Arş. Gör. Kadir Can ÖZEL*

# KADIN HAKLARINDA DÖNÜŞÜMÜN SİMGELERİNDEN BİRİ OLARAK N.T. OLAYI VE "MADDE 438"

AS ONE OF THE SYMBOLS OF TRANSFORMATION IN WOMEN'S RIGHTS THE N.T. EVENT AND "ARTICLE 438"

## ÖZET

Geçmişten bu yana kadın hakları, her koşulda korunması ve hassasiyet gösterilmesi gereken haklardan olmuştur. Bu bağlamda Türkiye'de kadın haklarıyla ilgili olumlu bazı dönüşümler yaşanmıştır. Bu dönüşümlerden biri, N.T. olayından sonra (mülga) 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 438. maddesi bakımından olmuştur. Bundan dolayı çalışmada, N.T. olayının gelişimi, Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesi ile Anayasa Mahkemesinin N.T. olayına yaklaşımı, Anayasa Mahkemesi kararından sonra ortaya çıkan toplumsal tepki ve kanun koyucu tarafından 765 sayılı Kanun'un 438. maddesinin yürürlükten kaldırılması irdelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Kadın Hakları, N.T. Olayı, (mülga) 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 438. Maddesi, Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi.

**ABSTRACT**

Since the past, women's rights have been the rights that should be protected and sensitivity in all circumstances. In this context, some positive transformations have been experienced regarding women's rights in Turkey. One of these transformations has been happened after the N.T. event, in terms of article 438 of (repealed) the Turkish Criminal Code numbered 765. For this reason, development of the N.T. event, Antalya 2nd High Criminal Court and the Constitutional Court's approach to the N.T. event, social reaction that emerged after the decision of the Constitutional Court and repeal of article 438 of Code numbered 765 by the lawmaker have been examined in the study.

**Keywords:** Women's Rights, the N.T. Event, Article 438 of (repealed) the Turkish Criminal Code Numbered 765, Antalya 2nd High Criminal Court, the Constitutional Court.

* Adana Alparslan Türkeş Bilim ve Teknoloji Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı; k.c.ozel@gmail.com.

## GİRİŞ

Ülkemizde 80'lerin sonlarına ve 90'ların başlarına doğru gelindiğinde "N.T. Olayı" ismiyle bilinen ve kadın hakları bağlamında çeşitli toplumsal ve hukuksal değişimlerin öncülerinden sayılabilecek bir olay yaşanmıştır. Türkiye bu yıllarda, erkekler tarafından kaçırılan ve tecavüze uğrayan (ırzına geçilen)[1] N.T. isimli kadını ve devamında seyreden süreci uzun süre konuşmuş ve tartışmıştır.

Mağdur N.T.'nin ırzına geçen sanıklar, Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yargılanırken, Cumhuriyet savcısı sanıkların cezalandırılmalarını; ancak bu cezaya, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun[2] (ETCK) 438. maddesine göre indirimli olarak hükmedilmesini talep etmiştir. Ancak yargılamayı yapan Mahkeme heyeti, ETCK'nin 438. maddesinin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Bu başvurudan sonra Anayasa Mahkemesinin olaya ilişkin yaklaşımı kamuoyu nezdinde tepkilere neden olmuş ve tepkiler sonucunda da kanun koyucu tarafından ETCK m. 438 yürürlükten kaldırılmıştır.

İşte bu önemi sebebiyle çalışmamızda, "Madde 438" isimli Türk filminden, öğretideki görüşlerden, yargı kararlarından, meclis tutanaklarından ve ilgili kaynaklardan yararlanılarak N.T. olayının gelişimine, N.T. olayının yargılama sürecinde yer alan Antalya 2. Ağır Ceza Mah-

[1] Irza geçme(k) suçu, Türk hukukunda ilk kez 1274 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nda düzenlenmiştir. Bkz. Dönmezer, Sulhi: Ceza Hukuku Özel Kısım, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1983, s. 41, 49; Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük'e göre, ırza geçme(k), "zor kullanarak bir kimseyi cinsel zevkine alet etmek, tecavüz etmek"tir. Bkz. www.tdk.gov.tr (E.T. 15.03.2019); ETCK'da 'ırza geçme' kavramı tanımlanmamıştı. Ancak öğretideki bir tanımdan hareketle, ırza geçme, "herhangi bir kimsenin, rızası bulunmayan ya da rızası hileli yol ve yöntemlerle elde edilen ya da kanunen rızaya ehil kabul edilmeyen bir kimse ile kanunda belirtilen şartlarda normal ya da normal olmayan yollarla cinsel ilişkide *bulunması"* olarak tanımlanabilir. Bkz. Dülger, İbrahim: Cinsel Özgürlüğe Karşı İşlenen Suçlardan Irza Geçme Suçu, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Konya, 1998, s. 67; Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise, ırza geçmeyi, *"Aktif failin cinsel organını, diğerinin vücuduna normal veya anormal bir şekilde menisini boşaltacak şekilde kısmen ya da tamamen ithal etmesi, sokması"* olarak tanımlamaktadır. Bkz. Yrg. CGK., T. 04.06.1990, E. 1990/5-101, K. 1990/156, www.kazanci.com (E.T. 15.03.2019).

[2] R.G., T. 13.03.1926, S. 320.

kemesi ile ETCK m. 438'in itiraz başvurusunu inceleyen Anayasa Mahkemesinin tutumuna, N.T. olayından kaynaklanan toplumsal tepkiye ve kanun koyucu tarafından hükmün yürürlükten kaldırılması konularına değinilecek ve ardından çalışma sonlandırılacaktır.

## I. N.T. OLAYININ GELİŞİMİ

N.T. olayının gelişim sürecini 1990 yapımı olan ve Ümit Efekan'ın yönetmenliğini, Türker İnanoğlu'nun yapımcılığını, Ümit Efekan ile Erdoğan Tünaş'ın senaristliğini üstlendiği "Madde 438" isimli Türk filminden hareketle anlamak ve anlamlandırmak mümkündür. Konuyu gerçekçi yönleriyle de ele alan filmde, N.T. karakterini Gülşen Bubikoğlu; N.T.'nin imam nikahlı Sabri Cinur isimli eşini ise, Berhan Şimşek canlandırmıştır[3].

Filme göre, Antalya'da yaşayan N.T. 16 yaşındayken kendinden yaşça büyük olan biriyle zorla evlendirilir. N.T.'nin bu eşinden çocukları olur. N.T.'nin zorla evlendirildiği resmi nikahlı eşinin kazancı oldukça iyidir.
İlerleyen zamanlarda N.T.'nin kocası kumar oynamaya ve malvarlığını yavaş yavaş kaybetmeye başlar, malvarlığında yer alan birçok şeyi elinden çıkarır. Bu süreçte N.T., kocası ve çocukları oturdukları evi dahi kaybederler. N.T. son çocuğuna hamileyken, ekonomik olarak zora düşen, borçlanan ve borçlarını ödeyemeyen kocasının, üzerinden kazanç sağlamak istediği bir hedefi haline gelir. Kocası, N.T.'nin bedeni üzerinden çevresine olan kumar borçlarını ödemeyi taahhüt eder.

Kendi bedeni üzerinde tek söz sahibi olması beklenen N.T.'nin, kocası aracılığıyla başkaları tarafından ırzına geçilmek istenmesi N.T.'yi derinden yaralar. N.T., bedeninden yararlanmak isteyen kocası ve arkadaşları tarafından sergilenen böylesi insanlık dışı muameleleri her seferinde reddeder. Bedenine yönelik sergilenen ve insan onurunu aşağılayan muameleleri kaldıramayan N.T., eve gelen kocasını üzerine kaynar

[3] www.sinematurk.com/film/4946-madde-438/ (E.T. 15.03.2019).

su dökerek yakar. Buna sinirlenen koca, N.T.'yi polise şikayet eder ve bu fiilinden dolayı yargılanan N.T. mahkeme tarafından hapis cezasına mahkum edilerek cezasının infaz edilmesi için cezaevine gönderilir.

