

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
İNSAN HAKLARI HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

CİNSEL SUÇLAR VE RIZA İLİŞKİSİNİN
TOPLUMSAL CİNSİYET KAVRAMI BAĞLAMINDA
DEĞERLENDİRİLMESİ

Arzu HAZER GÜNGÖR

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Engin TOPUZKANAMIŞ

İZMİR – 2022

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Cinsel Suçlar ve Rıza İlişkisinin Toplumsal Cinsiyet Kavramı Bağlamında Değerlendirilmesi” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih/....../.....

Arzu HAZER GÜNGÖR

İmza

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Cinsel Suçlar ve Rıza İlişkisinin

Toplumsal Cinsiyet Kavramı Bağlamında Değerlendirilmesi

Arzu HAZER GÜNGÖR

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

İnsan Hakları Hukuku Programı

Bu tez, cinsel suçlarda rıza kavramının toplumsal cinsiyet temelli şiddet bağlamında çeşitli hukuk düzenlerinde nasıl ele alındığını ve cinsel şiddetin önlenmesi ve cezalandırılması için nasıl ele alınması gerektiğini çeşitli ulusal ve uluslararası yargı kararları ışığında incelemektedir.

Tez üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, toplumsal cinsiyet bağlamında kavramsal bir tartışma gerçekleştirilmiş, toplumsal cinsiyet ve cinsiyet arasındaki ilişki, toplumsal cinsiyet düzeni, toplumsal cinsiyet temelli şiddet ve toplumsal cinsiyet eşitsizliği kavramları incelenmiştir.

İkinci bölümde, rıza kavramı ele alınmış, çeşitli hukuk düzenlerinde cinsellikte rızanın nasıl değerlendirildiği ve bu yaklaşımların toplumsal cinsiyet temelli şiddet konusunda nasıl bir anlam taşıdığı tartışılmıştır.

Üçüncü bölümde ise cinsel şiddet ve rıza ilişkisine yönelik yaklaşımlar, Türkiye, Kanada ve İngiltere ulusal yargı kararları ile AIHM ve CEDAW Komitesi bireysel başvuru kararları bağlamında incelenmiştir.

Anahtar Kelimler: Toplumsal cinsiyet temelli şiddet, cinsel şiddet, rıza.

ABSTRACT
Master's Thesis
Sexual Offenses and Consent Relationship
Evaluation in the Context of the Concept of Gender
Arzu HAZER GÜNGÖR

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law
Human Rights Law Program

This thesis examines how the concept of consent in sexual crimes is handled in various legal systems in the context of gender-based violence and how it should be addressed in order to prevent and punish sexual violence in the light of various national and international judicial decisions.

The thesis consists of three parts. In the first part, a conceptual discussion is held in the context of gender, the relationship between sex and gender, gender order, gender-based violence and gender inequality are examined.

In the second part, the concept of consent is discussed, how consent in sexuality is evaluated in various legal systems and what these approaches mean for gender-based violence are discussed.

In the third part, approaches to the relationship between sexual violence and consent are examined in the context of national judicial decisions of Turkey, Canada and England, and individual application decisions of the ECHR and CEDAW Committee.

Keywords: Gender-based violence, sexual violence, consent.

CİNSEL SUÇLAR VE RIZA İLİŞKİSİNİN TOPLUMSAL CİNSİYET KAVRAMI BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	x

GİRİŞ	1
-------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

TOPLUMSAL CİNSİYET BAĞLAMINDA CİNSEL ŞİDDET

1.1. TOPLUMSAL CİNSİYET KAVRAMI, İLİŞKİLER VE KALIP YARGILAR	4
1.1.1. Genel Olarak	4
1.1.2. Cinsiyet, Toplumsal Cinsiyet ve Toplumsal Cinsiyet Düzeni	5
1.1.2.1. Tanım	5
1.1.2.2. Cinsiyet ve Toplumsal Cinsiyet Benzerlikleri ve Farkları	8
1.1.2.3. Toplumsal Cinsiyet Teorileri	12
1.1.2.3.1. Cinsiyet Roller Teorisi	13
1.1.2.3.2. Kategorik Teori	14
1.1.3. Toplumsal Cinsiyet Düzeni	16
1.1.3.1. Genel Olarak	16
1.1.3.2. Toplumsal Cinsiyet Düzenini Oluşturan Yapılar	17
1.1.3.2.1. Emek	18
1.1.3.2.2. İktidar	20
1.1.3.2.3. Kateksis	23
1.1.3.2.4. Toplumsal Cinsiyet Rejimi	26
1.1.4. Toplumsal Cinsiyet Kalıp Yargıları	29

1.2. TOPLUMSAL CİNSİYET TEMELLİ ŞİDDET VE BİR TÜRÜ OLARAK CİNSEL ŞİDDET	32
1.2.1. Kavram Olarak Toplumsal Cinsiyet Temelli Şiddet	32
1.2.2. Toplumsal Cinsiyet Temelli Şiddet Türleri	37
1.2.2.1. Genel Olarak	37
1.2.2.2. Fiziksel Şiddet	39
1.2.2.3. Psikolojik Şiddet	41
1.2.2.4. Ekonomik Şiddet	43
1.2.2.5. Diğer Şiddet Biçimleri	45
1.2.3. Bir Toplumsal Cinsiyet Temelli Şiddet Biçimi Olarak Cinsel Şiddet	46
1.2.3.1. Tanım ve Veriler	46
1.2.3.2. Bireysel Sapkınlık Değil Toplumsal Şiddet Eylemi	48
1.2.3.3. Cinsel Şiddetin Cinsiyetli Faili	51
1.2.3.4. Toplumsal Cinsiyet Düzeni ve Cinsel Şiddet	52
1.2.4. Toplumsal Cinsiyet Temelli Cinsel Şiddet ve Toplumsal Cinsiyet Kalıp Yargıları İlişkisi	54
1.3. TOPLUMSAL CİNSİYET TEMELLİ ŞİDDET VE CİNSİYET EŞİTLİĞİ İLİŞKİSİ	57

İKİNCİ BÖLÜM

CİNSEL ŞİDDET VE RIZA İLİŞKİSİ

2.1. KAVRAM OLARAK RIZA	61
2.1.1. Rızanın Tanımı ve Tanımlanma Gereği	61
2.1.1.1. Rızanın Tanımı	61
2.1.1.2. Rızanın Tanımlanma Gereği	63
2.1.2. Rızanın Suça Etkisi Bağlamında Şartları	67
2.1.2.1. Rızanın Suça Etkisi	67
2.1.2.1.1. Genel Olarak	67
2.1.2.1.2. Hukuka Uygunluk Unsuru Olarak Rıza	68
2.1.2.1.3. Tipiklik Unsuru Olarak Rıza	69

2.1.2.1.4. Hukuka Uygunluk ve Tipiklik Unsuru Olan İki Farklı Rıza	70
2.1.2.1.5. Değerlendirme	71
2.1.2.2. Rızanın Şartları	72
2.1.2.2.1. Genel Olarak	72
2.1.2.2.2. Üzerinde Tasarruf Edilebilecek Bir Hukuksal Değerin Varlığı	73
2.1.2.2.3. Rıza Gösterme Yeteneğinin Bulunması	74
2.1.2.2.4. Rızanın Açıklanması	75
2.1.2.2.5. Rızanın Özgür ve Sağlıklı Bir İradeye Dayanması	77
2.2. CİNSELLİKTE RIZA KAVRAMINA ÇEŞİTLİ YAKLAŞIMLAR	80
2.2.1. Serbest Cinsel Sözleşme Fikrine Dayanan Yaklaşım	80
2.2.1.1. Genel Olarak	80
2.2.1.2. Rıza Yokluğunu Mağdurun Direnmesine Bağlayan Yaklaşım	83
2.2.1.3. Olumlu Sözel Rıza (Affirmative Consent)	87
2.2.1.3.1. Olumlu Sözel Rıza Tanımı ve Güncel Gelişmeler	87
2.2.1.3.2. Özellikleri	91
2.2.1.3.2.1. Genel Olarak	91
2.2.1.3.2.2. Rızanın Açık ve Belirlenebilir Olması	93
2.2.1.3.2.3. Rızanın Verili Cinsiyet Eşitsizliğini Reddederek Eşitler Arası Bir İlişki Öngörmesi	97
2.2.1.3.3. Kimi Şartlarda Olumlu Sözel Rıza Değerlendirmesi	100
2.2.2. Toplumsal Cinsiyet Hiyerarşisini Dikkate Alan Yaklaşım	105
2.2.2.1. Genel Olarak	105
2.2.2.2. Etkili Rıza (Effectively Consent)	106
2.2.2.2.1. Anlamı ve Düşünsel Temelleri	106
2.2.2.2.2. Özellikleri	108
2.2.2.2.2.1. Rızanın Şiddetten Bağımsız Olması	108
2.2.2.2.2.2. Rızanın Aydınlatılmış Olması	110
2.2.2.2.2.3. Aşamalı (Sınırlı) Rızanın Kabulü	111
2.2.3. Güncel ve İşlevsel Bir Rıza Tanımına Doğru	112

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
RIZA KAVRAMINA YAKLAŞIM ÇEŞİTLERİNİ ÖRNEKLERLE
İNCELEME

3.1. ULUSAL ÖRNEKLER	117
3.1.1. Türkiye Örneği	117
3.1.2. Kanada Örneği	123
3.1.3. İngiltere Örneği	128
3.2. ULUSLARARASI ÖRNEKLER	133
3.2.1. Birleşmiş Milletler CEDAW (Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi) Komitesi Örneği	133
3.2.1.1. Amacı, Tarihçesi ve Düzenledikleriyle CEDAW	133
3.2.1.2. CEDAW Komitesi ve Komite'ye Bireysel Başvuru	136
3.2.1.3. CEDAW Komitesi'nin Vertido v. Filipinler Kararı	140
3.2.1.4. CEDAW Komitesi'nin R. P. B. v. Filipinler Kararı	144
3.2.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Örneği	149
3.2.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Toplumsal Cinsiyet Temelli Şiddet	149
3.2.2.2. AİHM ve Bireysel Başvuru	152
3.2.2.3. AİHM'in M.C. v. Bulgaristan Kararı	156
3.2.2.4. AİHM'in N. Ç. v. Türkiye Kararı	159
SONUÇ	164
KAYNAKÇA	169

KISALTMALAR

AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
CEDAW	Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi
E.	Esas
K.	Karar
S.	Sayı
s.	Sayfa
ss.	Sayfa Aralığı
Y.	Yıl

GİRİŞ

Cinsiyet eşitliği, temelini tüm insanların eşit olduğu gibi oldukça yaygın bir şekilde kabul gören bir düşünceden alsa da kadınların ve erkeklerin fiili eşitliklerinin sağlanması, söz konusu fikrin yaygınlaştığı zamandan günümüze kadar uzanan yüzyıllar içerisinde hala sağlanabilmiş değildir. Kadınlar ve erkekler arasındaki toplumsal eşitsizliğin varlığı ve sürdürülmesi, pek çok farklı toplumsal kurum tarafından gerçekleştirilir. Bunlardan kimi bu eşitsizliğin oluşumu için kimi devamlılığı için işlevsel olmuştur. Kimi ise bizzat bu eşitsiz durumu hem yaratır hem de bu durumun sürdürülmesine katkı sunar.

Hukukun, toplumsal cinsiyet eşitsizliğini hem kuran hem de sürdüren bir nitelik taşıdığını söylemek mümkündür. Çalışmada bu düşünce çerçevesinde, toplumsal cinsiyet temelli şiddet ve cinsiyet eşitsizliği bağlamında cinsel şiddet söz konusu olduğunda kadınların rızalarının değerlendirilmesi bakımından hukukun nasıl bir tavır içinde olduğu inceleme konusu yapılmıştır. Yine de hukukun olumsuz dönüştürücü etkisinin tersine çevrilmesi mümkündür. Bu bağlamda bu tersine çevirme için cinsel şiddet ve rızanın ele alınışında neler yapılması gerektiği sorusunun yanıtlanması, çalışmanın amacını oluşturmaktadır.

Çalışmada, cinsel suçlar gibi geniş bir kavram kullanılmış olup bu suç düzenlemelerinin içeriğine ilişkin açıklamalar değerlendirme dışı bırakılmıştır. Bir diğer ifadeyle rıza kavramı, ceza hukuku bağlamında ele alınmamaktadır. Çalışmanın esas gayesi, cinsellik ve cinsel şiddet arasındaki rıza bağlantısı üzerinde durmak, kadınlara yönelik toplumsal cinsiyet temelli cinsel şiddetin ne anlama geldiğini anlamlandırmak ve kadınların rızasının hukuk sistemlerince nasıl değerlendirildiğinin ortaya konulması ile bu bağlamda kadınlara yönelik toplumsal cinsiyet temelli şiddetin önlenmesi ve cezalandırılması için çözüm önerileri geliştirmektir.

Cinsel suçlar ifadesinin seçilmesinin nedeni, çalışmada cinsel şiddetin hukuk sistemleri bağlamında ele alınacak olmasıdır. Hukuk, toplumsal cinsiyet temelli cinsel şiddete, ilgili eylemi suç olarak düzenlemek suretiyle değer atfettiğinden böyle bir tercihte bulunulmuştur.

Toplumsal cinsiyet temelli cinsel şiddet ve bunun cinsiyet eşitsizliğiyle olan ilişkisinin anlaşılabilmesi için öncelikle kavramsal bir alt yapı oluşturulmaya

alışılmış, bu bağlamda çalışmanın birinci bölümünde toplumsal cinsiyet kavramının kendisi, ardından toplumsal cinsiyet düzeni ve bu düzeni oluşturan emek, iktidar ve kateksis yapıları, toplumsal cinsiyet kalıp yargıları kavramsal çerçevede tartışılmıştır.

Bu kavramsal tartışmanın ardından, toplumsal cinsiyet temelli şiddet ve bunun bir türü olan cinsel şiddet incelenmiştir. Toplumsal cinsiyet temelli pek çok şiddet türünün de değerlendirildiği bu bölümün akabinde cinsel şiddet detaylı olarak ele alınmıştır.

Toplumsal cinsiyet düzeni bağlamında cinsel şiddetin ne anlama geldiği açıklanmış, bu hususta cinsel şiddeti anlamaktan uzak olan yanlış inanışlar tartışılmış ve verilerle, araştırma sonuçlarıyla iddia edilen fikirler desteklenmiştir. Cinsel şiddeti bireysel sapkınlıkmiş gibi gören bakış açısı eleştirilmiş, bunun bir toplumsal şiddet eylemi olduğu ifade edilmiştir. Cinsel şiddetin farklı cinsiyetlerden mağdurlarının olduğu iddiasına karşılık faillerinin genellikle erkekler olduğu fikri savunulmuş, münferit olduğu iddiası reddedilerek cinsel şiddetin cinsiyet hiyerarşisini ve toplumsal iktidar ilişkilerini içeren toplumsal cinsiyet düzeni ile olan ilgisi ortaya konulmuştur.

Birinci bölümde son olarak toplumsal cinsiyet temelli şiddet ve cinsiyet eşitliği ilişkisi, birbirleri ile karşılıklı yaratım süreci içerisinde oldukları fikri bağlamında incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde cinsel şiddet ve rıza ilişkisi inceleme konusu yapılmıştır. Bu bağlamda öncelikle rıza kavramsal çerçevede incelenmiş ve ardından neden bir rıza tanımına ihtiyaç olduğu tartışılmıştır. Akabinde rızanın suça etkisi incelenmiş, hukuk sisteminin rızaya verdiği değeri ele alınmış ve hukuka uygun bir rızanın nasıl olması gerektiği öğretilerde görüşlerle açıklanmıştır.

Ardından rıza kavramı cinsellik ve cinsel şiddet bağlamında ele alınmış, farklı hukuk sistemlerinin rıza kavramını nasıl bir değerlendirmeye tabi tuttuğu incelenmiştir. Bu inceleme neticesinde rızanın tespitinde ve anlamlandırılmasında küresel ölçekte farklı yaklaşımların bulunduğu belirlenmiştir.

Bu yaklaşımları temelde iki başlık altında toplamak mümkündür. Bunlardan birincisi, cinsel ilişkilerin serbest cinsel sözleşme fikrine dayandığını savunurken ikincisi, cinsel ilişkinin yorumlanmasında toplumsal cinsiyet hiyerarşisini dikkate almaktadır. Cinsel ilişkinin serbest cinsel sözleşmeye dayandığı yaklaşımı kendi içinde iki ayrı görüş bulundurmaktadır. Bunlardan birincisi, rıza yokluğunu mağdurun

direnmesine bağlarken diğeri, yalnızca gerçek bir irade ile verilen ‘evet’ ifadesinin ‘evet’ sayılacağını savunan olumlu sözel rıza yaklaşımıdır. Aynı başlık altında değerlendirilen bu iki yaklaşım, esasen toplumsal cinsiyet eşitsizliğine yönelik bakış açıları bakımından taban tabana bir zıtlık içindedir.

Cinsel ilişkinin yorumlanmasında toplumsal cinsiyet hiyerarşisini dikkate alan yaklaşım ise mağdurun her ‘evet’ ifadesinin ‘evet’ anlamına gelmeyeceği, ancak etkili bir rızanın hukuka aykırılığı ortadan kaldıracağı anlamına gelen etkili rıza yaklaşımıdır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise rıza kavramına yönelik incelenen yaklaşımlar, ulusal ve uluslararası örneklerle yargı kararları ışığında ele alınmıştır. Rıza konusundaki yaklaşımların toplumsal cinsiyet temelli şiddet bağlamında değerlendirmesinin yapıldığı bu bölümde Türkiye, Kanada ve İngiltere ulusal hukuklarının uygulamalarına bakılmış, ardından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) Komitesi’ne yönelik bireysel başvurulara ilişkin kararları içeren kimi bölgesel ve küresel insan hakları mekanizmalarının bakış açıları incelenmiştir.

Son bölümü oluşturan söz konusu karar örneklerinin incelenmesinin, rızaya yönelik farklı yaklaşımların toplumsal cinsiyet temelli şiddet ve toplumsal cinsiyet eşitsizliği konularında nasıl etkilerinin olduğu hususunun ortaya çıkarılması bakımından faydalı olacağı düşünülmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TOPLUMSAL CİNSİYET BAĞLAMINDA CİNSEL ŞİDDET

1.1. TOPLUMSAL CİNSİYET KAVRAMI, İLİŞKİLER VE KALIP YARGILAR

1.1.1. Genel Olarak

Toplumsal cinsiyet bağlamında cinsel şiddet üzerine tartışırken öncelikle birtakım kavramların, yapıların ve kurumların anlamları üzerine düşünmek yararlı olacaktır. Toplumsal cinsiyet kavramının kendisi, toplumsal cinsiyet düzeni, toplumsal olarak cinsiyetli kılınmış kişilerin aralarındaki ilişki, toplumsal cinsiyetleri nedeniyle kişilerin şeklini almak zorunda bırakıldıkları kalıp yargılar özellikle üzerine düşünülmesi gerekenlerdir.

Diğer şiddet türleri gibi cinsel şiddetin de toplumsal bir karşılığı vardır. Genellikle cinsel şiddetin nedenleri üzerine düşünürken gayemiz bu olmasa da toplumsallığı üzerine düşünürken buluruz kendimizi. Örneğin yoksulluğun cinsel şiddet faili olma bakımından etkisini düşünürken esasen bu suçun toplumsallığına kafa yorabiliriz. Bu anlamda cinsel şiddet faili olmanın cinsiyetle bir ilişkisi olup olmadığı üzerine düşündüğümüzde de suçun toplumsallığını düşünüyoruzdur.

Her ne kadar cinsel şiddetin belirli bir cinsiyeti fail, belirli bir cinsiyeti mağdur kılma mecburiyeti yoksa da mağdur değişmekle birlikte, cinsel şiddet faillerinin büyük bir çoğunluğunun erkeklerden oluştuğunu gözlemliyoruz. Böylece cinsiyetler arasındaki iktidar ilişkilerini, toplumsal cinsiyet düzenini ve bu düzenin dayattığı toplumsal cinsiyet kalıp yargılarını inceleme zorunluluğumuz doğar.

Öncelikle toplumsal cinsiyet kavramı başlığı altında hem kavramın kendisi hem de cinsiyet, biyolojik cinsiyet, toplumsal cinsiyet düzeni, toplumsal cinsiyet rejimi gibi kavramlar açıklanmaya çalışılacaktır. Toplumsal cinsiyet kavramının tek bir tanımının olmadığı ve bu kavrama çeşitli yaklaşımlar bulunduğu göz önüne alındığında bu yaklaşımları ve onlara yönelen eleştirileri de aktarmak yerinde olacaktır.

İkinci olarak ise cinsiyet ilişkileri, toplumsal cinsiyet düzeni başlığı altında incelenecektir. Bu başlık altında cinsiyetler arasındaki iktidar ilişkisi, cinsel iş bölümü ve toplumsal cinsel ilişkiler üzerine düşünülerek cinsel şiddetin cinsiyetini kavramak için kavramsal alt yapı oluşturulmaya çalışılacaktır.

Son olarak ise toplumsal olarak cinsiyetli kılınan kadınların ve erkeklerin bu cinsiyetli kılınma yolculuğunda içine döküldükleri kalıp yargılar ve bu kalıp yargıların suçun oluşumu ve cezalandırılması bağlamındaki etkileri üzerinde durulacaktır.

1.1.2. Cinsiyet, Toplumsal Cinsiyet ve Toplumsal Cinsiyet Düzeni

1.1.2.1. Tanım

Toplumsal cinsiyet kavramının açıklanabilmesi için belki de öncelikle cinsiyet kavramının açıklanması ve bu iki kavramın arasındaki farkın ortaya konulması gerekir. Yine de cinsiyet kavramının kendisinin de toplumsal bir yönü bulunduğunu belirten yaklaşımı göz ardı etmeden bu açıklamayı yapmak zor görünmektedir. Bu nedenle öncelikle bu iki kavramın tamamen farklı kavramlar olduğunu ifade eden görüşler çerçevesinde açıklamalarımızı yapıp, ardından cinsiyet kavramının toplumsallığını vurgulayan görüşü bu yaklaşımın bir eleştirisi olarak ele almayı uygun gördük.

Bu açıklamalar ışığında öncelikle cinsiyet ve toplumsal cinsiyet kavramları arasındaki farkı ortaya koymak gerekirse en basit ifadeyle: Cinsiyet, doğuştan kazanılan biyolojik özelliklere karşılık gelirken toplumsal cinsiyet, doğuştan olmayıp sonradan kazanılan, kültürün cinsiyetlere uygun bulduğu duygu, tutum, davranış ve roller olarak ele alınmaktadır¹. Bu tanımın pek çok itiraz edilebilir yönü bulunmaktadır. Yine de bu kavramlara ilişkin birkaç farklı tanımlama yaparak bu eleştirileri gidermeyi umuyoruz².

¹ Ersan Ersoy, “Cinsiyet Kültürü İçerisinde Kadın ve Erkek Kimliği (Malatya Örneği)”, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.19, S.2, 2009, ss.209-230, s.211.
https://www.researchgate.net/publication/330384772_CINSIYET_KULTURU_ICERISINDE_KADIN_VE_ERKEK_KIMLIGI_Malatya_Ornegi_Woman_and_Man_Identity_in_Gender_Culture_Example_of_Malatya, (29.03.2022).

² Daha fazla toplumsal cinsiyet tanımı için bkz.
Carole Pateman, **Cinsel Sözleşme**, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, Çev. Zeynep Alpar, İstanbul, 2017, s.332. Catharine A. MacKinnon, **Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru**, Metis Yayınları, Çev. Türkan Yöney, Sabir Yücesoy, İstanbul, 2003, s.11.

Aksu Bora, toplumsal cinsiyete dayalı ayrımcılığa ilişkin çalışmasında toplumsal cinsiyeti açıklamak için Simone de Beauvoir'ın "Kadın doğulmaz, kadın olunur." sözüne atıf yaparak 'cinsiyetin' "bu dünyada başımıza gelenlerle" ilgili olduğunu söyler³. Bora'nın burada toplumsal cinsiyet ve cinsiyet kavramlarını birbirini yerine kullanmış olmasına özel bir anlam yüklemek gerekip gerekmediği tartışmasını bir kenara bırakıp ayrımı savunan görüş bağlamındaki toplumsal cinsiyete karşılık gelecek bir kavramı tanımladığını düşünecek olursak, toplumsal cinsiyet kavramının 'doğal olmamasına' vurgu yapmış olduğunu söylemek yerinde olacaktır. Devamla bunu açıklamak üzere vurguladığı cinsiyet rollerinin toplumsal olarak oluşturulmuş olduğuna ilişkin düşünce ise en azından bu çalışma bakımından toplumsal cinsiyet kavramını cinsiyet rolleri üzerinden değerlendirdiği yönünde düşünmemize neden olmuştur.

Simge Saraç ise "Toplumsal Cinsiyet" adlı çalışmasıyla cinsiyet ve toplumsal cinsiyet kavramlarını ayrı ayrı tanımlayarak aralarındaki farka dikkat çekmiştir. Saraç, cinsiyet ifadesinin biyolojik olarak kadın veya erkek olmaya, toplumsal cinsiyet ifadesinin ise kadın ve erkek olmaya yüklenen toplumsal anlam ve beklentilere denk düştüğünü ifade eder. Yazar bu tanımla toplumsal cinsiyetin insanlar tarafından oluşturulduğuna vurgu yaparken cinsiyetin doğal olduğunu da ifade eder⁴. Bu anlamda cinsiyet kavramının toplumsallığı fikrine katılmadığı açıktır. Doğal olarak kabul ettiği

Sylvia Marcos, **Bedenlenmiş Dinsel Düşünce: Orta Amerika'da Toplumsal Cinsiyet Kategorileri, Bedenler, Dinler ve Toplumsal Cinsiyet** içerisinde, Ütopya Yayınları, Ankara, 2006, s.97-98.

Handan Koç, **Muhafazakarlığa Karşı Feminizm**, Güldünya Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2015, s.89. Celalettin Vatandaş, "Toplumsal Cinsiyet ve Cinsiyet Rollerinin Algılanışı", Istanbul Journal of Sociological Studies, S.35, 2011, ss.29-56, s.29,31,36.

<https://dergipark.org.tr/en/pub/iusoskon/issue/9517/118909> , (31.03.2022).

Esra Bayhantopçu, "Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği Üzerinde Yazılı Basında Kadın Temsilinin Rolü", The Journal of Social Science, C.1, S.2, 2017, ss.83-93, s.84.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/tjsosci/issue/32980/360198> , (29.03.2022).

