continue to deny rape, torture, or murder took place there.

In this paper we will analyze how rape and sexual violence were used as a weapon of war and genocide in Bosnia and Herzegovina, with a special focus on eastern Bosnian town of Visegrad and Foca where this method of genocide was widely used. Main sources would be the international and domestic courts’ judgements and survivors’ and witness’ testimonies.

## **WOMEN IN THE POLICE OF THE REPUBLIC OF SERBIA AS AN EXPRESSION OF EQUALITY IN THE COMMUNITY**

### **TOPLUMDA EŞİTLİĞİN İFADESİ OLARAK SIRBİSTAN CUMHURİYETİ POLİSİNDE KADIN**

**Prof. Zeljko Nikac, PhD<sup>63</sup>**

**Branko Lestanin<sup>64</sup>**

The issue of women's equality in the community has been present since the earliest days of human civilization and is particularly topical in modern society. Women were not equal to men in the exercise of numerous rights, but this situation has largely improved with technical and technological progress and the development of modern society. The representation of women in public life, government bodies and especially state administration bodies is one of the important issues in most countries today. In the Republic of Serbia, as a country that is still in transition, this issue is relatively well resolved and in accordance with international standards, with a note that women are still somewhat in the background compared to men. Of the social changes at the end of 2000, the presence of women in state bodies and their visibility

---

<sup>63</sup> *University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade, Serbia*

<sup>64</sup> *Ministry of Interior, Serbia*

in society, including within the Ministry of Internal Affairs of the RS and in the operational composition of the police, is more significant. The paper first gives a brief historical review, the most important foreign experiences and initial experiences in the reception and representation of women in the Serbian police are listed. The legislative framework and more important international and national legal solutions in this area are presented, as well as an overview of the more significant results of modest research regarding the participation of women in the MOI of the RS and the police. In the final part, the expectations about the future of women in the Serbian police, suggestions for improving the current normative solutions and the development of good practice within the RS application for admission to the EU are presented.

*Key words:* police, gender equality, women in the police, legislation, gender sensitivity of police practice, Serbia and the EU.

## **DIFFERENT APPROACHES TO DIVORCE BY GENDER IN EARLY ROME:**

### **RUGA CASE**

## **ANTİK ROMA'DA BOŞANMAYA CİNSİYETE GÖRE FARKLI YAKLAŞIMLAR:**

### **RUGA DAVASI**

**Dr. iur. Ayşe ÖNCÜL<sup>65</sup>**

Plutarchos accounts for the fact that there were different approaches concerning the divorce of the man and the woman in early Rome when he mentioned the divorce rules regarding the time of Romulus claimed to be the founder of Rome. The women were not allowed to divorce their spouses while the men were allowed to divorce based only on some kind of reasons.

The divorce of Spurius Carvilius Ruga in 234 B.C. is mentioned as the first known divorce example in Rome. Valerius Maximus, Dyonisus of Halicarnassus and Aulus Gellius also attest to the story of the divorce.

---

<sup>65</sup> Istanbul University, Faculty of Law, Roman Law Department, Central Campus, Beyazit, Istanbul / TURKEY

On this study, we would like to have a look at this divorce case of Ruga and discuss the conditions of a divorce in Rome, as well as the different practices that Romans were subjected to in accordance with their gender.

## **ANTİK ROMA'DA BOŞANMAYA CİNSİYETE GÖRE FARKLI YAKLAŞIMLAR:**

### **RUGA DAVASI**

## **DIFFERENT APPROACHES TO DIVORCE BY GENDER IN EARLY ROME:**

### **RUGA CASE**

Plutarchos Roma'nın kurucusu olduğu iddia edilen Romulus dönemine ilişkin boşanma kurallarından söz ederken, Roma'nın eski dönemlerinde kadın ve erkeğin boşanmasına dair farklı yaklaşımlar olduğunu aktarmaktadır. Kadınlara eşlerini boşama izni verilmemekte, erkeklere ise ancak belli bir takım sebeplere dayanarak boşanma izni verilmektedir

Spurius Carvilius Ruga'nın M.Ö. 234'teki boşanması, Roma'da bilinen en eski boşanma davası olarak belirtilmektedir. Valerius Maksimus, Halikarnaslı Dyonisus ve Aulus Gellius da bu boşanma hikayesine tanıklık etmektedirler.

Bu çalışmamızda Ruga'nın bu boşanma davasını inceleyerek Roma'da boşanmanın şartlarını ve Romalıların cinsiyetlerine göre maruz kaldıkları farklı uygulamaları tartışacağız.

**KEY WORDS:** Spurius Carvilius Ruga, Ruga Divorce, Divortium, Roman Law

## **CİNSİYETLER ARASI SUÇ İŞLEME FARKI VE KADIN SUÇLULUĞUNUN KRİMİNOLOJİK OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ**

**Buket ABANOZ ÖZTÜRK<sup>66</sup>**

Bu çalışmada, *cinsiyetler arası suç işleme farkı* olarak ifade edilen, kadınların ve erkeklerin suç işleme oranları arasındaki fark ele alınarak kadın suçluluğunun doğası incelenmektedir. Nitekim erkeklerin kadınlardan daha fazla suç işledikleri kriminolojik araştırmaların en istikrarlı sonuçlarındandır. 2021 yılı Adli İstatistiklere göre, Türkiye'de ceza mahkemelerine

---

<sup>66</sup> Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi, Adalet Programı, Dr. Öğr. Üyesi, babanoz@fsm.edu.tr

gelen sanıkların %89,2'sini erkekler, %10,8'ini ise kadınlar oluşturmaktadır. 2015-2021 yılları boyunca ceza mahkemelerine gelen dosyalardaki sanıkların cinsiyete göre genel dağılımına bakıldığında da erkeklerin kayda değer bir şekilde kadınlardan daha fazla suça karıştıkları görülmektedir. Bu kapsamda, cinsiyetler arası suç işleme farkı, 1970-1980 yılları boyunca suç araştırmalarının merkezinde olmakla birlikte, kadın-erkek suçluluğu hakkındaki tartışmanın önemini ve güncelliğini koruduğu belirtilmelidir. Kadın suçluluğundaki değişimi anlamada iki rakip görüş olan *özgürlük tezi* ve *ekonomik marjinallik tezi* hâlâ geçerliliğini kaybetmemiştir. Bu nedenle çalışmada öncelikle, suçu ataerkil kapitalist sistem içinde var olan sosyal ve ekonomik eşitsizliğin bir sonucu olarak gören sosyalist feminizm; ardından suçu, evdeki güç dengesi ve kadın ve erkeğin iş hayatıyla doğrudan ilişkilendiren güç-kontrol teorisi incelenerek söz konusu teorilerin Türkiye'deki cinsiyetler arası suç işleme farkının nedenlerini açıklayabilme konusunda yol gösterici olup olamayacağı tartışılmaktadır.

**Anahtar Sözcükler:** Cinsiyet eşitliği, kadın, suç, kriminoloji, feminizm.

## EVALUATION OF GENDER GAP IN CRIME AND FEMALE CRIMINALITY

This study focuses on the gender gap in crime, which is defined as the difference between the crime rates of men and women. Criminological research show that women are always and everywhere less likely than men to commit criminal acts. It is stated that the gender gap in crime is universal. According to Turkish *Judicial Statistics* of 2021, 89.2% of the defendants who come to the criminal courts in Turkey are men and only 10.8% are women. Considering the gender gap of the defendants in the criminal courts during the years 2015-2021, it is found that men are significantly more involved in crimes than women. It should be noted that the debate on gender gap remains important and up-to-date, although the difference in crime between the men and women was at the center of criminal research during the 1970s-1980s. The two competing theories, the liberation theory and the economic marginality theory, have not lost their validity in understanding the change in female crime. For this reason, in this study, first of all, socialist feminism, which sees crime as a result of social and economic inequality within the patriarchal capitalist system; Then, the power-control theory, which directly relates crime to the balance of power at home and the work life of women and men, was examined. In the study, it is discussed whether the theories can be a guide in explaining the reasons for the gender gap in crime in Turkey.



**Keywords:** Gender gap, women, crime, criminology, feminism.

## **VIOLENCE AGAINST WOMEN AND DOMESTIC VIOLENCE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA: AN OVERVIEW OF THE IMPLEMENTATION OF THE ISTANBUL CONVENTION**

**Kanita Pruščanović, LL. M., PhD Candidate<sup>67</sup>**

When assessing the implementation of the Istanbul Convention in Bosnia and Herzegovina, it is highly important to emphasise that Bosnia and Herzegovina signed the Istanbul Convention on the landmark date of 8 March 2013, and even despite its constitutional structure and the complex decision-making process was among the first Council of Europe member states to ratify the Convention. Bosnia and Herzegovina ratified the Convention on 7 November 2013, after which it entered into force on 1 August 2014. It is noticeable that Bosnia and Herzegovina did not express any reservations vis-à-vis its provisions when it signed and ratified the Convention, thereby expressing its full commitment to undertaking all the legislative and other measures needed to secure legal, institutional and organisational frameworks for the prevention of violence against women, the protection of victims and the sanctioning of the perpetrators of violence.