Bu süreçte yuvası dağılan ve çocuklarının velayeti babalarına verilen N.T. cezasını çektikten sonra cezaevinden çıkar. N.T.'yi kendi çevresi de dahil olmak üzere birçok kişi dışlar. N.T. kendi başına ayakta durma mücadelesi verir; geçimini sağlamak üzere girdiği işlerde tecavüzlere uğrar ve kimi zaman da işinden kovulur.

Zaman ilerleyip 1986 yılına gelindiğinde N.T. bir vesileyle tanıştığı ve kendisiyle evlenmek isteyen Arif'in evlenme teklifini kabul eder; ancak Arif'in evli olduğunu anlayınca vazgeçer. Bu durumu hazmedemeyen Arif ve yönlendirdiği arkadaşları N.T.'ye tecavüz ederler. N.T. bu tecavüz olayını Cumhuriyet Savcılığına bildirir ve hazırlanan iddianame sonucunda Arif ve arkadaşları hakkında Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılır. Sanık konumunda bulunan Arif ve arkadaşları yargılanmaya başlarlar.

Bu arada N.T. kendisini sahiplenen ve karşılaştığı zorlukları paylaşıp onunla birlikte çözüm yolları arayan Sabri'yle yakınlık kurar ve imam nikahı kıyar. Bunu duyan Arif ve arkadaşları N.T.'nin imam nikahlı olduğu; ancak resmi nikahlı olmadığı için Sabri'yle aynı evde yaşamasının fuhuş[4] suçunu oluşturduğu iddiasıyla emniyete şikayette bulunurlar. Ardından Antalya Emniyet Müdürlüğüne bağlı kolluk görevlileri N.T.'yi gözaltına alarak karakola götürürler.

Karakoldan sonra hastaneye sevk edilen N.T. hakkında, Arif ve arkadaşlarının kurduğu kötü niyetli bir plan sonucunda, N.T. adet (regl) halinde olmasına rağmen, ilişkiye girdiği yönünde sağlık raporu aldırılır. Bu rapora dayanılarak N.T. hakkında resmi makamlarca 'vesika'[5] düzenlenir.

[4] Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük'e göre, fuhuş, *"İçinde bulunulan toplum kurallarına uymayan bir biçimde bir veya birkaç kişiyle para karşılığında cinsel ilişkide bulunma"*dır. Bkz. www.tdk.gov.tr (E.T. 15.03.2019).

[5] Vesika, fuhşu meslek edinen bir kadının geneleve giriş tarihini, çalışacağı tarih aralığını, çalıştığı genelevi

Artık vesikalı olan N.T. çevresi tarafından gün geçtikçe daha çok dışlanır. Bu arada N.T.'ye tecavüz ettikleri nedeniyle yargılamaları devam eden sanıklar (Arif ve arkadaşları), Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinde, N.T.'ye tecavüz ettikleri sırada fahişe olduğunu ve vesika sahibi olduğunu dile getirirler. Cumhuriyet Savcısı da Mahkemeden sanıklar hakkında ETCK m. 416'ya[6] ve m. 429 vd. düzenlenen kaçırma suçuna göre verilecek cezanın, N.T.'nin fuhşu meslek edinen vesika sahibi biri olduğu için ETCK m. 438 gereğince indirimli olarak verilmesini talep eder.

Lakin yargılamayı yürüten Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesi, olaya uygulanacak olan, fuhşu kendine meslek edinmiş kadının ırzına geçilmesi ve kaçırılması durumunda indirim yapılmasını öngören ETCK m. 438'in Anayasa'ya aykırı olduğunu düşünür ve hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurur. Bu sırada da kamuoyu nezdinde N.T. olayı bilinir hale gelir ve başını kadınların çektiği çeşitli kesimlerce kadınlara yönelik eşitsiz koşulların kaldırılması gerektiği savunulur. Ancak ETCK m. 438'le ilgili Anayasa Mahkemesi nezdinde beklediklerini elde edemeyen insan (kadın) hakları savunucuları, Türkiye Büyük Millet Meclisi nezdinde büyük bir kazanım elde ederler.

## II. MAHKEMELERİN N.T. OLAYINA YAKLAŞIMI

### A. Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin Yaklaşımı

N.T. olayına ilişkin yargılamayı yürüten ve ETCK m. 438'in iptalini talep eden Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin Başkanı Ali Güzel'di[7].

gösteren ve devlet eliyle düzenlenen resmi bir belgedir. Kural olarak vesika, fuhuşla ilişkilendirilen kadınlara yönelik düzenlenen bir belgedir. Buna ek olarak vesikanın, bir yerde erkek arkadaşıyla, sevgilisiyle yakınlaşmış şekilde tespit edilen kadınlara yönelik de düzenlendiği bilinmektedir. Bkz. www.feministyaklasimlar.org/sayi-06-ekim-2008/turkiyede-fuhus-sektoru-uzerine/ (E.T. 15.03.2019).

6 ETCK m. 416'ya göre, *"Her kim cebir ve şiddet veya mukavemeti selbeden diğer bir vasıta ile on beş yaşını dolduran bir kimsenin veya cebir ve şiddet ve sair vasıtaya müracaat etmeksizin mukavemete gayri muktedir bir halde bulunan şahsın ırzına geçerse muvakkaten ağır hapse konulur, yine bu suretlerle ırz ve namusa tasaddiyi tazammun eden diğer bir fiil ve harekette bulunursa iki seneden aşağı olmamak üzere hapsolunur".*

7 Kadın hakları ve genel olarak insan hakları alanında harekete geçerek ETCK m. 438'e karşı mücadele

İnsan haklarını oldukça güçlü savunan bir hakim olarak ülkemiz tarihinde yerini alan Ali Güzel öncülüğündeki Mahkeme heyeti, 1926 yılından beri uygulanan ve *"Irza geçmek*[8] *ve kaçırmak fiilleri fuhşu kendine meslek edinen bir kadın hakkında irtikâp olunmuş ise, ait olduğu maddelerde yazılı cezaların üçte ikisine kadarı indirilir"* şeklinde bir düzenleme içeren ETCK m. 438'e[9] karşı, Anayasa Mahkemesine somut norm denetimi (itiraz) yoluyla[10] başvurmuştur.

veren Ali Güzel, 2002 yılında Yargıtay üyeliğine seçilmiş ve burada çalışmaktayken 2004 yılında Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilmiştir. Anayasa Mahkemesi üyeliği görevini bir süre sürdüren Güzel, 2008 yılında emekliye ayrılmıştır. Bkz. www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/uyeler/emekliuyeler/aliguzel.html (E.T. 15.03.2019); Güzel'e göre, *"… Soyut hukuk metinleri, yasalar adaleti tecelli ettirmede tek başına yeterli olamaz. Kuralları hayata geçiren yargıcın yorumu büyük önem taşımaktadır. Hukuk kuralları, yasalar kağıt üzerinde yazılı metinlerdir. Onlara can veren, ruh katan yargıçların yorumudur. …"*. Bkz. www.hurriyet.com.tr/gundem/bir-hakim-yeter-40657428 (E.T. 15.03.2019).