İbrahim Akkaş, "Cinsiyet ve Toplumsal Cinsiyet Kavramları Çerçevesinde Ortaya Çıkan Toplumsal Cinsiyet Ayrımcılığı", Ekev Akademi Dergisi, ICOAEF Özel Sayısı, 2019, ss.97-118, s. 99-100.

http://www.ekevakademi.org/Makaleler/132721677_05%20Ibrahim%20AKKAS.pdf , (29.03.2022).

³ Aksu Bora, "Toplumsal Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık", Engelliliğe ve Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık İlk ve Ortaöğretim Kurumları için Örnek Ders Uygulamaları, Derleyenler: Melisa Soran, Özgür Şensoy, Melike Ergün, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015, s.36.

<https://secbir.org/wp-content/uploads/2020/03/Engellili%C4%9Fe-ve-Cinsiyete-Dayal%C4%B1-Ayr%C4%B1mc%C4%B1l%C4%B1k.pdf> , (31.03.2022).

⁴ Simge Saraç, "Toplumsal Cinsiyet", Toplumsal Cinsiyet ve Yansımaları içinde, Atılım Üniversitesi Yayınları, Ankara 2013, ss. 27-32, s. 27.

cinsiyet kavramının nasıl bir anlam ifade ettiği, ne gibi cinsiyetlerin mevcut olduğu ve bir kişinin bu cinsiyetlerden hangisine dahil olduğunu belirleyen ne olduğu hususları ise bu çalışmasında tartışma dışı bırakılmıştır.

Alison Stone, “Feminist Felsefeye Giriş” isimli kapsamlı çalışmasında ilk olarak cinsiyet ve toplumsal cinsiyet kavramlarını farkları üzerinden tanımlamıştır ancak cinsiyet tanımını yaparken aynı zamanda bir şerh dışmeyi de ihmal etmemiştir. Bu tanımda cinsiyetin biyolojik olduğunu ifade ettikten sonra ‘oğu insanın’ biyolojik olarak dişi veya erkek olduğunu ifade etmiştir. Akabinde toplumsal cinsiyet kavramının toplumsallığını vurgulamış, hangi davranış ve özelliklerin biyolojik olarak dişi veya erkek olan bireylere göre olduğu varsayımı ile bu varsayımın kişilerin kendilerini tanımlamadaki etkisinin toplumsal cinsiyeti işaret ettiğini sylemiřtir⁵. Görüleceği üzere yazarın toplumsal cinsiyet tanımına kişilerin dış şekillendirilmelerinin yanında içsel kabulleri de dahil edilmiştir. Tanımın ilk bölümü hangi davranışların dişi veya erkeklere uygun olduğu yönündeki toplumsal kabulü içerir. Söz konusu ifade, cinsiyet rolleri üzerinden toplumsal cinsiyet kavramının tanımlanmasına yakın görünmektedir. Ancak ilgili toplumsal varsayımların, kişilerin kendilerini tanımlamalarına olan etkisini vurgulayan ikinci bölümün bir iktidar ilişkisi göndermesi yapmış olduğu pekl söylenebilir.

Cinsiyet ve toplumsal cinsiyet kavramları birbirinden tamamen farklı kavramlar mıdır yoksa birbirlerini etkileyen kavramlar mıdır? Bu sorunun cevabını farklı şekilde veren pek çok dışnr vardır. Ancak feminist pratikte bu iki kavramın benzerliği ve etkileşimi üzerine daha az tartışma duyarız. Daha ziyade bu iki kavramın arasındaki farklılıkların vurgulanması benimsenmiştir. Cinsiyet ve toplumsal cinsiyet ayrımının feminist dışnrlerce benimsenmesinin ve hızla yaygınlaşmasının nedeni, kadınlara ve erkeklere yüklenen davranış ve özelliklerin ‘doğal’ değil toplumsal olduğuna ilişkin yapmış olduğu kuvvetli vurgudur. Kate Millett bu ayrımın toplumsal cinsiyetin bunaltıcı derecede kültürel karakterini ortaya koymaya yardımcı olduğunu ifade etmiřtir⁶. Bu ifade, yuvayı yapan dişi kuşun bunu yapmak için doğduğundan değil de kültürel olarak ondan bunu yapması beklendiğinden ve yapmaması

⁵ Alison Stone, **Feminist Felsefeye Giriş**, ev. Yonca Cingöz, Bilge Tanrısever, Otonom Yayıncılık, 2. Basım, İstanbul, 2019, s. 53-54.

⁶ Kate Millett, **Sexual Politics**, University of Illinois Press, Urbana and Chicago, 2000, s.29.

durumunda öyle ya da böyle ‘cezalandırılacağından’ yuvayı yapmaya kalkıştığını anlatır. Buradaki cezalandırma ifadesi elbette sadece fiziksel bir ceza verme anlamında kullanılmamaktadır. Daha ziyade toplumsal olarak dışlanma anlamında kullanılmıştır. Yine de yemeği sofraya geç getirdiği için öldürülen kadınların varlığı dikkate alındığında söz konusu cezalandırmanın boyutları ve sınırları daha iyi anlaşılacaktır diye düşünmekteyiz⁷. Bu anlamda söz konusu ayrımın, toplumsallığın dinamikliği bağlamında mevcut durumun kader olmadığını vurgulaması bakımından işlevsel olduğunu söylemek mümkündür.

Kadınların toplumsal olarak yapmaya zorlandığı pek çok şeyin doğuştan özellikleri nedeniyle olduğunu savunan kişilerin sayısının çokluğuna bakıldığında bu işlevselliğin açık bir ihtiyaç olarak varlığını sürdürdüğünü söyleyebiliriz. Bu düşüncenin bunca kişi tarafından ısrarla vurgulanması ve hayata geçirilmeye çalışılması söz konusu ayrımın ‘doğallığına’ gölge düşürür⁸. Doğal olan kendiliğinden gerçekleşse böylesine savunulması yersiz değil midir?

1.1.2.2. Cinsiyet ve Toplumsal Cinsiyet Benzerlikleri ve Farkları

Cinsiyet ile toplumsal cinsiyetin farklı kavramlar olduğu düşüncesi, farklılaşan bir kavram olarak cinsiyetin ne olduğunu tersinden tanımlaması bakımından problematiktir de.

Cinsiyet kavramının toplumsallıktan azade olmadığı düşüncesi, bu problemin eleştirisinin temelini oluşturur. Ancak ondan önce biyolojik olarak dişi veya erkek olmanın ne anlama geldiğinin açık olmamasının da bu tanımın bir başka sorununu teşkil ettiğini söylemek yerinde olacaktır⁹. Belirli hormonları kanında taşıyanlar mı belirli kromozomlara sahip olanlar mı yoksa belirli fiziksel özellikleri ortaya koyanlar mı kadın veya erkek olarak adlandırılacaktır? Bu anlamda cinsiyeti oluşturan

⁷ Hindistan’da bir adam yemeği sofraya geç getirdiği için eşini öldürmüş ve yemek geç kaldığı için bunaldığını ifade etmiştir.

Posta Gazetesi,

[https://www.posta.com.tr/dunya/yemegi-gec-getirdigi-gerekcesiyle-karisini-oldurdu-1313985#:~:text=Hindistan"%C4%B1n%20Gaziabad%20kentinden%20Ashok,eden%20Kumar%20pi%C5%9Fman%20oldu%C4%9Funu%20s%C3%B6yledi.](https://www.posta.com.tr/dunya/yemegi-gec-getirdigi-gerekcesiyle-karisini-oldurdu-1313985#:~:text=Hindistan) , (31.03.2022).

⁸ R. W. Connell, **Toplumsal Cinsiyet ve İktidar Toplum**, Kişi ve Cinsel Politika, Çev. Cem Soydemir, Ayrıntı Yayınları, 4. Basım, İstanbul, 2019, s.128.

⁹ Stone, s. 57.

kriterlerin neler olduğuna ilişkin bilimsel görüşlerin çeşitlendiğini ve aynı zamanda bu kriterlerin toplumsal değişime eşlik ettiğini söylemek mümkündür¹⁰.

İkinci olarak cinsiyet kavramı toplumsallıktan azade olmadığı gibi toplumsal cinsiyet kavramı da saf olarak toplumsal olmayabilir. Alison Jaggar “Human Biology in Feminist Theory” adlı çalışmasında biyolojinin de toplumsal düzenlemeleri etkilediğini kabul etmek gerektiğini ifade etmiştir¹¹. Bu ilişkiyi daha ziyade toplumun biyolojiye cevap vermesi olarak yorumlar¹². Cinsiyet farklılıkları oluşturan etkenlerin birbirinden bağımsız düşünölemeyeceğini, çünkü her birinin bir diğerini etkilediğini ve değiştirdiğini ifade eder. Bir başka ifadeyle bu etkenlerin sadece ilişkili olmadıklarını, diyalektik bir ilişki içerisinde bulunduklarını söyler¹³. Biyolojinin hiçbir şekilde toplumsal düzenlemeleri etkilemediğini söylemek mümkün değildir. Ancak bunun tersi de doğrudur. Bu ilişkiyi bir örnekle açıklamak gerekirse şu örneği kullanabiliriz: Toplumsal olarak kas gücü gerektiren işler erkek işi olarak kabul edilir. Bu düşünce her ne kadar toplumsal olsa da aynı zamanda erkek vücudunun dışı vücuduna oranla daha fazla kas barındırdığı da kabul edilmektedir. Bunun bir nedeninin de toplumsal cinsiyet rollerine göre yetiştirilen çocuklar olduğu kabul edildiğinde cinsiyet ile toplumsal cinsiyet arasındaki bu iletişim daha iyi anlaşılacaktır¹⁴. Diğer bir ifadeyle cinsiyetler arasındaki biyolojik farklılıklara ilişkin bir deney yapılacak olursa cinsiyetlere yönelik eşit olmayan yaklaşım, bu deneyin bilimselliğini ortadan kaldırmaya yeter¹⁵. Çünkü aynı şekilde yaklaşılmayan cinsiyetler, birbirlerinin kontrol grubu olamayacak ve böylece deneyin sağlıklı sonuçlar vermesi mümkün olmayacaktır.

Peki tüm bunların ötesinde erkek işi olarak adlandırılan işlerin kadın işi denilen işlerden üstün olduğu, daha fazla parasal karşılık bulması gerektiği düşüncesi nereden gelir? Bu sorunun yanıtının verilebilmesi, toplumsal cinsiyet ilişkisini sadece

¹⁰ Stone, s.65.

¹¹ Alison Jaggar, “**Human Biology in Feminist Theory: Sexual Equality Reconsidered**”, Beyond Domination New Perspectives on Women and Philosophy, Ed. Carol C. Gould, New Jersey, 1984, ss. 21-42, s.36-37.

¹² Stone, s.60

¹³ Jaggar, s.36.

¹⁴ Stone, s.110.

¹⁵ Kate Millett, **Cinsel Politika**, Payel Yayınları, 3. Basım, 2011, s.54.

toplumsal cinsiyet rollerine göre değil ama aynı zamanda cinsiyetli kılınmışlar arasındaki iktidar ilişkileri bağlamında da incelemeyi gerektirir.

İlk soruya dönerek cinsiyeti neyin oluşturduğunu yanıtlamaya çalıştığımızda bu bağlamda farklı görüşlerin bulunduğunu ve bu görüşlerin de toplumsal değişimden etkilendiğini söylemek mümkündür¹⁶. Erkek veya dişi olmayı eşey hücrelerinin kromozomlarına indirgediğimizde kromozomların söylediğinin aksine bir başka cinsiyetle kendini özdeşleştiren transseksüellerin cinsiyet dağılımındaki yerini yanlış saptamak zorunda kalırız. Yine aynı şekilde bunu kişilerin vücutlarında taşıdıkları belirli hormonların varlığına ve miktarına indirgediğimizde de aksinin mümkün olduğu pek çok örnekle karşılaşırız. Belirli cinsel organların varlığına indirgediğimizde de interseksüellerin varlığını açıklamakta zorlanırız.

Stone, bu zorluğa karşı ‘kavramlar demeti’ içerisinde dişiliği ve erkekliği tanımlamayı önerir¹⁷. Bu önerisine göre dişiliğe ve erkekliğe işaret eden pek çok olgu mevcuttur. Bu olguları bir demet gibi düşünen Stone, dişilik ya da erkeklik demetindeki olgulardan ‘yeteri kadarına’ sahip olan kişinin bu gruba ait olduğunun söylenebileceğini ifade eder. Bir başka deyişle dişi veya erkek olmayı kendi ifadesiyle belirtmek gerekirse bir ‘derece meselesi’ olarak görür. Pek çok kişinin bu demette yer alan özelliklerin tamamına sahip olmadığı düşünüldüğünde söz konusu tanımlama işlevsel görünmektedir. Zira bu düşünce, transseksüel kadınların birer dişi olduğunun cinsiyet bağlamında kabulünü de mümkün kılar. Çünkü dişilik özelliklerinin tamamına sahip olma bir kriter olarak aranmadığında bu oldukça kolay hale gelir. Doğurganlık gibi dişilikle tanımlanan birtakım özelliklere sahip olmamak da bu durumu değiştirmez¹⁸. Ancak söz konusu öneri, öncelikle içerdiği muğlaklık nedeniyle eleştiriye açıktır diye düşünmekteyiz. Bu kavramlar demetinden yeteri kadarına sahip olmak bir kişiyi dişi ya da erkek yapıyorsa bu ‘yeteri kadar’ ifadesi ne kadara karşılık gelir? Bu dereceyi belirleyen nedir/kimdir? Dişiliği ve erkekliği bir derece meselesi olarak gördüğümüzde verili durumda bulunan daha az dişi olanlarla daha çok dişi olanların farkının fikirsel yaratımının taşıdığı riskten kim sorumlu olacaktır?

¹⁶ Stone, s.83.

¹⁷ Stone, s.71.

¹⁸ Stone, s.75.

Cinsiyet ile toplumsal cinsiyetin birbirinden çok da farklı kavramlar olmadığını savunan bir diğer görüş, her ikisinin de toplumsal olduğunu söyler. Örneğin Butler, öncelikle ikili cinsiyet düzeninin varlığını ikili toplumsal cinsiyet düzenine dayandırır¹⁹. Bu bağlamda insanları dişiler ve erkekler olarak ayırmamızın nedeni toplumsal olarak kadınlığın ve erkekliğin oluşturulmuş olmasıdır. Kadınlık ve erkeklik toplumsal olarak inşa edildiği için bunlara karşılık gelecek cinsiyet kategorileri ürettiğimizi söyler. Bir başka deyişle cinsiyet doğal değil, toplumsal cinsiyet gibi toplumsaldır²⁰.

Son olarak meseleyi yine benzer bir bağlamda kavrayan Connell'in düşüncelerine değinmekte fayda görmekteyiz. Connell, cinsiyet kategorileri olarak kabul edilen "dişi" ve "erkek" terimlerini "özel bir tür üreme sisteminde ortaya çıkan biyolojik kategoriler" olarak tanımlar²¹. Bu üreme ikiliğinin cinselliğin ve toplumsal cinsiyetin temelini oluşturduğunu ifade eder²². Söz konusu ikilik hali, cinsiyetler arasındaki ilişkilerin farklılıklar üzerinden tanımlanmasına neden olmaktadır. Buradan hareketle, cinsiyeti kavramadaki düşüncemizin üremeyi merkeze alan toplumsal bir bakış açısından kaynaklandığı oranda toplumsal olduğu söylenebilir.

İkili cinsiyet tanımı aynı zamanda, cinsiyetler arasındaki farkların abartılıp benzerliklerin yok sayılmasına dayanır²³. Dişi ve erkek bireylerin benzerliklerinin yok sayılması kimi zaman o kadar abartılır ki oldukça yaygın toplumsal yanlışlara sebebiyet verir. Bir örnekle açıklamak gerekirse erkeklerde sadece testosteron hormonunun bulunduğu, östrojen hormonunun bulunmadığı yanlışlığı, toplumsal olarak oldukça yaygındır. Bununla birlikte cinsiyetlerin kendi içlerindeki farklılıklarının yok sayılması da pek çok başka toplumsal yanlışlığa neden olur. Tüm kadınların üreme yetisine sahip olmadığı artık tartışmasız olarak kabul görmektedir.

Cinsiyet ve toplumsal cinsiyet kavramlarının ötesinde bu kavramlara bir alternatif olarak cinsel fark kavramının kullanılması da söz konusudur. Ancak

¹⁹ Judith Butler, **Cinsiyet Belası Feminizm ve Kimliğin Altüst Edilmesi**, Metis Yayınları, Çev. Başak Ertür, İstanbul, 2014, s.52.

²⁰ Shahrzad Mojab, **Marksizm ve Feminizm**, Çev. Funda Hülagü, Yordam Kitap, İstanbul, 2018, s. 86; Stone, s.123.

²¹ Connell, s.109.

²² Connell, s.110.

²³ Connell, s. 127.

çalışmanın kapsamı dikkate alındığında bu görüşün yalnızca varlığına değinmeyi yeterli görmekteyiz²⁴.

1.1.2.3. Toplumsal Cinsiyet Teorileri

Tıpkı cinsiyet kavramının toplumsal değişimlerden etkilenmesi gibi toplumsal cinsiyet kavramı da bu değişimlerden etkilenir²⁵. Örneğin belirli bir tarihsel zamanda tayt giymek erkeklere özgü bir davranış modeliyken başka bir zaman diliminde bu davranış, kadınlık göstergesi olarak kabul edilir. Bunun yanında hemen hemen her toplumda kadınlardan ve erkeklerden beklenen farklı davranış modelleri olsa da bunların toplumdan topluma değişkenlik göstermesi söz konusudur. Kimi toplumlarda erkeklerin de etek giydiği kimi toplumlarda ise bunun sadece kadınlara özgü bir davranış modeli olduğu bilinmektedir.

Toplumsal cinsiyet ilişkilerinin dönüşümünün mümkün olduğu düşüncesi, toplumsal cinsiyet ilişkilerinin tarihselliğini kabullenmeyi gerekli kılar. Bu fikir aynı zamanda, toplumsal cinsiyet ilişkilerinin dinamikliğini ortaya koyar. İlişkiler tarihsel düzlemde şekillenir ve her bir tarihsel dönüşüm bu ilişkinin de dönüşmesine neden olabilir. Elbette bu dönüşüm her zaman eşitliğe doğru evrilmeyebilir. Bu durumda ortaya çıkan ilişki örgüsü, farklı grupların kimisinin yararına kimisinin zararına olur²⁶.

Cinsiyet kavramının tartışmalı bir kavram olduğuna ve farklı kullanımlarının bulunduğu daha önce değinmiştik. Ancak bu bağlamda üzerine tartışmalar bulunan tek kavram cinsiyet kavramı değildir. Toplumsal cinsiyet kavramı da anlamı ve kaynağı bakımından farklı şekillerde ele alınmaktadır.

Toplumsal olarak cinsiyetli kılınmış kişilerin haklarda ve yükümlülüklerde, beklentilerde ve yazgılarda farklı referanslara bağlı kılınmasının nedenlerini açıklayan birden fazla görüş bulunmaktadır. Bir başka ifadeyle toplumsal cinsiyet kavramını ve toplumsal cinsiyet düzenini açıklayan farklı görüşlerin bulunduğu söylenebilir.

²⁴ Daha fazla bilgi için Bkz. Stone, s. 171 vd. Cinsiyet ve toplumsal cinsiyet kavramların ötesinde Irigaray cinsel fark kavramını önerir. Luce Irigaray, bu kavramı bir kültürün içinde yaşayan kişilere erkek ve dişi bedenli olmanın ifade ettikleri olarak tanımlar. Stone ise bu kavramın cinsiyet ve toplumsal cinsiyet kavramlarının yerine geçmemekle birlikte bunların tamamlayıcısı olarak kullanılabileceğini savunur.

²⁵ Butler, s.61.

²⁶ Connell, s. 206

Bunlardan ilkinii “rol teorisi” olarak isimlendirilen cinsiyet rolleri üzerine yoğunlaşan görüş, ikincisini ise cinsiyetler arasındaki iktidar ilişkilerini baz alarak toplumsal cinsiyeti tanımlayan görüş olarak ifade etmek mümkündür²⁷.

1.1.2.3.1. Cinsiyet Roller Teorisi

Connell’ın rol teorisi olarak isimlendirdiği bu görüş, farklı savunucuların farklı görüşlerini barındırsa da temelinde birtakım ortak özellikler taşır²⁸. Öncelikle bir rol kategorisinde yer alan birey ile bu bireyin toplumsal olarak konumlandığı yer farklılaşmıştır. Bireyin konumlanmış olduğu bu yere özgü sabit nitelik ve davranış örüntüleri bulunur. Bu konuma uygun olan davranış kurallarına uyum konusunda bir toplumsal beklenti söz konusudur. Söz konusu beklentiler karşıt grupların işgalcileri tarafından sürekli kılınır ve son olarak da toplumsal beklentiye uyum, ödül veya ceza gibi yaptırımlar aracılığı ile denetim altına alınır²⁹.

Yukarıda bahsi geçen toplumsal örgütlenme biçiminin cinsiyetler arasındaki ilişkiye uyarlanması ise cinsiyet rolleri teorisi olarak ifade edilir³⁰. Cinsiyet rolü teorisi, doğal olanla toplumsal olan arasında ayrım yaparak fitrat anlayışını ortadan kaldırmak için yıllarca önemli bir görev üstlenmiştir.

Bu teori, değişimin mümkün olduğu mesajıyla kadınların toplumsal konumlarına itiraz etmeleri için de oldukça elverişli görünmektedir. İçine bırakıldığımız ve tekrarı bir ömür bizden beklenen toplumsal rolleri bir yazgı gibi tekrar edişimizi ise “rolün öğrenilmesi”, “toplumsallaşma” ve “içselleştirme” gibi kavramlarla açıklamaktadır³¹. Bu, bir kız çocuğunun eline tutuşturulan bebekle anneliğe yönlendirildiği, oğlan çocuğunun eline tutuşturulan araba ile kamusal hayat için gerekli meziyetleri edinmeye yönlendirildiği ve böylece bu çocukların kadın ve erkek olarak oynayacakları rolleri öğrendikleri anlamına gelir. Peki kişilerin çoğunlukla kendilerine çizilen bu yollardan ayrılp yeni patikalar oluşturmamalarının nedeni nedir? Rol teorisi bunu toplumsal yaptırımlarla açıklar. Bebeklerle oynamayı

²⁷Connell, s.60-68.

²⁸Connell, s. 84.

²⁹Connell, s.84.

³⁰Connell, s.85.

³¹Connell, s.86.

reddedip oğlan arkadaşı gibi futbol topunun peşinden koşmaya kalkışan bir kız çocuğuna “erkek Fatma” olarak lakaplar takılması, bu davranışının ve kendisinin “tuhaf” olarak algılanması ve pek çok toplumsal aktiviteden dışlanması alışık olmadığımız şeyler değil. Evlenmeyi reddeden bir kadının “kız kurusu” olarak anılması, toplum içinde ağlayan bir erkeğin “hanım evladı” olarak nitelenmesi ve bu davranışının küçümsenmesi de öyle... Belirlenen rollerden sapmanın toplumsal olarak yaptırıma uğradığı bir gerçek.

Cinsiyet rolleri teorisi kadınların ve erkeklerin kadınlık ve erkeklik rollerinin uygulayıcıları olmaya devam etme nedenlerini toplumsal yaptırımla açıklar. Ancak açıklamada eksik kaldığı bir husus mevcuttur. Bu teori, toplumsal yaptırımın nedenini açıklamakta yetersizdir. Cinsiyet rolleri teorisi, neden bu roller bulunur ve neden bu rolleri uygulamayanlar toplumsal yaptırımla karşılaşır sorularını yanıtsız bırakır³².

Rol teorisinin yanıtsız bıraktığı alan, esasen kadınlarla erkeklerin arasındaki eşit olmayan ilişkinin ilk kez nasıl ve neden kurulduğuna ilişkindir³³. Hal böyle olunca cinsiyet rolleri teorisi idealist bir zemine sürüklenir. İnsanlar buna inandığı ve devamı konusunda irade gösterdiği için toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin devam ettiği gibi bir sonuç üretir, toplumsallıktan uzaklaşması da tam bu noktada gerçekleşir. Cinsiyet rolleri teorisi, duygusal olanın kadınlarla, rasyonel olanın erkeklerle özdeş kabul edilmesinin nedenlerini öğrenme ve içselleştirme ile açıklar. Ancak neden kamusal hayatta makbul olanın rasyonellik olduğunu, duygusallığın neden güçsüzlük olarak görüldüğünü ve istenmeyen kabul edildiğini açıklamaz. Normun erkek, sapmanın kadın olmasının nedenlerine değinmez. Bununla birlikte zaman içerisindeki değişimi açıklaması bakımından da yetersizdir.

1.1.2.3.2. Kategorik Teori

Cinsiyet rolleri teorisinin yanında, toplumsal iktidarı elinde bulunduranın bu “rollerin” farklılaşmasındaki çıkarını açıklayan bir toplumsal cinsiyet görüşü de mevcuttur. Connell bu görüşü “kategorik teori” olarak ifade etmiştir. Stone ise rol teorisinin cinsiyet rollerinin patriyarkal ilişkiler üzerine şekillenmesini

³² Connell, s.87-88.

³³ Stone s. 91; Connell, s. 88.

açıklayamaması nedeniyle feministlerin bu teoriyi dışıl tabi kılınmaya ilişkin teorilerle birleştirmeye gerek duyduklarını ifade etmiştir³⁴. Connell’ın kategorik teori Stone’un dışıl tabi kılınmaya ilişkin teori dediği, toplumsal cinsiyet ilişkilerini iktidar kavramı çerçevesinde açıklayan görüşler, kendi içinde çeşitlenir. Yine de bu teorinin genel olarak kadınlarla erkekler arasındaki eşit olmama halini, çıkar çatışması ve iktidar ilişkileri ile açıklamaya çalıştığını söyleyebiliriz.

Connell’ın bu görüşü kategorik teori olarak tanımlamasının nedeni, iddianın toplumsal kategoriler üzerinden şekillenmiş olmasındandır. Radikal feminist görüşü ele alacak olursak bu görüş, bir kategori olarak erkeklerin bir diğer kategori olarak kadınları tahakküm altına aldıklarını ifade eder. MacKinnon’a baktığımızda modern toplumun kurum ve kurallarının, kişileri, hiyerarşik bir ilişki çerçevesinde şekillenen, iki toplumsal cinsiyete işaret ederek oluşturduğunu iddia ettiğini görürüz³⁵. MacKinnon, cinselliğin toplumsal hayatla bağının kurulması ile toplumun kadınlar ve erkekler olarak ikiye ayrıldığını, bu ayrılığın tüm toplumsal ilişkilerin temelini oluşturduğunu söyler³⁶. Buradan hareketle, söz konusu ikilik halinin hem cinsellik aracılığı ile toplumca üretildiği hem de toplumsal ilişkileri ürettiği sonucuna varır³⁷. “Kadınlar tabi olan toplumsal cinsiyet, erkeklerse tahakkümcü toplumsal cinsiyettir³⁸.” Bu bağlamda kadını, “kendisine kadın gibi davranılan³⁹” olarak tanımlar.