Having in mind the nature of this Convention which does not make it directly applicable in the signatory states, but calls for special harmonization of the legislative and institutional frameworks of the signatories, to guarantee its successful implementation, Bosnia and Herzegovina had to undertake some steps in order to fulfil the commitments undertaken. In this regard, in October 2015 the Council of Ministers of Bosnia and Herzegovina adopted the Framework Strategy for the Implementation of the Council of Europe Convention on Preventing and Combatting Violence against Women and Domestic Violence for the period 2015–2018, which intended to ensure consistent, quality and effective implementation of the Convention in Bosnia. It actually represented a comprehensive framework which defined the method for implementation of the Convention in BiH and the harmonisation of the legal and institutional framework with the provisions of the Convention, outlined the priorities and

---

<sup>67</sup> Senior teaching and research assistant Chair of Criminal Law Faculty of Law - University of Sarajevo  
[k.pruscanovic@pfsa.unsa.ba](mailto:k.pruscanovic@pfsa.unsa.ba)

defined strategic measures and the corresponding obligations of different **country's** institutions.

This Framework, among the others, paved the way for the implementation of the Convention and led to a result that the Convention applies throughout the territory of Bosnia and Herzegovina via legislation and policies adopted pursuant to the constitutional competencies of the different levels of government. However, the application of the Convention itself does not automatically mean that real Convention goals and values in terms of prevention and combating violence against women and domestic violence are reached. Therefore, it is crucial to assess the current situation and achievements in this area, together with potential shortcomings.

In that regard, this paper aims to give an overview of the implementation of the Istanbul Convention in Bosnia and Herzegovina by reflecting on its criminal and other legislation, topics of victim and witness protection, support measures within investigative and judicial proceedings, the role of non-governmental organizations, and relevant statistics. Among others, it will be shown that in Bosnia and Herzegovina femicide does not constitute a separate criminal offence, together with giving elaborations on reasons why it should be incriminated separately and the effects that would produce.

**DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜĞÜ BAĞLAMINDA TOPLUMSAL CİNSİYET  
TEMELLİ ŞİDDET VE CEZASIZLIK SORUNU**  
**(GENDER-BASED VİOLENCE AND PROBLEM OF IMPUNİTY IN THE CONTEXT  
OF STATE'A POSİTİVE OBLİGATİONS)**

**Dr. Mualla Buket SOYGÜT<sup>68</sup>**

Kadına yönelik toplumsal cinsiyet eşitsizliğinden kaynaklı şiddetin önlenmesinde devletin önemli yükümlülüklerinden biri de şiddet faillerinin soruşturulması ve kovuşturulması ile suçun sabit olması halinde faile fülle orantılı bir yaptırımın uygulanması, yani cezalandırmasıdır. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin bugüne kadar vermiş olduğu kararların ve Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin (CEDAW) yansınmasıyla, Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla

---

<sup>68</sup> İstanbul Bilgi Üniversitesi

Mücadele Hakkındaki Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nde (İstanbul Sözleşmesi) yer alan ilkeler devletin pozitif yükümlülüğünü öngörmektedir. Çalışmamızda öncelikle bu çerçeveye çizilecektir.

Türkiye'nin imzasını geri çekmiş olduğu İstanbul Sözleşmesi öncelikli olarak önlemeyi hedef alsa da, 4P olarak bilinen ilke (Önleme (*Prevention*), Koruma (*Protection*), Kovuşturma (*Prosecution*) ve Politika (*Policy*)) kapsamında kovuşturma ve cezalandırmanın şiddetle mücadeleyle, eşitlik hakkı, cinsiyete dayalı ayrımcılık yasağı ve kanun önünde eşitlik ilkeleriyle olan sıkı bağımlı da ortaya koymaktadır. Kaldı ki, ceza hukukunun suçla mücadelede sınırlı etkisi ile ultima ratio niteliği de göz önünde bulundurulduğunda bu dört ilkenin bir bütün olarak cezasızlıkla bağlantılı olduğunu söyleyebiliriz. Bu nedenle çalışmamızda idari tedbirlerin, özellikle 6284 sayılı Kanundan kaynaklanan sorunların ve uygulama yetersizliğinin cezasızlığa etkisi de ele alınacaktır.

Anayasa'nın 10. Maddesi ile Türk Ceza Kanunu'nun 3. maddesi de eşitlik ilkesini düzenlemektedir. Kadına yönelik şiddetin gerektiği gibi cezalandırılmaması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturarak, esasında şiddetin nedeni olan toplumsal eşitsizliği pekiştirmekte ve hegemonik cinsiyetçi bir adalet anlayışını körükleyerek adeta bir kısır döngü yaratmaktadır. Oysa kadına yönelik şiddetin kendisi gibi cezasızlığın yarattığı eşitsizlik de bir insan hakları sorunudur. Bu konuda uygun politika önlemlerinin alınması için yargı kararlarının, idari uygulamaların, mevzuatın ve kültürel örüntülerin bir arada değerlendirilmesi gerekmektedir. Çalışmada bu ilişki kılavuz noktası olacaktır.

Konunun alt başlıklarını esasen adalete erişim noktasından başlatmak gerekmektedir ki savaş mağduru, göçmen, mahpus veya trans kadınlar gibi dezavantajlı grupların mücadeleye daha da yenik başladığı aşıkardır. Genel olarak ise şiddete uğrayan kadınların sadece %11'inin hak arama yollarına başvurması ve buna neden olan etkenler ele alınacaktır.

Kadına yönelik erk“ek” şiddetinde cezasızlığa ve dolayısıyla hak aramada kadın-erkek eşitsizliğine neden olan diğer alt başlıklar ve içerikleri ise kısaca şöyle sıralanabilir:

- İktidar ve yargının cinsiyetçi-eril tutumu (örneğin, cinsel suçların kaynağının “erkeklik” değil de hastalık olarak algılanması) ki cinsel şiddet kadına yönelik şiddetin en ağır biçimlerinden biri olduğu düşünüldüğünde bu eylemlerin cezasız kalmasının yaratacağı sorunun boyutu ortaya çıkmaktadır. Ekonomik, psikolojik şiddet gibi diğer türlerin tanınmasındaki zorluklar, eril dil sorunu gibi diğer hususlar,

- Avukatlık etiğine uygun olmayan savunma taktikleri,
- Diğer uygulama sorunları (örneğin idari tedbirlerin uygulanması bakımından kadının beyanının esas olması ilkesinin bir yargısız infaz yaratıyormuş algısı ile çarpıtılması ve işlevsizleştirilmesi),
- Yasal mevzuattan kaynaklanan cezasızlık (ceza mevzuatı ve Medeni Kanun gibi diğer mevzuattan örnekler, çeşitli suç tipleri ile ilgili örnekler, halen kriminalize edilmeyen eylemler (genital mutilasyon, zorla gebe bırakma, zorla kısırlaştırma ve dijital şiddetin yeni biçimleri gibi)),
- Ceza yaptırımları ve infaz sisteminden kaynaklanan cezasızlık (kanunda zaman zaman ağır biçimde düzenlenen soyut cezaların hem ceza kanunu hem infaz kanunu çerçevesinde uygulanamaz hale getirilmesi veya oldukça ciddi oranlarda indirim uygulanarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması veya alternatif yaptırımlara çevrilmesi sorunu),
- Cezaevi koşulları (şiddet mağduru kadınların faile dönüştükleri hallerde cezaevi koşullarının yeni bir eşitsiz ortamı yaratması),
- Cezasızlığın sonuçları (şiddetin ağırlaşması ve kadın cinayetleri, çözümün yargı dışında aranması (örneğin şiddet mağduru kadının suç failine dönüşmesi, ifşa metodu kullanılarak sosyal medyanın hak arama alanı haline gelmesi çözüm).