8 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK), cinsel dokunulmazlığa karşı suçları düzenlerken 'cinsel saldırı', 'cinsel istismar', 'cinsel taciz' gibi yeni kavramlar getirmiştir. Ancak TCK'da, ETCK'ya mehaz 1889 İtalyan Ceza Kanunu'ndan değiştirilerek alınan 'ırza tasaddi', 'ırza geçme', 'söz atma' ve 'sarkıntılık' kavramlarına yer verilmemiştir. Bkz. Yokuş Sevük, Handan: "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 57, 2005, s. 243; TCK'da kişilerin cinsel bütünlüğüne yönelik fiillerin düzenlenmesi ETCK'ya göre daha farklıdır. ETCK'da cinsel bütünlüğü ihlal eden fiiller, genel adap ve aile nizamı aleyhine işlenen fiiller arasında düzenlenmişti. Ancak TCK'da bu fiiller, 'Kişilere Karşı Suçlar' kısmında ve 'Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar' başlığı altında düzenlenmiştir. Buna ek olarak ETCK döneminde yapılan 'ırza geçme' ve 'ırza tasaddi' ayrımı TCK'yla ortadan kaldırılmış ve bunların yerine 'cinsel saldırı' kavramı benimsenmiştir. Cinsel saldırı fiili, mağdurun cinsel dokunulmazlığına haksız bir müdahale teşkil eden, onun iradesi ve rızası dışında meydana gelen bir tecavüzü ifade etmektedir. Bkz. Özbek, Veli Özer / Kanbur, Mehmet Nihat / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar / Tepe, İlker: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 312-313; Artuk, Mehmet Emin / Gökcen, Ahmet / Yenidünya, Ahmet Caner: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 32-33; Koca, Mahmut / Üzülmez, İlhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 287; Centel, Nur: "Yeni Türk Ceza Kanunu ve Kadın", Polis Dergisi, 2005, s. 68.

9 ETCK m. 438'in karşılığı mehaz İtalyan Ceza Kanunu'nun 350. maddesidir. Bu maddenin gerekçesine göre, *"Fahişe sürdürdüğü kötü hayata rağmen, vücudunda dilediği gibi tasarruf etmek hürriyetinden vazgeçmemiştir ve zor kullananları cezalandıran yasanın koruması herkes içindir. Fakat öte yandan, fahişenin haysiyeti, maruz kaldığı zorla kaçırma veya cinsel ilişki dolayısıyla, namuslu 5 bir kadının bütün hayatı süresince karşı bulunacağı kadar ihlâl edilmiş olmaz. Ayrıca fuhşu meslek edinenin gösterdiği direnç, suç işleyen kişi tarafından haklı olarak ciddi sanılmayabilir"*.

10 Somut norm denetimi, *"bir mahkemede görülmekte olan bir davanın karara bağlanmasının, o davada kullanılacak hukuk normunun anayasaya uygun olup olmamasına bağlı olması halinde yapılan denetimdir"*. Bkz. Kıratlı, Metin: Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1966, s. 35. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özbudun, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 15. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 428-537; Teziç, Erdoğan: Anayasa Hukuku, 17. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 244-251; Gözler, Kemal: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 22. Baskı, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2018, s. 444-447; Günümüzde somut norm denetimine, kanunlar ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri konu olabilmektedir. Nitekim bu

Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesi, Anayasa Mahkemesine yaptığı başvuruda, ETCK m. 438'in Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesine, "Temel hak ve hürriyetlerin niteliği" başlıklı 12. maddesine, "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesine ve "Kişi hürriyeti ve güvenliği" başlıklı 19. maddesine aykırı bir düzenleme olduğunu iddia etmiş ve *"… hak ve hürriyetleri ihlâl edilmiş kadınlardan fuhşu kendine meslek edinenlerin daha az himayeye layık oldukları ve binnetice bu nitelikte kadınları kaçıran sanıkların kısmen mazur görülme düşüncesi; hem mağdurların haklarının korunması ve hem de sanıkların tecziyeleri bakımından kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır. Fuhşu meslek edinen kadınları kaçıran sanıklara, bu niteliği bulunmayan kadınları kaçıran faillere göre daha az ceza verilmesi eşitsizliğe yol açmaktadır. …"* gerekçesiyle düzenlemenin iptal edilmesini talep etmiştir. İptal talebindeki gerekçeye bakıldığında, Mahkemenin ETCK m. 438'i adalet duygusuna ve hukukun genel ilkelerine aykırı gördüğü anlaşılmaktadır.

### B. Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesi, Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin ETCK m. 438'e ilişkin yaptığı başvuruyla ilgili 9 Şubat 1988 tarihinde aldığı kararla işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar vermiştir.

İşin esasını inceleyen Anayasa Mahkemesi, 12 Ocak 1989 tarihinde başvuruyu **oyçokluğuyla** karara bağlamıştır[11]. Anayasa Mahkemesi, Anayasa m. 10 yönünden itirazı incelerken aynı hukuki durumda olan kişilerin aynı kurallara, farklı hukuki durumda olanların ise farklı kurallara tabi tutulmasını hukuka uygun görmüş ve bir kuralın haklı bir nedene

husus Anayasa'nın 'Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi' başlıklı 152. maddesinin 1. fıkrasında, *"Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır"* şeklinde ifade edilmektedir.

11 AYM., T. 12.01.1989, E. 1988/4, K. 1989/3. Bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 2. Baskı, S. 25, Ankara, 2001.

dayanması veya kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulması durumunda bu kuralın eşitlik ilkesini zedelemeyeceğini dile getirmiştir[12].

Anayasa Mahkemesi kararında, *"… Irza geçmek ve kaçırmak suçlarının* ***fuhşu kendine meslek edinen bir kadına*** *karşı işlenmesinde, bu kişinin uğradığı zarar ile aynı eylemlerin* ***iffetli***[13] ***bir kadına*** *karşı yapılması durumunda onun gördüğü zarar eşit sayılamaz.* ***İffetli bir kadının*** *zorla kaçırılması veya ırzına geçilmesi onun onurunu, toplumdaki ve yaşadığı ortamdaki saygınlığını, giderilmesi olanaksız ölçüde kıracaktır. Oysa aynı eylemlerle karşılaşan* ***fuhşu meslek edinmiş bir kadının*** *bu ölçüde zarar gördüğünü ileri sürmek ve kabul etmek güçtür.* ***Fahişe, fuhşu kendisine meslek edinmiş, onu ticarî bir iş kabul etmiş olduğundan bu tür kadınların kişi ve cinsel özgürlükleri iffetli kadınlarınki kadar bozulmuş sayılamaz.*** *… "*[14] şeklindeki bir gerekçeyle kadınları iffetli - iffetsiz olarak sınıflandırmış[15] ve ETCK m. 438'in Anayasa m. 10'da yer alan eşitlik ilkesine aykırı olmadığını belirtmiştir. Mahkeme, iffetli kadınlar ile fuhşu meslek

12 Ancak Anayasa Mahkemesi bu karardan birkaç yıl sonra ETCK m. 440'ta düzenlenen zina suçuyla ilgili verdiği bir kararda, *"… Evlilik birliğinin tarafları olarak karı ile aynı hukuksal konumda olması gereken koca için zinanın suç olmaktan çıkmasına karşın, karı için suç sayılmaya devam etmesi Anayasa'nın 10. maddesindeki 'eşitlik' ilkesine aykırılık oluşturmaktadır"* şeklindeki bir gerekçeyle ETCK m. 440'ı iptal etmiş ve kadın - erkek eşitliğine vurgu yapmıştır. Bkz. AYM., T. 23.06.1998, E. 1998/3, K. 1998/28, R.G., T. 13.03.1999, S. 23638.

13 Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük'e göre, iffet, *"Cinsel konularda ahlak kurallarına bağlılık, sililik"* ve *"Namus"* olarak tanımlanmıştır. İffetli, *"İffetini koruyan, sili, afif, afife"* olarak, iffetsiz ise, *"İffetini korumayan, silisiz"* olarak tanımlanmıştır. Bkz. www.tdk.gov.tr (E.T. 15.03.2019); Feminist teorinin üç ana akımından biri olan radikal feminizm teorisine göre, 'iffet' kavramından kurtulmak gerekmektedir. Bkz. Millett, Kate: Cinsel Politika, Payel Yayınları, İstanbul, 2011, s. 105-114.

14 Bu şekilde bir gerekçe oluşturan Anayasa Mahkemesinin, bir boksör dövmenin daha az cezayı gerektirip gerektirmeyeceği konusunda o dönemde ne tür bir tutum sergileyeceği de ayrı bir merak konusudur. Bkz. Uzun, Ertuğrul: "Fahişenin Irzına Geçmek", www.gundemliyorum.blogspot.com/2016/11/fahisenin-irzna-gecmek.html (E.T. 15.03.2019); Günümüzde kadınlara yönelik bu ayrımcı tavrın, iddia makamı olan savcılık kanalıyla da kimi zaman devam ettiği görülmektedir. Nitekim Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan bir iddianamede, *"… Hayat kadınına tecavüzün beden ve ruh sağlığını bozmasının düşünülemeyeceği …"* şeklinde ifadelere yer verilmiştir. Bkz. www.haberturk.com/yasam/haber/650945-yine-o-bildik-utanc-kriteri (E.T. 15.03.2019).