Kategorik teori, toplumsal düzeni birbiriyle iktidar ilişkisi bulunan iki kategoriyle tanımlıyor olması bakımından eleştirilir⁴⁰. Cinsiyet rolleri teorisinin bireyselliğinin ardından bu teorinin toplumsal gerçekliği kabaca ele alışı ve ilişkiyi etkileyen pek çok başka faktörü yok sayması da eleştiri konusu olmuştur.

Toplumsal düzeni sadece hiyerarşik olarak örgütlenmiş kadın ve erkeklerin durumu ile açıklamaya çalışmak MacKinnon dahil olmak üzere kategorik teori savunucularının temel eleştiri noktasını oluşturur. Zira bu anlayış ikiye ayrılan bu kategorilerin içsel farklılıklarını göz ardı eder. Bir diğer ifadeyle hegemonik erkeklik

³⁴ Stone, s. 91, 127.

³⁵ MacKinnon, s.21; Stone, s.149.

³⁶ MacKinnon, s.21.

³⁷ MacKinnon, s.21.

³⁸ Stone, s.149.

³⁹ MacKinnon, s. 58.

⁴⁰ Connell, s.94.

bağlamında erkekler arasındaki iktidar ilişkisini gözden geçirir. Tabi kılınan erkeklerin varlığı, bu anlamda açıklanmaya muhtaç kalır. Tabi oldukları sınıf veya ırkları nedeniyle hiyerarşinin tabi kılınan bölümünde yer alan pek çok erkek mevcuttur. Elbette bu erkeklerin kendileriyle benzer tabiiyet ilişkileri içinde olan kadınlara göre avantajlı kılındıklarının da göz ardı edilmemesi gerekir.

Kategorik teorelin eleştirildiği bir diğler husus, bu teorelin her ne kadar çıkar çatışmasına dayanıyor olsa da bu çıkarların nasıl oluştuğunu ve bunlarla mücadele yollarının neler olduğunu yanıtlama konusunda yetersiz olduğuna ilişkin iddialardır⁴¹. Bu durum yine toplumsal düzenin kurucusu olarak sadece cinsiyetler arasındaki iktidar ilişkilerini değerdendirmekten kaynaklanır.

Serpil Sancar ise Stone gibi toplumsal cinsiyet rolleri ile toplumsal olarak cinsiyetli kılınmış kişilerin arasındaki iktidar ilişkisini birleştiren bir cinsiyet düzeni tanımı yapmanın gerekliliğine inanır. Bu bağlamda Sancar, fabrikada çalışan kadınların kendileriyle aynı işi yapmasına rağmen erkeklerden daha az ücret almalarının cinsiyetler arasındaki iktidar ilişkileri ile kimi işlerin eril kimi işlerin dişil olarak kabul edilmesinin ise cinsiyet rolleri ile açıklanabileceğini ifade eder⁴². Cinsiyetler arasındaki eşit olmayan ilişkinin açıklanabilmesi için belki de gerçekten daha kapsayıcı bir bakış açısına gerek vardır.

1.1.3. Toplumsal Cinsiyet Düzeni

1.1.3.1. Genel Olarak

Bir kere cinsiyetler arasındaki ilişkilerin toplumsal olduğunu kabul ettiğimizde, bu ilişkilerin toplumsal düzenin kurulumundaki rollerini ve cinsiyetler arası ilişkinin kurulmasındaki toplumsal düzenin rolünü anlamak kolaylaşacaktır.

Cinsler arasında tarihsel olarak ezme ve ezilme ilişkisinin bulunduğı ortadadır. Erkeklerin, kadınlar üzerinde egemen olmaları, doğuştan hakları olarak görülür⁴³. Bu fikrin toplumsal örgütlenmesi ise bir düzen ortaya çıkarır: Toplumsal cinsiyet düzeni.

⁴¹ Connell, s.101.

⁴² Serpil Sancar, **Erkeklik: İmkânsız İktidar Ailede, Piyasada ve Sokakta Erkekler**, Metis Yayınları, Üçüncü Basım, İstanbul, 2013, s.175.

⁴³ Millett, s. 46-47.

Toplumsal cinsiyet düzeni, Connell’in ifadesiyle “erkeklerle kadınlar arasında ve kadınlık tanımıyla erkeklik tanımı arasında tarihsel olarak kurulmuş bir iktidar ilişkileri örüntüsü”dür⁴⁴. Bu tanım hem eril ve dişil olarak yapılan her türlü ayrımı, hem de bu farklı kılınanlar arasında kurulan hiyerarşik ilişkiyi açıklar. Cinsiyetler arasındaki ilişkinin toplumsallığı gereği dönüşümü söz konusudur. Bu nedenle esasen toplumsal cinsiyet düzeninin bu tarihsel süreçte devamlılık arz eden ilişkiler silsilesinin şimdiki zaman kipiyle çekimlenmiş hali olduğunu söylemek mümkündür⁴⁵.

Toplumsal cinsiyet düzeni kavramı, şimdiki zaman bağlamında ele alınmalıdır. Ezelden gelen ve ebediyete giden, değişmeyen bir değerler ifadesinden ziyade sürekli değişen kuralların günümüzdeki varlığına işaret eder⁴⁶.

Her toplumsal düzen gibi toplumsal cinsiyet düzenini de oluşturan birtakım yapılar bulunur. Bu yapıları, diyalektik bir ilişki içerisinde oluşlarını ve bu yapıların toplumsal cinsiyet düzeninin oluşumu ve devamı üzerindeki etkilerini açıkladığımızda toplumsal cinsiyet eşitsizliğini, toplumsal cinsiyet temelli şiddeti ve cinsiyetler arasındaki iktidar ilişkilerini anlamaya bir adım daha yaklaşıyoruz. Verili durumdaki toplumsal cinsiyet düzeninin sadece anlaşılması elbette yeterli değildir. Ancak bunun aynı zamanda mücadele için gerekli olan düşünsel ekipmanları edinmenin de tek yolu olduğu bir gerçektir.

1.1.3.2. Toplumsal Cinsiyet Düzenini Oluşturan Yapılar

Toplumsal cinsiyet düzenini oluşturan yapıların incelenmesi ve doğru bir şekilde anlaşılması oldukça önemlidir. Bu çalışmada söz konusu yapıları Connell’in kategorileri eşliğinde inceleyeceğiz. Connell bunları üç kategori halinde inceler: Emek, iktidar yapısı ve kateksis⁴⁷. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde tek tek bu yapıların toplumsal cinsiyet düzeni ile ilişkisi incelenecektir.

⁴⁴ Connell, s.153.

⁴⁵ Connell, s.207.

⁴⁶ Toplumsal olarak cinsiyetli kılınmış kişilerin arasındaki eşitsizlik ilişkisinin sürekli olarak yeniden üretilmesi anlamına gelen eril tahakkümün, ayrımları doğallaştırma konusundaki başarısı ve toplumsal cinsiyet düzeninin devamlılığı konusunda daha fazla bilgi için bkz. Umut Belek, “**Toplumsal Cinsiyet Algısının Statik Duruşu**”, Toplumsal Cinsiyet ve Yansımaları içinde, Atılım Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2013, s. 21.

⁴⁷ Connell, s. 152.

1.1.3.2.1. Emek

Emek kategorisini açıklayarak başlayacak olursak öncelikle üretim ve yeniden üretim süreçlerinin cinsel bölünmüşlüğünden bahsetmek gerekecektir. Üretimin kadınlaşması kimi tarihsel dönemlerde kapitalizmin bir ihtiyacı olarak daha yakın zamanlarda ise hem kapitalizmin bir gereksinimi hem de kadın hareketinin başarısı olarak gerçekleşmiştir diyebiliriz. Ancak yeniden üretim sürecine erkek katılımı konusundaki değişimin ilkel halde bulunduğunu itiraf etmek gerekecektir. Zira “kadınları erkek iş gücünün hizmetçileri” addederek kurulan bu toplumsal düzenin kuruluşu, kapitalizmin gelişiminin en önemli unsurlarından birine tekabül etmektedir⁴⁸.

Cinsel iş bölümü/ cinsiyete dayalı iş bölümü, toplumsal olarak cinsiyetli kılınmış kişilere uygun olduğu söylenen belirli iş kategorilerinin bu cinsler arasında bölüştürülmesidir⁴⁹. Bu cinsiyete dayalı iş bölümü rastgele bir bölünme değildir. Amacı ve sonucu vardır. Cinsiyete dayalı iş bölümü, kapitalizmin varlığının dayanaklarından biri olan kapitalist birikimin “itici bir gücü⁵⁰” olması bağlamında amacını oluşturmuştur. Sonuç olarak ise, söz konusu bölüşümü yapılan işlerin değeri konusunda bir ayrıma giderek bu iki cinsiyet arasında hiyerarşik bir ilişkiye neden olur. Ayrıca kendisinden sonraki toplumsal pratiği belirlediğinden toplumsal bir yapıya tekabül eder⁵¹.

Mitchell, cinsiyete dayalı iş bölümünün verili durumdaki halinin nedeninin kadınların yeniden üretimde oynadığı rol olduğunu iddia etmiştir⁵². Bir diğer ifadeyle ev içi emeğin dışı, kamusal emeğin erkek olarak tarif edilmesinin nedeni, kadınların yeniden üretim sürecinin içinde bulunduğu konumdur. Yeniden üretimin emeğin unsurlarından olan iş gücünün yeniden üretimi olarak da kullanıldığı düşünüldüğünde doğum ile yeni işçiler üreten kadın, bu iş bölümünde insan üretimi görevini üstlenmek zorunda bırakılır.

⁴⁸ Federici, s.170.

⁴⁹ Connell, s. 154.

⁵⁰ Federici, s. 170.

⁵¹ Connell, s. 154.

⁵² Juliet Mitchell, **Kadınlar: En Uzun Devrim**, Çev. Gülseli İnal, Gülnur Savran, Şirin Tekeli, Feraye Tınç, Şule Torun, Yaprak Zihnioğlu, Agora Kitaplığı, İstanbul, 2006, s.48.

Yeniden üretim kavramının anlamı diğer pek çok kavram gibi farklı tarihsel süreçlerde farklı karşılıklar bulur. Murphy, “Yeniden Üretim” başlıklı çalışmasında bu kavramın taşıdığı değiştirme potansiyeli bağlamında olumlu anlamlar içerecek şekilde yeniden yapılandırılabilirliğini iddia etmiştir⁵³.

Yeniden üretim kavramı ilk olarak, bir türün varlığını sürdürmesi için gerekli olanlarla ilişkili olacak şekilde ele alınmıştır⁵⁴. Daha sonra Marx tarafından tekrar kuramsallaştırılan bu kavram, insan hayatının ve öncelikli olarak da emek gücünün yeniden oluşturulması bağlamında ele alınmıştır⁵⁵. Kavramın bu bağlamda ele alınması aynı zamanda kapitalizmin hem güç sağladığı, dayandığı, hem de değersiz kıldığı ve “doğallaştırdığı” bir kurum olarak yeniden üretimin toplumsal cinsiyete dayalı iş bölümü ile olan ilişkisinin ortaya konmasına temel oluşturmuştur.

Yeniden üretim, günümüzde daha kapsamlı olacak şekilde, türün yeni üyelerinin üretimi, iş gücünün devamını sağlamak üzere iş gücüne katılanların fiziksel ihtiyaçlarının giderilmesi, iş gücüne katkı sağlayamayacak durumda olan yaşlıların ve çocukların bakımı ve nihayet duygusal emek olarak da tarif edilen üretime katılması sonucu yabancılaşma sorunu yaşayan erkeğin insani teması olma görevi şeklinde anlaşılabilir. Kadınların kamusal alanda daha çok yeniden üretime benzer kategorilerde istihdam edildiği değerlendirildiğinde kadınların ücret düşüklüğünü anlamak zor olmayacaktır. Ücret dahi ödemedi kadınlarla yaptırılan bu işleri kamusal hayatta yapan kadınlara ücret ödeme isteksizliğinin düşük ücret ödemelerine neden olması kaçınılmaz görünmektedir. Temizlik, hasta bakımı, çocuk bakımı gibi alanlarda çalışan kadınlar asgari ücret dahi kazanamazken ödeme yapan kişide çok ücret ödüyor mu hissinin bulunmasının toplumsal cinsiyet düzeni ile doğrudan bir ilişkisi bulunur.

Toplumsal cinsiyete dayalı iş bölümü ve bu bağlamda “doğal” kılınarak kadınların üzerine yüklenen ve ücretsiz olarak yapılması beklenen yeniden üretim, cinsiyet eşitliğinin önündeki en büyük engellerden biri olarak varlığını sürdürür. Kadınların gelişimlerine herhangi bir katkısı olmayan ve hatta nihayetinde pek çok fiziksel rahatsızlıklara neden olan ev içi ücretsiz emeğin, kadınların hayatının ne

⁵³ Michelle Murphy, “Yeniden Üretim”, **Marksizm ve Feminizm** içinde, Hazırlayan: Shahrzad Mojab, Çev. Funda Hülagü, Yordam Kitap, İstanbul, 2018, ss.361-383, s.361, 380.

⁵⁴ Murphy, s. 362.

⁵⁵ Murphy, s.364.

kadarını kapladığı bilgisi ürkütücüdür. Bir çalışmaya göre İsveç'te kadınlar ücretsiz ev içi emeğe yılda 2.340 milyon saat harcarken kamusal çalışmaya 1.290 milyon saat harcamaktadır⁵⁶. Ev içi ücretsiz emeğin esnekliği hesaba katıldığında bu saatlerin daha yüksek olarak hesaplanabileceği de göz ardı edilmemelidir.

Toplumsal cinsiyete dayalı iş bölümü elbette sadece sistemin devamında çıkarı bulunan siyasi iktidarın işine yaramaz. Fakat aynı zamanda genel olarak erkeklerin de işine yarar. Evde ihtiyaçlarını ücretsiz olarak karşılayan, yirmi dört saat hazırda beklemesine rağmen çalışmıyor olmakla “suçlanan” kadının varlığının erkeklerin de işine yaradığını söylemek gerekecektir. Tarihsel olarak aile ücretinin ortaya çıkışı, erkeklerin eşit olmayan ücretlendirme politikalarına karşı seslerinin çıkmaması, büyük bir çoğunluğunun zorlama olmadan ev işlerinin bölüşümüne hiçbir şekilde yanaşmaması yalnızca bir erkeğin bireysel iyiliği ya da kötülüğü ile açıklanamaz. Ortada bir çıkar ve iktidar ilişkisinin bulunduğu açıktır⁵⁷.

1.1.3.2.2. İktidar

İktidar denildiğinde akla öncelikle bireysel güç ve boyun eğmek gelir. Ancak belirli toplumsal ilişkiler örgüsüne denk düşecek bir yapı olarak iktidarın varlığı olmaksızın, bireysel davranışları ve özellikleri açıklamak mümkün olmaz⁵⁸. Farklı toplumsal yapılar aracılığı ile tersi benimsetilmeye çalışılsa da kişiler arasındaki iktidar ilişkilerinin toplumsallığı inkâr edilemez bir gerçektir.

Örneğin cinsel saldırı failleri çoğunlukla sapık ya da hasta kişiler olarak yansıtılır. Gerçekleştirmiş oldukları eylemin bireysel bir kötülükten ya da yanlışlıktan kaynaklandığı söylenir. Ancak cinsel saldırı, cinsiyetler arasındaki eşitsizliğin ve iktidar ilişkisinin bir sonucu olarak kimi zaman “aşağı” olarak görülen cinsin ne düşündüğünün önemsenmemesine kimi zaman ise yukarıda bahsi geçen güç ile hizaya

⁵⁶ Mitchell, s.42.

⁵⁷ Bu konuda daha fazla bilgi için Heidi Harman'ın Marksizm ve Feminizmin Mutsuz Evliliği adlı çalışması incelenebilir. Harman bu çalışmada toplumsal cinsiyet temelli iş bölümünü ve yeniden üretimin dışıl kılınması sürecini detaylı olarak incelemektedir. Söz konusu çalışmanın özellikle “Patriarka ve Sermayenin Ortaklığı” başlıklı bölümü, aile ücretinin oluşumu ve ücretsiz ev içi emeğin kadınlara yüklenmesindeki erkeklerin rolü ve çıkarının ne olduğu hususunu açıklığa kavuşturmuştur. Heidi Harman, **Marksizmle Feminizmin Mutsuz Evliliği**, Agora Kitaplığı, İstanbul, 2006.

⁵⁸ Connell, s.164.

sokma amacına dayanır. Yine aynı şekilde ev işlerini ücretsiz olarak yapmayı üstlenen kadınlar, bunu kocalarını/ babalarını çok sevdiği için değil, patriarkal pazarlığın bir sonucu olarak kendilerine bu görev düştüğü ve görevi yerine getirmemesi durumunda yaptırımla karşılaşacak olmaları nedeniyle yapar.

Kişiler arasındaki iktidar ilişkisinin toplumsallığı, bir yapı olarak iktidarın unsurlarını tartışma ihtiyacı doğurur. Toplumsal iktidar, örneklerle de açıklandığı üzere sadece bir güç dayatmasıyla gerçekleşmez. Aynı zamanda toplumsal iktidarın, insanları cinsler arasındaki bu ilişkinin doğallığına da inandırması gerekir. Bu anlamda toplumsal iktidarın unsurlarından birinin güç, diğerinin ise örgütsel denetim olduğu söylenebilir⁵⁹. Her ikisini de elinde tutan kurumların, erkeklerin denetiminde olduğunu söylemek abartılı olmayacaktır. İktidar, bir yandan örgütsel denetim yoluyla tabi kılınanların “sorun çıkarmaması” için gerekli önlemleri alırken diğer yandan bu kişilerin “sorun çıkarmaları” durumunda bozulan dengeyi eski haline döndürmek üzere gücü kullanır.

İktidar sadece toplumsal olarak cinsiyetli kılınmış kişiler arasındaki bireysel ilişkilerde değil toplumsal normların oluşumunda da kendisini gösterir.

“Hegemonya, acımasız iktidar çekişmelerinin ötesine geçerek özel yaşamın ve kültürel süreçlerin örgütlenmesine sızan bir toplumsal güçler oyununda kazanılan toplumsal üstünlüktür⁶⁰.” Bu bağlamda toplumsal normların bu oyunun kazananına göre oluşturulduğu söylenebilir.

İkili cinsiyet rejiminde kadınlık ve erkekliğin birbirine göre dizayn edilmesinden ziyade kadınlığın erkekliğe göre dizayn edilmesinden bahsetmek yerinde olacaktır. Kız çocuklarının prenses olarak adlandırılması ve tüm hayatlarını prenslerini aramaya ve ona hizmet etmeye yönlendirilmeleri bunun açık bir örneğidir. Bu ilişkinin bağımlı unsuru olan kadınların erkeklere göre konumlandırıldığı söylenebilir. Kadınlara atanmış erdem göstergeleri olan yumuşak başlı olma, narinlik ve uysallık, esasen hayatlarındaki erkeklerle olan ilişkileri temelinde ön plana çıkarılmaktadır⁶¹.

⁵⁹ Connell, s.165

⁶⁰ Belek, s.23.

⁶¹ Mary Wollstonecraft, **Kadın Haklarının Gerekçelenirilmesi**, Çev. Deniz Hakyemez, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 8. Basım, İstanbul, 2020, s.51.

“Erkekler, kadınların neredeyse akıl sahibi yaratıklar olmaktan dahi çıkmasını sağlayarak, konumlarını olduğundan da aşağı çekmişlerdir⁶².” Wollstonecraft bu sözleriyle, kadınlarla erkeklerin toplumsal rollerinin farklılaşmasının cinsiyetler arası hiyerarşi üzerindeki etkisine dair güzel bir tespitte bulunur. Rasyonel olanın erkeklikle, duygusal olanın kadınlıkla eş kılındığı bir toplumsal düzende, sıradan bir farklılaşmanın çok ötesinde, kadınların medeni varlıklarını sürdürme konusunda dahi sorun yaşayacağı açıktır.

Komik olansa ideolojik olanın saklanma konusundaki başarısıdır. Çoğu zaman sistemin tarafsızlığı konusunda öylesine ikna edilmiş oluruz ki bizzat bu öykünün özneleri olarak gerçekleri görmekte zorlanırsınız. Scales, güçlü olanın norm haline gelmesini gizleyen bir bahane olarak soyut evrensellik ve tarafsızlığın varlığını ortaya koyar⁶³. Bu tarafsızlık öyle bir tarafsızlıktır ki elinde bir meyve bıçağı olanla ateşli son model bir silahı bulunanı düelloya davet edip adaletten bahseder. Ancak aslında çok açık bir gerçek gün ışığına çıkarılmayı bekler: “Erkeklik insanlığı tanımlar, beyazlık insanlığı tanımlar, heteroseksüellik insanlığı tanımlar⁶⁴.”

İktidar, bireylerin kendisi ile olan bağlantısını, norm koyan sıfatından hareketle tabi olanlar olarak belirler. Ancak bununla yetinip ellerini kollarını bağlayarak bireylerin kendi koyduğu normlara uymalarını beklemez. Aynı zamanda, bireyleri kendi istediği yönde şekillendirme çabası içine girer.⁶⁵ Bu sayede cinsellik, doğum, bireysel ilişkiler gibi özel hayata dahil ettiği alanlara etki etme yeteneğini sergilemekten çekinmez⁶⁶.

Her şeyin kendi istediği gibi gideceğinden bu şekilde emin olan iktidar, sadece istisna olarak zora başvurur. Esas gücünü, koyduğu kuralların meşruluğuna ilişkin genel kanıdan alır. Scales bunu şu sözlerle ifade eder: “Hegemonya (...) güçten çok meşruiyet yoluyla yönetir⁶⁷.” Dolayısıyla toplumsal cinsiyet düzeninin devamına ilişkin aktif ya da pasif katkılarımız, oluşturulmuş rızamızın bir ürünüdür. Hayatımız

⁶² Wollstonecraft, s.53.

⁶³ Ann Scales, **Hukuki Feminizm Aktivizm, Savunma ve Hukuk Kuramı**, Çev. F. Ceren Akçabay, Dost Kitabevi, Ankara, 2019, s.131.

⁶⁴ Scales, s.131.

⁶⁵ Engin Topuzkanamış, **Hukuk ve Disiplin- Modern Toplumda Hukuka Uymanın Dayanakları**, Zoe Kitap, 3. Basım, İstanbul, 2019, s.77.

⁶⁶ Topuzkanamış, s.77.

⁶⁷ Scales, s.186.

boyunca rıza gösterdiğimizi sandığımız çoğu şey bu anlamda kabul etmeye koşullandığımız şeylerdir⁶⁸.

Bireylerin oluşturulmuş rıza çerçevesinde iktidar tarafından şekillendirilmesi ise disiplin olarak tanımlanır⁶⁹. Topuzkanamış, bireyleri disipline yönlendiren şeyin esasen bu disipline uymaları durumunda elde edecekleri kazançla ilgili olduğunu ancak elbette zorun rolünün göz ardı edilemeyeceğini söyler⁷⁰. Bunu toplumsal cinsiyet düzenine uyarlayacak olursak kadınların ancak kendilerine atanan yumuşak başlılık, uyumluluk, anaçlık gibi özellikleri sergilemeleri durumunda mutlu bir ilişki yaşayacaklarına dair inanç, söz konusu kazanımlar etrafında kadınları disiplin altına alabilir. Ancak aynı zamanda bu inancı doğru bulmayarak üzerine düşen rolleri oynamayı reddeden oyun bozanlar için de zorun koşulları oluşmuş sayılır.

1.1.3.2.3. Kateksis

Toplumsal cinsiyet düzeninin yapılarından üçüncüsü ise Connell tarafından, kateksis olarak belirtilmiştir⁷¹. Cinsellik, toplumsal olarak kurulan ve algılanan kişiler arası bir ilişkidir⁷². Cinselliğe yüklenen anlam, cinselliğin performe ediliş şekli ve sonuçları bakımından var olan benzerlik örgüsü bizim cinselliği bir toplumsal yapı olarak ele almamızı sağlar. Bu bağlamda cinsel toplumsal ilişkileri örgütleyen yapıya kateksis denir⁷³.

Bu cinsel toplumsal ilişkiler, bireylerin birbirleri ile olan duygusal bağlanımı ile oluşur. Söz konusu duygusal bağlanım her zaman kişilerin birbirlerini sevmeleri şeklinde ortaya çıkmayabilir. Kimi zaman da birbirlerinden nefret etmeleri ya da düşmanca bir ilişki içine girmeleri anlamına gelebilir⁷⁴.

Kateksis örgütlenmesi, tıpkı cinsiyet kavramının tanımı gibi cinselliğin de toplumsal bir kavram olarak ele alınması gerektiğini gösterir⁷⁵. Cinselliğin ne olduğu

⁶⁸ Scales, s.120.

⁶⁹ Topuzkanamış, s.78.

⁷⁰ Topuzkanamış, s.79.

⁷¹ Connell, s.170.

⁷² Michel Foucault, **Cinselliğin Tarihi**, Çev. Hülya Uğur Tanrıöver, Ayrıntı Yayınları, 10. Basım, İstanbul, 2020, s. 60.

⁷³ Connell, s. 170-171.

⁷⁴ Connell, s.171.

⁷⁵ Foucault, s.60.

düşünüldüğünde toplumsal kabullerin cinselliği daha çok erkeklerin talepleri ve dişilerin kabulü/ boyun eğişi çerçevesinde gerçekleşen genital cinsel ilişki olarak algıladığı anlaşılabacaktır⁷⁶.

Cinsellik konusunda feminist düşünce cinselliğin, cinsler arasında eşit olmayan, iktidar ilişkilerine dayalı olarak toplumca şekillendiği fikrine dayanır⁷⁷. Buradan hareketle cinselliğin erkek- egemen düşünceye göre şekillendirildiğini ortaya çıkaracak birtakım sorulara ihtiyaç duyulur. Bu sorulardan biri “Cinselliğin tanımında cinsel organların talep ve teslim oluş bağlamında ele alınması zorunlu mudur?” sorusudur. Bu soruya kimi feministler cinselliği, “hisleri ileten ve yakınlık yaratan⁷⁸” bir ilişki şeklinde tanımlayarak yanıt vermişlerdir. Bu ifade, alma/verme⁷⁹ ikiliğini aşar görünse de cinselliğin genitaleri içermek zorunda olmadığı anlamı bakımından oldukça geniş bir davranışlar kümesini cinsel olarak tanımlar⁸⁰.