## **GELECEKTE EŞİT OLACAK MIYIZ?**

### **GELİŞEN TEKNOLOJİ KARŞISINDA KADININ KONUMU: ONLINE OYUNLARDA CİNSEL DOKUNULMAZLIĞA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR VE RIZA KAVRAMINA İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME**

#### **WILL WE BE EQUAL IN THE FUTURE?**

#### **THE POSITION OF WOMEN IN THE FACE OF DEVELOPING TECHNOLOGY: AN EVALUATION OF SEXUAL CRIMES COMMITTED IN ONLINE GAMES AND THE CONCEPT OF CONSENT**

**Arş. Gör. Seda Yağmur Sümer<sup>69</sup>**

Toplumsal, ekonomik ve teknolojik her gelişme er ya da geç hukukun konusu olmaktadır. İçinde bulunduğumuz yüzyılda ve gelecekte de hukukun en yoğun ilgileneceği

---

<sup>69</sup> Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, sedayagmur.sumer@deu.edu.tr.

alanın teknolojik gelişmeler olduğunu söylemek yanlış olmaz. Özellikle oyun endüstrisinde yaşanan gelişmeler karşısında kadın erkek eşitliğinin nereye evrileceği konusu hukukun da ilgi alanına girmeye başlamıştır. Zira toplumsal hayatın pek çok alanında olduğu gibi teknoloji alanında da kadınlar dezavantajlı konumdadır. Başta teknolojik gelişmelerin öncüsü konumunda olan kadın bilim insanlarının meslek hayatlarında karşılaştığı eşitsizlikler olmak üzere üretilen teknolojilerin kullanıcısı olan kadınların da örneğin; online oyun dünyasında oyuncu olarak yer alan kadınların sıklıkla tacize maruz kalınması da bu dezavantajı gözler önüne seren başlıca örneklerdir. Özellikle online oyun ortamındaki anonimlik, sıklıkla kadınların mağdur olduğu suç tiplerinin işlenmesine ortam sağlamaktadır. Ceza kanunlarında yer alan klasik suç tiplerinin de yeni işleniş biçimleri bu ortamlara özgü bir hal almıştır.

Bu tebliğde öncelikle teknolojik gelişmeler karşısında kadının konumuna genel olarak değinilerek bir perspektif sunulacaktır. Ardından başlı başına ele alınması gereken bir sorun olan online oyunlarda kadının temsiline ve yerine değinilerek son olarak online oyun ortamlarında kadınlara karşı işlenen cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ele alınacaktır.

Oyun endüstrisinde kadının temsiline eleştirilecek çok fazla yönü olduğu ifade edilmelidir. Online oyun kurgularında kadın, toplumun eşit bir bireyinden ziyade dikkat çekecek bir nesne olarak temsil edilmekte; özellikle kadının temsili cinsellik üzerinden tanımlanmaktadır. Karakterlerin kıyafetleri, sesleri, davranışları, diğer karakterlerle etkileşimleri ve oyun içindeki konumları da bu bakış açısına hizmet etmektedir. Pek çok oyunda da çaresiz kalan kadın figürleri ve onları kurtarmaya çalışan oyuncular üzerine bir akış bulunmaktadır.

Yukarıda sözü edilen kadın temsiline kabul edilemez olması bir yana; kadınların bu ortamda yaşadıkları bir diğer dezavantaj ise maruz kaldıkları suçlardır. Pek çok oyuncu oyun kurgusu içerisinde dahi kabul edilemeyecek fiilleri birbirlerine karşı işlemektedirler. Bu fiillerin büyük ölçüde cinsel dokunulmazlığa karşı olduğu ifade edilmelidir. Özellikle kadın olan yahut kadın avatarı kullanan oyuncular bu tarz fiillere sıklıkla maruz kalmaktadır.

2006 yılında Jordan Belamire isimli kadının bir online oyun platformunda cinsel saldırıya uğradığına ilişkin açıklaması konunun sıklıkla tartışılan örneklerinden birisidir. Belamire oyundaki bir avatarın kendi avatarına rızası dışında dokunduğunu ve kendisinin de gerçek hayatta bu fiile maruz kalmış gibi etkilendiğini ifade etmiştir.

Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların online oyun ortamında gerçekleşmesi halinde ceza hukukunun ne şekilde müdahale edeceği de bu tebliğde ele alınacak bir başka

husustur. Günümüzde cinsel suçlarla mücadele disiplinlerarası bir sorun haline gelmiştir. Bu sorunun temelinde yatan sebep cinsel suçlarla mücadelede tek başına ceza hukukunun yetersiz kalması ve son çare olarak başvurulması gereken bir hukuk alanının ilk çalınan kapı haline dönüşmesidir. Zaman içerisinde cinsel suçlarda etkin bir mücadelenin sağlanabilmesi için başta sosyolojik, psikolojik, ekonomik olmak üzere ele alınması gereken birçok yönü olduğu anlaşılmıştır. Öyle ki hızla gelişen teknoloji henüz mevcut dinamiklere bile yetişmenin ve çözüm üretmenin güç olduğu bir konuda bizlere yeni düşünce ve mücadele alanları yaratmıştır.

Bu nedenle özellikle online oyunlarda cinsel dokunulmazlığa karşı suçların nasıl vücut bulacağı önemli bir sorundur. Temasın bulunmadığı bir dünyada bu tarz bir fiillerin failin mağdura dokunmadan nasıl işleyeceği, oyuncuların yazdıkları mesajlar, sohbet esnasında sarf ettikleri cinsel içerikli sözlerin cinsel taciz suçu ile ilişkisi ve online oyunlarda cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar bakımından rıza kavramı ve rızanın varlığının ispatının nasıl mümkün olacağı bu konuya ilişkin tartışılması gereken başlıca hususlardır.

Son olarak online oyun ortamında işlenen suçların soruşturulması ve kovuşturulması da ciddi sorunları beraberinde getirmektedir. Bu ortamda hakim olan anonimlik nedeniyle soruşturma ve kovuşturma organlarının failin kimliğini tespiti oldukça zordur. Öte yandan bu oyunları oynayan kişiler dünyanın birbirinden çok uzak yerlerinde de olabilir. Bu durumda da ortaya ciddi bir yargı yetkisi sorunu çıkmaktadır. İşlenen suçların çokluğu da dikkate alındığında soruşturma organlarının yukarıda sözü edilen sorunların üstesinden gelmesi oldukça zor görünmektedir. Dolayısıyla genelde işlenen suçlar arasında bir ayırım yapılmakta ve ancak “önemli” görülen suçlar soruşturulmaktadır. Diğer suçlar bakımından mağdurun elindeki tek imkan ilgili oyun platformunun kendisine sunduğu engelleme/şikayet seçenekleridir. Sonuç olarak bu çalışma teknoloji ve hukuk perspektifi ile mevcut sorunlara yeni bir bakış açısı sunmayı hedeflemektedir.

**TÜRK CEZA KANUNU'NDA SUÇUN KADINA KARŞI İŞLENMESİNİN NİTELİKLİ  
HAL OLARAK DÜZENLENMESİNE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME  
(7406 SAYILI KANUN ÖZELİNDE)**

**AN ASSESSMENT REGARDING THE COMMITTING THE CRIME AGAINST  
WOMEN AS A QUALIFIED FORM IN THE TURKISH PENAL CODE  
(ESPECIALLY IN THE CONTEXT OF LAW NO. 7406)**

**Dr. Arş. Gör. Aras TÜRAY\***

27 Mayıs 2022 tarihinde yürürlüğe giren 7406 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, eziyet, tehdit suçlarının kadına karşı işlenmesi nitelikli olarak düzenlenmiştir. 7406 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde bu değişikliklerin sebebi "*kadına yönelik olmak üzere her türlü şiddetle mücadelede sıfır tolerans ilkesi*"ne dayalı olarak kadına karşı şiddetle mücadeledeki bir adım olarak gösterilmiştir.

Ceza hukukunun koruyucu karakteri ve son çare (*ultima ratio*) olması sebebiyle, ceza hukuku kapsamında atılacak adımlar, yalnızca başka alanlarda atılacak adımların tamamlayıcısı olabilecektir. Kadına karşı şiddetle mücadelede ancak bütüncül politikalarla başarı sağlanabilecektir. Bütüncül politikaların bir parçası ya da tamamlayıcı unsuru da şiddet eylemlerinin suç haline getirilmesi ve ceza hukukunun etkili şekilde uygulanmasıdır. Türkiye'de kadına yönelik şiddet oldukça önemli bir sorundur. Bu bakımdan ceza hukukunun kadına karşı şiddet kapsamında değerlendirilecek fiillerle ilgili devreye girmesi ve bu fiillerin daha ağır şekilde cezalandırılması gerekli görülebilir. Ancak 7406 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişiklikle kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, eziyet, tehdit suçlarının kadına karşı işlenmesinin nitelikli hal olarak düzenlenmesi kadına karşı şiddetle mücadele bakımından isabetli değildir.

Bunun başlıca sebebi, mağdurun kadın olmasına ilişkin nitelikli hal düzenlemelerinde biyolojik cinsiyet bakımından dikkate alınan kadın olma kriterinin benimsenmesidir. Halbuki kadına karşı şiddet, biyolojik cinsiyet farklılığına değil, toplumsal cinsiyet eşitsizliğine dayalı şiddet biçimidir. Bu bakımdan toplumun kadınlara biçtiği rolle bağlantılı şiddet olgusu yerine, kadının

---

\* İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, [arasturay@hotmail.com](mailto:arasturay@hotmail.com), ORCID ID: [0000-0002-8104-6101](https://orcid.org/0000-0002-8104-6101).

biyolojik cinsiyetine bağı olarak korunması konunun özünün kanun değişikliğinde dikkate alınmadığını göstermektedir.

Toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin dikkate alındığı bir düzenlemede bazı mağdurlara yönelik fiillerin daha ağır bir biçimde cezalandırılacağı yönündeki düzenlemeler eşitlik ilkesine uygun olacaktır. Özellikle eşitliğin şekli ve maddi boyutları dikkate alındığında, aynı durumda olanlara aynı muamelenin, farklı durumda olanlar arasında özel önlemler aracılığıyla dezavantajı ortadan kaldıracak biçimde farklı muamelenin yapılması mümkündür. Kadına ve erkeğe yönelik korumadaki farklılığın temelinde toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin kadına ve erkeğe yönelik etkileri arasındaki farklılık bulunmalıdır. Bu sebeple kadına yönelik şiddetin temelinde bulunan toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin ortadan kaldırılması için bazı suçların kadınlara dayatılan toplumsal cinsiyet rollerine bağı olarak işlenmesi halinin daha ağır şekilde cezalandırılması eşitlik ilkesine aykırı olmayacaktır. Buna karşılık mağdurun biyolojik cinsiyetine dayalı olarak kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, eziyet, tehdit suçlarının cezalarının ağırlaştırılması eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Zira kadınların cezanın ağırlaştırılarak daha fazla korunması ihtiyacı, biyolojik cinsiyet farkından değil, toplumsal cinsiyet eşitsizliğinden kaynaklanmaktadır. 7406 sayılı Kanun değişikliğiyle sağlanan korumadaki farklılığın temelinde ise eşitsizliğin kaynağı olan toplumsal cinsiyet rolleri değil, eşitsizliğe temel oluşturmayan biyolojik cinsiyet farklılığı bulunmaktadır.

Cinsiyet farklılığına dayalı olarak kadınlara karşı işlenen suçların cezalarının ağırlaştırılması aslında kadının zayıf ve korunmaya muhtaç olduğu yönündeki bir varsayıma dayanmaktadır. Bu yaklaşım ise toplumsal cinsiyet eşitsizliğinden kaynaklı bir sorun olan kadına karşı şiddet olgusunun anlaşılmasını ve çözülmesini güçleştirmektedir. Popülist bir ceza hukuku politikasına dayalı olarak kamuoyunun kadına karşı işlenen suçların daha ağır şekilde cezalandırılmasına yönelik beklentisinin karşılanmasıyla yetinilmesi, sorunun asıl kaynağına inilmemesine ve bu nedenle de çözülmesine engel olmaktadır. Bu nedenle fiillerin daha ağır şekilde cezalandırılmasında toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin ve bundan kaynaklanan toplumsal cinsiyet rollerine dayalı önyargının dikkate alınması gerekmektedir.

Kadına yönelik şiddetle mücadelede ceza hukukunun bir enstrüman olarak kullanılmasında nefret suçlarından faydalanılabilecektir. Nefret suçu kısaca, önyargı saikinin etkisiyle hedef olarak seçilen mağdura karşı kanunda düzenlenen temel bir suçun işlenmesi olarak tanımlanabilir. Kadına yönelik şiddetin temelinde toplumsal cinsiyet rollerinden kaynaklı önyargı bulunmaktadır. Bu önyargıya dayalı saikle kadına karşı şiddet suçlarının işlenmesi halinde bir nefret suçunun varlığı kabul edilebilir.



Bu çerçevede çalışmada ilk olarak 7406 sayılı Kanundaki değişiklikler genel olarak ele alındıktan sonra değişikliklerin kadına yönelik şiddetle mücadele bakımından etkisi değerlendirilecektir. Bu değerlendirmede özellikle mağdurun belirli özelliklerinin bir suçun unsuru veya nitelikli hali olarak belirlenmesinin eşitlik ilkesiyle uyumluluğu ele alınacaktır. Ardından kadına yönelik bazı şiddet eylemlerinin daha ağır şekilde cezalandırılmasında kullanılabilir bir kurum olarak nefret suçları ve kadına yönelik şiddetin nefret suçu olarak düzenlenmesinde dikkat edilmesi gereken noktalar üzerinde durulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Kadına Yönelik Şiddet, Nefret Suçları, Mağdur, Eşitlik, Toplumsal Cinsiyet, Önyargı.

**AN ASSESSMENT REGARDING THE COMMITTING THE CRIME AGAINST  
WOMEN AS A QUALIFIED FORM IN THE TURKISH PENAL CODE  
(ESPECIALLY IN THE CONTEXT OF LAW NO. 7406)**

**TÜRK CEZA KANUNU'NDA SUÇUN KADINA KARŞI İŞLENMESİNİN NİTELİKLİ  
HAL OLARAK DÜZENLENMESİNE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME  
(7406 SAYILI KANUN ÖZELİNDE)**

**Dr. Arş. Gör. Aras TÜRAY\***

With the Law No. 7406 Amending the Turkish Penal Code and Some Codes, which entered into force on May 27<sup>th</sup> of 2022, the crimes of intentional killing, intentional injury, torture, torment, and threat in the Turkish Penal Code No. 5237 are regulated as a qualified form. In the general preamble of Law No. 7406, the reason for these amendments is shown as a step in the fight against violence against women based on the "*zero tolerance principle in combating all kinds of violence against women*".

Due to the protective character of the criminal law and being last resort (*ultima ratio*), the steps to be taken under the criminal law can only be complementary to the steps to be taken in other areas. In the fight against violence against women, success can only be achieved with integrated policies. Criminalization of acts of violence and effective enforcement of criminal law are also part or complementary elements of integrated policies. Violence against women is a very significant problem in Turkey. In this respect, it may be deemed necessary for the criminal law to step in regarding the acts that will be considered as violence against women and to punish these acts more severely. However, with the amendment made in the Law No. 7406, it is not appropriate in terms of combating violence against women to regulate of committing the crimes of intentional killing, intentional injury, torture, torment, and threat against women as a qualified form.

The main reason for this is the adoption of the criterion of being a woman, which is considered in terms of biological sex, in the qualified form regulations regarding the victim's being a woman. However, violence against women is a form of violence based on gender inequality, not on biological gender differences. In this respect, it shows that the essence of the issue is not

---

\* İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, [arasturay@hotmail.com](mailto:arasturay@hotmail.com), ORCID ID: [0000-0002-8104-6101](https://orcid.org/0000-0002-8104-6101).

considered in the law amendment, instead of the violence phenomenon related to the role that society assigns to women, the protection of women depending on their biological gender.

In a regulation where gender inequality is taken into account, the regulations that the acts against some victims will be punished more severely will comply with the principle of equality. Especially when the formal and substantive dimensions of equality are taken into account, it is possible to treat those who are in the same situation the same and those who are in different situations to be treated differently with special measures in order to eliminate the disadvantage. The difference in protection against women and men is based on the difference between the effects of gender-based violence on women and men. For this reason, in order to eliminate the gender inequality at the root of violence against women, it would not be contrary to the principle of equality to punish more severely if some crimes are committed depending on the gender roles imposed on women. However, aggravating the penalties for the crimes of intentional killing, intentional injury, torture, torment, and threat based on the biological sex of the victim constitutes a violation of the principle of equality. Because the need for more protection of women by aggravating the punishment here arises not from the biological gender difference, but from gender inequality. On the basis of the difference in the protection provided by the Law No. 7406 is not gender roles, which is the source of inequality, but the biological sex difference, which does not form a basis for inequality.

The aggravation of the penalties for crimes against women based on gender differences is actually based on the assumption that women are weak and in need of protection. This approach makes it difficult to understand and solve the phenomenon of violence against women, which is a problem stemming from gender inequality. Based on a populist criminal law policy, being content with meeting the expectations of the public for more severe punishment of crimes against women prevents the problem from being addressed and therefore from being resolved. For this reason, it is necessary to focus on the gender inequality and the prejudice based on gender roles in punishing the acts more severely.

In the applying of criminal law as an instrument in the fight against violence against women, hate crimes can be utilized. Hate crime can be briefly defined as the committing of a basic crime regulated by law against the victim selected as a target by the influence of bias motivation. The basis of violence against women is prejudice stemming from gender roles. If violent crimes against women are committed with this bias-based motive, the existence of a hate crime can be accepted.

In this framework, first the amendments in the Law No. 7406 will be discussed in general, then the impact of the amendments in order to combat violence against women will be evaluated. In this evaluation, the compatibility of the determination of certain characteristics of the victim as an element or qualified form of a crime with the principle of equality will be discussed. Then, hate crimes as an institution that can be used to punish some acts of violence against women more severely and the points to be considered in the regulation of violence against women as hate crimes will be emphasized.