15 Kadınları iffetli - iffetsiz olarak sınıflandırma, Anayasa Mahkemesinin bu kararından önce de farklı yargı mercilerince yapılmıştır. Örneğin, Danıştay 10. Dairesinin 1985 tarihli bir kararında, evli ve üç çocuklu polis memurunun, daha önceden genelevde çalışmış (iffetsiz) bir kadınla birlikte imam nikahıyla yaşaması eyleminin meslekten çıkarılmasını gerektirdiği belirtilmiştir. Bkz. Dan. 10. D., T. 28.10.1985, E. 1985/2147, K. 1985/1709, www.kazanci.com (E.T. 15.03.2019).

edinmiş (iffetsiz) kadınların farklı hukuki durumlarda bulunduğunu, bundan dolayı her iki gruba farklı kuralın uygulanmasında bir sakınca olmadığını dile getirmiştir. Anayasa Mahkemesi, her ne kadar kadınları iffetli - iffetsiz olarak ayırarak bu ayrımın bir grubun diğer gruba göre daha az zarara uğradığı şeklindeki haklı nedene dayandığını savunmuş olsa da, bir kadının kaçırılmasının ve ırzına geçilmesinin herhangi bir haklı nedeninin olamayacağı söylenmelidir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin kadınları iffetli - iffetsiz olarak nitelendirme görevini bir yargı organı olarak kendinde görmesi abesle iştigal eden bir durum olmuştur.

Anayasa Mahkemesi, "ırza geçmek" ve "kaçırmak" şeklindeki fiillerle meydana gelen ETCK m. 438'i, "iffet" gibi tümüyle toplumsal değer yargılarına, zamana, mekana bağlı olarak değişen ve göreceli bir değere karşı işlenen bir suç olarak nitelendirmiştir. Mahkeme, kadına "kişi" olarak gereken değeri vermemiş ve kadının toplumun kendisine biçtiği "iffet" borsasında o gün taşıdığı öneme göre anlam ifade ettiğini belirtmiştir[16].

Mahkemenin kararını "toplumsal cinsiyet" bağlamında da değerlendirmek mümkündür. Toplumsal cinsiyet, kadın ve erkeklerin beklentilerini, değerlerini, imajlarını, davranışlarını, inanç sistemlerini ve rollerini tanımlayan fikirlerin sosyal yapılanmasıdır. Farklı kültürlerin, toplumsal cinsiyet hakkında kadın ve erkek için neyin uygun olduğu, neyin uygun olmadığı konusunda farklı fikirleri vardır[17].

16 Erdem, Jülide Gül: "Yargı Kararlarında Kanun Önünde Eşitlik İlkesi ve Kadın Erkek Eşitliği", Akademik Hassasiyetler, C. 4, S. 8, 2017, s. 36.

17 www.siddetsizlikmerkezi.org/kavramlar/toplumsal-cinsiyet/ (E.T. 15.03.2019); Toplumsal cinsiyet kavramına feminist teorinin üç ana akımı olan 'Liberal Feminizm Teorisi', 'Sosyalist Feminizm Teorisi' ve 'Radikal Feminizm Teorisi' açısından değinmek mümkündür. Liberal feminizm teorisi, cinsiyet eşitliğinin olabilirliğini ortaya atan ilk teoridir. Bu teoriye göre, toplumsal cinsiyet temelli farklılaşmanın ortadan kaldırılması hem kadınlar hem de toplumun tümü için makul bir hedeftir. Sosyalist feminizm teorisine göre, toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin ve ayrımcılığın temel nedeni kapitalizmdir. Radikal feminizm teorisine göre ise, tıpkı sosyalist feminizm teorisinde olduğu gibi kadınların ezilmesinin temel kaynağı ataerkil sistemdir. Görüldüğü üzere feminist teorinin üç ana akımı, toplumsal cinsiyet gibi feminizmin diğer temel meselelerinin ne olduğu konusunda bir anlaşmaya varmış gibi gözükmektedir. Bkz. German, Lindsey: Cinsiyet, Sınıf ve Sosyalizm (Çeviren: Yıldız Önen), Babil Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 172; Ersoy Çak, Şeyma: "Toplumsal Cinsiyet ve Feminizm Teorileri Bağlamında Türkiye'deki

Toplumsal cinsiyet, bir insanın "dişil" ve "eril" şeklindeki biyolojik ayrımdan çok daha geniştir. İnsanların "dişil" ve "eril" ayrımından çıkıp "kadın" ve "erkek" olarak nitelendirilmesi toplumsal kültürle ilgilidir. Kadınlık ve erkeklik, zamana ve mekana göre farklılık gösterdiğinden, herhangi bir coğrafyadaki bir toplumun kadın ve erkekten beklediği roller diğer toplumunkinden farklı olmaktadır[18]. Bununla birlikte genel olarak kadına biçilen roller "pasiflik", "sakınma", "korunma" ve "savunma" olarak sıralanabilir. Kadınların bu rollerinin erkeklerin fiillerine karşı ortaya çıktığı dile getirilmektedir[19]. Bir kadının gece geç saatte tek başına sokakta dolaşmasının, tecavüze uğramanın peşinden koşması olarak algılanması, kadına biçilen yanlış bir toplumsal cinsiyet rolünden[20] ileri gelmektedir[21].

Reklam Filmleri ve Popüler Müzik Videoları", Yedi - Dokuz Eylül Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Dergisi, S. 4, 2010, s. 103-104. Konu hakkında ayrıca bkz. Yükselbaba, Ülker: "Feminist Perspektiften Hukuk", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, S. 1, 2016, s. 130-136; Dikici, Fatih: "Feminizmin Üç Ana Akımı: Liberal, Marxist ve Radikal Feminizm Teorileri", The Journal of Academic Social Science Studies, N. 43, 2016, p. 524-530; Atan, Meltem: "Radikal Feminizm: "Kişisel Olan Politiktir" Söyleminde Aile", The Journal of Europe - Middle East Social Science Studies, Vol. 1, N. 2, 2015, p. 7-12.

18 Giddens, Anthony: Sosyoloji (Çeviren: İsmail Yılmaz), Kırmızı Yayınları, İstanbul, 2012, s. 505; Hepşen, Özlem: Tevrat, İncil ve Kıranı-ı Kerimde Kadın Bedeni, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s. 13; Bingöl, Orhan: "Toplumsal Cinsiyet Olgusu ve Türkiye'de Kadınlık", Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, Özel Sayı I, 2014, s. 109.

19 Bingöl, s. 109; Toplumsal cinsiyet, toplumda kadına biçilen roller ve çözümleri hakkında bilgi için bkz. Alisbah Tuskan, Aydeniz: "Toplumsal Cinsiyet Toplumda Kadına Biçilen Roller ve Çözümleri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 99, 2012, s. 445-449.

20 Bu bağlamda LGBT bireylere de değinmek isabetli olacaktır. Nitekim konu, LGBT bireylerin, cinsel eğilimlerini (yahut yaşam tarzlarını) kendi yaptıkları bir tercihle belirleyip belirlemedikleri tartışmasının ötesinde, bu bireylere yönelik kimi yanlış toplumsal cinsiyet algılarının da çeşitli mağduriyetlere sebep olduğu açısından değerlendirilmelidir. Bu mağduriyetler bazı zamanlarda ceza yargılamalarına yansımaktadır. Örneğin, bir LGBT bireyin, cinsel dokunulmazlığına karşı işlenen bir suçtan dolayı mağdur olduğu kimi ceza yargılamalarında, mağdur LGBT bireyin kendi cinsel eğiliminden dolayı, yargılamayı gerçekleştiren mahkeme tarafından "suçlu görüldüğü(!)" veya "yeterince mağdur görülmediği" durumlarla karşılaşılmaktadır.