Cinselliğin penisin vajinanın içine girerek sperm bırakması ile tamamlanan cinsel organ birleşimi olarak tanımlanmasının pek çok problemlili noktası bulunmaktadır. Söz konusu tanıma göre cinsellik, bir erkek penisine ve dişi vajinasına ihtiyaç duyar. Bu bağlamda zorunlu olmasa da dilin kurulumu talep eden- boyun eğen ikiliğini ve yalnızca heteroseksüel cinsel ilişkiyi içerir hale gelmiştir.

Heteroseksüel cinsel ilişkinin norm olarak kabul edildiği toplumlarda heteroseksüel ilişkilerin doğal olduğunu söylemek zordur. Bu ilişkilerin daha ziyade yapılandırılmış olduğunu belirtmek gerekir. Bu normun neden oluşturulduğunu ise anlamak zor değildir. Toplumsal düzenin devamı için gerekli olan yeni nesillerin üretimi ve bakımı verili durumdaki toplumsal kabullere göre heteroseksüel ilişkilerle mümkündür⁸¹. Üreme odaklı cinsellik bakış açısına son verildiğinde homoseksüel cinsel ilişkinin olağan kılınması çok daha kolay olacak görünmektedir.

Tanım sadece heteroseksüel ilişkiyi norm haline getirmekle kalmaz. Aynı zamanda heteroseksüel ilişkinin tarafları arasında roller bağlamında bir statü yaratır. Bir başka ifadeyle heteroseksüel bir ilişkinin tarafları yalnızca birbirinden farklı

⁷⁶ Stone, s. 142.

⁷⁷ Stone, s.135.

⁷⁸ Stone, s. 136.

⁷⁹ Foucault, s.396.

⁸⁰ Stone, s.136.

⁸¹ Stone, s.148; Foucault, s.409-411

cinslere mensup kişiler değildir. Aynı zamanda bu tarafların arasında eşit olmayan bir ilişki söz konusudur⁸².

Öncelikle cinsiyetler arasındaki cinsel ilişkinin nasıl talep eden/ boyun eğen ikiliği içerisinde örgütlendiğini anlamaya ihtiyaç vardır. Bunun toplumsal olarak kabul gören bir toplumsal cinsiyet kalıp yargısı ile açıklanması mümkündür. “Kadınların cinsellikten hoşlanmadıkları⁸³” toplumsal cinsiyet kalıp yargısı, bu ikiliğin oluşumunda oldukça önemli bir rol oynar. Tüm diğer kalıp yargılar gibi bu toplumsal cinsiyet kalıp yargısı da yanlış çıkarımlar yapılmasına neden olan genellemeler içerir. Kimi kadınların cinsellikten hoşlanmamaları söz konusu olabilir. Ya da kimi erkeklerin cinsellikten hoşlanmamaları söz konusu olabilir. Burada esas tartışmamız gereken şey, cinsellikten hoşlanan kadınların ve cinsellikten hoşlanmayan erkeklerin bunu gizleme eğiliminde olma nedenleridir. Bu kabule göre kadınlar cinsellikten hoşlanmaz ve sadece erkeklerin cinsellik taleplerine teslim olurlar. Erkekler ise her zaman cinsellik talebinde bulunur ve kadınları baştan çıkarma görevi onlara verilmiştir.

Cinsellik talebinde bulunmayan erkek eksik biri olarak cinsellik talebinde bulunan kadın ise değersiz/ ucuz biri olarak görülür. İnsanların eksik ya da değersiz olarak adlandırılmak istememesi anlaşılır bir durum. Böylece kadınlar ve erkekler hem toplumsallaşma süreci içerisinde kehaneti gerçek kılar hem de cezalandırma korkusu içinde kurallara uymaya devam eder. Talep eden/ boyun eğen klişesinin devam etmesi bu şekilde garanti altına alınmış olur. Sonuç olarak heteroseksüel bir ilişkide kadınlar erkeklerden farklı olarak cinselliğin nesnesi olarak konumlandırılır⁸⁴.

Cinsellik, toplumsal olarak bu ikilik bağlamında ve iktidar ilişkisi ile tanımlanır. Bu iktidar ilişkisine ilişkin kimi feministler, cinselliğin toplumsal cinsiyete dayanmasının yanında toplumsal cinsiyetin de cinselliğe dayandığını söyler⁸⁵. Bu noktadan hareketle toplumdaki erkeklerin kadınlar üzerindeki iktidarının cinsel kılınmış şiddete dayandığını ifade etmek mümkündür⁸⁶. MacKinnon bu iddiasını özellikle cinsel şiddetin mağdurunun cinsiyetindeki tekelleşme, cinsel şiddetin

⁸² Connell, s.173.

⁸³ Millett, s.190-191.

⁸⁴ Connell, s.173.

⁸⁵ MacKinnon, s.150.

⁸⁶ MacKinnon, s.150.

yaygınlığı, bu şiddetin kişi davranışlarını dizayn etmekteki başarısıyla birlikte, kadınlara uygulanan şiddetin “bir düzeyde cinselleştiği”⁸⁷ düşüncesine dayandırır. Bu düşüncenin ulaştığı yer bakımından, her cinsel ilişkinin şiddete dayandığı iddiasına tarafımızca katılmak mümkün görünmese de ‘gönüllü cinsel ilişki’ üzerine düşünmeye teşvik ettiği oranda bu iddianın göz ardı edilmemesi gerektiği kanısındayız.

Bu bağlamda cinselliği sadece cinsellik olarak, tarafların iradeleri doğrultusunda birlikte yaşadıkları bir haz deneyimi olarak ele almak mümkün değildir. Kadınların cinsellikten hoşlanmadıkları kalıp yargısı esasen cinselliğin kadınların istek ve arzularına göre dizayn edilmemesi için bir bahane olmanın ötesine geçmemektedir. Eril güç iktidar sahibi olduğundan, cinselliğin tanımı eril cinsel çıkarlar çerçevesinde belirlenir⁸⁸. İsteyen/ talep eden erkek olduğuna göre onun istek ve hazları doğrultusunda bir rota belirlemek ve kadının da bu davranışlara uyması/boyun eğmesi bu düşünce bakımından geçerli olandır.

Tüm bu açıklamalar ışığında kateksisin, cinsel toplumsal ilişkileri cinsiyetler arasındaki eşit olmayan ilişkiler çerçevesinde düzenleyen, toplumsal cinsiyet düzeninin bir unsuru olan yapılardan biri olduğu sonucuna varılmaktadır.

1.1.3.2.4. Toplumsal Cinsiyet Rejimi

Toplumsal cinsiyet düzenini oluşturan yapıların açıklanmasının ardından bu yapıların hangi kurumlar aracılığıyla günlük hayatın bir parçası haline getirildiğini de açıklamak yerinde olacaktır. Connell’da aile, devlet ve sokak olarak kategorize edilen bu kurumlar, toplumsal ilişkilerin devamı konusunda belirleyici olan ve bünyesinde belirli kurallar barındıran uzun soluklu oluşumlardır. Bu kurumlardaki toplumsal cinsiyet ilişkilerinin etkileşimi ile de toplumsal cinsiyet rejimi oluşur⁸⁹.

Toplumsal cinsiyet düzeninin gerektirdiği toplumsal normlar ve beklentiler bireylere kurumlarca aktarılır. Kurumlar, toplumsal hayatı tasarlayan insan icadı örgütlenmelerdir⁹⁰. Farklı yazarlarca farklı şekillerde kategorize edilen bu kurumlar,

⁸⁷ MacKinnon, s.150.

⁸⁸ MacKinnon, s.154.

⁸⁹ Connell, s.182.

⁹⁰ Stone, s.89-90.

Stone’a göre “devlet, hukuk, aile, sağlık hizmeti ve medya⁹¹” gibi toplumsal örgütlenmelerdir. Connell ise yine benzer çeşitlilikte ancak daha az başlık altında toplumsal cinsiyet rejiminin hüküm sürdüğü kurumları inceler⁹².

Toplumsal cinsiyet rejiminin hüküm sürdüğü bu kurumların her biri toplumsal cinsiyet düzeninin minik birer kopyası gibidir. İlk olarak aileyi ele alacak olursak aile içerisindeki ilişkilerin cinsel iş bölümü, iktidar ve kateksis içerdiğini söylemek mümkündür. Evlilik içi cinsel iş bölümü toplumsal cinsiyet dendiğinde ilk akla gelendir. Ev içi ücretsiz emeğin kendisi bizzat cinsel iş bölümünün bir parçasıdır. Roller ve eşit olmayan ilişkilerin devamı konusunda aile içi ilişkilerin iktidarı barındırdığı gün gibi ortadadır. Evin reisinin erkek olduğu düşüncesi eski dönemlerde hukuka dahi yansımış bir ilke niteliğindedir. Evlilik içi cinsel ilişkinin kişiler arası bir ilişki gibi değerlendirilemeyeceği açıktır. Zira kimi zaman doğum hakkındaki düzenlemelerin varlığı kimi zaman şiddetin varlığının iktidarca yok sayılması, bu ilişkilerin kişiler arası bir ilişki olarak değerlendirilemeyeceği anlamına gelir. Düzenlemeleri ve yok saymaları ile evlilik içi cinsel ilişki toplumsaldır. Bu cinsel toplumsal ilişkiyi düzenleyen ise kateksistir.

İkinci olarak devleti ele aldığımızda toplumsal cinsiyetin kurumsallaşmasındaki payı göz ardı edilemeyecek kadar büyüktür. Devletin iç örgütlenmesi bakımından da toplumsal ilişkileri düzenlemesi ya da yok sayması bakımından da cinsel iş bölümü, iktidar ve kateksis yapılarını barındırdığı söylenebilir. Öncelikle iç örgütlenmesi bakımından kadınları silahlardan uzaklaştırırken erkekleri silahlandırır⁹³. Üst düzey bürokratlarını erkeklerden seçer, bakım emeği gerektiren memurlarını ise daha çok kadınlardan seçer. Söz konusu cinsel iş bölümü toplumsal cinsiyet yapısının devlet kurumu aracılığı ile devam ettirilmesinde önemli bir rol oynar. Devletin sadece iç örgütlenmesi bakımından değil toplumsal hayatın örgütlenmesi bakımından da cinsel iş bölümünün devamında ve yeniden üretiminde payı vardır. Devlet, hukuk vasıtasıyla kadınların çalışamayacağı meslekleri belirleyerek, yargılama esnasında cinsiyetler arası eşitlik taleplerini görmezden gelerek cinsel iş bölümünün devamlılığını ve yeniden üretimini garanti altına alır.

⁹¹ Stone, s.89-90.

⁹² Connell, s.181.

⁹³ Connell, s.189.

Cinsler arasındaki iktidar ilişkilerinin devamının aynı zamanda toplumsal cinsiyet temelli şiddet ile mümkün olduğu genel kabul gören bir gerçektir. Devlet ise kadınlar ve erkekler arasındaki iktidar ilişkisini, toplumsal cinsiyet temelli şiddeti kimi zaman açıkça söylemleriyle destekleyerek kimi zamansa şiddetin önlenmesi için üzerine düşenleri yapmayarak pekiştirir. Yine devlet, cinsel ilişkiler bakımından yapmaya zorladıkları ve yasakladıkları ile aynı zamanda cinsel politikanın faili konumundadır⁹⁴. Evliliğin desteklenmesi, doğum kontrol yöntemlerinden kimilerinin yasaklanması veya bunlara erişimin sağlanması yönündeki önlemlerin alınmaması gibi yöntemlerle devlet, her ne kadar gizlenmiş olsa da esasen toplumsal cinsel ilişkilerin merkezinde bulunur.

Üçüncü olarak kurumlardan biri olan sokak incelenecektir. Sokak, toplumsal cinsiyet rejiminin diğer kurumlarından açıkça cinsiyetli kılınmış olması bakımından farklılaşır⁹⁵. Sokak, her ne kadar bir kurum gibi görünmese de kuralları ve belirli toplumsal ilişkileri bulunan bir toplumsal yaşam alanıdır⁹⁶. İncelemeye cinsel iş bölümünden başlayacak olursak sokak doğrudan erkeklere aittir, burada kadınlara pek yer yoktur, diyebiliriz⁹⁷. Sokakta gerçekleşen eylemlerin bir kısmı kadınlarca yapılsa da bu eylemler kadınların hayatının merkezinde yer almaz. Kadınlar için sokak ya ev içi emeğin üretimi için gerekli materyallerin temininde ya da bakım emeğinin yerine getirilmesinde bir araç olarak var olur. Sokak, ısrarla kadınlarla işi olmadığını söyler ve bunun dışına çıkmak isteyen kadınları da cezalandırmak için hazırda bekler. Aynı zamanda böylece kadınların yerinin ev olarak belirlenmesi sürecine de katkı koymuş olur. Cinsiyetler arası iktidar ilişkileri bakımından değerlendirecek olursak toplumsal cinsiyet temelli şiddetin sergilendiği ve güçlendirildiği bir yer olarak sokak, iktidar ilişkilerini içinde barındırır. Aynı zamanda toplumsal cinsel ilişkileri yasaklayarak veya cinsel şiddete varan eylemleri cezalandırmamayı tercih ederek sokak kateksis yapısını da içinde barındırır.

Yine de bir kurum olarak sokak, aile veya devlet kadar kurumsallaşmış değildir⁹⁸. Buna ek olarak sokak -her ne kadar tüm bu yapıları barındırıyor olması

⁹⁴ Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. MacKinnon, s.183-197.

⁹⁵ Connell, s.198.

⁹⁶ Conell, s.198.

⁹⁷ Conell, s.198

⁹⁸ Connell, s.200.

bakımından toplumsal cinsiyet düzeninin devamını sağlıyor olsa da- dinamik yapısı sayesinde değişim için bünyesinde olasılıklar barındırır⁹⁹. Kateksis yapısının bir gereği olarak cinsel ilişkileri talep eden/boyun eğen ikiliğinde düzenleyen toplumsal cinsiyet düzenine karşı sokakta tacize ses çıkaran, ses çıkaran kadınlarla dayanışan insanların varlığından bahsedebiliriz. Yine sokak cinsel iş bölümünün bir gereği olarak kadınları dışlasa da burada “kadınlara hiç de uygun olmadığı” düşünülen pek çok işi ısrarla üstlenen kadınları görmek mümkündür. Cinsiyetler arasındaki iktidar ilişkisini sürdürme bakımından geleneksel olarak pek çok kural barındıran sokak, aynı zamanda cinsiyetler arası iktidar ilişkilerinin son bulmasını talep eden, tüm bu toplumsal cinsiyet düzeninin kendisine direnen, ses çıkaran, protesto eylemleri gerçekleştiren kimi zaman sayıları milyonları bulan kadınlara da “ev sahipliği” yapar. Tüm bu nedenlerle sokak aynı zamanda hem düzenin devamını sağlayan ve onu yeniden üreten bir rejim içeren kurum, hem de değişimin adresidir.

1.1.4. Toplumsal Cinsiyet Kalıp Yargıları

Cinsiyet rollerini bir kültürdeki kadınlara ve erkeklere atfedilen özellikler, beklentiler, değer ve inançlar olarak tanımlamak mümkündür¹⁰⁰. Cinsiyet rolleri kültürden kültüre değişiklik gösterebilir ancak pek çok kültürde ciddi benzerlikler taşıdığını söylemek mümkündür.

Toplumdaki bireylerin ayırıcı özellikleri, statüleri ve davranış rolleri ile ilişkilidir. Ancak yaratım sürecinin doğrultusunun, ilgili statünün gerektirdiği rollerin tekrarı ile ayırıcı özelliklerin oluşumu şeklinde olduğu söylenebilir¹⁰¹. Bu bağlamda roller, belirli bir statüde yer alan kişiye yönelik toplumsal beklentilerdir¹⁰². Bir örnekle açıklayacak olursak bir kız çocuğunun bebekle oynamasına yönelik davranış beklentisi, kız çocuğunun toplumsal statüsünden ve habitatının ev olarak işaretlenmesinden kaynaklanır. Çünkü kadınların toplumsal statüsü, kendilerinden kamusal alanın inşasına ilişkin beklentiler taşımamayı gerektirir.

⁹⁹ Connell, s.200.

¹⁰⁰ Ersoy, s.215.

¹⁰¹ Sulhi Dönmezer, **Sosyoloji**, Savaş Yayınları, 8. Baskı, İstanbul, 1982, s.165.

¹⁰² Ersoy, s.215.

Toplumsal cinsiyet kalıp yargıları belirli bir toplumsal gruba üye kimselerin, gerçekleştirmesi gereken roller, sahip olması gereken özellikler ya da nitelikler olduğuna ilişkin genellemeler veya önyargılar olarak tanımlanabilir¹⁰³.

Toplumsal cinsiyet kalıp yargıları, toplumsal olarak cinsiyetli kılınmış tarafların eşit olmayan bir şekilde toplumsal örgütlenme içinde bulunmaları nedeniyle sadece masum birer ön yargı olarak anlaşılamaz.

Kadınların çilek, erkeklerin armut sevdiğine ilişkin bir toplumsal cinsiyet kalıp yargısı olduğunu düşündüğümüzde çilek ya da armut sevmeyen ya da her ikisini de seven birinin yaşayacağı zorluk bu tek tipleştirmenin masum bir yanının bulunamayacağını düşündürmektedir. Yine de bu zorluktan daha fazlasına neden olan şey, toplumsal cinsiyet düzeninin eşit olmayan ilişki temelinde kurulmuş olmasıdır. Verilen örneğe dönecek olursak bu ilişki aynı zamanda, çilek yemeyi düşük statülü bir eylem haline getirecek armut yemeyi göklere çıkaracak, armut yemeye çalışan kadınların buna uygun olmadığına dair masallar anlatacak ve çilek yemek isteyen erkekler de dalga geçilmemek ve kadınlara benzetilmemek için bunu gizli saklı yapmak zorunda kalacaklar anlamına gelmektedir. Bir diğer ifadeyle hiçbir zaman mesele sadece kimin çilek kimin armut seveceği değildir.

Toplumsal cinsiyet kalıp yargıları sadece cinsler arasında eşitsiz ilişki kurulmasının bir aracı olarak karşımıza çıkmaz. Aynı zamanda davranışsal önyargılara ilişkin gruplara özgülünen genellemelerin neden olduğu bireysel özelliklerin reddi durumu, gerçeğe aykırı ön kabullere neden olur. Bu ön kabuller ise gerçeğin üzerinin örtülmesine neden olma riski taşır. Örneğe devam edecek olursak bir odada bulunan tabaktaki çilekler tükendiğinde gözler kadınlara çevrilir. Çilekleri tüketenlerin mutlaka kadınlar olduğu düşünülür. Ancak bu nedenle çilek sevmeyen pek çok kadın olduğu gibi çileği çok seven erkeklerin varlığı reddedilmiş olur. Böylece eğer örnekte yer alan çilekleri odadaki erkekler yemişse bu gerçeğin keşfi zorlaşacaktır. Çünkü gözler sadece kadınlara çevrilecek, bu kalıp yargı nedeniyle erkeklerin yemiş olabileceği ihtimali tamamen göz ardı edilecektir.

¹⁰³ Rebecca J. Cook; Simone Cusack, **Gender Stereotyping Transnational Legal Perspectives**, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 2010, s.9.

Toplumsal cinsiyet kalıp yargıları aynı zamanda sahte grup özellikleri oluşturma gibi sorunlara neden olma riski taşır¹⁰⁴. “Kadınlar anaç olur.” şeklindeki toplumsal cinsiyet kalıp yargısı kadınlara özgülenen sahte bir grup özelliği niteliğindedir. Anneliğin de babalık gibi toplumsal öğrenme süreci içerisinde inşa edildiği düşünüldüğünde bu düşünce, çocuk bakımından sadece kadınları sorumlu tutan düşüncenin mazereti olmanın ötesine gitmez. Zira bu konudaki sahte grup özelliği her zaman sadece cinsiyetler arası eşit olmayan ilişkiyi beslemez. Aynı zamanda bu sahte grup özellikleri kimi zaman toplumsal cinsiyet temelli şiddetin nedeni de olabilir. Kadınların cinsel ilişki sırasında fiziksel zorlamayı tahrik edici bulduğu yönündeki toplumsal cinsiyet kalıp yargısı aynı zamanda kadınların daha fazla cinsel şiddete uğramasının nedenlerinden biridir.

Toplumsal cinsiyet kalıp yargıları aynı zamanda değişimin varlığını yok sayar. Şu an belirlenen grup özellikleri zaman içinde hiç değişmemiş gibi hep öyleymiş gibi bir izlenim uyandırır. Bu durum ise değişime ilişkin gerçeğin varlığını saklamasının yanında değişime olan inancı da olumsuz etkiler. Aynı zamanda bu değişimi gerçekleştirmek isteyen kişileri marjinalleştirme tehlikesi bulunur¹⁰⁵.

Toplumsal cinsiyet kalıp yargılarının neler olduğu hususu üzerine kabul görmüş bir liste bulmak zordur. Ancak yine de kimi uluslararası insan hakları denetim mekanizmaları içerisinde bu kalıp yargıların bireysel başvuru özelinde de olsa isimlendirildiği görülmektedir¹⁰⁶. Bir şeyin adının konulması o şeyi daha iyi anlamak ve anlatmak için verimli bir yol gibi görünür. Bu nedenle bu alanda daha fazla çalışmaya ihtiyaç bulunduğu tarafımızca düşünülmektedir. Elbette sadece bu çalışmalarla çözüm bulunamayacağı açıktır. Aynı zamanda bu çalışmaların sonuçlarının devlet otoritesince kabul edilmesi ve yasal bir zeminde düzenlenmesi bundan zarar gören kişilerin, zararın giderilmesi için talepte bulunma şansı yakalamasını sağlayacaktır.

¹⁰⁴ Scales, s.142.

¹⁰⁵ Scales, s.142-143.

¹⁰⁶ Anna Sledzinska Simon, “**Making Progress in Elimination of Gender Stereotypes in the Context of Gender- Based Violence- The Role of the CEDAW Committee**”, Tijdschrift voor Genderstudies, C.16, S.1, 2013, ss.41-53, s.44.
<https://www.auonline.com/docserver/fulltext/13883186/16/1/s5.pdf?expires=1648723190&id=id&accname=guest&checksum=0AB2CDEAC9EDFA8234C113326F53F3B1> , (31.03.2022).

Toplumsal cinsiyet kalıp yargıları, cinsleri belirli toplumsal cinsiyet rollerine uygun davranmaya zorlayarak kadınları ikincilleştirir¹⁰⁷. Bu eşit olmayan ilişkinin yaratımındaki toplumsal cinsiyet kalıp yargılarının rolü, aynı zamanda toplumsal cinsiyet temelli şiddet ile ilişkisini de ortaya koyar. “Kadınlar uysaldır.” toplumsal cinsiyet kalıp yargısını ele alalım. Bu yargıya uymayan ve kendisine yönelen şiddete karşı çıkan bir kadın, kimi zaman erkeğin “erkekliğini” zedelediğinden bahisle daha fazla şiddete maruz kalır. “Kadının yeri evidir.” toplumsal cinsiyet kalıp yargısını ele alalım. Toplumsal hayatta kendini var etme çabası içerisinde olan pek çok kadın bir cezalandırma pratiği olarak şiddetin ortasında kalır. Toplumsal cinsiyet kalıp yargıları sadece şiddetin oluşumu veya artması konusunda olumsuz bir rol üstlenmez. Bu kalıp yargıların aynı zamanda şiddetin cezalandırılması konusunda da olumsuz etkisi bulunmaktadır. Hem toplumsal cinsiyet kalıp yargılarına uymayan kadınların beyanlarının değersizleştirilmesi nedeniyle yaşanan ispat zorlukları hem de kalıp yargılara uymayan kadınların yaşamış oldukları şiddet eylemlerini cezalandırma konusunda hukukun isteksizliği, şiddetin cezalandırılmasının önündeki engellerdendir.

1.2. TOPLUMSAL CİNSİYET TEMELLİ ŞİDDET VE BİR TÜRÜ OLARAK CİNSEL ŞİDDET

1.2.1. Kavram Olarak Toplumsal Cinsiyet Temelli Şiddet

Toplumsal cinsiyet temelli şiddete ilişkin açıklamalarda bulunmadan önce şiddetin toplumsallığı üzerine düşünmekte yarar görmekteyiz. Şiddet, insanların yaşamını genel olarak olumsuz ve yaygın biçimde etkileyen önemli bir sosyal sorundur. Şiddet kimi zaman, yerleşik sosyal normdan sapan, bireyin kişisel özgürlüğünü ihlal eden, fiziksel veya psikolojik zarara neden olan tüm iradi davranışlar olarak ifade edilir¹⁰⁸. Ancak bu düşünce, şiddeti sosyal normdan bağımsız bir olgu

¹⁰⁷ Sledzinska Simon, s.44.

¹⁰⁸ Olga Sitarz, Dominika Bek, Anna, Jaworska-Wieloch, “**Mediation and Domestic Violence: Theoretical Reflection on the Polish Background**”, International Journal of Criminal Justice Sciences, C.13, S.2, 2018, ss.356- 369, s.356.

olarak kabul ettiği oranda başarısızlık olasılığı tařır¹⁰⁹. Sadece kadınlara yönelik toplumsal cinsiyet temelli şiddet söz konusu olduğunda değil diğer pek çok toplumsal ilişkide de şiddet terbiye aracı görölmesi bakımından toplumsal norma içkindir¹¹⁰. Tüm bu nedenlerle şiddet, sosyal normdan sapma olmaktan ziyade sosyal norma dahil bir olgudur. şiddet, sosyal olarak öğrenilir ve topluluğu nesiller arası aktarımına konu olur. şiddet alt kültürünün devamlılığı da bu şekilde sağlanmış olur¹¹¹.

şiddetin bir norm olarak kabul edildiği toplumsal dönemlerde hak olarak algılanan kadınlara yönelik şiddet, şimdilerle politik değil özel bir mesele, norm değil psikolojik bir problem olarak tanımlanıyor¹¹². Toplumsal cinsiyet düzeninin zaman içinde yaşamış olduğu bu değişikliğin aksine değişmeyen şey, bu düzenle şiddetin arasından su sızmadığı gerçeği.