**Keywords:** Violence Against Women, Hate Crimes, Victim, Equality, Gender, Prejudice.

## **KADINA KARŞI ŞİDDET VE AYRIMCILIK PERSPEKTİFİNDEN MAĞDUR HAKLARI VE CEZASIZLIK SORUNU**

### **THE VICTIM RIGHTS AND THE PROBLEM OF IMPUNITY FROM THE PERSPECTIVE OF VIOLENCE AGAINST WOMEN AND DISCRIMINATION**

**Ar. Gör. Selin TÜRKÖĞLU\***

Kadına karşı ayrımcılığın önlenmesi hususunda dikkate alınması gereken hayati sorunlardan birini kadına yönelik şiddet oluşturmaktadır. Kadına yönelik şiddetle mücadele bakımından ise devletlerin sahip olduğu en etkili araçlardan biri hiç şüphesiz ceza hukukudur. Ceza kanunlarında mevcut olan çeşitli suç tiplerinin yanı sıra, ısrarlı takip gibi çağın getirdiği ve mağdurların çoğunluğunu kadınların oluşturduğu şiddet türleriyle mücadele edebilmek adına yeni suç tipleri ihdas edilerek bu tarz fiillerin “cezasız” kalmasının önüne geçilmektedir. Teknolojinin hayatımızda vazgeçilmez bir öge haline gelmesiyle birlikte kadına karşı şiddetin çeşitli görünümünün meydana gelebileceği mecralar çoğalmakta, bu da yeni ceza normlarının düzenlenmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır. Zira ısrarlı takip veya intikam pornosu olarak dilimize tercüme edilen “revenge porn” gibi hukuka aykırılıkları cezalandıracak normların yer almadığı bir hukuk sistemi kadına yönelik şiddetle mücadele yönünden eksik kalacaktır. Yeni normların ihdas edilerek, mevzuattaki eksikliklerin giderilmesi oldukça önemli olsa da bu çalışmanın konusunu oluşturan “cezasızlık” ceza kanunlarında bir normun eksik olmasından daha farklı bir anlama gelmektedir. Gerek öğretilerde gerek Anayasa Mahkemesi’nce “cezasızlık”, işkence ve kötü muamele gibi ağır insan hakları ihlaline ilişkin olarak kullanılan bir terim olmakla birlikte bu çalışmada kadına yönelik şiddet eylemlerinin “cezasız” kaldığı tüm durumları kapsamayı hedefleyen bir nitelendirme olarak kullanılacaktır.

---

\* Arş. Gör., Galatasaray Üniversitesi Hukuku Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi ABD, sturkoglu@gsu.edu.tr.

Şiddet eylemlerinin faillerine karşı etkili bir soruşturma yürütülmemesi, şiddet mağdurunun korunmaması ve şiddetin önlenmesinde yetkili makamların özensizliği ve ihmalkarlığı, var olan normların uygulanmasında gösterilen istikrarsızlık, mevzuattan doğan eksiklikler veya uygulamadan kaynaklanan engeller sebebiyle şiddet mağdurlarının adalete erişim ve mağduriyetlerinin giderilmesinin mümkün olmaması failerin “cezasızlığına” yol açabilmektedir. Göçmen kaçakçılığı, insan ticareti gibi uluslararası suçların mağdurlarının, göçmenler, mülteciler gibi kırılgan grupları oluşturan bireylerin maruz kaldığı şiddet eylemleri yönünden adalete erişim daha da zorlaşabilmekte ve “cezasızlık” ihtimali daha da artmaktadır. Hangi gerekçeden kaynaklanırsa kaynaklansın kadına yönelik şiddet vakalarının “cezasız” kalması, mağdurların bu şiddeti yetkili mercilere bildirmek ve bu şiddetle mücadele etmek hususundaki çekincelerini artırabileceği gibi şiddet faillerinin de eylemlerinin cezasız kalacağı yönündeki inancını besleyebilmektedir.

Bu çalışmada kadına karşı şiddet ve ayrımcılık özelinde “cezasızlık” problemi mağdurun korunması ve mağdur hakları perspektifinden ele alınacaktır. *Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Sözleşmesi*'nin 7. maddesi kapsamında devletlere mağdurun haklarının verilen tüm tedbirlerin merkezinde olmasını temin etme yükümlülüğü yüklenmiş ve “mağdur merkezli” bir sistem hedeflenmiştir. Mağdur merkezli yaklaşım en temel tanımıyla mağdurun ihtiyaç ve önceliklerinin ön planda olmasıdır. Bu noktada yasal düzenlemelerin gerçekleştirilmesi kadar bu yasal düzenlemelerin uygulanmasına yer alacak olan kişi ve kurumların davranışları da önem arz etmektedir. Öncelikle bu amacın gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan ilkeler üzerinde durulacaktır.

İkinci olarak, mağdur kadınların, sahip oldukları hakları kullanmaları yolunda önlerine çıkan engeller, özellikle cinsel şiddet mağdurlarına yönelik olarak mağdur suçlayıcı bakış açısı mağduru bir kere daha tramvatzatize eden bir sistem yaratmakta ve kadına yönelik ayrımcılığa sebebiyet vermektedir. Kadınlar ceza adalet sistemi içerisinde bu defa sistemin mağduru haline gelmektedir. *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Suç Mağdurlarına Yardım Konusunda Tavsiye Kararı*'nda doğrudan bir suç sonucu oluşmayan ancak kurum ya da bireylerin mağdura tepkisi yoluyla gerçekleşen mağduriyet “ikincil mağduriyet” olarak tanımlanmaktadır. Birleşmiş Milletler Kadına Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirgesi'nin 4. maddesinde ise devletlere “kadınların, cinsiyet farklılıklarına duyarsız kanunlar, adli ve kolluk uygulamaları ve diğer müdahaleler sebebiyle yeniden mağdur haline gelmemeleri” amacıyla gerekli politikaları izlemek yükümlülüğü getirilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de çeşitli kararlarında, suçun soruşturulması ve kovuşturulması aşamasında görev yapan otoritelerin

mağdurların kişisel bütünlüklerine saygı göstermeksizin gerçekleştirilen ve onları yeniden mağdur haline getiren uygulamalarını Sözleşme'ye aykırılık olarak değerlendirmektedir. Bu sebeplerle ikincil mağduriyete sebep olunmaması adına ceza adalet sisteminde yer alan kişi ve kuruluşların uyması gereken esaslar çalışma konusunun diğer başlığını oluşturacaktır.

## **HAPİS CEZASININ İNFAZININ DOĞUM NEDENİYLE ERTELENMESİ DÜZENLEMESİ HAKKINDA BİR SORUŞTURMA**

**Araş. Gör. Cafer Erdem UMUDUM<sup>70</sup>**

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un on altıncı maddesi "Hapis Cezasının İnfazının Hastalık Nedeni İle Ertelenmesi" başlıklıdır. Maddenin dördüncü fıkrası ise şu şekildedir: "Hapis cezasının infazı, gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren bir yıl altı ay geçmemiş bulunan kadınlar hakkında geri bırakılır. Çocuk ölmüş veya anasından başka birine verilmiş olursa, doğumdan itibaren iki ay geçince ceza infaz olunur."

Gebeliğe ilişkin infazın ertelenmesi düzenlemesinin "hastalık" başlıklı maddede yapılması şâyân-ı dikkattir. Ancak çalışmada hapis cezasının infazının geri bırakılmasına ilişkin "doğurduğu tarihten itibaren bir yıl altı ay geçmemiş bulunan kadınlar" ibaresi eşitlik ilkesi çerçevesinde ele alınmaya çalışılacaktır.

Doğum ve sonrasında doğuma bağlı biyolojik zaruret gereği, çocuğun ve annenin ihtiyaçları gözetilerek infazın belirli bir süre sadece doğuran anne bakımından ertelenmesi kabul edilebilirdir. Ancak doğumdan itibaren bir yıl altı ay geçmemiş bebeğin annesi bakımından bu ertelemenin yapılması akla baba için bu ertelemenin neden yapılmadığı sorusunu getirmektedir.

Kanun koyucunun bebeğin ihtiyacını sadece biyolojik seviyede ele aldığına dair şüphe uyandıran bu düzenleme incelemeyi hak etmektedir. Bebeğin ilk altı ay sadece anne sütü ile beslenmesi gerekliliği biyolojik bir zarurettir. Ancak, insanın ihtiyaçları biyolojik seviyedekilerle sınırlı olarak ele alınamaz. Zira, kanun koyucu ele aldığı her konuda vatandaşından beklediği yani sunduğu "insan teklifi"ne göre bir çerçeve çizer. Bunu emir ve yasak olarak düzenlediği kanunları vasıtasıyla icra eder. Şüphesiz insanın sadece biyolojik cihetten ele alınması bir eksiklik olarak telakki edilmelidir. Buna göre, söz konusu düzenleme

---

<sup>70</sup> İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana Bilim Dalı

ister bebek, ister anne, ister baba odak noktasına alınmış olsun salt biyolojik ihtiyaçlar çerçevesinde ele alınması da bir eksiklik olacaktır.