21 Acar Savran, Gülnur: Beden Emek Tarih & Diyalektik Bir Feminizm İçin, 2. Baskı, Kanat Kitap, İstanbul, 2009, s. 269; Yargıtay kararına yansıyan bir olayda da bu konu üzerinde durulmuş ve savcılığın esas hakkındaki, *"... Yabancı veya Türkiye vatandaşı herkesin gece veya gündüz, istediği saatte, tek başına veya toplu şekilde hareket ve seyahat etme özgürlüğü vardır. Devlet, bu özgürlüklerin güvencesidir ve bu özgürlükleri güvence altına almak zorundadır. ..."* şeklindeki özgürlükçü görüşü çerçevesinde, Mahkeme, sanığı 'nitelikli cinsel saldırı' suçundan 17 yıl, 'cinsel maksatla cebirle hürriyetten yoksun kılma' suçundan 6 yıl, 'nitelikli yağma' suçundan 6 yıl 8 ay, 'özel hayatın gizliliğini ihlal' suçundan 4 yıl, 'tehdit' suçundan 1

N.T. olayına ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının, tamamı erkeklerden oluşan, erkek egemen kültürün etkisi altında oldukları ve kadına belli bir toplumsal cinsiyet rolü biçtikleri varsayılan üyelerce verildiği söylenebilir. Zira kadınları iffetli - iffetsiz olarak ayırmak; fuhşu meslek edinen kadınların ırza geçmek ve kaçırmak fiilleriyle karşılaşmaları durumunda iffetli bir kadına göre onurlarının, saygınlıklarının daha az zedeleneceğini belirtmek, olsa olsa kadına biçilen yanlış bir toplumsal cinsiyet rolünün sonucudur[22]. Bu bakımdan önemle belirtilmelidir ki, toplumsal cinsiyet rolünün sınırlarını aşarak, Türkiye'nin de taraf olduğu CEDAW'da vurgulanan[23] toplumsal cinsiyette eşitliğin sağlanması ve ayrımcılık yasağının her alanda uygulanması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararının devamında, itirazı Anayasa m. 12 ile m. 19 yönünden incelerken oldukça isabetli bir tespit yaparak adeta verdiği karara ters düşmüştür. Mahkemenin bu tespitine göre, *"… Kişiye dilediği gibi karar verip davranma olanağını veren kişi hürriyeti kavramı içerisinde öncelikle kişinin cinsel özgürlüğünün bulunduğunun kabulü zorunludur. Bu bakımdan yasaların, herkesin cinsel özgürlüğünü koruması ve*

yıl olmak üzere toplam 34 yıl 8 ay hapis cezasına mahkum etmiştir. Tüm suçlar yönünden üst sınırdan hüküm kuran Mahkeme, sanığın taleplerine rağmen, 'iyi hal' indirimi dahil herhangi bir indirim uygulamamıştır. Bkz. www.hukukihaber.net/gundem/otobuste-tecavuz-davasinda-mahkemeden-ders-gibi-karar-h91743.html (E.T. 15.03.2019).

22 Türk dilindeki kadına yönelik toplumsal cinsiyet rolü çerçevesinde kadın hakkında kötü algı oluşturan ifadeler de kimi zaman yargı önüne taşınmakta ve erkek egemen kültürün etkisinde kalmayan hakimlerin hakkaniyete uygun kararlar verdiği görülebilmektedir. Nitekim Türk Dil Kurumu Sözlüğü'nde yer alan bazı kelimelerin kadınlara yönelik cinsel ayrımcılığı, şiddeti ve önyargıları artırdığı iddiasıyla Sözlük'ten çıkarılması yönünde Türk Dil Kurumuna (TDK) yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine konu yargıya taşınmıştır. Konuyu inceleyen Ankara 6. İdare Mahkemesi, TDK'nın ret kararının iptaline hükmetmiştir. Mahkeme, 'müsait', 'boyalı', 'yollu', 'taze', 'oynak', 'kötü yola düşmek', 'esnaf', 'kötüleşmek', 'serbest' kelimelerinin argo anlamlarının Türk Dil Kurumu Sözlüğü'nden ve internet sayfasından kaldırılmasına karar vermiştir. Ayrıca Mahkeme kararında, *"… TDK'nın toplumsal cinsiyetçilik bağlamında kadını zorunlu rollere iten, onu aşağılayan ifadeleri içeren her türlü kelime yapısını kullanmaması gerektiği …"* belirtilmiştir. Kadına yönelik ayrımcı ifadelerin sözlükten çıkarılmasına Mahkeme heyetinin kadın üyesi karşı çıkmıştır. Hakim Güler Kodal, iki erkek üyenin aksine, söz konusu ifadelerin ayrımcılık yapma amacıyla kullanılmadığını ve kadına şiddete zemin hazırlamadığını öne sürerek karşı oy kullanmıştır. Bkz. www.haberturk.com/tv/gundem/video/mahkemeden-tdk-karari/454467 (E.T. 15.03.2019).

23 CEDAW'ın 1. maddesine göre, 'kadınlara karşı ayrım(cılık)' deyimi, *"… kadınların medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve diğer alanlardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsivete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayrım, mahrumiyet veya kısıtlama …"* anlamına gelmektedir.

*cinsel özgürlüklere yapılacak saldırıları ceza yaptırımları ile önlemesi gerekir. Bir kadının fuhşu kendine meslek edinmiş olması, onun cinsel özgürlüğünden vazgeçtiği anlamına gelmeyeceği gibi ona karşı yapılan saldırıyı da hukuka uygun duruma getirmez. …".*

Anayasa Mahkemesi kararının ilerleyen bölümlerinde, itirazı Anayasa m. 17 açısından değerlendirirken ETCK m. 438'in, fuhşu meslek edinen kadınların yaşama, maddi ve manevi varlıklarını koruma ve geliştirme haklarını ortadan kaldırdığından söz edilemeyeceğini dile getirmiş ve suçun ağırlığı ile toplum yaşamındaki etkileri göz önünde tutularak gereken cezanın saptanmasının, yasama organının yetkisi ve takdir alanı içinde bulunduğuna işaret etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, fuhşu meslek edinen (iffetsiz) bir kadının kaçırılması veya böyle bir kadının ırzına geçilmesi durumunda verilecek ceza ile aynı eylemin iffetli bir kadına karşı yapılması durumunda verilecek ceza kıyaslandığında, fiil ile ceza arasında hukukun genel ilkelerine ve adalet duygusuna aykırılık olmadığına hükmetmiştir. Mahkeme, tamamı erkek üyelerden oluşan 11 üyeden 4 üyeye karşı 7 üyenin oyuyla, ETCK m. 438'e ilişkin itirazı 12 Ocak 1989 tarihinde reddetmiştir[24]. Yani Mahkeme, ETCK m. 438'i Anayasa'ya uygun bulmuştur[25].

Anayasa Mahkemesinin verdiği karara katılmayan ve karşı oy kullanan üyelerden olan Mahkeme Başkanı Mahmut Celalettin Cuhruk'un karşı oy yazısına göre, ETCK m. 438 insan hakları, insan onuru ve kanun

24 Anayasa Mahkemesinin ETCK m. 438'e ilişkin iptal talebini reddetmesi üzerine, bu durumun Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden N.T. olayına ilişkin yargılamayı ne şekilde etkilediği konusunda tarafımızca herhangi bir bilgiye ulaşılamamıştır.