Bir toplumsal düzen olarak toplumsal cinsiyet düzeni de kuruluşu ve işleyişi bakımından şiddetle yakın bir ilişki içindedir. Tam da bu düzenin, toplumsal cinsiyet düzeninin özelliği olan cinsiyetler arasındaki eşitsiz ilişkilerin oluşumu ve devamı konusunda rol oynayan şiddet, toplumsal cinsiyet düzenine dayanan şiddet, bir diğer ifadeyle toplumsal cinsiyet temelli şiddettir. Bu şiddet, toplumsal olarak cinsiyetli kılınmış kadınların ve erkeklerin arasında düzenin nedeni ve sonucu olarak ortaya çıkar. Çoğu zaman şiddetin uygulayıcısı toplumsal olarak cinsiyetli kılınan erkekler ve şiddete maruz kalan ise kadınlardır. Bu nedenle kadınlara yönelik şiddet ifadesi, çoğunlukla benzer bir anlama karşılık gelecek şekilde kullanılır. Yine benzer bir şekilde kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddet ifadesi de özellikle son zamanlarda daha sık kullanılır hale gelmiştir.

https://rebus.us.edu.pl/bitstream/20.500.12128/9032/6/Sitarz_Mediation_and_domestic_violence.pdf , (31.03.2022).

¹⁰⁹ Selda Taşdemir Afşar, “Türkiye’de şiddetin “Kadın Yüzü””, Istanbul Journal of Sociological Studies, S.52, 2016, ss.715-753, s.722-723.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iusoskon/issue/25586/269924> , (31.03.2022).

¹¹⁰ Türkan Yalçın Sancar, “şiddet Kültürü ve Ceza Hukuku Açısından Kadına Yönelik şiddet”, Kadınların ve Kız Çocuklarının İnsan Hakları: Kadına Yönelik şiddet ve Ev- İçi şiddet kitap içi bölümü, Savaş Yayınevi, Ankara, 2014, s.119.

¹¹¹ David Teye Doku; Kwaku Oppong Asante, “Women’s approval of Domestic Physical Violence against Wives: Analysis of the Ghana Demographic and Health Survey”, S.15, 2015, ss.1-8, s.2.

<https://bmcwomenshealth.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12905-015-0276-0> , (29.03.2022).

¹¹² Cinzia Arruzza; Tithi Bhattacharya; Nancy Fraser, %99 için Feminizm: Bir Manifesto, Çev. Utku Özmakas, Sel Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.46.

Terim kullanımı bakımından özellikle kadınlara özgülenmiş uluslararası sözleşmeleri ve diğer uluslararası belgeleri inceleyen Dünder Sezer, kadınlara yönelik şiddet teriminin, kadınlara yönelik toplumsal cinsiyet temelli şiddetle aynı anlama gelecek şekilde kullanıldığını tespit etmiştir¹¹³. Bu ikisi arasında fark bulunduğunu ifade eden Dünder, kadınlara yönelik şiddetin toplumsal cinsiyete dayalı boyutunun göz ardı edilemeyeceğini ancak kadınlara yönelik her türlü şiddetin de toplumsal cinsiyete dayalı olmak zorunda bulunmadığını ileri sürmüştür¹¹⁴. Bu fikrini, bir toplantının kolluk tarafından dağıtılması sırasında uygulanan kolluk şiddetinin kadın ve erkekleri eşit oranda etkileyebileceğini öne sürerek, bir örnekle desteklemiştir. Ancak belirtmek gerekir ki gösterinin kollukça dağıtılması sırasında uygulanan şiddetin türü, kadınlara ve erkeklere göre farklılaşmaktadır. Bu durumda erkeklerin yaralama, işkence ve hakaret şikayetlerine ek olarak kadınların şikâyet başvurularına aynı zamanda cinsel tacizin eşlik ettiği görülmektedir. Bu örnekte şiddetin uygulanmasını tetikleyen neden toplumsal cinsiyete dayanmasa bile uygulama şeklinin toplumsal cinsiyete göre şekillendiği söylenebilir. Bu durumda kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayanmayan şiddet olabilir mi sorusunun hala yanıtlanmaya muhtaç olduğu tarafımızca düşünülmektedir.

Feminizm, kadınların sadece kadın oldukları için ezilip, sömürüldüğünü ve en temel insani haklardan mahrum bırakıldığını söyler¹¹⁵. Toplumsal cinsiyet temelli şiddet dediğimiz de kendilerine kadın gibi davranılanların, bir diğer ifadeyle toplumsal cinsiyeti kadın olanların kadın oldukları için maruz kaldığı şiddettir.

Kadınların sırf kadın oldukları için uğramış oldukları şiddet ve ayrımcılık, yerel değil evrensel bir sorundur¹¹⁶. Toplumsal cinsiyete dayalı kural ve kalıplar toplumdan topluma değişse de eşitsizliğin ve şiddetin evrenselliği yadsınamaz durumdadır. Bu noktadan hareketle şiddetin biçimi ve ağırlığı değişmekle birlikte kadınlara yönelik toplumsal cinsiyet temelli şiddetin evrenselliğinden bahsetmek

¹¹³ Tijen Dünder Sezer, **İnsan Hakları Hukuku Açısından Kadınlara Yönelik Şiddet**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s.16-20.

¹¹⁴ Dünder Sezer, **İnsan Hakları Hukuku Açısından Kadınlara Yönelik Şiddet**, s.20.

¹¹⁵ Handan Koç, s.88.

¹¹⁶ Jennifer L. Ulrich, **“Confronting Gender-Based Violence with International Instruments: Is a Solution to the Pandemic within Reach?”**, Indiana Journal of Global Legal Studies, C.7, S.2, 2000, ss.629-654, s.631.
<https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1194&context=ijgls>,
(31.03.2022).

mümkündür. Toplumsal olarak cinsiyetli kılınmış olan kadınların bu cinsiyetli kılınma sürecini yöneten düzenin onlara atadığı statü nedeniyle insan hakları ihlal edilmektedir¹¹⁷. Özetle, kadınlara yönelik toplumsal cinsiyet temelli şiddet, toplumsal cinsiyet eşitsizliğine dayanır¹¹⁸.

Uygur ve Çağlar Gürgey ortak bir çalışmalarında toplumsal cinsiyet temelli şiddeti şu şekilde tanımlamıştır: “Toplumsal cinsiyet şiddeti, kadına kadın olduğu için yönelen veya kadınları orantısız şekilde etkileyen şiddettir¹¹⁹.”

Sancar ise eril şiddeti şu şekilde tanımlamıştır: “Eril şiddet, yaş, sınıf, cinsiyet ve etnisiteye dayalı hiyerarşilerde yapılandırılmış ve en güçlüünün kazanacağı biçimde örgütlenmiş bir davranışlar bütünü olarak tanımlanabilir¹²⁰.”

Kadınlar geleneksel olarak değersizleştirilmiş ve toplumda ikincil konuma itilmiştir ve erkeklere kıyasla toplumsal statü bakımından dezavantajlı durumdadırlar¹²¹. Cinsiyetler arası güç dağılımındaki dengesizlik, kadınlara yönelik toplumsal tavır, toplumsal cinsiyet kalıplarına dayalı kontrol talepleri, kadınlara yönelik şiddetin temelini oluşturur¹²². Bir diğer ifadeyle kadınlara yönelik şiddetin temelini erkeklerin tahakküm ve kontrol istekleri oluşturmaktadır¹²³.

Kadınlara yönelik toplumsal cinsiyet temelli şiddet öyle görünmediği zamanlarda dahi ölümcül olabilir. Bir araştırmaya göre öldürülen kadınların %30’u

¹¹⁷ Gülriz Uygur; F. İrem Çağlar Gürgey, **Kadınların ve Kız Çocuklarının İnsan Hakları İhlali ve Bunun Bir Örneği Olarak Kadına Yönelik Şiddet, Kadınların ve Kız Çocuklarının İnsan Hakları: Kadına Yönelik Şiddet ve Ev- İçi Şiddet** kitap içi bölümü, Savaş Yayınevi, Ankara, 2014, s.32.

¹¹⁸ Fatma Başar, Nurdan Demirci, Başar, Fatma; Nurdan Demirci, “**Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği ve Şiddet**”, Kadın Sağlığı Hemşireliği Dergisi, C.2, S.1, 2015, ss.41-52, s.43. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/kashed/issue/22285/239034> , (29.03.2022).

¹¹⁹ Uygur; Çağlar Gürgey, s.32.

¹²⁰ Sancar, s.216.

¹²¹ Ezgi Kaşdarma, “**Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği: Sosyo-Psikolojik Unsurlar ve Sistemi Meşrulaştırma Kuramı Ekseninde Bir Analiz**”, OPUS Uluslararası Toplum Araştırmaları Dergisi, Y.8, C.9, S.16, 2018, ss.2438-2460, s.2451. <https://dergipark.org.tr/en/pub/opus/article/466438> , (29.03.2022).

¹²² D. E. Stewart; G. Erlick Robinson, “**A Review of Domestic Violence and Women’s Mental Health**”, Arch Womens Ment Health, C.1, 1998, ss. 83-89, s.85. <https://link.springer.com/article/10.1007%2Fs007370050010> , (31.03.2022).
Esra Bükecik; Birgül Özkan, “**Kadına Yönelik Şiddet: Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliğinin Kadın Sağlığına Etkisi**”, İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi Dergisi, C.3, S.2, 2018, ss.33-37, s.33. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ikcusbfd/issue/38566/339683> , (29.03.2022).

¹²³ Stewart; Robinson, s.85.

yakın ilişki içinde olduğu kişilerce öldürülmüştür¹²⁴. Çoğunlukla psikolojik şiddetle başlayan şiddet süreci zaman içinde yoğunlaşıp sıklaşarak fiziksel şiddete dönüşmektedir. Kimi zamansa diğer şiddet türlerine psikolojik şiddet eşlik etmektedir. Olası sonuçları ve kadınların karar alma süreçlerine yönelik manipülatif etkisi değerlendirildiğinde psikolojik şiddetin de en az diğer şiddet türleri kadar hatta belki daha fazla tehlikeli ve ölümcül olabileceğini söylemek mümkündür¹²⁵. Kadınların hayatlarını şiddetten arındırma konusunda adım atamamaları her zaman manipüle edilmiş olmalarına dayanmaz. Kimi zaman kadınların adım atmanın kendilerine daha fazla zarar vereceğini düşünmeleri de söz konusu olabilir. Bir diğer deyişle toplumsal cinsiyet düzenini ayakta tutan şiddet olduğu kadar şiddet tehdididir de... Elbette şiddet tehdidinin tersinden bir ödül mekanizması işlettiğini de gözden kaçırmamak gerekir¹²⁶.

Toplumsal cinsiyet düzeninin şiddete dayandığını düşünmek zordur. Çünkü bu düzen, kurumları ve yapılarıyla her şeyin oldukça doğal ve kendinden olduğu düşüncesini yaygınlaştırır. Öyle ki bu şiddetin mağduru olarak kadınlar hareketlerinin tamamen rızalarına dayandığı ve olan biten her şeyin kendi suçları olduğu düşüncesiyle toplumsallaşırlar¹²⁷.

Kadınların denetim altına alınma yollarından biri olarak şiddetin tespiti her zaman çok kolay olmaz. Kadınların denetim altına alınma sürecinin ilk unsuru kadınların bedenine hükmetmeyi kendine hak bilen erkektir. İkinci olarak da denetim altına alınma sürecinin kendi yararına olacağını düşünen kadının varlığını tartışmak gerekecektir. Kadınların sadece bu denetime karşı çıktığında yaşayacağı zulüm korkusu nedeniyle değil fakat aynı zamanda makbul ve çekici kabul edilmeyerek yaşayacağı dışlanma nedeniyle de yaptırım tehdidi altında yaşadıklarını söylemek yerinde olacaktır¹²⁸.

¹²⁴ Jennifer P. Maxwell, “Mandatory Mediation Of Custody In The Face Of Domestic Violence Suggestions For Courts And Mediators”, Family Court Review, C.37, S.3,1999, ss.335-355, s.339.

<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.174-1617.1999.tb01309.x> , (31.03.2022).

¹²⁵ İnci Boyacıoğlu, “Kadına Yönelik Şiddeti Önleyici Devlet Politikaları: Psikolojik Şiddetle Mücadele”, Madde, Diyalektik ve Toplum, C.2, S.3, 2019, ss.246-249, s.247-248.

<http://bilimveaydinlanma.org/madde-diyalektik-ve-toplum-cilt-2-sayi-3/> , (29.03.2022).

¹²⁶ Millett, s.77.

¹²⁷ Millett, s.77.

¹²⁸ Handan Koç, s.27.

1.2.2. Toplumsal Cinsiyet Temelli Şiddet Türleri

1.2.2.1. Genel Olarak

Toplumsal cinsiyet temelli şiddet türlerinin farklı şekilde kategorize edilmesi mümkündür. Zira öğretilerde de farklı başlıklar altında inceleme konusu yapıldığı görülmektedir.

İlk olarak şiddetin kaynağına göre yapılan ayrıma değinmekte fayda görmektedir. Bu ayrıma göre şiddetin, özel alanda bireylerce gerçekleştirilen şiddet, kamusal alanda bireylerce gerçekleştirilen şiddet ve üçüncü olarak da bizzat devletin uygulayıcı olduğu şiddet olarak kategorilere ayrılması mümkündür¹²⁹. Bu ayrımın toplumsal cinsiyet temelli şiddeti anlama konusunda elverişli olmayacağı kanaatindeyiz. Çünkü toplumsal cinsiyet temelli şiddet toplumsal cinsiyet düzenine dayanır ve çoğunlukla şiddetin aktörlerinin şiddetin oluşumunda birlikte rol almaları söz konusu olur. Bir kadın cinayetini ele aldığımızda özel ya da kamusal alanda bireyler eliyle meydana gelmiş olsa da çoğu zaman devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya “Kadın erkek eşit değildir.” söylemleriyle bu cinayeti kışkırtmış olması durumu ile karşı karşıya kalırız. Dolayısıyla şiddetin kaynağı saflaştırılamayacağından söz konusu ayrımın gerçek bir ayrım olamayacağı kabul edilebilir.

İkinci olarak yaşam döngüsüne göre yapılan ayrımdan söz edilmektedir. Buna göre, kız bebeklere yönelik şiddet, çocukluk ya da gençlik döneminde yaşanan şiddet, erişkin yaşlarda yaşanan şiddet ve son olarak yaşlılıkta yaşanan şiddet şeklinde kategorilere ayırmak mümkündür¹³⁰. Söz konusu ayrım toplumsal cinsiyet temelli şiddetin yaş hiyerarşisi ile olan kesişimselliğine dikkat çekme yeteneği bakımından elverişli görünse de toplumsal cinsiyet temelli şiddet biçimlerinin pek çoğunun her yaş aralığında görülme olasılığı nedeniyle tekrara düşme riski taşır. Bunun yanında söz konusu kategorik değerlendirmenin odağı toplumsal cinsiyetten ziyade yaştır. Bu nedenle bu ayrım çalışmada tercih edilmemiştir.

¹²⁹ Dündar Sezer, İnsan Hakları Hukuku Açısından Kadınlara Yönelik Şiddet, s.42.

¹³⁰ Dündar Sezer, İnsan Hakları Hukuku Açısından Kadınlara Yönelik Şiddet, s.43.

Üçüncü olarak toplumsal cinsiyet temelli şiddet, şiddetin biçimine göre kategorilere ayrılır¹³¹. Bu ayrımlardan öğretide en yaygın olarak kullanılanı da şiddetin biçimine göre yapılan ayrımdır. Ancak bu ayrımın çeşitliliği konusunda öğretide farklılaşma bulunduğunu söylemek yerinde olacaktır¹³². Toplumsal cinsiyet düzeninin devamı için gerekli olan zorun niteliğini açıklaması bakımından şiddetin biçimine göre yapılan ayrım çalışmamızın amacı bakımından verimli görünmektedir. Bu nedenle söz konusu şiddet biçimleri çalışmamızda bu bağlamda ele alınacaktır.

Çalışmanın konusu cinsel şiddete ilişkin olduğundan, bu bölümde cinsel şiddete değinilmeyecek, bu şiddet biçimi ayrı bir başlık altında, daha detaylı olarak incelenecektir. Buna ek olarak öğretildeki çeşitlilik “Diğer Şiddet Biçimleri” başlığı altında açıklanmaya çalışılacaktır. Ayrıca cinsel şiddete ilişkin açıklamalar çalışmanın ikinci bölümünde yer alsa ve diğer türlere göre daha detaylı bir değerlendirme gerektirse de bu bölümde bütünselliği sağlamak adına kısaca açıklanacaktır.

Her ne kadar toplumsal cinsiyet temelli şiddet biçimleri aşağıdaki gibi gruplandırılacak olsa da bu şiddet türlerinin kimi zaman birlikte de bulunabileceğini göz ardı etmemek gerekir. Hatta çoğunlukla bir şiddet biçiminin tespiti durumunda diğer şiddet biçimlerinin varlığına ilişkin de araştırma yapılması yerinde olacaktır¹³³.

Kimi zaman kadınlar toplumsal kabulü en yüksek olan veya daha az tartışmalı olan şiddet biçimlerinin varlığından daha kolay bahsetmektedir. Bir örnekle açıklamak gerekirse partneri kendisine sürekli hakaret eden bir kadın “Şiddet görüyor musunuz?” sorusunu ilk aşamada olumsuz yanıtlayabilmektedir. Buna rağmen akabinde gerçekleştirilen konuşma sırasında anlatıları sayesinde psikolojik şiddet görmekte olduğu kolaylıkla tespit edilebilmektedir.

¹³¹ Dündar Sezer, İnsan Hakları Hukuku Açısından Kadınlara Yönelik Şiddet, s.43.

¹³² Bu çeşitlenmenin bir nedeni, kimi şiddet biçimlerinin diğerlerinin içinde değerlendirilebileceğine ilişkin görüşlerin bulunmasıdır. Bir örnekle açıklamak gerekirse flört şiddeti, dijital şiddet gibi şiddet biçimlerinin psikolojik şiddete dahil olduğu düşünülebilir. Bu durumda kimi yazarlar bu şiddet biçimlerine ilişkin ayrıca değerlendirme yaparken kimileri de psikolojik şiddetin içinde değerlendirme yapmaktadır.

¹³³ Evrim Erbek; Nezih Eradaamlar; Emrem Beştepe; Hülya Akar; Latif Alphan, “**Kadına Yönelik Fiziksel ve Cinsel Şiddet: Üç Grup Evli Çiftte Karşılaştırmalı Bir Çalışma**”, Düşünen Adam, C.17, S.4, 2004, ss.196-204, s.197.

<https://dusunenadamdergisi.org/storage/upload/pdfs/1586440615-en.pdf> , (29.03.2022).

1.2.2.2. Fiziksel Şiddet

Fiziksel şiddet, şiddet dendiğinde ilk akla gelen şiddet biçimidir¹³⁴. Bu durumun en yaygın şiddet biçimi olmasından ziyade en belirlenebilir nitelikteki şiddet biçimi olmasından kaynaklandığını söylemek mümkündür¹³⁵. Yine de oldukça yaygın bir şiddet biçimidir. ABD’de acil servise başvuran kadınların %11 ila %30 arasında bir oranı, partneri tarafından yaralanan kadınlardan oluşmaktadır¹³⁶. Gelişmekte olan ülkelerde bu oranın çok daha fazla olduğunu iddia etmek yanlış olmayacaktır.

Türkiye’de acil servislere gerçekleştiren kadınlar üzerinden yapılan bir araştırmada, bu başvuruda bulunan kadınlara uygulanan şiddetin büyük oranda aile içinde olduğu ve partnerleri tarafından gerçekleştirildiği tespit edilmiştir¹³⁷. Acil servise başvuran ve fiziksel şiddete maruz kaldığı belirlenen 182 kadın üzerinden gerçekleştirilen bu araştırmaya göre başvuran kadınların %33’ü eş, %8,8’i ise erkek arkadaşının fiziksel şiddetine maruz kalmıştır¹³⁸. Buradan hareketle, başvuran kadınların %41,8 oranında partner şiddetine maruz kaldığını söylemek mümkündür. Kimi olguların korku nedeniyle şiddetin kaynağının partner olduğu bilgisini sakladığı da düşünüldüğünde bu oranın çok daha yüksek olduğunu iddia etmek yanlış olmayacaktır.

Fiziksel şiddet, kişilerin vücut bütünlüğüne yönelen, kişilerin bedensel bir zarar görmesine neden olan şiddet eylemi olarak tanımlanabilir. Bu kimi zaman tokat, tekme gibi daha bilinen örnekler şeklinde gerçekleşirken kimi zaman da sağlık hizmetlerine

¹³⁴ Faruk Kocacık, “Şiddet Olgusu Üzerine”, Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.2, S.1, 2001, ss.1-7, s.3.

<http://eskidergi.cumhuriyet.edu.tr/makale/88.pdf> , (31.03.2022).

Yücel Can, “Kadına Yönelik Şiddetin Toplumsal Cinsiyet Temelleri: Niğde Örneği”, Zeitschrift für die Welt der Türken, C.5, S.1, 2013, ss.203- 216, s.204.

<https://www.dieweltdertuerken.org/index.php/ZfWT/article/viewArticle/426> , (29.03.2022).

¹³⁵ Dündar Sezer, İnsan Hakları Hukuku Açısından Kadınlara Yönelik Şiddet, s. 44.

¹³⁶ Mustafa Serinken; Cem Şengül; Özgür Karcıoğlu; Kemalettin Acar; İbrahim Türkçüer, “Kadınlara Yönelik Fiziksel Şiddet: Acil Servis Başvurularının Değerlendirilmesi”, Türkiye Acil Tıp Dergisi, C.7, S.4, 2007, ss.163- 166, s.164.

<https://www.turkjemergmed.com/abstract/407/tur> , (31.03.2022).

Işıl Vahip; Özge Doğanavşargil, “Aile İçi Fiziksel Şiddet ve Kadın Hastalarımız”, Türk Psikiyatri Dergisi, C.17, S.2, 2006, ss.107-114, s.108.

<https://app.trdizin.gov.tr/makale/TIRreE56ZzQ/aile-ici-fiziksel-siddet-ve-kadin-hastalarimiz> , (31.03.2022).

¹³⁷ Serinken; Şengül; Karcıoğlu; Acar; Türkçüer, s.166.

¹³⁸ Serinken; Şengül; Karcıoğlu; Acar; Türkçüer, s.164.

erişimi engelleme, aç veya susuz bırakma gibi daha az bilinen şekillerde gerçekleşebilir¹³⁹. Hatta bir Yargıtay kararı, tartışma sırasında kişinin rızasına aykırı olarak saç kesilmesini fiziksel şiddet olarak kabul etmiştir¹⁴⁰. Bu bağlamda değerlendirecek olursak fiziksel şiddetin mutlaka bedensel bir acıya sebep olması gerekmez, beden bütünlüğünü ihlal eder nitelikte olması yeterlidir.

Öğretideki fiziksel şiddete ilişkin çalışmalar incelendiğinde bu çalışmaların daha çok şiddetin sosyo-ekonomik durumla olan ilişkisini konu edindiği görülmektedir¹⁴¹. Bu çalışmalar, bulgularında yer alan dar gelirli ailelerde fiziksel şiddet olasılığının daha yüksek olduğu tespiti yaparken görüşmecilerinin nasıl seçildiği bilgisini değerlendirmemektedir. Bu çalışmalar daha çok üniversite veya devlet hastanelerine başvuru yapan kişilerle yapılan görüşmelere dayanmaktadır. Bu yerlere başvuran kişilerin düşük sosyo- ekonomik seviyelerde yer alma olasılığının yüksekliği değerlendirildiğinde çalışmalarda yapılan çıkarımı yapabilmek için daha fazla veriye ihtiyaç duyulmalıdır diye düşünmekteyiz.

Fiziksel şiddetin toplumsal cinsiyet düzeninin kurumlarından biri olarak iktidarla olan ilişkisinin göz ardı edilmemesi gerekir. Bu bağlamda fiziksel şiddetin güç ve kontrol isteği ile olan bağı yadsınamayacak kadar açıktır¹⁴². Toplumsal cinsiyet temelli fiziksel şiddet ise erkeklerin üstünlüklerini korumak ve kadınların davranışlarını kontrol etmek için kullandıkları bir araç niteliğindedir.

¹³⁹ Dündar Sezer, İnsan Hakları Hukuku Açısından Kadınlara Yönelik Şiddet, s.44.

¹⁴⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 16.01.2020 tarihli, E. 2016/1412- K. 2020/ 8 sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> , (31.03.2022).

¹⁴¹ Bkz. Erbek; Eradamlar; Beştepe; Akar; Alpkan, Vahip; Doğanavşargil Sedat Akkuş; Şeyda Yıldırım, **“Erkeklerin Kadına Yönelik Fiziksel Şiddet Uygulamasına Etki Eden Faktörlerin İncelenmesi”**, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.17, S.4, 2018, ss.1368-1388, s.1383

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/jss/issue/39349/408090> , (29.03.2022).

Bu çalışmada her ne kadar gelir düzeyi belirli bir seviyenin altında olan kişilerin şiddet uygulama oranının daha yüksek olduğu söylenmişse de çalışma konusu araştırmanın esas bulgusu, toplumsal cinsiyet tutumu eşitsiz olan erkeklerin fiziksel şiddet uygulamaya olan yatkınlığıdır. Bu anlamda şiddet ve eşitsizlik arasındaki ilişkiyi tespit etmesi bakımından önemlidir.

Öte yandan hane geliri ile fiziksel şiddet arasında bir bağ bulunmadığı yönünde tespitleri olan çalışmalar da mevcuttur. Bkz. Ruchira Tabassum Naved; Lars Ake Persson, **“Factors Associated with Spousal Physical Violence Against Women in Bangladesh”**, Studies in Family Planning, C.36, S.4, 2005, ss.289-300, s.298.

https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1728-4465.2005.00071.x?casa_token=K-xi9xZ11jEAAAAA:HLSTe15DpxWPOxRJ-3eugT7CGD4lcbVMDW3LdLXjJlCdhX-o5G6D-iDbOnVCny5of59JH66Xsy6_7g , (31.03.2022).

¹⁴² Yasemin Günay Balcı; Ünal Ayrancı, **“Physical Violence against Women: Evaluation of Women Assaulted by Spouses”**, Journal of Clinical Forensic Medicine, C.12, S.5, 2005, ss.258-263, s.258. <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S1353113105000544> , (29.03.2022).