Türk Anayasası'nda aile, Türk Toplumunun temeli olarak zikredilmiştir. Aile tanımı yine eşler üzerinden verilse de sonrasında “ocuk” da zikredilmiş ve hatta “*Her ocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Türk Medeni Kanunu'nda da anayasaya paralel bir aile anlayışı benimsendiği zikredilmelidir. Ayrıca, Türk Ceza Kanunu'ndaki “Aile Düzenine Karşı Suçlar” başlıklı bir bölümün düzenlendiği de zikredilmelidir. Yani kanun koyucu tarafından aile ilişkisine verilen değer anayasal düzeyden kanun düzeyine kendisini göstermektedir. İlgili düzenleme hakkında soruşturma yapma ihtiyacı da bundan kaynaklanmıştır. Tabii ki bebeğin babasının annenin mağduriyeti sebebiyle hükümlü olması gibi durumlara ilişkin ayrıksı düzenlemelere ihtiyaç olduğu açıktır.

Soruşturma, Anayasa Mahkemesi kararları ışığında eşitlik ilkesinin ne şekilde ele alındığı da dikkatle incelenmek suretiyle yapılmaya çalışılacaktır. Bunun yanında cezanın infazına hakim olan ilkeler ve infaz mevzuatındaki diğer düzenlemeler de dikkate alınarak soruşturma tamamlanmaya çalışılacaktır.

## **ÇALIŞMA HAYATINDA KADINLARIN KORUNMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN GENEL ÇERÇEVESİ**

### **THE GENERAL FRAMEWORK OF THE REGULATIONS ON THE PROTECTION OF WOMEN IN WORKING LIFE)**

**Araş. Gör. Hilal YILMAZ<sup>71</sup>**

Çalışmamız kapsamında, ilk olarak çalışma hayatında kadın işçilerin korunmasına ilişkin hükümler getiren uluslararası düzenlemeler incelenecektir. Bu kapsamda çalışma hayatında kadın işçilerin korunmasına ilişkin hükümler içeren uluslararası düzenlemelerin başlıcaları, Birleşmiş Milletler tarafından çıkarılan “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, CEDAW”, Uluslararası alışma Örgütü (ILO)'nün 100 sayılı Sözleşmesi, 111 sayılı Sözleşmesi, 183 sayılı Sözleşmesi ve 190 sayılı Sözleşmesi; Avrupa Birliği Temel Haklar

---

<sup>71</sup> Araştırma Görevlisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Ana Bilim Dalı.

Şartı ve Avrupa Birliği'nin "İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına Dair 2006/54/EC sayılı Yönerge"sidir.

Belirtelim ki, mevzuatımıza Avrupa Birliği hukuku ile uyum sürecinde getirilen kurallar büyük ölçüde uluslararası düzenlemeler ile uyumludur. Hukukumuz açısından önemli olan, bu kuralların amacına uygun olarak uygulanması ve bunun denetlenmesidir.

Hukukumuzda kadın işçileri koruyan en üst norm 1982 Anayasası'nın "Eşitlik" başlıklı 10. maddesidir. Bu hükümde, herkesin kanun önünde eşit olduğu düzenlenmiş ve hükmün ikinci fıkrasında kadınların ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu öngörülmüştür. Anayasa'nın çalışma şartlarını ve dinlenme hakkını düzenleyen 50. maddesinin ikinci fıkrasında ise küçüklerin ve kadınların ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacağı düzenlenmiştir.

Türk iş hukukunda kadınların korunmasına ilişkin getirilen düzenlemeler ilk olarak eşitlik ilkesi bağlamında incelenecektir. Bu kapsamda 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Eşit davranma ilkesi" başlıklı 5. maddesi uyarınca, iş ilişkisinde cinsiyete ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamayacağı, iş ilişkisinde cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapılamayacağı, aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmayacağı ve işçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmayacağı öngörülmüştür. Anılan hükmün 6. fıkrasında ise, iş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçinin, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka, yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebileceği hükmü getirilerek eşit davranma ilkesine aykırılığın yaptırımını düzenlenmiştir. Bu bölümde ayrıca kadın işçilerin eşitlik ilkesi bağlamında korunması 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu ile getirilen düzenlemeler kapsamında da incelenecektir.

Çalışmanın sonraki kısmında kadın işçilerin iş ilişkisinin safhaları bağlamında korunması ele alınacaktır. Bu kısımda, yer ve su altında çalıştırma yasağı (4857 sayılı Kanun md. 72) gibi, iş ilişkisinin kurulmasında kadın işçiler için getirilen yasaklar açıklanacaktır. Kadın işçilerin iş ilişkisi içerisinde korunmasının ise, çalışma sürelerinin düzenlenmesi kapsamında, örneğin gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçilere fazla çalışma yaptırılmaması (İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği md. 8/1-c), gece çalıştırma yasağı (4857 sayılı Kanun md. 73) gibi hükümlerle sağlanması amaçlanmıştır. Ayrıca 4857 sayılı



Kanun md. 74/5 ile de hekim raporu ile gerekli görüldüğü takdirde, hamile kadın işçinin sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılacağı öngörülmüştür.

Kadın işçilerin hamilelik nedeniyle kullanabileceği izinleri öngören düzenlemeler de kadınları korumayı amaçlayan hükümlerdir. Bu çerçevede hamilelik süresince kadın işçiye periyodik kontroller için ücretli izin verilmesi, kadın işçiye doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı hafta izin verilmesi, kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilmesi (4857 sayılı Kanun md. 74/7), analık izninin bitiminden itibaren kadın işçiye ücretsiz izin kullanma hakkı tanınması, yine aynı şekilde analık izninin bitiminden itibaren 4857 sayılı Kanun md. 13/5 uyarınca kısmi süreli çalışmaya geçme imkanı tanınması mümkündür.

Çalışmanın ilerleyen bölümünde kadın işçilerin kıdemini/çalışma sürelerinin düzenlenmesinden bahsedilecektir. Bu çerçevede işçinin analık izin sürelerinin yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılan hal kapsamına alınması (4857 sayılı Kanun md. 55/1-b) ile, bu izin süresinin kadın işçi için dezavantaj oluşturmaması amaçlanmıştır. Benzer şekilde doğumdan sonra kullanılacak süt izni süresi de çalışma süresinden sayılan hallerden biridir (4857 sayılı Kanun md. 66/1-e). Böylece işçinin gün içinde kullandığı bir buçuk saatlik süt izni kendisi için bir kayıp niteliğinde olmayacaktır. Son olarak 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nün yürürlükte olan 14. maddesi uyarınca, kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde kendi arzusu ile iş sözleşmesini sona erdirmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanacağı öngörülmüştür.

Kadın işçiler son olarak feshe karşı korunmuştur. 4857 sayılı Kanun md. 18/3-d bendinde, ..., cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, ... ve benzeri nedenlerin işverenin feshi için geçerli neden olmayacağı düzenlenmiştir. Aynı hükmün e bendi ise, 74'üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemenin geçerli neden oluşturmayacağı ifade edilmiştir. Nitekim bu sebeplere dayalı olarak yapılan fesih, haksız fesih niteliğinde olacaktır. Yukarıda belirtilen düzenlemeler çerçevesinde çalışmamızda kadın işçileri koruyucu hükümlerin genel çerçevesi ve uygulamada karşılaşılan sorunlar ele alınacaktır.

**Anahtar kelimeler:** Kadın işçi, kadın işçinin korunması, çalışma süreleri, feshe karşı korunma, ayrımcılık yasağı, analık.

# EVLİLİK SEBEBİYLE İŞTEN AYRILAN KADIN İŞÇİLERE KIDEM TAZMİNATI HAKKI TANIYAN 1475 S. İK M. 14 DÜZENLEMESİNİN KADININ ÇALIŞMA HAYATINA ETKİSİ

## THE IMPACT OF THE REGULATION GRANTING THE RIGHT TO SEVERANCE PAY FOR FEMALE EMPLOYEES WHO TERMINATE THEIR EMPLOYMENT CONTRACT DUE TO THE MARRIAGE ON WOMEN'S WORKING I

Arş. Gör. Hazal TOLU YILMAZ<sup>72</sup>

Kıdem tazminatına hak kazanma bakımından genel kural, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanırken; sözleşmeyi süreli fesih yoluyla sona erdirmesi halinde bu haktan yararlanamamasıdır. Bu kuralın üç istisnası vardır. Bunlardan ilki, işçinin yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı ya da toptan ödeme almak amacıyla sözleşmeyi feshidir. Diğeri, erkek işçinin askerlik hizmetini yapmak üzere iş sözleşmesini sona erdirmesidir. Sonuncusu ise, evlenen kadın işçinin evlilik nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesidir. Askerlik yalnızca erkekler bakımından bir kanuni ödev olduğundan, bu feshin yalnızca erkek işçiler bakımından düzenlenmesi anlaşılırdır. Bununla birlikte, evlilik nedeniyle fesihte yalnızca kadın işçiye kıdem tazminatı ödenmesini öngören düzenleme, eşitlik ilkesi bakımından tartışmaya açıktır. Çalışmamızda, söz konusu düzenlenmenin amacı, uygulanması için aranan koşullar, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasakları karşısındaki durumu ve kadının çalışma hayatına etkisi incelenecektir.