25 Anayasa Mahkemesinin 1989 yılında verdiği bu kararda olduğu gibi günümüzde de kadını geri plana iten, bir meta olarak gören, namus kavramını kadının cinselliğindeki meşruiyete indirgeyen kararlara rastlanmaktadır. Nitekim ceza yargısında, kadınlara yönelik cinsel, psikolojik, fiziksel şiddet eylemlerinin bazılarının 'haksız tahrik' veya 'iyi hal' indirimine tabi tutulduğu ve kadının yargı mekanizması içinde hak kaybına uğrayabildiği durumlarla karşılaşılmaktadır. 'Haksız tahrik' ve 'iyi hal' indirimi hususlarını çeşitli istatistikler çerçevesinde örneklerle ele alan çalışma için bkz. Bülbül, Defne: "Bir Kadın Yargıcın Not Defterinden…", Ankara Barosu Dergisi, S. 4, 2015, s. 301-304; Bu konuda medyaya yansıyan bazı olaylar için bkz. www.haberturk.com/gundem/haber/1100457-felcli-ve-gorme-engelli-kadina-tecavuz-eden-saniga-iyi-hal-indirimi (E.T. 15.03.2019); www.ntv.com.tr/turkiye/14-yasindaki-cocuga-tecavuz-eden-saniga-iyi-hal-indirimi,ihZSS158sUK_rSoqVIuRDg (E.T. 15.03.2019).

önünde eşitlik ilkelerini ağır biçimde zedeleyen bir içeriğe sahip olduğundan iptali gerekmekteydi.

Karara katılmayan ve karşı oy kullanan üyelerden bir diğeri ise, Mahkeme Başkanvekili Yekta Güngör Özden olmuştur. Özden'in karşı oy gerekçesine göre, kadınların fuhşu meslek edinen kadınlar ve iffetli kadınlar olarak derecelendirilmesi doğru değildir. Bu derecelendirme, kadının varlığının yadsınması, değerinin ve saygınlığının özel durumu nedeniyle küçümsenmesi anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 17. maddesindeki yaşama hakkına hiçbir ayrım yapılmaksızın herkes sahiptir. Ceza indirimi için haklı bir neden olmadığından, fuhşu meslek edinmiş olanların yaşama haklarına yönelik saldırılar da her yurttaşınkine olduğu ölçüde cezalandırılmalıdır. İffetli - iffetsiz kadın ayrımı, yurttaşların varlığına ve esenliğine herkes için eşit biçimde değer verilmediğini, fuhşu meslek edinenlerin ikinci sınıf yurttaş yerine konulduğunu gösterdiği gibi bunlara karşı suç işleyene hak veren bir düşünceyi de yansıtmaktadır. Bu bakımdan önemli olan suçları azaltmaktır; ancak bu tür bir uygulama ise, fuhşu meslek edinen kadınlara yönelik suçu artırır. Özden'e göre, *"… Fuhşu meslek edinsin edinmesin, hepsi bir kadındır, bir insandır, devlet için hepsi birer yurttaştır. Değişen düşünceler, koşullar ve çağdaş gerekler nedeniyle artık böyle bir kural, tarihimizde, ulusal ve özel yaşamımızda büyük bir yeri ve değeri olan, toplumumuzu tümleyip güçlendiren, yurttaş ve insan olarak asla erkeklerimizden ayrı tutulmaması gereken saygın kadınlarımızı aşağılayıcı içeriktedir. … Zarar görenin suçluya karşı olmayan, onunla ilgili bulunmayan durumunun suçlu için haklı neden niteliğinde gözetilmesi cezaların kişiselliği ilkesinin değişik biçimde çiğnenmesi de sayılabilir. … eylemin yönelik olduğu kişinin yaşlı - genç, güzel - çirkin, erkek - kadın ayrımı nasıl doğru değilse kadınlar arasında ayırım da doğru değildir. …"* .

Anayasa Mahkemesinin verdiği karara katılmayan ve karşı oy kullanan üyelerden olan Necdet Darıcıoğlu ile Servet Tüzün'ün karşı oy yazısına göre, *"… Fuhşu kendine meslek edinen kadınların ötekilerden daha az himayeye lâyık görülmeleri ve bunlara karşı belirli suçları işleyenlerin büyük oranda mâzur sayılmaları, hem mağdurların hak ve özgürlüklerinin korun-*

*ması hem de sanıkların cezalandırılması bakımından yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı düşecek, böylece "toplumun huzuru", "adalet anlayışı" ve "insan haklarına saygı" kavramları da zedelenmiş olacaktır. ... ".*

Görüldüğü üzere, ETCK m. 438'le ilgili karşı oy yazıları temel olarak "insan hakları" noktasında toplanmış ve çoğunlukla eşitlik ilkesinde birleşmiştir. Kadının kendi bedeni üzerinde tasarruf yetkisi olduğu ve bu yetkinin kısıtlanamayacağı düşünüldüğünde, fuhşu meslek edinenleri kaçırma ve bu kişilerin ırzına geçme fiillerini gerçekleştirmeye hevesli olan kişilerin Anayasa Mahkemesi kararıyla önünün açılması; ancak buna karşın fuhşu meslek edinenlerin korumasız hale getirilmesinin, Anayasa'da düzenlenen eşitlik ilkesine; yaşama, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına; kişi hürriyeti ve güvenliği ilkesine aykırılık oluşturduğu söylenmelidir.

## III. N.T. OLAYINA İLİŞKİN ANAYASA MAHKEMESİ KARARI SONRASI TOPLUMSAL TEPKİ

Anayasa Mahkemesinin ETCK m. 438'i Anayasa'ya uygun bulan kararının kamuoyunca bilinmesinden sonra ülkemizde, kadınların iffetli - iffetsiz olarak ayrılmasından kaynaklanan büyük tartışmalar yaşanmış ve bu konuya ilişkin çeşitli tepkiler doğmuştur.

Bu dönemde basın çalışanları, hukukçular, insan haklarını savunan sivil toplum kuruluşları, kadın örgütleri ve hatta her görüşten siyasi kişilik bu tartışmalara katılmış; ETCK m. 438'e karşı halkı birleşmeye çağırmıştır. Bu bağlamda Karaköy'de genelevlerin bulunduğu Zürafa Sokak'ta basın açıklaması ve 18 Şubat 1990 tarihinde Üsküdar'dan başlayıp Bağlarbaşı'na uzanan kitlesel eylemlerden biri gerçekleştirilmiş[26] ve ülke çapında ses getiren bir bildiri yayımlanmıştır. Bildiride kadınlar halka şu şekilde seslenmişlerdir: *"... Fahişe olalım olmayalım bedenimiz bizimdir. Bunun tersini söyleyen yasaları artık istemiyoruz. Kadınlar! Erkeklerin bizleri iffetli - iffetsiz diye bölmesine izin vermeyelim. 438'e*

26 Bu yürüyüşte bazı kadınlar başlarına 'iffetsizim' yazısının bulunduğu bantlar takmışlardır. Bkz. www.sinikmen.blogspot.com/2011/07/degistirilen-tcknn-438-maddesi-ve.html (E.T. 15.03.2019).

*karşı birleşelim. ... "*[27]. Bildiriyi yayımlayan kadınların, ETCK m. 438'i Anayasa'ya ve hukuka uygun bulan, tamamı erkeklerden oluşan 7 Anayasa Mahkemesi üyesini dolaylı olarak hedef aldıkları söylenebilir.

Ayrıca feministler bu dönemde yürüttükleri "Bedenimiz bizimdir, cinsel tacize hayır" kampanyasını "438'e hayır" kampanyasına dönüştürmüş ve bu konuda yoğun kampanyalar yürütmüşlerdir. Feministler kampanyalarında "fahişeliğin bir meslek olması" ve "iffetli - iffetsiz ayrımının kalkması" gibi söylemlere vurgu yapmışlardır.

## IV. KANUN KOYUCU TARAFINDAN "MADDE 438"İN YÜRÜRLÜKTEN KALDIRILMASI

ETCK m. 438'in yürürlükten kaldırılmadığı her gün, bu düzenlemeye karşı olan toplumsal tepkilerin çığ gibi artmasına, konuyla ilgili kampanyaların yürütülmesine, basın açıklamalarının yapılmasına, köşe yazılarının kaleme alınmasına neden olmuştur. Böylelikle toplumun birçok kesiminden yükselen tepkilere kayıtsız kalamayan Türkiye Büyük Millet Meclisi, ETCK m. 438'e karşı somut adımı atmıştır. Sosyaldemokrat Halkçı Parti'den 17 milletvekili ve Anavatan Partisi'nden Faik Tarımcıoğlu, ETCK m. 438'in yürürlükten kaldırılması için Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına, 16 Ocak 1990 tarihinde gerekçesiyle birlikte bir kanun teklifi sunmuşlardır[28].