Kadınlara yönelik toplumsal cinsiyet temelli fiziksel şiddetin pek çok sonucu bulunmaktadır. Bunlardan bir kısmı gözle görülür ve kalıcı hasar bırakan ya da bırakmayan nitelikte olsa da diğer bir kısmı kişilerin geri kalan hayatlarını etkisi altına alacak şekilde etki eder ve psikolojik niteliktedir. Elbette fiziksel şiddetin kalıcı fiziksel hasarlar bırakması da mümkündür. Fiziksel şiddet söz konusu olduğunda çoğunlukla hem fiziksel hem de psikolojik sonuçların bir arada bulunduğunu söylemek gerekecektir¹⁴³.

Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi psikiyatri polikliniğine başvuran 100 kadın ile klinik görüşme yöntemi kullanılarak gerçekleştirilen bir araştırmaya göre, başvuran kadınların %62'sinin evlilik sürecinde fiziksel şiddetle karşılaşmış olduğu tespit edilmiştir¹⁴⁴. Bu araştırma her ne kadar fiziksel şiddetin psikolojik etkileri üzerine yapılmış bir araştırma olmasa da psikolojik rahatsızlık şikayetiyle başvuruda bulunan kadınların çok büyük bir oranının fiziksel şiddet öyküsünün bulunmasının bu ikisi arasında güçlü bir bağ bulunma olasılığına işaret ettiği söylenebilir. Buna ek olarak partner şiddetinin kısa ve uzun vadeli psikolojik sağlık problemleriyle ilişkili olduğuna yönelik tespit yapan çalışmalar da bulunmaktadır¹⁴⁵.

1.2.2.3. Psikolojik Şiddet

Kadınlara yönelik psikolojik şiddet, erkeklerin isteklerini gerçekleştirmek için kadınlar üzerinde kontrol sağlama amacıyla uyguladıkları, sonucunda uygulanan kişinin pek çok açıdan güçsüzleşmesine neden olan güç dayatmalarıdır¹⁴⁶.

Psikolojik şiddet türüne giren kimi davranışlar KSGM raporuna göre şunlardır; *Bağırarak, hakaret etmek, küfretmek, tehdit etmek, korkutmak, aşağılamak, alay etmek, karar vermesine izin vermemek, başka kadınlarla erkeklerle kıyaslamak, kendini geliştirmesine izin vermemek, ailesi arkadaşları komşuları ile görüşmesine izin vermemek, evden dışarıya çıkmasına izin vermemek, her an nerede olduğunu kontrol etmek, inançlarını - kökenini - işini - maaşını küçümsemek, başkalarının önünde sürekli sözünü kesmek*¹⁴⁷.

¹⁴³ Vahip; Doğanavşargil, s.108.

¹⁴⁴ Vahip; Doğanavşargil, s.111.

¹⁴⁵ Daha fazla bilgi için bkz. Doku; Asante, s.1.

<https://bmcwomenshealth.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12905-015-0276-0>

¹⁴⁶ Stewart; Robinson, s.84.

¹⁴⁷ Taşdemir Afşar, s.728.

*Kadına Yönelik Psikolojik şiddet, kadını küçük görme, onun bir işi yapamayacağını, beceremeyeceğini belirten ithamlarda bulunma, kişiliğini ve fikirlerini önemsememe, bağırma, lakap takma, davranışlarını sürekli olarak eleştirme, emir yağdırma, surat asma, davranışlarını ve yaptıklarını sürekli olarak kontrol etme, iş hayatında ve sosyal yaşamda kadının karşısına çıkan fırsatlara engel olma gibi pek çok davranış şekilleridir*¹⁴⁸.

Psikolojik şiddet özetle kıskançlık, kısıtlama, yıkıcı ve sürekli eleştiri, hakaret, şiddet tehdidi gibi farklı şekillerde tezahür edebilir. Örneğin bir kişinin fiziksel şiddet uygulayacağından bahisle tehdit etmesi de psikolojik şiddet kapsamında değerlendirilir¹⁴⁹.

Psikolojik şiddetin çoğunlukla gözle görünür, somut sonuçları olmadığından kişinin yaşadığı şeyin şiddet olduğunu anlaması zordur. Bu nedenle kadınlar yaşamış oldukları deneyimin psikolojik şiddet olduğunu anlamakta zorlanmaktadır. Bu ciddi bir sorundur ve isimlendirilen ve tanımlanan şiddetin buzdağının görünen yüzü olduğunu düşündürmektedir¹⁵⁰. Pek çok şiddet mağduru kadın, yakın ilişki içinde olduğu partneri tarafından gerçekleştirilen şiddeti anlamlandırmada zorlanmakta, belirleyememekte, ismini koyamamaktadır¹⁵¹. Ayrıca yaşadığı şeyin bir şiddet biçimi olduğunu anlamayan kişinin buna daha uzun süre maruz kalabileceği düşünülebilir. Bu da psikolojik şiddetin olası sonuçlarının çok daha yıkıcı olabileceğine işaret eder¹⁵².

Şiddet mağduru kadınlar genellikle travma sonrası stres bozukluğu yaşarlar. Şiddet gören kadınların, güvensizlik, suçluluk, öfke, kızgınlık, bitkinlik, umutsuzluk, aşağılık hissi, utanç, yetersizlik ve çaresizlik gibi duyguları hissetmesi oldukça yaygındır. Ayrıca korku, acı, depresyon ve kendinden nefret gibi olumsuz duyguları da yaşamaları mümkündür¹⁵³.

Kadınlara yönelik şiddetin psikolojik sonuçları, şiddetin biçimi, süresi, seviyesi, şiddete hangi yaş aralığında maruz kalındığı, şiddetle başa çıkma yeteneği ve

¹⁴⁸ İbrahim Akkaş; Zeki Uyanık, “**Kadına Yönelik Şiddet**”, Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi SBE Dergisi, C.6, S.1, 2016, ss.32-42, s.38.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/nevsosbilen/issue/19741/211291> , (29.03.2022)

¹⁴⁹ Senem Ezgi Vatandaşlar; Zeynep Hatipoğlu Sümer, “**Kadınlara Yönelik Psikolojik Şiddet Ölçeğinin Türk Kültürüne Uyarlanması**”, Türk Psikolojik Danışma ve Rehberlik Dergisi, C.9, S.53, 2019, ss.341-371, s.345.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/tpdrd/issue/46427/583243> , (31.03.2022).

¹⁵⁰ Maxwell, s.343.

¹⁵¹ Maxwell, s.342.

¹⁵² Vatandaşlar; Hatipoğlu Sümer, s.345.

¹⁵³ Sitarz; Bek; Jaworska-Wieloch, s.360; Maxwell, s.341.

mevcut sosyal desteğin varlığına göre değişkenlik göstermektedir. Ancak kadınların pek çoğunun şiddete karşı ilk tepkileri benzerlik taşır ve bunlar genellikle şok, reddetme, duygusuzluk ve geri çekilme şeklinde olmaktadır¹⁵⁴. Korku, depresyon, yoğun kaygı ve sosyal izolasyon, şiddet gören kadınlar arasında oldukça yaygındır ve şiddet nedeniyle oluşan psikolojik sonuçlar, mağdurun şiddet nedeniyle çektiği acının çok daha ötesindedir¹⁵⁵.

1.2.2.4. Ekonomik Şiddet

Toplumsal cinsiyet temelli ekonomik şiddet, kadınları ekonomik olarak bağımlı kılan, hayatlarını bir bütün olarak olumsuz etkileyen, onları yoksul kılan her türlü davranıştır¹⁵⁶. Ekonomik şiddet yakın zamana kadar erkeğin hakkı olarak görülmesi ve kimi biçimlerinin bir hak olarak hukuki düzenleme konusu dahi edilmesi nedeniyle bir şiddet biçimi olarak kabul edilmesi, diğer şiddet biçimlerine kıyasla yenidir. Ancak ekonomik şiddetin, bir şiddet biçimi olarak kabulü ve önemine ilişkin son zamanlarda farkındalığın artmakta olduğunu söylemek mümkündür¹⁵⁷.

Bir araştırmaya göre Türkiye’de ilkökul mezunu kadınların %57’si ekonomik şiddete maruz kalmaktadır¹⁵⁸. Başka bir araştırmaya göreyse Türkiye’de kadınların %30’u hayatında en az bir kez ekonomik şiddete maruz kalmıştır¹⁵⁹.

Toplumsal cinsiyet temelli ekonomik şiddet, kadının çalışmasına izin vermemeye, kadını zorla çalıştırma, çalıştığı paraya el koyma, para harcama özgürlüğünü kısıtlama, iş hayatını olumsuz etkileyecek birtakım davranışlar sergileme, kadının kendisine verilen parayla yapması mümkün olmayan şeyleri isteme, kadının yeniden üretim emeğini yok sayma, erkeklerle aynı işi yapan kadına daha düşük maaş ödeme, kimi sektörlerde çalışmanın kadınlara yasaklanması, daha iyi gelir getiren işlere

¹⁵⁴ Stewart; Robinson, s.86.

¹⁵⁵ Sitarz; Bek; Jaworska-Wieloch, s.357.

¹⁵⁶ Özlem Can Gürkan; Fatma Coşar, “**Ekonomik Şiddetin Kadın Yaşamındaki Etkileri**”, Maltepe Üniversitesi Hemşirelik Bilim ve Sanatı Dergisi, C.2, S.3, 2009, ss.124-129, s.125.
<http://openaccess.maltepe.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12415/3595> , (29.03.2022).

¹⁵⁷ Karni Krigel; Orly Benjamin, “**From Physical Violence to Intensified Economic Abuse: Transitions Between the Types of IPV Over Survivors’ Life Courses**”, Violence Against Women, C.27, S.9, 2020, ss.1211-1231, s.1125.
<https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1077801220940397> , (31.03.2022).

¹⁵⁸ Can Gürkan; Coşar, s.127.

¹⁵⁹ Dündar Sezer, İnsan Hakları Hukuku Açısından Kadınlara Yönelik Şiddet, s.47.

doğum, evlilik gibi gerekçelerle kadınların kabul edilmemesi gibi biçimlerde ortaya çıkabilir¹⁶⁰.

Ekonomik şiddet de diğer şiddet biçimleri gibi sadece partnerden ya da aileden kaynaklanmaz¹⁶¹. Aynı zamanda kadınların ve erkeklerin aynı işte çalıştırılmasına rağmen kadınların daha düşük ücretle ücretlendirilmesi kadınlara yönelik toplumsal cinsiyet temelli ekonomik şiddet olarak değerlendirilebilir. Yine bu uygulamayı önlemek için gerekli tedbirleri almayan siyasal iktidar da söz konusu şiddetten sorumlu olmalıdır. Ekonomik şiddetin kimi şiddet biçimlerinden bir diğer farkı ortaya çıkmasının ani olarak gelişmemesi, daha ziyade bir plan çerçevesinde uygulamaya konulmasıdır¹⁶². Bir ilişkide gücün ve kontrolün sürekliliği için uygulanan fiziksel şiddetin yanında daha uzun vadeli sonuçlar elde etmek için erkeklerin finansal kaynaklar üzerinde kontrol sağladıkları görülmektedir¹⁶³.

Ekonomik şiddet söz konusu olduğunda toplumsal cinsiyet düzeninin kurumlarından biri olan iş bölümü, özellikle göz önünde bulundurulmalıdır. Bu iş bölümü dolayısıyla kadınların yeniden üretim emeği ücretlendirilmediğinden esasen ekonomik şiddete maruz kaldığını söylemek mümkün olacaktır.

Ekonomik şiddetin sonuçları düşünüldüğünde diğer şiddet biçimlerinin sonuçlarına ek olarak topyekûn toplumsal cinsiyet temelli şiddetin devamı konusundaki belirleyici rolüne değinmek yerinde olacaktır. Kadınlar, ekonomik şiddet neticesinde ekonomik olarak erkeklere bağımlı kılındıkları için erkekler tarafından uygulanan diğer şiddet biçimlerini de engellemekte ve şiddet ortamından uzaklaşma gibi girişimlerde bulunmakta zorlanmaktadırlar¹⁶⁴. Bu bağlamda ekonomik şiddetin, kadınların öz saygılarına zarar veren, onları şiddet sarmalı içinde yaşamaya devam etmeye zorlayan bir şiddet biçimi olarak anlaşılması mümkündür¹⁶⁵.

¹⁶⁰ Can Gürkan; Coşar, s.125; Dünder Sezer, İnsan Hakları Hukuku Açısından Kadınlara Yönelik Şiddet, s.46;

Veda Bilican Gökaya, “Türkiye’de Kadına Yönelik Ekonomik Şiddet”, Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.12, S.2, 2011, ss.101- 112, s.104.
<https://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423875057.pdf> , (29.03.2022).

¹⁶¹ Gökaya, s.101-102.

¹⁶² Dünder Sezer, İnsan Hakları Hukuku Açısından Kadınlara Yönelik Şiddet, s.47.

¹⁶³ Cynthia K. Sanders, “Economic Abuse in the Lives of Women Abused by an Intimate Partner: A Qualitative Study”, Violence Against Women, C.21, S.1, 2014, ss.3-29, s.4.
<https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1077801214564167> , (31.03.2022).

¹⁶⁴ Gökaya, s.104.

¹⁶⁵ Dünder Sezer, İnsan Hakları Hukuku Açısından Kadınlara Yönelik Şiddet, s.47.

1.2.2.5. Diğer Şiddet Biçimleri

Toplumsal cinsiyet temelli şiddet biçimleri yukarıda sayılan şiddet biçimleriyle sınırlı değildir. Zaman içerisinde toplumsal cinsiyet düzeninin daha iyi anlaşılması ile hangi davranışların şiddete tekabül ettiğine ilişkin belirlemeler genişlemektedir. Buna ek olarak toplumsal değişim süreçleriyle birlikte yeni şiddet biçimleri de ortaya çıkabilmektedir.

Yine de bu davranışların çoğunluğunun bir şekilde bu şiddet türleri ile ilişkilendirilmesi mümkün görünmektedir. Örnekle açıklamak gerekirse flört şiddeti daha çok bu şiddet biçimlerinin flört evresinde ve bu ilişki temelinde ortaya çıkması olarak değerlendirilebilir. Kıskanmak, davranış kısıtlamaları, aşağılama gibi davranışlar flört şiddeti olarak değerlendirilebilirken aynı zamanda psikolojik şiddet biçimine de tekabül edecektir¹⁶⁶. Ya da dijital şiddet, bahsi geçen şiddet biçimlerinin dijital araçlar vasıtasıyla gerçekleştirilmesi olarak tanımlanabilir. Örneğin kimi görüntülerini internette yaygınlaştırma konusunda şantaj yaparak bir kadını cinsel ilişkide bulunmaya zorlamak aynı zamanda cinsel şiddet oluşturacaktır. Israrlı takip olarak literatüre geçen şiddet ise aynı zamanda psikolojik şiddete karşılık gelecektir.

Sözel şiddet, söz ve davranışlarla karşıdaki kişiyi korkutma, küçük düşürme, cezalandırma olarak tanımlanabilir. Hakaret veya aşağılama gibi davranışlarla ortaya çıkabilen sözel şiddet aynı zamanda psikolojik şiddet niteliğindedir. Bunlara ek olarak psikolojik şiddetin öğretilde kimi kaynaklarda duygusal şiddet olarak ifade edildiğini belirtmek isteriz¹⁶⁷.

Şiddet içeren davranışlar çoğu zaman tek bir şiddet biçimiyle açıklanamaz. Daha ziyade birden fazla şiddet biçiminin bir arada bulunması söz konusudur. Cinsel şiddet ve psikolojik şiddetin pek çok örnekte birlikte bulunduğunu kimi zaman ise fiziksel şiddet ile cinsel şiddetin bir arada bulunduğunu söylemek mümkündür¹⁶⁸. Yine de kimi şiddet biçimlerinin burada sayılanlardan farklı olarak kendilerine has

¹⁶⁶ Oğuz Polat, “**Şiddet**”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, S.1, 2016, ss.15-34, s.22.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/27591/290653> , (31.03.2022).

¹⁶⁷ Polat, s.31.

¹⁶⁸ Boyacıoğlu, s.248.

özellikleri bulunduğu göz önünde tutulduğunda, şiddetin bu bağlamda değerlendirilmesi daha iyi anlaşılmasını sağlayabilir. Bu nedenle bu alanda daha çok tartışmaya ve isimlendirmeye ihtiyaç bulunduğunu söylemek mümkündür.

1.2.3. Bir Toplumsal Cinsiyet Temelli Şiddet Biçimi Olarak Cinsel Şiddet

1.2.3.1. Tanım ve Veriler

“Cinsel şiddet, cinselliğin kadına yönelik bir tehdit, yaptırım ve kontrol etme aracı olarak kullanılması şeklinde tanımlanmaktadır¹⁶⁹.” Benzer bir başka tanıma göre ise “cinselliğin kontrol etmek, denetlemek, küçük düşürmek, aşağılamak ve cezalandırmak amacıyla bir şiddet aracı olarak kullanılmasına “cinsel şiddet” denir.¹⁷⁰” Toplumsal cinsiyet temelli cinsel şiddetin, rızasına aykırı olarak kadınlara yöneltilen her türlü cinsel eylem ve söz olarak tanımlanması da mümkündür¹⁷¹. Tüm bu tanımlar farklılaşmış gibi görünse de cinsel şiddetin farklı yönlerine dikkat çekmeleri bakımından önemlidir. Rıza dışı cinsel davranış veya sözlerin cinsel şiddet oluşturacağı açıktır. Aynı zamanda bu söz ve eylemler çoğunlukla kadınları kontrol etme, aşağılama veya cezalandırma amacıyla gerçekleştirilir.

Cinsel taciz, cinsel saldırı ve çocuğun cinsel istismarı olarak mevzuatımızda tanımlanan suçlar cinsel şiddet kapsamındadır. Cinsel şiddet çok farklı biçimlerde ortaya çıkabilir. Bunlardan bir kısmı şu şekildedir: Cinsel ilişkiye zorlamak, istenmeyen biçimlerde cinsel ilişkiye zorlamak, doğurmaya ya da doğurmamaya zorlamak, doğum kontrol hakkını engellemek, zorla evlendirmek, cinsel organlara

¹⁶⁹ Hande Çalışkan, Emrah İsmail Çevik, “Kadına Yönelik Şiddetin Belirleyicileri: Türkiye Örneği”, Balkan Sosyal Bilimler Dergisi, C.7, S.14, 2018, ss.218- 233, s.221. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/bsbd/issue/38666/449297> , (29.03.2022).

¹⁷⁰ Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı, **Cinsel Şiddeti Dile Getirmek Güç Ama Mümkün**, İstanbul, s.7. https://ctsob.bilgi.edu.tr/media/document/2020/04/16/mc_brosur_cinsel_siddet.pdf , (31.03.2022).

¹⁷¹ Dündar Sezer, İnsan Hakları Hukuku Açısından Kadınlara Yönelik Şiddet, s.45. Özlem Yenerer Çakmut, “Kavramsal Olarak Kadına Karşı Şiddet/ Cinsel Şiddet ve Türk Ceza Hukukunda Cinsel Saldırı Suçunun Genel Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Kadın ve Toplumsal Cinsiyet Araştırmaları Dergisi, C.2, S.1, 2018, ss.49-54, s.51. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/mukatcad/issue/37243/430066v> , (31.03.2022).

zarar verilmesi, aşağılayıcı ya da küçük düşürücü cinsel eylemlere zorlamak, iletişim araçları vasıtasıyla cinsel içerikli rahatsız edici içerikler yollamak¹⁷².

Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın 2014 yılında hazırladığı Türkiye Kadına Yönelik Şiddet araştırmasına göre, Türkiye genelinde kadınların yüzde 36'sı fiziksel şiddete, yüzde 12'si cinsel şiddete maruz kaldığını belirtirken, kadınların yüzde 38'inin iki şiddet biçiminden en az birine maruz kalması söz konusudur. Bu durum, cinsel şiddetin genellikle fiziksel şiddetle birlikte yaşandığı şeklinde yorumlanabilir¹⁷³. Bir diğer taraftan bu durum, cinsel saldırının tanımlanması bakımından zor kullanma unsurunun değerlendirilmesinden de kaynaklanıyor olabilir. Ancak her iki durumda da cinsel şiddetin sadece fiziksel olmasa da çoğu zaman kadına yönelik diğer şiddet türleri ile (psikolojik şiddet, ekonomik şiddet, flört şiddeti) karışımına çıktığını söylemek yanlış olmayacaktır. Yapılan bir diğer araştırmaya göre ise Türkiye'de kadınların yaklaşık %15'inin evlilik içinde cinsel şiddet içeren davranışlardan en az birine maruz kalmış olduğunu ortaya koymuştur¹⁷⁴.

Bu araştırma sonuçlarının gerçeğin daha altında oranlar içerdiğini tahmin etmek zor olmayacaktır. Bu iddianın birinci nedeni, kadınların şiddete maruz kalmalarını kendi kusurları, utanmaları gereken bir olay olarak algılama eğiliminde olmalarıdır. Bu nedenle kadınlar cinsel şiddete maruz kalsalar bile bunu anlatma konusunda gönülsüz davranmaktadırlar. İkinci nedeni ise cinsel şiddet olarak tanımlanabilecek pek çok davranışın toplumda yaygınca şiddet olarak kabul edilmemesidir. Öyle ki açık bir vahşet içermeyen ve fiziksel yaralanmalarla birlikte seyretmeyen tecavüzler dahi tecavüz olarak algılanmamaktadır. Tüm bu nedenlerle gerçek rakamların çok daha fazla olabileceğini göz önünde bulundurmak gerekir.

Tecavüzün bir suç olarak kabul edilmesi, kadınların cinsel otonomilerini korumalarının bir hak olarak kabulü anlamına gelir¹⁷⁵. Bu otonomi aynı zamanda cinsel aktiviteye katılma veya katılmama hakkı olarak da düşünülmelidir. Ancak tarihsel olarak hukuk, tecavüzü kadınların medeni haklarından ziyade aile büyüğü

¹⁷² Dündar Sezer, İnsan Hakları Hukuku Açısından Kadınlara Yönelik Şiddet, s.45-46; Yenerer Çakmut, s.51; Polat, s.26-31.

¹⁷³ Çalışkan; Çevik, s.221.

¹⁷⁴ Dündar Sezer, İnsan Hakları Hukuku Açısından Kadınlara Yönelik Şiddet, s.46.

¹⁷⁵ Rachael Burgin, "Persistent Narratives of Force and Resistance: Affirmative Consent as Law Reform", The British Journal of Criminology, C.59, S.2, 2019, ss.296-314, s.298. <https://sci-hub.ru/10.1093/bjc/azy043>, (29.03.2022).

erkeğin mülk hakkı ile ilişkilendirmiştir¹⁷⁶. Bu anlayış günümüz hukuki düzenlemelerinde pek kabul görmese de yargılamalara bu zihniyetin yansımaya devam etmekte olduğunu söylemek mümkündür.

1.2.3.2. Bireysel Sapkınlık Değil Toplumsal Şiddet Eylemi

Cinsel şiddet dendiğinde aklımıza çoğunlukla cinsel dürtüleri nedeniyle eyleme geçmiş, toplumun genel cinsellik algısından sapma gösteren erkekler gelir. Toplumsal olarak cinsel şiddeti sapıklık/ sapkınlık olarak görme eğilimi taşırız. Toplumsal cinsiyet düzeni, cinsel şiddeti üretir ama şiddetin düzenin kendisinden kaynaklandığını kabul etmez. Kişilerin de bu şekilde düşünmesi için elinden geleni yapar. Kişilerin cinsel şiddeti sapkınlık olarak görme eğilimi, bir yandan da cinsel şiddetin “bizden” olma ihtimalini dışlama isteğine dayanır. Cinsel şiddet ve onun uç noktalarından biri olan tecavüz, “ötekinin” problemi olarak değerlendirilmek istenir. İnsanlar cinsel şiddet üzerine konuşurken bile konuyu kendilerinden uzak tutmak için çaba gösterirler.

Bu eğilim, toplumsal cinsiyet düzeninin araçlarından biri olan medya ile de desteklenir. Cinsel şiddetin medya vasıtasıyla sürekli olarak bireysel sapkınlıkmış gibi sunulması, toplumda da genel kanının bu yönde olmasını pekiştirir. Oysa “tecavüz, iktidar eşitsizlikleri ve erkek üstünlüğü ideolojilerine köklü biçimde yerleşmiş bir ‘kişiden kişiye’ şiddet biçimidir¹⁷⁷”. Cinsel şiddetin bir sapıklık durumu olarak yorumlanması temelde iki yanlış fikir temeline dayanır. Bunun birincisi yukarıda açıklandığı üzere cinsel saldırının toplumsallığını reddetme ve cinsel şiddete yalnızca bireysel değer biçme fikridir. İkincisi ise cinsel şiddeti cinsel hiyerarşiden ayrı düşünerek cinsel şiddetin toplumsal cinsiyet eşitsizliğini sağlamlaştırma işlevini görmezden gelerek cinsel saldırıyı doğrudan ve yalnızca cinsellik ile ilişkilendirme fikridir. Oysaki cinsel şiddet, cinsellik niteliği taşımaktan daha çok şiddet niteliği taşır¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Burgin, s.298.

¹⁷⁷ Connell, s.150.

¹⁷⁸ Alberto Godenzi, **Cinsel Şiddet Yaşayanların ve Yaşatanların Anlatımlarıyla**, Çev. Sultan Kurucan Coşar, Yakup Coşar, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1992, s.96.

Cinsel şiddetin hastalık olarak ele alınması iki temel düşünceye dayanmaktadır. Bunlardan birincisi cinsel şiddetin akıl hastalığının bir sonucu olması, ikincisi ise denetlenemeyen bir cinsel dürtünün ürünü olması¹⁷⁹... Bir cinsel şiddet türü olan tecavüzü gerçekleştirenler üzerinde yapılan araştırmalar ne bu kişilerin diğer erkeklere kıyasla daha fazla cinsel dürtü sahibi olduğu ne de diğer suç tiplerinden daha fazla akıl hastalığı ile bağlantılı oldukları sonuçlarına varamamışlardır¹⁸⁰. Hatta tersine, tecavüz eyleminin aniden gelişen ve dürtülerle hareket edilen bir olaydan çok planlanmış ve üzerine düşünülmüş olduğu ortaya çıkmıştır¹⁸¹.

Toplum, tecavüzü sosyal bir olgu olarak görmekten kaçınmak için onu ‘doğallaştırma’ yolunu seçer. Bu görüş aynı zamanda bir tecavüz miti olduğundan gerçekte olan uzaklığı oldukça fazladır. Söz konusu görüşe göre cinsel saldırganlık, içsel bir olgu ve biyolojik bir dürtü olarak açıklanır. Böylece “tecavüzün erkeklerin önüne geçilemez cinsel dürtülerine tutsaklıklarından kaynaklanan iradesiz bir fiil¹⁸²” olduğu ifade edilerek cinsel saldırganlığın toplumsallığı görünmez kılınmaya çalışılır.