### 1. Düzenlemenin Amacı

1475 sayılı İş Kanunu m. 14'te yer alan ve evlilik nedeniyle fesihte kıdem tazminatını düzenleyen hüküm, 1475 sayılı Kanun'a 30.07.1983 tarihli ve 2869 sayılı Kanun'la eklenmiştir. Söz konusu düzenlemenin amacının anlaşılabilmesi için, hükmün getirildiği tarihte kadının çalışma yaşamına ilişkin düzenlemelerin bir bütün olarak ele alınması gerekir. Zira, düzenlemenin getirildiği tarihte yürürlükte olan 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı Medeni Kanun'un "*Karının Meslek veya Sanatı*" kenar başlıklı 159. maddesinde kadının çalışması eşinin açık veya zımni onayına tabi tutulmuştur. Eşinin izin vermemesi halinde ise, evli kadın ancak çalışmasının evlilik birliğinin veya tüm ailenin menfaatine olduğunu ispatlamak şartıyla, hâkim kararı ile çalışabilecektir. Ancak değinilen prosedürün güç olması, uygulamada kadınların eşleri izin vermediği takdirde çalışma hayatından çekilmek durumunda kalmasına yol açmıştır. Bu durum karşısında kanun koyucu, evlilik nedeniyle işten ayrılan kadın işçiye kıdem tazminatı hakkı tanıyarak, kadının mağdur olmasını engellemeyi amaçlamıştır. Devam eden

---

<sup>72</sup> Araştırma Görevlisi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

süreçte, Türk Medeni Kanunu'nun söz konusu hükmü Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiştir. Yürürlükte olan 4742 sayılı Türk Medeni Kanun m. 19'de ise tam tersi bir düzenleme yapılarak, eşlerden her birinin, meslek veya iş seçiminde diğerinin iznini almak zorunda olmadığı kabul edilmiştir. Ne var ki İK m. 14'te yer alan kıdem tazminatına ilişkin hüküm halen yürürlüktedir.

## **2. Evlilik Nedeniyle Fesihle Kıdem Tazminatına Hak Kazanmak için Aranılan Koşullar**

İK m. 14 uyarınca evlenen kadın işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için aranılan ilk koşul, evliliğin geçerli olarak kurulmuş ve halen devam etmekte olmasıdır. İkinci koşul ise, iş sözleşmesinin evliliğin kurulmasından itibaren bir sene içinde feshedilmesidir. Yargıtay kararlarında, evliliğin iş ilişkisi sürerken yapılmış olması şartı aranmamaktadır. Önemli olan, iş sözleşmesinin evlilikten itibaren bir yıl içerisinde feshedilmesidir. Bunun gibi, evliliğin ilk evlilik olması da kıdem tazminatına hak kazanmada etkili değildir. Ayrıca, kadın işçinin evlenip işten ayrıldıktan sonra boşanması da kıdem tazminatı hakkını yitirmesine yol açmayacaktır. Son olarak, kadın işçinin, evlilik sebebiyle sözleşmesini feshettikten sonra başka bir yerde işe başlamasının da kıdem tazminatı hakkını ortadan kaldırmayacağı kabul edilmektedir. Bunun nedeni, kadın işçinin tekrar çalışmaya başlaması halinde kıdem tazminatı hakkından yoksun bırakılmasının Anayasa m. 48'de düzenlenen çalışma ve sözleşme özgürlüğüne aykırı olmasıdır. Öte yandan, hakkın kötüye kullanımını teşkil eden durumlar saklıdır.

## **3. Düzenlemenin Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasakları Karşısındaki Durumu**

Düzenlemenin evlenen kadın ve erkekler bakımından farklı bir durum yarattığı görülmektedir. Zira, evlilik nedeniyle fesihle kadına tanınan hak, erkeğe tanınmamıştır. Bu durum, söz konusu düzenlemenin cinsiyete dayalı ayrımcılık oluşturup oluşturmadığı sorusuna neden olmaktadır. Bu konuda Anayasa Mahkemesi, kadının toplum ve aile yaşamında üstlendiği sorumluluk, görev ve paylaşım gibi toplumsal gerçekler kadın çalışanlar yararına değişik kural ve uygulamaları gerekli kılabilceğinden; kadın çalışanların durum ve konumlarındaki özellikleri gözetilerek getirilmiş bulunan kuralın Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmadığı yönünde karar vermiştir. Kararın tamamıyla kadının aile içerisindeki yükümlülükleri perspektifinden gerekçelendirilmiş olması son derece eleştiriye açıktır.

## **4. Düzenlemenin Kadının Çalışma Hayatına Etkisi**

Kadının evlilik nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanması yönündeki düzenlemenin kadın işçinin kıdem tazminatı hakkını güvence altına aldığı yadsınamaz. Ne var ki düzenleme, bir anlamda kadın işçinin evlendikten sonra işten ayrılmasını teşvik etmektedir. Zira, başka bir nedenle işten ayrılrsa kıdem tazminatına hak kazanamayacak olan kadın işçi, evine vakit

ayrımak için işten ayrıldığında adeta ödüllendirilmektedir. Öğretide de haklı olarak ifade edildiği gibi düzenlemeyle kadın işçi değil; kadın işçinin kıdem tazminatı hakkı korunmaktadır. Üstelik bu uygulama, erkeklerin eşlerine işten ayrılarak kıdem tazminatı istemeleri yönünde baskıya yapmalarına da neden olabilmektedir. Son olarak, bekâr kadın işçilerin ileride evlenme ihtimaline karşı işverenler tarafından işe alınmaması yönünde bir uygulamaya da davetiye çıkarılmaktadır. Tüm bu nedenlerle, söz konusu düzenlemenin kadının yararına olmaktan çok onun çalışma hayatında yer almasını güçleştiren bir düzenleme olduğu ifade edilebilir.

## **KADINA KARŞI İŞLENEN SUÇLARDA TAKDİRİ İNDİRİM NEDENLERİNİN UYGULANMASINDAKİ PROBLEMLERİN İNCELENMESİ**

### **EXAMINATION OF THE PROBLEMS IN IMPLEMENTING EXTENUATING CIRCUMSTANCES IN CRIMES AGAINST WOMEN**

**Tülay KİTAPÇIOĞLU YÜKSEL<sup>73</sup>**

Belirli tip ve ağırlıktaki suçların kadınlara karşı işlenmesi, hukuk, psikoloji, sosyoloji ve kriminoloji gibi pek çok farklı disiplinin incelemesini gerektirmektedir.

Bu çalışma kapsamında, bilhassa ülkemizde kadına karşı işlenen suçlarda, takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasından kaynaklanan problemlerin tespit edilmesi, tartışmaya açılması ve ceza adaletinin sağlanması için neler yapılabileceği konusunda çözüm önerilerinin sunulması amaçlanmaktadır.

#### **I. KADINA KARŞI İŞLENEN SUÇ**

Kadına karşı işlenen suçun unsurları nedir, hangi suç “*kadına karşı suç*” olarak nitelendirilmelidir?

Düşüncemize göre, kadına karşı işlenen suçların üç önemli ve ortak özelliği bulunmaktadır. Bunlar, suçun erkek tarafından işlenmesi, mağdurun kadın olması, ceza kanunlarında suç olarak tanımlanan bir fiilin gerçekleştirilmesi ve bu fiilin belirli tipte olmasıdır. Belirli tip suçtan kasten öldürme ve kasten yaralama suçları, eziyet suçu, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar gibi suçlar anlaşılmalıdır.

---

<sup>73</sup> Dr. Öğr. Üyesi, Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, tulaykitapcioglu@hotmail.com, ORCID: 0000-0001-6631-1109.

## II. TAKDİRİ İNDİRİM NEDENLERİ

### A. Genel Açıklamalar

Takdiri indirim nedenleri, cezanın bireyselleştirilmesinde etkili olan önemli bir kurumdur. Bu kurum, cezanın belirlenmesinin son aşamasında uygulanmakta ve böylece ceza, somutlaştırılmaktadır.

Takdiri indirim nedenleri, kanunda öngörülen nedenlerin somut olayda gerçekleşmesi halinde, ceza adaletinin sağlanması amacıyla cezanın suçluya uydurulması için hakime tanınmış bir cezanın bireyselleştirilmesi aracıdır.

### B. Takdiri İndirim Nedenlerine İhtiyaç Duyulmasının Sebepleri

Takdiri indirim nedenlerine ihtiyaç duyulmasının sebebi, hakimin soyut cezayı yüksek görerek daha adil bir ceza tayin etmesi için cezayı indirmesi hususunda hakime yetki tanınması değildir. Bu kuruma ihtiyaç duyulmasının temel sebebi, somut olaydaki faile ilişkin özelliklerden dolayı belirlenen cezanın tüm olaylarda olduğu gibi eşit uygulaması halinde, cezalandırmada adaletin tesis edilemeyeceği düşüncesi ile hakime cezayı, durumun özelliklerini nazara alarak indirme yetkisi verilmek istenmesidir.