Sosyaldemokrat Halkçı Parti'nin milletvekillerinin sunduğu kanun teklifinin gerekçesine göre, *"... Irza geçmek gibi insan haklarına ve kişinin özlük haklarına yönelik en ağır fiilin cezasının ayırım yapılarak uygulanması çağ dışıdır. Ve çağdaş hukuk devleti ilkelerine, insan haklarına aykırıdır. Türk Ceza Kanununun 438 inci maddesi; üyesi olmak durumunda olduğumuz Avrupa Topluluğu ülkelerinin normlarına ve hukuk anlayışlarına da uymamaktadır. ... "*. Gerekçede, Anayasa Mahkemesinin ETCK m. 438'e ilişkin iptal başvurusunu 4'e karşı 7 üyenin oyuyla reddetme-

[27] www.hurriyet.com.tr/gundem/bir-hakim-yeter-40657428 (E.T. 15.03.2019); www.milliyet.com.tr/tck-nin-438-maddesi-ve-n-t-olayi/pazar/haberdetay/20.11.2016/2347806/default.htm (E.T. 15.03.2019).

[28] www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d18/c051/tbmm18051033.pdf (E.T. 15.03.2019).

sine de değinilmiş ve Anayasa Mahkemesi kararlarına saygı duyulduğu; ancak kararın gerekçesi ve nisabı dikkate alındığında bu maddenin tartışmalı olduğu dile getirilmiştir. Gerekçenin sonunda ise, ETCK m. 438'in insanlık onurunu ve kanun önünde eşitlik ilkesini ağır biçimde zedeleyeceğine; aile kadını (iffetli kadın) ile genel kadın (iffetsiz kadın) ayrımının genel kadına tecavüzü özendirecek nitelikte olduğuna; bu ayrımın kadınların yaşantısını ve ilişkilerini kamuoyu nezdinde gözler önüne sererek onları toplum karşısında küçük düşüreceğine işaret edilmiştir.

Tarımcıoğlu'nun sunduğu kanun teklifinin gerekçesine göre, *"... öteden beri ceza hukukçuları tarafından mütemadiyen tartışılan birkaç maddeden biri olan Türk Ceza Kanunu'nun 438 inci maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından aykırılık iddiasının çoğunluk oylarıyla reddedilmesi talihsiz, talihsiz olduğu kadar isabetsiz, çağdaş düşünce ve hukuk normlarına aykırı başlı başına bir garabettir. Anılan madde, Türk Ceza Kanununa nasılsa girmiş, geri, antidemokratik birkaç maddeden bir tanesidir. Kadını aşağılayıcı, küçültücü, mal ve meta olarak gören, insana insan değeri vermeyen, insanın insan olması dolayısı ile her Anayasa tarafından titizlikle korunması gereken temel hak ve özgürlüklerinin özüne aykırı bir muhtevaya, ilkel ve vahim bir mantığa sahiptir. ..."*. Gerekçenin devamında ise, ETCK m. 438'in tecavüzü ödüllendirdiği ve teşvik ettiği belirtilmiş ve şu haklı soruya dikkat çekilmiştir: *"Cezadan kurtulmak, fahiş indirimden yararlanmak isteyen, gözü dönmüş saldırgan yalan ile iftira ile her masum kadını lekelemeye kalkarsa, buna kim engel olabilir?"*. Ayrıca gerekçede, Anayasa Mahkemesinin insan haklarıyla bağdaşmayan kararının isabetsiz olduğu da vurgulanmıştır. Gerekçenin sonunda ise, kanun teklifinin amacına yer verilmiştir: *"... Fahişeliğe itilen kadınların, kızların vebali toplumun omuzlarındadır. Sosyal, kültürel, ekonomik sebeplerin ağırlığının sorumlusu sadece bu bahtsız kadınlar mıdır? Toplum onlara büsbütün onur kırıcı bir şekilde, tecavüze uğradığında, "başının çaresine bak" der ve olağanüstü bir umursamazlık ile arkasını dönerse, toplumda bütün değerler çiğnenmiş demektir. Kanun teklifi bu onursuz haksızlığı gidermek amacına yöneliktir."*.

Hazırlanan bu kanun teklifleri sonucunda 21 Kasım 1990 tarihinde kanun olarak kabul edilen, 29 Kasım 1990 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 765 sayılı Türk Ceza Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun'la[29] ETCK m. 438 yürürlükten kaldırılmıştır[30]. Böylelikle Türk hukukunda kadınlara dair kara bir leke olarak yıllarca uygulanan söz konusu madde (umut edilir ki bir daha geri dönmemek üzere) siyasal, hukuksal ve toplumsal yaşamdan çıkmıştır.

## SONUÇ

Yaşanan N.T. olayı sonrasında ETCK m. 438'e ilişkin Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesi heyetinin (kadınlara ilişkin) temel hak ve özgürlükler lehine başlattığı süreç, erkek egemen bir kültürün etkisi altında karar vermiş olan Anayasa Mahkemesi tarafından sekteye uğratılmış olsa da, toplum tarafından kabul görmüştür. Buna ek olarak Anayasa Mahkemesinin kadınları iffetli - iffetsiz olarak ayırarak ETCK m. 438'i Anayasa'ya uygun bulmasına karşın, fuhşu meslek edinmiş kadınlara karşı yapılan "ırza geçmek" ve "kaçırmak" fiilleri sonucunda ceza indirimi öngören ETCK m. 438 kanun koyucunun iradesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Kanun koyucunun düzenlemeyi yürürlükten kaldırma iradesi, yıllardır uygulanan ilkel bir düzenlemeyi ortadan kaldırdığından, hakkaniyete uygun olmuştur. Zira ETCK m. 438, Anayasa'yla güvence altına alınan eşitlik ilkesine; yaşama, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına; kişi hürriyeti ve güvenliği ilkesine aykırılık oluşturan bir düzenlemeydi. Kadınları kendi aralarında ayrıma tabi tutan böyle bir kural, çalışmamızın içeriğinde de irdelendiği gibi özellikle eşitlik ilkesine ağır aykırılık içeren bir kuraldı.

29 R.G., T. 29.11.1990, S. 20710.

30 ETCK m. 438'in yürürlükten kaldırılmasıyla birlikte Türk aile yapısıyla ilgili çeşitli sempozyumlar düzenlenmiş ve bu konu üzerinde çeşitli tartışmalar yürütülmüştür. Bununla birlikte bu dönemde Aileden Sorumlu Devlet Bakanı Cemil Çiçek'in önerisiyle Aile Danışma ve Araştırma Merkezleri kurulmuştur. Bkz. www.milliyet.com.tr/tck-nin-438-maddesi-ve-n-t-olayi/pazar/haberdetay/20.11.2016/2347806/default.htm (E.T. 15.03.2019).

Öte yandan belirtilmelidir ki, fuhşu, fuhşu meslek edinmeyi, bunu bir geçim aracı olarak kullanmayı uygun görmek ayrı bir konudur. Bazı gruplara yönelik işlenen suçların hoşgörüyle karşılanarak ceza indirimine tabi tutulması yanlışlığına, toplum düzeninin sağlanması açısından karşı durmak ayrı bir konudur. Nitekim çalışmamızda bu karşı duruş sergilenmeye çalışılmıştır.