Tüm bunları destekleyecek şekilde, Gölge ve Yavuz’un 2007 yılında Adli Tıp Dergisi’nde yayınlanmış olan araştırmalarının sonucuna göre, yetişkinlere yönelik cinsel şiddet uygulanmasında güç ve öfkenin ön plana çıktığı tespit edilmiştir. Bu çalışma, cinsel şiddetin cinsellikten ziyade güç odaklı bir motivasyona sahip olduğunu ortaya çıkarması bakımından önemlidir¹⁸³.

Tüm bu açıklamalar ışığında İsviçre’de 1980’li yıllarda hem ceza dava dosyalarının incelenmesiyle hem de faillerle doğrudan yapılan görüşmelerle oluşturulan cinsel saldırı suçuna ilişkin bir araştırmanın sonucu önem taşır. Bu çalışmada kayıtlara geçen bir cinsel şiddet failinin ifadesi, cinsel saldırının toplumsal cinsiyet hiyerarşisi ile bağlantısını özetleyen, diğer şiddet türleri ile ilişkisini ortaya koyan bir nitelik taşımaktadır. Bu açıklama şu şekildedir: “Aslında, beni reddettiği için

¹⁷⁹ Diana Scully, **Cinsel Şiddeti Anlamak Tutuklu Tecavüzcü Erkekler Üzerine Bir İnceleme**, Çev. Şirin Tekeli; Laleper Aytek, Metis Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 2019, s.50.

¹⁸⁰ Scully, s.50,54.

¹⁸¹ Scully, s.50.

¹⁸² Omca Özdemir, “**Tecavüzü, Hegemonik Erkeklik Zemininden Kavramak**”, Fe Dergi: Feminist Eleştiri, C.2, S.2, 2010, ss.75-90, s.79.
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/federgi/issue/51978/677570> , (31.03.2022).

¹⁸³ Z. Belma Gölge; M. Fatih Yavuz, “**Cinsel Saldırı Olgularının Suç Motivasyonuna Göre Sınıflandırılması**”, Adli Tıp Dergisi, C.21, S.2, 2007, ss.11-19, s.15-16.
https://www.journalagent.com/adlitip/pdfs/ADLITIP_21_2_11_19.pdf , (29.03.2022).

onu cezalandırmak istiyordum. Fakat üzerine yürüyüp de vurmaya başladığımda, bu eylemin beni cinsel olarak korkunç derecede tahrik ettiğini fark ettim¹⁸⁴.” Açıklamadan da anlaşılacağı üzere çoğunlukla cinsel saldırı bir cezalandırma eylemi olarak karşımıza çıkar. Cinsel saldırı daha çok cinsellik değil, cinsellik kıyafeti giydirilen şiddettir diyebiliriz. Hatta bu anlamda cinsel saldırı suçu bakımından “suçun cinsel amaçlarla işlenmesi” gibi bir unsurun var olup olmadığı tartışmasında suçun oluşumu için suçun cinsel amaçlarla işlenmesinin gerektiği fikri eleştirilmektedir¹⁸⁵. Kaldı ki verili durumda hukukumuzda cinsel saldırı suç düzenlemesine göre suçun cinsel amaçlarla işlenmesi gibi bir unsur bulunmamaktadır.

Kadın bedeni, siyasi iktidar ve erkeklerce, edinilen bir nesne olarak görülüp yeniden üretim sürecinde köleliğe mahkûm edildiği oranda eril tahakkümün öznesi konumundadır¹⁸⁶. Dolayısıyla beden, esasen özel alandan sayılmaz, tam da açıklanan nedenlerle politiktir. Cinsel şiddetin yönlendiği kadın bedeni bu anlamda, kişiler arası yolunda gitmeyen bir ilişkinin mağduru değil, toplumsal bir suçun, çoğunlukla da bir cezalandırma eyleminin yöneldiği öznedir.

Cinsel şiddetin cinsellikten ziyade şiddet olarak tanımlanması, cinselliği kesinlikle içermeyecek olması anlamına gelmez. Bir cinsel şiddet biçimi olan tecavüz ele alındığında tecavüzün hem bir cinsel eylem hem de bir şiddet eylemi olduğunu söylemek mümkündür¹⁸⁷. Bu bağlamda Diana Scully’nin tutuklu tecavüzcü erkeklerle gerçekleştirdiği görüşmelere dayanarak hazırladığı kitabından yararlanmakta fayda görmekteyiz. Bu kitapta yer alan görüşmelerin birinde görüşmecilerden biri gerçekleştirmiş olduğu tecavüz eylemini şöyle anlatmıştır: “Ona intikam almak için tecavüz ettim. Orgazm olmadım¹⁸⁸.” Bir diğer görüşmeci ise şu şekilde ifade etmiştir: “Düşündüğüm seks değildi. Ama ona zarar vermezsem istediğim her şeyi yapacağımı söyleyince (...) kendi kendime neden olmasın dedim¹⁸⁹.” Cinsel şiddet uygulayan kişiler kimi zaman cinsellik isteği hiçbir şekilde taşımazken kimi zaman da fazladan bir kazanç olarak “Neden olmasın?” sorusunun yanıtı ile hareket etmektedirler. Burada

¹⁸⁴ Godenzi, s.99.

¹⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Seher Canikoğlu, s.64.

¹⁸⁶ Silvia Federici, **Caliban ve Cadı- Kadınlar, Beden ve İlksel Birikim**, Çev. Öznur Karakaş, Otonom Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2011, s.29.

¹⁸⁷ Scully, s.156.

¹⁸⁸ Scully, s.152.

¹⁸⁹ Scully, s.155.

amaç fazladan bir kazanç da olsa intikam da olsa bunun neden cinsellik yoluyla ve neden kadınlara karşı gerçekleştirildiği hususu esas olarak sorgulamamız gerekenlerdir.

1.2.3.3. Cinsel Şiddetin Cinsiyetli Faili

Cinsel şiddetin hukuki düzenlenişi toplumsal cinsiyet düzeni etkisi altında gerçekleşmiştir. Suçun düzenleniş şekli bile kadınları mağdur, erkekleri fail olarak görecektir.

Ulusal hukuklardaki tecavüze ilişkin düzenlemelere bakıldığında; kimi ülkeler tecavüz eylemini kadına karşı işlenebilen bir suç olarak düzenlemişken (Şili Ceza Kanunu madde 361 (2); 1997 Çin Ceza Kanunu madde 236; Alman Ceza Kanunu madde 177; Japon Ceza Kanunu madde 177; Zambiya Ceza Kanunu madde 132); kimi ülkeler hem kadın hem de erkeklere karşı işlenebilen suçlar kapsamında düzenlemiştir (Avusturya Ceza Kanunu madde 201; Fransız Ceza Kanunu madde 222-23; 1978 İtalyan Ceza Kanunu madde 519; Arjantin Ceza Kanunu madde 119)¹⁹⁰. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise cinsel saldırı suçu hem kadınlara hem de erkeklere karşı işlenebilen bir suç olarak düzenlenmiştir.

Daha az oranda olmakla beraber erkeklerin de kayda değer bir oranda tecavüze uğradığı bilinmektedir¹⁹¹. Bu sebeple suçun her iki cinsiyete karşı da işlenebilmesini öngörecektir şekilde düzenlenmesi kanımızca negatif bir durum olarak değerlendirilemez. Tecavüzün iktidarın sağlanması ve güçlendirilmesi amacına dayandığı düşünüldüğünde erkeklerin de tecavüze uğraması mümkündür. Tecavüzün bireyin cinsel özgürlüğüne karşı işlenen bir suç olarak değerlendirilmeye başlanmasıyla beraber erkeklerin de tecavüz mağduru olabileceği kabul edilmiştir¹⁹².

¹⁹⁰ Olgun Değirmenci, “Uluslararası Suç Olarak Kadına Karşı Cinsel Şiddet Eylemleri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.89, 2010, ss.27- 95, s.55-56.
<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-89-622> , (29.03.2022).

¹⁹¹ Amerika Birleşik Devletleri'nde National Sexual Violence Resource Center tarafından yapılan araştırmaya göre hayatının bir aşamasında her beş kadından biri tecavüze uğrarken her 71 erkekten biri tecavüze uğramaktadır.
National Sexual Violence Resource Center,
<https://www.nsvrc.org/statistics> , (29.03.2022).

¹⁹² Olcay Karacan, “Olguda Seçicilik: Tecavüzün Tanımlanması”, Ankara Barosu Dergisi, S.4, 2015, ss.110-118, s.113.
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398471> , (29.03.2022).

Esasen bu noktada sorulması gereken soru, erkeklerin suçun mağduru olup olmadığı hususundan ziyade faillerin cinsiyetine ilişkin olmalıdır.

Her ne kadar erkeklerin de cinsel saldırı suçunun mağduru olduğu bilinse de kadınların erkeklere oranla çok daha sık cinsel saldırı suçunun muhatabı olması göz ardı edilmemesi gereken bir durumdur. Çünkü söz konusu yasa düzenlemesinin cinsiyet körü olması, cinsiyet hiyerarşisinin devamındaki rolünü görmezden gelerek suçun motivasyonunu anlamamızı engelleyecektir. Yasa düzenlemelerinin objektifliği, tarafsızlığı kimi durumlarda toplumsal ilişkilerde dezavantajlı olan grupların aleyhine eşitsizliğe neden olmaktadır.

Oysaki cinsel şiddet faili olan kadınların varlığının yaygın olmayışı, bizi cinsel şiddetin bir toplumsal cinsiyetinin bulunduğu sonucuna götürmektedir. Bir başka deyişle cinsel şiddet faili cinsiyetli kılınmıştır ve çoğunlukla erkektir. Hatta erkekler toplumsal olarak cinsiyetli kılınma sürecinde cinsel şiddet uygulamayı öğrenmektedirler¹⁹³.

1.2.3.4. Toplumsal Cinsiyet Düzeni ve Cinsel Şiddet

Toplumsal cinsiyet düzeni yapılarından biri olan kateksis, cinsel ilişkileri düzenler. Bu bağlamda cinsel ilişkilerin toplumsallığı açıktır. Cinsel şiddet bağlamında toplumsal cinsiyet düzeni ele alındığında öncelikle kateksis ve iktidar yapılarının incelenmesi gerekmektedir.

Cinsel ilişkilerin, toplumsal olarak heteronormatif bir düzlemde, bir diğer ifadeyle dişi ve erkek bedenlerini içeren cinsel eylemler şeklinde tanımlandığına daha önce değinmiştik. Buna ek olarak heteroseksüel bir ilişki içerisindeki hareketler, roller ve beklentiler de toplumsal olarak cinsiyetli kılınmıştır. Böylece cinselliğin talep eden-kabul eden/ boyun eğen ikiliği içerisinde oluşturulduğunu söylemek mümkündür.

Peki kabul etmekten boyun eğmeye ya da kabul etmemede ısrarcı olmaya iki ayrı çizgi bulunduğu düşünüldüğünde, cinsel ilişkinin taraflarından biri olarak kadınların, bu çizginin neresinde durduğunun bir önemi var mıdır? Toplumsal cinsiyet düzeninin bir diğer yapısı olan iktidarla beraber değerlendirecek olursak şiddet, daha

¹⁹³ Scully, s.75.

çok kabul eden noktasında durmayan kadınların “başına gelen” bir şey midir yoksa bir kadın bu noktada dursa da şiddete maruz kaldığını iddia etmemiz mümkün müdür?

Bu soruyu MacKinnon ikinci olasılık çerçevesinde yanıtlar. Cinselliğin erkeklerin kadınlara yaptıkları şeyler olarak kavramsallaştırıldığını ifade eden MacKinnon, bu durumda söz konusu kavramsallaştırmanın zaten kadınların rızasının bulunup bulunmadığını bir unsur olarak barındırmadığını ve bu bakış açısına göre kadınların rızasının anlamlı ve olması gereken olarak değerlendirilmediğini söyler¹⁹⁴. Kendi bakış açısına göre de kadının rızası anlamlı değildir. Zira kadınlar toplumsal olarak “pasif kabulcülüğe şartlanmış¹⁹⁵” oldukları için rıza gibi görünen şeyin gerçek bir rıza olduğu söylenemeyecektir. Bu anlayış çerçevesinde toplumsal cinsiyet düzeni içerisindeki her heteroseksüel cinsel deneyimin cinsel şiddet olarak değerlendirilmesi mümkün görünmektedir.

En başında sorduğumuz soruya dönecek olursak, bu soruya verdiğimiz yanıtın şiddet ifadesinden anladıklarımıza göre değişiklik gösterebileceğini söylemek mümkündür. Şiddet, kişinin kendisini var etmek için gerçekleştireceği olası eylemlerin engellenmesi olarak düşünüldüğünde açıkça bir yerden yönelmese dahi pek çok eylemi şiddet olarak tanımlamak mümkün olacaktır. Hatta böyle bir durumda toplumsal cinsiyet düzeninin kendisi, doğrudan şiddet kaynağı olarak tanımlanabilecektir.

Ancak şiddeti, iktidarın varlığının ve devamının tehlikeye düştüğü durumlarda başvurulacak bir hizaya sokma eylemi olarak tanımladığımızda¹⁹⁶ daha az eylemi şiddet olarak tanımlayabilir hale geliriz. Bu durumda şiddet, bir şekilde “kabul eden” noktasında bulunmayan kadınların “başına gelen” bir hizaya sokma eylemi olarak anlaşılacaktır¹⁹⁷. Kabul eden noktasında bulunan kadınların bu noktada hangi yollardan geçerek geldikleri ise pek fazla tartışma konusu yapılmayacaktır. Yine de hem bu çizginin farklı yerlerinde bulunmaya farklı anlamlar yükleyip hem de bulunulan noktaya hangi yollardan geçerek geldiğini önemsemek de mümkündür. Bu durumda, kabul eden noktasında bulunan kadının rızasının geçerliliğinin hangi

¹⁹⁴ MacKinnon, s.206.

¹⁹⁵ MacKinnon, s.205.

¹⁹⁶ Yakın Ertürk, **Sınır Tanımayan Şiddet**, Paradigma Politika ve Pratikteki Yönleriyle Kadına Şiddet Olgusu, Metis Yayınları, İstanbul, 2015, s.18.

¹⁹⁷ Susan Brownmiller, **Cinsel Zorbalık “İrza Tecavüz Olgusunun Tarihçesi”**, Çev. Suğra Öncü, Cep Kitapları A.Ş., 1984, s.520.

durumlarda bulunduğunu ve bir kavram olarak rızasının nasıl bir anlam ifade ettiğini sorgulamamız gerekecektir.

Son olarak cinsel şiddetin hegemonik erkeklikle ilişkisini de incelemek gerekir. Cinsel şiddet her zaman salt bir erkekle kadın arasındaki eşitsiz ilişkiden kaynaklanmaz. Daha pek çok faktör birlikte bulunabilir. Hegemonik erkeklik nedeniyle iktidarsızlaşan erkek, aynı zamanda iktidarı tekrar elde etmek için de cinsel şiddete başvurabilir¹⁹⁸. Bir örnekle açıklamak gerekirse, kimi çetelerin gerçekleştirdiği toplu tecavüz eylemlerinin içinde bulunan bazı kişilerin, sadece bu şiddete maruz kalan kadına değil aynı zamanda diğer çete üyelerine de üstünlüğünü kanıtlamak için bu eylemin bir parçası olduğu anlaşılmıştır¹⁹⁹. Böylece çete hiyerarşisinde “tabi kılınan” erkek olmaktan çıkıp “tabi kılan” erkek olabileceklerdir.

Yine benzer şekilde ırksal nefret gibi nedenlerle de erkeklerin cinsel şiddete başvurduğunu söylemek mümkündür. Bu, savaşlarda yaşanan toplu tecavüz vakaları değerlendirildiğinde oldukça sık rastlanan bir olgudur²⁰⁰.

Cinsel şiddetin motivasyonu değişebilmektedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken oldukça önemli bir durum vardır. Kadınlarla erkekler arasındaki cinsel şiddet, erkeklerden kadınlara yönelen bir eylem olmuştur. Erkeklerin kendi içerisinde gerçekleşen cinsel şiddet ise tabi kılan erkekten tabi kılınan erkeğe yönelir. “Hegemonik erkeklik, kadınlarla ve tabi kılınmış erkekliklerle ilişkili olarak inşa edilir²⁰¹.” Bu nedenle, toplumsal cinsiyet düzeni devam ettiği sürece kadın ve erkek olarak toplumsallaşan her iki cinsin de cinsel şiddet riski altında bulunmaya devam edeceğini söylemek yanlış olmayacaktır.

1.2.4. Toplumsal Cinsiyet Temelli Cinsel Şiddet ve Toplumsal Cinsiyet Kalıp Yargıları İlişkisi

Tecavüz mağdurlarını rapor etmekten, şikayetçi olmaktan vazgeçiren önemli bir faktör, saldırıyı açıkladıktan sonra sıklıkla karşılaştıkları destekleyici olmayan

¹⁹⁸ Hegemonik erkeklik ve ön plana çıkarılmış kadınlıkla ilgili daha fazla bilgi için bkz. Connell, 267-275; Sancar, s.31-41.

¹⁹⁹ Brownmiller, s.231.

²⁰⁰ Brownmiller, s.36-37.

²⁰¹ Connell, s.271.

tepkilerdir²⁰². Godenzi, Kurt Weiss'in 1982 yılında Almanya'da yapmış olduğu örneklemeye dayalı araştırma sonuçlarına göre, cinsel şiddete ilişkin birtakım mitlerin, toplumsal önyargıların bulunduğunu ifade edilmiştir. Bu mitler ise şu beş başlık altında incelenmiştir²⁰³: “Kadınlar cinsel şiddeti tahrik ediyor.”, “Hiçbir kadına rızası dışında tecavüz edilemez.”, “Kadınlar gizli gizli tecavüze uğramak istiyor.”, “Tecavüz içgüdüsel bir cürümdür.”, “Saldırgan bir yabancıdır.” Bu mitlerin önemli bir kısmı toplumsal cinsiyet kalıp yargıları ile doğrudan ilişkilidir. Ancak özellikle kadınların cinsel şiddeti tahrik ettiği, kadınlara rızası dışında tecavüz edilemeyeceği ve kadınların gizli gizli tecavüze uğramak istediği ifadelerinin cinsel saldırıda kadının rızasının bulunup bulunmadığı tartışmasında rızanın kadınların aleyhine yorumlanmasındaki payları oldukça büyüktür.

Kadınların cinsel şiddeti tahrik ettiği kalıp yargısı, aşamalı rızanın varlığını yok sayar ve kadınların karşısındaki kişinin kimi cinsel davranışlarına izin vermesi durumunda, tüm cinsel davranışlara izin vermiş sayılması sonucunu doğurur. Weiss'in Almanya'da yaptığı temsili ankette, kendisine soru sorulan erkeklerin %56'sı, bir kadın erkeğin yemek davetini kabul ediyorsa erkek bundan cinsel isteklerinin reddedilmeyeceği sonucunu çıkarabilir, cevabını vermiştir²⁰⁴. Ankete katılan erkeklerin %88'i ise kadının erkeğin evine gitmesini cinsel ilişki isteğinin bir delili olarak değerlendirmiştir²⁰⁵. Görüleceği üzere kadınların cinsel şiddeti tahrik ettiği, tecavüze zemin hazırladığı kalıp yargısı, kadınların cinsel ilişkide rızalarının bulunup bulunmadığını, kadınların açık iradelerinden başkaca toplumsal unsurlara bağlama eğilimi gösterir. Bu anlamda söz konusu toplumsal cinsiyet kalıp yargısı, kadınların cinsel ilişkide rızalarının bulunup bulunmadığının tespitinde, kadınların beyanları aksi yönde de olsa rızalarının varlığı şeklinde yorumlamaya neden olur.

Hiçbir kadına rızası dışında tecavüz edilemeyeceği kalıp yargısı, kadın gerçekten direnseydi tecavüze uğramazdı anlamına gelir. Bu tecavüz miti karşılığını

²⁰² Eliana Suarez; Tahany M. Gadalla, “**Stop Blaming the Victim: A Meta- Analysis on Rape Myths**”, Journal of Interpersonal Violence, C.25, S.11, 2010, ss.2010–2035, s.2011. <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0886260509354503#articleCitationDownloadContainer> , (31.03.2022).

²⁰³ Godenzi, s.27-29.

²⁰⁴ Godenzi, s.27.

²⁰⁵ Godenzi, s.28.

kadının rızasının bulunup bulunmadığını incelerken aktif olarak tecavüze direnir direnmediğini araştıran mahkeme kararlarında bulur.

Bir diğer araştırmaya göre birtakım tecavüz mitleri ise şu şekildedir: Kadın arandığı/kışkırttığı için tecavüz gerçekleşir; açık kıyafetler giyen kadınların tecavüze uğrama olasılığı daha fazladır; tecavüze uğramayı kadınlar ister; kadınlar kabul etmese de fiziksel zorlamayı tahrik edici bulurlar; erkekler tecavüz etmeyi istemezler sadece cinsel olarak çok tahrik olduklarından yaparlar; tecavüz, sıradan bir olaydır, kadınlar ne kadar etkilendiklerini abartma eğilimi taşır; kadınlar tecavüz konusunda yalan söyler; tecavüz sapkın bir olaydır, orta sınıftan/orta halli, hoş erkekler hemen hemen hiç tecavüz etmezler; eğer tecavüzcünün bir silahı yoksa, bunu gerçek bir tecavüz değildir²⁰⁶.

Amerika Birleşik Devletleri'nde yapılan bir araştırmada, önceki araştırmalarla tutarlı olacak şekilde erkeklerin hem erkeklere hem de kadınlara yönelik olan tecavüz mitlerini kadınlara göre daha fazla kabul ettikleri görülmüştür. Bu araştırmaya göre erkekler, tecavüzden tecavüz mağdurunun sorumlu olduğu mitine daha fazla inanmaktadır²⁰⁷. Söz konusu araştırmada araştırmacılar, mitlerin kadın düşmanlığına dayandığı fikrine göre erkeklerin erkek tecavüz mağdurlarını kadın tecavüz mağdurlarına göre daha az sorumlu tutmasını beklediklerini ifade etmişlerdir. Ancak söz konusu sonucun, tecavüze uğrayan erkeklerin, uğramayan erkeklerce kadınlıştırıldığı bir başka ifade ile erkeklere özgü 'güçlü olma' durumunun dışında bırakılarak kendilerine benzememe durumu ile özdeşleştirildiği düşünüldüğünde erkek tecavüz mağdurlarını tecavüzden sorumlu tutan mite inanmaları anlam bulacaktır.

Erkeklerin tecavüz mitlerine kadınlara oranla daha fazla inandıkları ve tecavüz mağdurlarını tecavüzden sorumlu tutma ve tecavüzcüye daha az sorumluluk yükleme eğilimlerinin kadınlara göre daha fazla olduğu bilgisi pek çok farklı araştırmacı tarafından da teyit edilmiştir²⁰⁸. Cinsiyet ile tecavüz mitleri kabulü arasındaki güçlü

²⁰⁶ Ferihan Yancı; Firdevs Alioğlu; Aslıhan Polat, "Tecavüze İlişkin Suçlayıcı Tutumlar ve Tecavüz Mitlerinin Farklı Değişkenler Açısından İncelenmesi", The Journal of Neurobehavioral Sciences, C. 5, S. 2, 2018, ss. 106-114, s.108. <https://kutuphane.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php> , (31.03.2022).

²⁰⁷ Kristine M. Chapleau; Debra L. Oswald; Brenda L. Russell, "Male Rape Myths The Role of Gender, Violence, and Sexism", Journal of Interpersonal Violence, C.23, S.5, 2008, ss.1-16, s.12. https://www.researchgate.net/publication/5593270_Male_Rape_Myths_The_Role_of_Gender_Violence_and_Sexism, (29.03.2022).

²⁰⁸ Yancı; Alioğlu; Polat, s.108.

ilişki, toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin tecavüz mitlerini sürdürdüğü feminist hipotezini desteklemektedir. Bir başka ifadeyle bu bağlamda, erkek egemen bir toplumun tecavüzü haklı çıkaracağının ve mağdurları suçlayacağının ifade edilmesi mümkündür²⁰⁹.

Tecavüzün ne sıklıkta gerçekleştiğinin doğru bir şekilde tahmin edilebilmesi, tecavüzün ne anlama geldiğinin ve gerçekleştiği çeşitli koşulların net bir şekilde anlaşılmasını gerektirir. Çoğunlukla tecavüzün sıklığının küçümsenmesi, tecavüze yüklenen anlamın kalıp yargılara dayanmasından ve tecavüzün dar yorumlanmasından kaynaklanır²¹⁰.

1.3. TOPLUMSAL CİNSİYET TEMELLİ ŞİDDET VE CİNSİYET EŞİTLİĞİ İLİŞKİSİ

Toplumsal cinsiyet temelli şiddet ve cinsiyet eşitliği ilişkisini anlayabilmek için öncelikle şimdiye kadar üzerinde durma fırsatı bulamadığımız eşitlik kavramını açıklamak gerekecektir. Eşitlik kavramının anlamı zaman içerisinde değişmiş, gelişmiştir. Bu kavram, farklı toplumsal koşullarda farklı anlamlar edinmiştir. Kimi zaman da bir kavram olarak eşitliğin birtakım anlamları taşıması gerektiği ileri sürülmüştür²¹¹.

Kanunların genel olması temeline dayanan eşitlik ilkesi, cinsiyet eşitliği bakımından yasal düzenlemelerin kadın ve erkekler için ayrı olmaması anlamında kullanılır. Bu eşitlik anlayışı şekli eşitlik anlayışına denk düşer²¹². Ancak Öden’e göre²¹³, kanunların herkes için aynı olması, herkese eşit mesafede olan hükümler

Ayrıntılı bilgi için, benzer sonuçları elde eden araştırmaların bir kısmı şu şekilde belirtilmiştir. “Margolin ve ark., 1989; Whatley ve Riggio, 1993; Gray ve ark., 1993; Davies ve McCartney, 2003; Kassing ve Prieto, 2003; Wakelin ve Long, 2003; Anderson ve Lyons, 2005; Hockett ve ark., 2009; Hayes ve ark., 2013”

²⁰⁹ Suarez; Gadalla, s.2025.

²¹⁰ Rebecca Whisnant, “Feminist Perspectives on Rape”, The Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2017.