### C. TCK'da Yer Alan Düzenleme

5237 sayılı TCK m.62'nin 12.05.2022 tarih ve 7406 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden önceki ve sonraki hallerini karşılaştırmalı olarak incelemek, yürürlükteki düzenlemeyi tüm yönleriyle anlayabilmek için daha faydalıdır. Bu hükme göre;

*“(1) Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altında birine kadar indirilir.*

*(2) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışları veya cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri göz önünde bulundurulabilir. (Ek cümle: 12/05/2022-7406/1 md.) Ancak failin duruşmadaki mahkemeyi etkilemeye yönelik şekli tutum ve davranışları, takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınmaz. Takdiri indirim nedenleri kararda gerekçeleriyle gösterilir”.*

## **D. Alm. CK.'da Yer Alan Düzenleme**

Alm. CK § 49'da, takdiri indirim nedenleri düzenlenmiştir. TCK'ya göre farklı bir yöntem ile düzenlenmiştir. Bu bağlamda, takdiri indirim nedenleri, sadece § 49'a atıfta bulunulan hallerde uygulanmaktadır. Bu sebeple ilgili suç tipine bakılmalı ve buna göre takdiri indirim nedenlerinin uygulanıp uygulanmaması gerektiğine karar verilmelidir.

## **III. KADINA KARŞI İŞLENEN SUÇLARDA TAKDİRİ İNDİRİM NEDENLERİNİN UYGULANMASI**

Mağdurun kadın olduğu suçlarda, takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasının ülkemizde özel bir önemi bulunmaktadır. Son durumda, takdiri indirim nedenlerinin uygulanması, cezanın bireyselleştirilmesi aracı olmaktan çıkmış ve adeta ceza adaleti bakımından son derece güvenilirliği ve varlığı sorgulanan bir kurum haline gelmiştir. Takdiri indirim nedenlerinin uygulanması, bilhassa kadına karŐi işlenen suçlar bakımından uygulanması, ülkemizde yoğun tartişmalara sebep olmakta ve ceza adaletine duyulan güveni zedeleyen bir algıya sebep olmaktadır.

## **IV. UYGULAMADA ORTAYA ÇIKAN PROBLEMLER**

Takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasında ortaya çıkan problemlerin tespit edilmesi ve ortaya koyulması, çözüm önerilerinin belirlenmesinin ilk basamağını oluşturmaktadır.

Bu problemlerden ilki, gerekçe gösterilmemesi ya da gösterilen gerekçenin yetersiz, dayanaksız olmasıdır. İkincisi, mahkemenin takdiri indirim nedenini neticede uygulasa da uygulamasa da, bu konuda bir değerlendirme yapmamasıdır. Üçüncüsü, suç ile orantılı ve adalete uygun ceza tayin edilmesini engeller mahiyette fazla indirim yapılmasıdır.

## **V. ÇÖZÜM ÖNERİLERİ**

Toplumda takdiri indirim nedenlerine yönelik olumsuz algının ve bunun bir uzantısı olan ceza adalet sistemine duyulan güvenin sarsılmasındaki temel uygulama problemlerinin kavranması, kabul edilmesi ve çözüm önerilerinin hayata geçirilmesi, cezanın bireyselleştirilmesindeki amaçların gerçekleştirilmesine ve ceza adaletine duyulan güvenin yeniden inşa edilmesine katkı sağlayacaktır.

Kadına karşı işlenen suçların önlenmesinde, dönem dönem yapılan cezaların ağırlaştırılmasının etkili bir çözüm yöntemi olmadığını düşünmekteyiz. Bu suçların önlenmesi, cezaların ölçsüz ve çok ağır olması ile değil, kaçınılmaz bir şekilde tam olarak uygulanması ile mümkündür. Normatif düzenlemelerle cezaların ağırlaştırılmasının sonrasında, koşulları oluşmamasına rağmen, cezayı daha hafif hale getirmek için bu araçların kullanılması doğru değildir.

Takdir yetkisinin amacına uygun bir şekilde uygulanmasını sağlamak için ölçütler geliştirilmeli ve sınırlar çizilmelidir. Hukuki güvenlik ve eşitlik ilkeleri esas alınarak doktrin ve içtihatlarla ölçüt ve sınırların belirlenmesi mümkündür. Kanun koyucunun amacı, bu kurumun önceden öngörülemez olan somut olaylara uygulanabilmesinin sağlanması olduğundan dolayı bu amaç, ancak doktrin ve içtihatlarla gelişebilecektir.

## **TÜRKİYE'DE COVID-19 PANDEMİSİ SÜRECİNDE KADINA KARŞI ŞİDDETİN RUTİN AKTİVİTELER TEORİSİ AÇISINDAN İNCELENMESİ**

**Ramazan ZEYREK<sup>74</sup>**

Kadına karşı şiddetle etkin mücadele edilebilmesi için devlet, pozitif yükümlülüklerinin de bir sonucu olarak, kadına karşı şiddet olaylarının "tolere edilmeyeceği" mesajını topluma güçlü bir şekilde vermelidir. Dünya genelinde bir problem olarak varlığını sürdüren kadına karşı şiddet, pandemi sürecinde birçok ülkede olduğu gibi Türkiye'de de artış göstermiştir. İşte bu çalışmanın da temel amacı, Türkiye'de COVID-19 pandemisi sürecinde kadına karşı şiddet bakımından ortaya çıkan durumların ve istatistiklerin Rutin Aktiviteler Teorisi(RAT) bakımından incelenmesidir. Pandemide sosyal ilişkiler, kısıtlamalar ve diğer yan etkenler dolayısıyla farklı bir yapı ihtiva ettiğinden, kadına karşı şiddetin bu farklı yapıyla tekrar değerlendirilmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu şekilde durumsal faktörlerin önem arz ettiği ve zaman kavramının öne çıktığı pandemi sürecindeki kadına karşı şiddet olaylarının daha iyi açıklanabilmesi ve çözüm önerileri sunulabilmesi açısından çalışmamızda RAT'ın kullanılması anlamlı bulunmuştur. Çalışmada mümkün olduğunca devlet birimleri tarafından yayınlanan istatistikler ve resmi kaynaklar analiz edilmiştir. Ancak her ne kadar devlet organları tarafından yayınlanan istatistiklere odaklanılmaya çalışılsa da bu hususta anlamlı sonuçlar elde edecek kadar istatistik mevcut değildir. Dolayısıyla gazete haberleri ve sivil toplum kuruluşlarının verileri ile tespitlerimiz desteklenmiştir. Bunlara dayalı olarak dünya genelinde ve özellikle

---

<sup>74</sup> İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi

Türkiye'de pandemi sürecinde meydana gelen suç ve ceza politikasındaki değişiklikler ve diğer hukuki faktörler örnek kabilinden verilmiştir. Verilen örnekler, rutin aktiviteler teorisinin üç ana unsuru olan motive olmuş suçlu, uygun hedef ve yetkin bir koruyucunun yokluğu bakımından değerlendirilmiştir. Kadına karşı şiddet bir halk sağlığı problemidir. Pandemi gibi kriz zamanlarında zirve yapan bu problemin gelecek nesiller için nüksetmemesi adına bu problem iyi tahlil edilmeli ve bu probleme karşı sağlam bir duruş sergilenmelidir.

## **EVALUATION OF VIOLENCE AGAINST WOMEN DURING THE COVID-19 PANDEMIC IN TURKEY IN TERMS OF ROUTINE ACTIVITIES THEORY**

**Ramazan ZEYREK<sup>75</sup>**

In order to effectively combat violence against women, the state should strongly give the message that violence against women will not be tolerated, as a result of its positive obligations. Violence against women, which continues to exist as a problem throughout the world, has increased in Turkey as well as in many countries during the pandemic. The main purpose of this study is to examine the situations and statistics in connection with violence against women during the COVID-19 pandemic in Turkey in terms of Routine Activities Theory (RAT). Since the pandemic has a different structure due to social relations, restrictions and other side factors, the need to reevaluate violence against women with this different structure has emerged. In this way, the use of RAT was found to be meaningful in our study in terms of better explaining the violence against women and offering solutions during the pandemic process, where situational factors are important and the concept of time is prominent. In the study, statistics and official sources published by government departments were analyzed as much as possible. However, although it is tried to focus on statistics published by state bodies, there are not enough statistics to obtain meaningful results in this regard. Therefore, our findings were supported by newspaper reports and the data of non-governmental organizations. Based on these, changes in the crime and punishment policy and other legal factors that occurred throughout the world and especially in Turkey during the pandemic process were given as an example. These examples given are evaluated in terms of the three main elements of routine activities theory: motivated offender, suitable target, and absence of a capable guardian. Violence against women is a public health problem. This problem, which peaks in times of crisis such as the pandemic, should be

---

<sup>75</sup> Istanbul University Institute of Social Sciences Public Law PhD Student.



analyzed well and affirm stance should be taken against this problem in order not to relapse for future generations.