ETCK m. 438'e karşı olmak, toplum düzeninin sağlanması, kadına biçilen toplumsal cinsiyet rolünün değiştirilmesi, kadınların gerek kendi aralarında gerekse erkekler karşısında eşit muamele görmesi ve kadınları sınıflandırarak bir kısmına yönelik fiillerin daha az cezaya tabi tutularak adeta bu kişilere karşı suç işleme yolunun açılmasının önüne geçilmesi gibi konularda varlık sergilemektir. Ancak ETCK m. 438 gibi düzenlemelerin hukuka uygun olduğunu düşünmek ve kabul etmek, fuhşu kendine meslek edinmiş kadınlara yönelik kaçırma ve ırza geçme fiillerinin ceza indirimine tabi tutulmasında olduğu gibi çeşitli durumlarda çelişkilere sebebiyet verebilecektir. Örneğin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen "hırsızlık" suçunun bir hırsıza karşı işlenmesi durumunda, sırf bu suçun mağduru bir hırsız olduğu için faile ceza indirimi uygulanması şeklinde hakkaniyete uymayan çelişkili durumlar ortaya çıkabilecektir.

Sayılan sebeplerle, ülkemiz tarihinde acı bir şekilde yerini alan N.T. olayı ve devamında kadınlar lehine edinilen kazanımlar, kadın haklarında dönüşümün bir simgesi olarak görülebilir. Zira bu olay ve sonrasında yaşanan gelişmeler, toplumun hukukun genel ilkelerine sahip çıkarak insan (kadın) hakları noktasında birleşmesine vesile olmuştur. Böylece insanın doğuştan, insan olmakla kazandığı temel hak ve özgürlüklerinin korunması gerekliliği, N.T. olayında kendisini göstermiştir. Bu gereklilik, insanın; cinsiyet, renk, dil, din, mezhep, meslek gibi ayrımlar gözetilmeksizin değerli olduğu gerçeğinden ileri gelmektedir.

## KAYNAKÇA

**Acar Savran, Gülnur:** Beden Emek Tarih & Diyalektik Bir Feminizm İçin, 2. Baskı, Kanat Kitap, İstanbul, 2009.

**Alisbah Tuskan, Aydeniz:** "Toplumsal Cinsiyet Toplumda Kadına Biçilen Roller ve Çözümleri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 99, 2012, s. 445-449.

**Artuk, Mehmet Emin / Gökcen, Ahmet / Yenidünya, Ahmet Caner:** Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.

**Atan, Meltem:** "Radikal Feminizm: "Kişisel Olan Politiktir" Söyleminde Aile", The Journal of Europe - Middle East Social Science Studies, Vol. 1, N. 2, 2015, p. 1-21.

**Bingöl, Orhan:** "Toplumsal Cinsiyet Olgusu ve Türkiye'de Kadınlık", Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, Özel Sayı I, 2014, s. 108-114.

**Bülbül, Defne:** "Bir Kadın Yargıcın Not Defterinden…", Ankara Barosu Dergisi, S. 4, 2015, s. 301-304.

**Centel, Nur:** "Yeni Türk Ceza Kanunu ve Kadın", Polis Dergisi, 2005, s. 64-72.

**Dikici, Fatih:** "Feminizmin Üç Ana Akımı: Liberal, Marxist ve Radikal Feminizm Teorileri", The Journal of Academic Social Science Studies, N. 43, 2016, p. 523-532.

**Dönmezer, Sulhi:** Ceza Hukuku Özel Kısım, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1983.

**Dülger, İbrahim:** Cinsel Özgürlüğe Karşı İşlenen Suçlardan Irza Geçme Suçu, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Konya, 1998.

**Erdem, Jülide Gül:** "Yargı Kararlarında Kanun Önünde Eşitlik İlkesi ve Kadın Erkek Eşitliği", Akademik Hassasiyetler, C. 4, S. 8, 2017, s. 19-44.

**Ersoy Çak, Şeyma:** "Toplumsal Cinsiyet ve Feminizm Teorileri Bağlamında Türkiye'deki Reklam Filmleri ve Popüler Müzik Videoları", Yedi - Dokuz Eylül Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Dergisi, S. 4, 2010, s. 101-110.

**German, Lindsey:** Cinsiyet, Sınıf ve Sosyalizm (Çeviren: Yıldız Önen), Babil Yayıncılık, İstanbul, 2006.

**Giddens, Anthony:** Sosyoloji (Çeviren: İsmail Yılmaz), Kırmızı Yayınları, İstanbul, 2012.

**Gözler, Kemal:** Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 22. Baskı, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2018.

**Hepşen, Özlem:** Tevrat, İncil ve Kıranı-ı Kerimde Kadın Bedeni, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

**Kıratlı, Metin:** Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1966.

**Koca, Mahmut / Üzülmez, İlhan:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

**Millett, Kate:** Cinsel Politika, Payel Yayınları, İstanbul, 2011.

**Özbek, Veli Özer / Kanbur, Mehmet Nihat / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar / Tepe, İlker:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

**Özbudun, Ergun:** Türk Anayasa Hukuku, 15. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

**Teziç, Erdoğan:** Anayasa Hukuku, 17. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.

**Uzun, Ertuğrul:** "Fahişenin Irzına Geçmek", www.gundemliyorum.blogspot.com/2016/11/fahisenin-irzna-gecmek.html (E.T. 15.03.2019).

**Yokuş Sevük, Handan:** "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 57, 2005, s. 243-282.

**Yükselbaba, Ülker:** "Feminist Perspektiften Hukuk", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, S. 1, 2016, s. 123-138.

www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/uyeler/emekliuyeler/aliguzel.html (E.T. 15.03.2019).

www.feministyaklasimlar.org/sayi-06-ekim-2008/turkiyede-fuhus-sektoru-uzerine/ (E.T. 15.03.2019).

www.haberturk.com/gundem/haber/1100457-felcli-ve-gorme-engelli-kadina-tecavuz-eden-saniga-iyi-hal-indirimi (E.T. 15.03.2019).
www.haberturk.com/tv/gundem/video/mahkemeden-tdk-karari/454467 (E.T. 15.03.2019).

www.haberturk.com/yasam/haber/650945-yine-o-bildik-utanc-kriteri (E.T. 15.03.2019).

www.hukukihaber.net/gundem/otobuste-tecavuz-davasinda-mahkemeden-ders-gibi-karar-h91743.html (E.T. 15.03.2019).

www.hurriyet.com.tr/gundem/bir-hakim-yeter-40657428 (E.T. 15.03.2019).

www.kazanci.com (E.T. 15.03.2019).

www.milliyet.com.tr/tck-nin-438-maddesi-ve-n-t-olayi/pazar/haberdetay/20.11.2016/2347806/default.htm (E.T. 15.03.2019).

www.ntv.com.tr/turkiye/14-yasindaki-cocuga-tecavuz-eden-saniga-iyi-hal-indirimi,ihZSS158sUK_rSoqVIuRDg (E.T. 15.03.2019).

www.siddetsizlikmerkezi.org/kavramlar/toplumsal-cinsiyet/ (E.T. 15.03.2019).

www.sinematurk.com/film/4946-madde-438/ (E.T. 15.03.2019).
www.sinikmen.blogspot.com/2011/07/degistirilen-tcknn-438-maddesi-ve.html (E.T. 15.03.2019).

www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d18/c051/tbmm18051033.pdf (E.T. 15.03.2019).

www.tdk.gov.tr (E.T. 15.03.2019).

## KISALTMALAR

| | |
|---|---|
| **AYM.** | **:** Anayasa Mahkemesi |
| **Bkz. / bkz.** | **:** Bakınız |
| **C. / Vol.** | **:** Cilt / Volume |
| **CEDAW** | **:** Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine Dair Sözleşme) |
| **CGK.** | **:** Ceza Genel Kurulu |
| **D.** | **:** Daire |
| **Dan.** | **:** Danıştay |
| **E.** | **:** Esas |
| **E.T.** | **:** Erişim Tarihi |
| **ETCK** | **:** Mülga 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu |
| **K.** | **:** Karar |
| **m.** | **:** Madde |
| **R.G.** | **:** Resmi Gazete |
| **s. / p.** | **:** Sayfa / Page |
| **S. / N.** | **:** Sayı / Number |
| **T.** | **:** Tarih |
| **vd.** | **:** Ve Devamı |
| **Yrg.** | **:** Yargıtay |