<https://plato.stanford.edu/entries/feminism-rape/> , (31.03.2022).

²¹¹ Eşitlik kavramının çeşitliliğine ilişkin daha fazla bilgi için bkz. Arzu Hazer Güngör, “Cinsiyet Eşitliğinin Anayasal Temeli ve Yorumu (İsviçre ve Türkiye Anayasaları Bakımından Karşılaştırmalı Bir Çalışma)”, İzmir Barosu Dergisi, Y.86, S.1, 2021, ss.133-180. <https://www.izmirbarosu.org.tr/pdffdosya/cinsiyet-esitli2021716142510430.pdf> , (29.03.2022).

²¹² İdil Işıl Gül; Ulaş Karan, **Ayrımcılık Yasağı Kavramı, Hukuk, İzleme ve Belgeleme**, Editörler: Burcu Yeşiladalı, Gökçeççek Ayata, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011, s.5-6.

²¹³ Merih Öden, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s.187.

içermesi olanaksızdır. Çünkü kanunlar soyut formüller değil, aksine sosyal hayatın dizaynı için başvurulmuş araçlardır. Bu anlamda her kanunun düzenlemiş olduğu sosyal ilişkiye ilişkin kurallar koyması ve dolayısıyla bu sosyal ilişkiyi yaşayan kişilere yönelmesi kaçınılmazdır. “Böylece kanun yapma veya kanun şeklinde kural yapma, hemen daima kişilerin veya durumların bazı özellikler yönünden benzerlikleri ve/veya farklılıklarına dayanan sınıflandırmaları gerektirir²¹⁴.” Tüm bu gerçekleri değerlendirme dışı bırakarak herkes için aynı kuralları öngörmek, şekli eşitliğin bir gereğidir. Ancak şekli eşitlik anlayışı zaman içinde verili durumdaki eşitsizlikleri gidermemesi ve hatta derinleştirmesi bakımından eleştirilmiştir.

Şekli eşitlik anlayışının bu eksikliğini eleştirilmesiyle birlikte maddi eşitlik anlayışı geliştirilmiştir²¹⁵. Temelde iki ayrı bakış açısına sahip olan maddi eşitlik anlayışı, verili durumdaki bilgilere karşı kör değildir²¹⁶. Aynılık/ farklılık kriteri olarak ele alınan maddi eşitlik anlayışına göre kadınlar ve erkekler farklıdır. Bu değerlendirmeye göre farklılıklar, bu iki cinse farklı davranmayı mümkün kılmalıdır. Hal böyle olduğunda bu farklılığın kaynağını oluşturan toplumsal cinsiyet düzeninin varlığı yadsınmış, kadınların kimi işlerde çalışmasının yasaklanması mümkün hale gelmiş olacaktır. Böylece cinsler arasında gerçek bir eşitlik sağlanması bakımından elverişsiz bir yöntem olduğunu söylemek mümkündür²¹⁷.

Maddi eşitlik ilkesinin bir diğer değerlendirme kriteri ise dezavantaj kriteridir. Buna göre kadınlar ve erkekler farklı olabilirler. Bu farklılık kadının toplumsal olarak dezavantajlı durumda olmasından bir diğer deyişle toplumsal cinsiyet düzeninden kaynaklanıyorsa bu dezavantajın ortadan kaldırılması için birtakım girişimlerde bulunulması gerekir ve bu eşitliğe aykırı değildir²¹⁸. Aksine eşitliği fiili olarak sağlamanın bir koşulu niteliğindedir.

²¹⁴ Öden, s.187.

²¹⁵ Tijen Dünder Sezer, “Kadın Erkek Eşitliğine İlişkin Yaklaşımlar ve Türk Anayasa Mahkemesi”, İzmir Barosu Dergisi, S.3, 2009, ss.120-192, s.133.
<http://kutuphane.izmirbarosu.org.tr/img/2009-3.pdf> , (29.03.2022).

²¹⁶ Dünder Sezer, “Kadın Erkek Eşitliğine İlişkin Yaklaşımlar ve Türk Anayasa Mahkemesi”, s.138.

²¹⁷ Şafak Evran Topuzkanamış, “1982 Anayasasında ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında “Kadın””, İzmir Barosu Dergisi, Y.84, S.1, 2019, ss.47-82, s.76.
<https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfsosya/1982-anayasasin20198516611100.pdf> , (29.03.2022).

²¹⁸ Rebecca J. Cook, “Women's International Human Rights Law: The Way Forward”, Human Rights Quarterly, C.15, S.2, 1993, ss.230-261, s.240.
<https://www.jstor.org/stable/762538> , (31.03.2022).

Bu açıklamalar ışığında, öncelikle şiddetin yapısal eşitsizliklerin devamı konusundaki rolünü ve cinsler arasındaki eşitliği oluşturmak için şiddetin ortadan kaldırılması gerektiğini kavramak gerektiği kanaatindeyiz. Maddi eşitlik ilkesinin dezavantaj yaklaşımına göre kadınlarla erkekler arasında yapısal bir eşitsizlik bulunur ve bu eşitsizliğin ortadan kaldırılması için de birtakım önlemlerin alınması gerekir. Toplumsal cinsiyet temelli şiddet ise kadınların toplumsal olarak dezavantajlı durumda olmalarının bir nedenidir. Bu nedenle de eşitlik için ortadan kaldırılması gerekir. Bir diğer deyişle şiddet, eşitsizlik yaratır.

Bu denklemin tersi de doğrudur. Aynı zamanda eşitsizlik ilişkisi şiddeti meşru kılar. Kadınlarla erkekleri eşit olarak görmeyen bir yaklaşım kadınların kimi mesleklerde çalıştırılmamasını normal karşılar. Ancak kadınların çalışmak istedikleri işlerde çalıştırılmamaları, bir bakıma ekonomik şiddet niteliğini taşır. Dolayısıyla aslında bu yaklaşımın şiddeti meşru kıldığını söyleyebiliriz²¹⁹.

Cinsel suçlar bakımından düşünülecek olursa, kadınların cinselliklerini yaşama konusunda erkeklerle eşit durumda olmadığını savunan bir düşünce, buna aykırı davranan kadının “başına gelenleri” meşrulaştırma eğilimi taşıyacaktır. Bu bağlamda cinsel şiddetin, cinsiyet hiyerarşisinden, cinsler arası eşit olmayan ilişkiden bağımsız değerlendirilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

Kadınlar ve erkekler arasındaki toplumsal eşitsizliğin varlığı ve sürdürülmesi, pek çok farklı toplumsal kurum tarafından gerçekleştirilir. Bu eşitsizliğin sürdürülebilmesini salt gelenek ve göreneklerle açıklamak mümkün değildir. Bu bağlamda toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin sürdürücülerinden biri de hukuktur²²⁰. Buna ek olarak hukuk, cinsiyetler arası eşitsizlik bakımından, sadece verilen yargı kararlarının toplumsal cinsiyet kalıp yargılarına dayanması ile değil, aynı zamanda hukuki düzenlemelerin de cinsiyetler arası ilişkilerin oluşumundaki etkisiyle hem kurucu hem de sürdürücü bir misyon üstlenir. Bu nedenle verili durumdaki cinsiyetler arasındaki eşitsizlik durumunun, sadece eşit hakların tanınması ile çözüme kavuşması mümkün görünmemektedir. Aynı zamanda toplumsal cinsiyet temelli şiddetin devamı konusunda da hukukun rol oynadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Hem düzenlenişi

²¹⁹ Can, s.214.

²²⁰ Gülriz Uygur, “**Toplumsal Cinsiyet ve Adalet: Hukuk Adaletsizdir**”, Ankara Barosu Dergisi, S.4, 2015, ss.121- 132, s.130.
<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2015-4/6.pdf> , (31.03.2022).

hem de uygulanması bakımından hukuk, toplumsal cinsiyet eşitsizliğini pekiştirdiği oranda toplumsal cinsiyet temelli şiddeti de devam ettirmiş olur.

Cinsler arası eşitliğin gerçekleşmesi için hem eşitsiz ilişkiye sebep olan kurucu düzenlemelerin tespiti ve düzeltilmesi hem normların cinsiyet körü olmaktan çıkarılması hem de uygulama sırasında verili durumdaki cinsiyet eşitsizliğinin göz önünde bulundurulması gerekir²²¹.

Normların cinsiyet körü olması, kendisi norma karşılık gelen cinsiyetin işine yarar²²². Diğer cinsin ise dezavantajlı durumunun devam etmesine neden olur. Bir örnekle açıklamak gerekirse tüm suçlara yönelik şikâyet sürelerinin eşit olması veya tüm mağdurların olaydan hemen sonra şikâyetçi olmasının beklenmesi kimi durumlarda kadınların dezavantajlı durumlarının devam etmesine neden olur. Cinsel şiddete maruz kalan bir kadın ile hırsızlığa maruz kalan bir kişinin bu anlamda eşit olmasının beklenmesi doğru değildir. Zira cinsel şiddete maruz kalan bir kadının şikâyetçi olma konusunda toplumsal cinsiyet düzeninden kaynaklanan pek çok çekincesi mevcuttur. Bunlardan bir tanesi, yargıçların ve savcılarının toplumsal cinsiyet düzeninin üretmiş olduğu ve cinsler arası eşit olmayan ilişkiyi pekiştiren toplumsal cinsiyet kalıp yargıları ile akıl yürütüyor oldukları gerçeğidir.

Bu bağlamda yargılama sırasında toplumsal kurumlarca öğretilen davranış kalıplarının cinsel saldırıyla ilgili şikâyetle bulunma konusunda çoğunlukla engel oluşturduğunun tespiti önemlidir. Ayrıca cinsel saldırının, toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin sürdürülmesindeki misyonunun da göz ardı edilmemesi gerekir.

Kadınların cinsiyet eşitliği mücadelesinin olumlu sonuçlarının cinsel şiddetin ne anlama geldiğinin belirlenmesi bakımından gelişmelere katkı sunması da eşitlik-şiddet ilişkisinin varlığını ortaya koyar. Kadınların kendi bedenleri üzerinde karar verme yetkisinin kendilerine ait olduğu fikrinin günden güne benimsenmesiyle birlikte kadınların toplumdaki statüsü de ilerleme göstermiş ve bununla birlikte cinsel şiddet, kadınların kaderi olarak görülmekten çıkmış, açıkça şiddet olarak tanımlanmıştır.²²³

²²¹ Uygur, s.130.

²²² MacKinnon, s.249-251.

²²³ Ric Dolphin, "Rape On Campus, Wild Parties And Fears About Walking Alone", 1988.

<https://archive.macleans.ca/article/1988/10/31/rape-on-campus>, (29.03.2022).

İlgili çalışmada 1983 yılından 1987 yılına kadar geçen 5 yıllık sürede Kanada'da cinsel saldırının %87 oranında arttığı, bu artışın bir sebebinin de kadınların cinsel saldırıları raporlamaları, şikâyetçi olmaları olabileceği belirtilmiştir. Kadınların cinsel saldırı durumunda şikâyetçi olma oranlarının

İKİNCİ BÖLÜM

CİNSEL ŞİDDET VE RIZA İLİŞKİSİ

2.1. KAVRAM OLARAK RIZA

2.1.1. Rızanın Tanımı ve Tanımlanma Gereği

2.1.1.1. Rızanın Tanımı

Rıza, Türk Dil Kurumu tarafından “razı olma, isteme, istek”²²⁴ olarak tanımlanmıştır. Tanımında yine kendini kullanma ihtiyacı hissettiren diğer kavramlar gibi rıza da tanımlanması zor bir kavramdır. Tanıma yönelen farklı bakış açıları, rızanın hukuki sonuçlarında da çeşitlilik yaratmaktadır. Hatta bu durum sadece hukuki sonuçlar yönünden fark yaratmamakta, aynı zamanda pek çok toplumsal sonuca da neden olmaktadır. Bu nedenle rıza kavramının nasıl tanımlandığı oldukça önemlidir.

Ceza hukuku bağlamında rıza göstermek, “kişinin kendi iradesi ile bir başkasının iradi davranışlarının örtüştüğünü açıklaması”²²⁵ olarak tanımlanabilir. Rızanın hukuki niteliği bakımından çeşitlenen görüşlerin tanımlara da yansıdığını söylemek mümkündür. Bu bağlamda bir diğer tanıma göre “suçla korunan hukuki yararın sahibinin ihlale rıza göstermesi durumunda bu rızanın fiili hukuka uygun hale getirmesine mağdurun (ilgilinin) rızası denir”²²⁶.

Ceza hukuku öğretisinde rızanın pek çok tanımı yapılsa da bu tanımlar rızanın neleri içermesi gerektiğine ilişkin bilgiyi taşımaktan oldukça uzaktır. Rızanın unsurlarının tamamını tek bir rıza tanımında birleştirmek kolay da değildir. Tipikliği oluşturan rızanın unsurları her bir suç düzenlemesinin kendi özelliğine göre

artışının ise temelde artık tecavüzün kadınların katlanması gereken bir kader değil açık bir şiddet olarak görülüyor olmasına dayandığı ifade edilmiştir.

²²⁴ TDK, <https://sozluk.gov.tr/>, (31.03.2022).

²²⁵ Richard Kessler, Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung, Berlin 1884, s.26 aktaran Meral Ekici Şahin, **Ceza Hukukunda Rıza**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.5.

²²⁶ Veli Özer Özbek; M. Nihat Kanbur; Koray Doğan; Pınar Bacaksız; İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, İkinci Baskı, Ankara, 2011, s.309.

değişebilirken hukuka uygunluk nedeni olan rızanın geniş etki alanının varlığı, unsurların ortaklaşmasını zorlaştırmaktadır²²⁷.

Öğretide rızanın tanımlanma çabasını gereksiz olarak değerlendiren görüşler de bulunmaktadır. Bunlardan birine göre, rızanın ne olduğunu anlatmak için başkaca kavramlar kullanılmasına ihtiyaç olmamalıdır. Zira rıza, tanımlanmaya ihtiyaç duymayacak kadar açık ve belirli bir kavramdır²²⁸. Ancak rıza üzerinden gerçekleştirilen tartışmalara baktığımızda rızanın bahsedildiği kadar açık ve belirli bir kavram olmadığı anlaşılmaktadır. Hatta rızanın toplumsal cinsiyet düzeninin kurumlarınca yorumlandığı düşünüldüğünde, belirli bir tanımının bulunmasının neden gerekli olduğu açığa çıkacaktır diye düşünmekteyiz.

Rızanın tanımına ilişkin öğretideki ayrışma da rızanın tanımlanma gereğini ortaya koymaktadır. Görece daha önceleri savunulan hukuki işlem teorisine göre rıza, karşı tarafa belli hukuki bir neticeye neden olacak hareketin gerçekleştirilmesi hakkı veren irade açıklamasıdır²²⁹. Bu görüş, failin suç işleme hakkının mağdurun ise suça katlanma yükümlülüğünün bulunduğu anlamına gelmesi bakımından eleştirilmiştir²³⁰. Yine benzer bir şekilde, suç oluşturan bir eylemin rıza ile hukuka uygun hale gelmesi, ilgilinin rızası olarak tanımlanmaktadır²³¹. Bu görüşleri eleştiren Hakeri'ye göre rıza, bir kişinin serbest tasarruf yetkisi bulunan hukuki değerine dair hukukun koruduğu soyut korumadan somut olay bağlamında vazgeçmesidir. İçel ise tartışmalı bir husus olduğunu söylemekle birlikte genellikle ihlal oluşturan eylemin rıza ile hukuka aykırılığının ortadan kalktığının kabul edildiğini belirtmiştir²³². Zafer ise rızanın karşı tarafa rıza konusu eylemi gerçekleştirme hakkı verdiğini ifade etmiştir²³³.

Rıza her ne kadar 'isteme' olarak tanımlanmışsa da kimi Türk Anayasa Mahkemesi yargıçları bu konuda benzer bir bakış açısı taşımamaktadır. Türk Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.2015 tarihli E.2015/26- K. 2015/100 sayılı kararında farklı

²²⁷ Ekici Şahin, s.6.

²²⁸ Ekici Şahin, s.6.

²²⁹ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 21. Baskı, Ankara, 2017, s.370.

²³⁰ Hakeri, s.370.

²³¹ Haydar Metiner; E. Ahsen Koç, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri**, Yorum Basım, Ankara, 2008, s.642.

²³² Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, 4. Bası, İstanbul, 2017, s.389.

²³³ Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, 5. Bası, İstanbul, 2015, s.312.

gerekçe oluşturan bir Anayasa Mahkemesi hâkimi söz konusu kararda rıza ile ilgili olarak şu ifadelerle yer vermiştir²³⁴:

“Bilindiği gibi, her rıza gösterme, istekli olma değildir. Rıza, olacak veya gerçekleşmekte olan bir olaya karşı koymamak, gerçekleşmesine onay vermektir. İstek ise, olayın gerçekleşmesini beklemeyi, hatta eylemli olarak kolaylaştırmayı ifade eder.”

Rızanın ‘isteme’ kavramından ayrı düşünülmesi durumunda ‘rıza’ ile ‘boyun eğmenin’ birbirinden ayrılması, aralarındaki çizginin belirlenmesi nasıl olacaktır? Rızanın aynı zamanda içsel bir olgu olarak değerlendirilmemesi durumunda varlığının tespitinde tek değerlendirme unsuru dış dünyaya yansıyan eylemler olacaktır. Bu durum ise mağdurun fiziksel karşı koymasını içermeyen her durumda ilgilinin rızasının var olduğunun kabul edilmesi sonucunu doğuracaktır.

Rızanın tanımının isteklilik halinden ayrılması özellikle toplumsal cinsiyet kalıp yargılarıyla birlikte düşünüldüğünde cinsel saldırı suçu bakımından pek çok probleme neden olabilecektir. Zira cinsel saldırı suçu düzenlemesinde rıza kavramının ne anlama geldiği açıkça belirtilmiş olmasa da yargılamanın genel hattının ilgilinin rızası üzerinde şekillendiğini söylemek mümkündür.

Tüm bunlara ek olarak rızanın istekten farklı olduğu inancı, rızayı razı gelme hali olarak yorumlamak, razı gelen ve razı getiren ilişkisi yaratır. Bir ilişki içinde bir tarafın karşısındaki kişinin bir eylemine razı gelmiş olması diğer tarafın razı getirmiş olması anlamına gelir. Bu ise esasen rızayı içsel bir olgu olmaktan çıkarır ve toplumsallaştırır. Rızanın toplumsallığı kabul edildiğinde toplumsal cinsiyet iktidar ilişkisi içerisinde yeniden yorumlandığının ve oluşturulduğunun da kabulü gerekir. Bu durumda rıza inşasından bahsetmek mümkün olacaktır.

2.1.1.2. Rızanın Tanımlanma Gereği

Öden’in sözleriyle kanunların herkese aynı mesafede olamayacağını²³⁵ bir kez daha hatırlayacak olursak genel ve soyut düzenlemelerin kadınlara ve erkeklere

²³⁴ Anayasa Mahkemesi, 11.12.2015 tarihli, E.2015/26- K. 2015/100 sayılı kararı. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/12/20151211-6.pdf> , (31.03.2022).

²³⁵ Öden, s.187.

haklarda ve yükümlülüklerde eşit mesafede bulunmadığını söylemek mümkündür. Böylece cinsiyet körü bir bakış açısı ile düzenlenen hukuk kurallarının da toplumsal cinsiyet düzeninin bir sonucu olarak erkeklerin lehine yorumlanması söz konusu olacaktır.

Peki hukukun değer biçtiği bir kavram, hukukça tanımlanmamışsa neler olur? Bu toplumun içinde yaşayan ve toplumsal cinsiyet düzeninin kurumlarının devamı için etkin rol oynayan yargı görevlilerinin bu düzenden ve onun gerektirdiklerinden ayrı düşünmesi beklenemez diye düşünmekteyiz. Bir konu toplumsal cinsiyet düzeni tarafından A olarak ele alınıyorsa ve onun B olarak ele alınması gerektiğine ilişkin bir hukuki düzenleme bulunmuyorsa yargılama görevi üstlenen kişilerin bunu A olarak ele alması beklenecektir. Bir örnekle açıklamak gerekirse “Kadınlar basit görünmemek için cinselliğe ilk aşamada hayır derler. Aslında cinsel aktiviteye katılmayı istemektedirler. Gerçekten istemeseler yaralanma pahasına karşı çıkar, direnir, bağırlarlar.” şeklindeki toplumsal cinsiyet kalıp yargısını ele alalım. Cinsel dokunulmazlığa karşı bir suçun oluşup oluşmadığı tartışmasında rızanın detaylı olarak tanımlanmasına ilişkin bir hukuki düzenleme bulunmadığı sürece hâkimin bu toplumsal cinsiyet kalıp yargısı bağlamında düşünmesi ve bağırması durumunda kadın mağdurun rızasının bulunduğu yönünde hüküm kurması olasıdır.

Amerikan öğretisi, Amerikan hukukunda rızanın tanımlanmasına ilişkin bir kanun düzenlemesi yapılmadan önce, rıza kavramını yeniden tanımlamak yerine rızayı açıkça tanımlamadan ya da eleştirmeden kullanmış olması nedeniyle eleştirilmiştir. Bu bağlamda Scott, rıza konusundaki bilgi eksikliğinin ve rızanın nasıl iletileceği hususunun cinsel şiddet probleminin bir yönünü oluşturduğunu, problemin bir diğer yönünü ise açık bir rıza tanımının yokluğunun oluşturduğunu ifade etmiştir²³⁶. Buna karşılık açık bir rıza tanımının var olması gerekmediğini savunan görüş de bulunmaktadır. İletişim eksikliğini yaygın bir problem olarak görmeyen bu görüş, insanların doğuştan rıza ve rıza iletişimi yetisine sahip olduğunu savunmaktadır²³⁷.

²³⁶ Katie D. Scott, “Sexual Violence, Consent, and Contradictions: A Call for Communication Scholars to Impact Sexual Violence Prevention”, Pursuit, The Journal of Undergraduate Research at the University of Tennessee, C.8, S.1, 2017, ss.158-174, s.161.
<https://trace.tennessee.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1362&context=pursuit>, (31.03.2022).

²³⁷ Scott, s.161.

Batı Avustralya Ceza Kanunu rızayı, özgürce ve gönüllü olarak verilen onam olarak tanımlamaktadır ve Birleşik Krallık Cinsel Suçlar Yasası (Sexual Offences Act), tam bir rıza tanımı yapmamaktadır. Bu düzenlemeye göre seçim yapma kapasitesine sahip birinin özgürce vermiş olduğu rıza ancak rıza olarak değerlendirilir²³⁸. Açık bir rıza tanımının yapılmaması, aynı zamanda neyin rıza dışı olacağının belirlenmesi hususunda belirsizlik yaratacağından cinsel suçlar bakımından olumsuz sonuçlara neden olmaktadır²³⁹.

Aslında açıklamalar, hikayeler ve ne olduğunun anlatımı sadece söylenebilecek şeyleri sınırlayan bir arka plan karşısında alam bulur. Gerçeği bir bütün olarak tanımlamak mümkün olmasa da neyin doğru neyin yanlış olduğuna karar verebilmek için birtakım temel standartlara sahip olmak gerekir. Doğruluğa ya da yanlışlığa ilişkin kararlar her ne kadar olay özelinde ve bağlamında açıklamalar içeriyor olsa da sosyal yaşam esasen söz konusu tanımlamanın standartlarıyla ilerler²⁴⁰.

Rızanın açık bir tanımı yapılmadığından, farklı toplumsal örgülerde ve dönemlerde cinsel suç düzenlemeleri bakımından rızanın varlığı farklı şekillerde değerlendirilmektedir. Rızanın ne olduğu hususu açıkça tanımlanmadığı sürece toplumsal koşullara göre değişkenlik göstermeye de devam edecek gibi görünmektedir. Tecavüzü tanımlama konusunda kadınların rızalarının bulunmayışı, uzun zamandır kilit unsur olarak kabul edilir. Nebraska Yüksek Mahkemesi, 1889'da rızayı bir çeşit hukuka aykırılığı ortadan kaldıran neden olarak kabul etmiştir. Mahkeme ilgili açıklamasında, direnme gücü varken direnmeme, her ne kadar isteksizce de olsa yol verme ve gönüllü itaat durumlarında verilen rızanın, eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldıracığını belirtmiş, rızanın ne kadar geç ya da güç kullanma sonucu verildiği ile ilgilenmemiştir²⁴¹.

²³⁸ İlgili düzenleme için bkz. Sexual Offences Act madde 74.

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/section/74/enacted>

²³⁹ Eleanor Gordon Smith, “**Why a clear definition of consent is key to effective sexual assault laws**”, 2015. <https://www.abc.net.au/radionational/programs/philosopherszone/why-a-clear-definition-of-consent-is-key/6640420>, (31.03.2022).

²⁴⁰ Kim Lane Scheppele, “**The Re-Vision of Rape Law**”, The University of Chicago Law Review, C.54, 1987, ss.1095- 1116, s.1108. <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4528&context=ucirev>, (31.03.2022).

²⁴¹ Susan Estrich, **Real Rape**, Harvard University Press, 1987, s.29.

1950 ve 1960’larda rıza yokluğunun bir belirtisi olarak kabul edilen “en yüksek direnç” (utmost resistance) standardı zaman içinde yerini daha makul direnme standardına bırakmıştır. Sonrasında Virginia Yüksek Mahkemesi, “insan deneyiminin aksine ve doğası gereği inanılmaz” olma durumunu tecavüzün fail tarafından kabul edilmediği durumlarda mahkumiyetin temeli anlamında bir teyit olarak uygulamıştır²⁴².

Bir kadının yabancı bir kimse tarafından saldırıya uğrayarak cinsel ilişkiye zorlandığı durumda, söz konusu durumun tecavüz olarak isimlendirilmesinde çoğunlukla anlaşmazlık yaşanmaz. Ancak kolayca tecavüz olarak nitelenemeyen, faille mağdurun daha önce arkadaşça ve samimi oldukları olaylarda fail ve mağdurun algıları farklılaşabildiği gibi olayın tecavüz olarak nitelenmesi konusunda da farklı fikirler söz konusu olur²⁴³. Bu sebeple hangi cinsel davranışın rıza kapsamında kalmayacağı ve bu bağlamda suç oluşturacağı hususunun açıklığa kavuşturulması için birtakım standartlara ihtiyaç duyulur.

Büyük miktarda nakit para taşındığının mağdur tarafından sokakta gösterilmiş olması sonrası yağma gerçekleşmiş olsa, mağdura bu sebeple sorumluluk yüklenmez. Fazla miktarda paranın taşındığı bilgisinin kamuya açılmış olmasını, paranın yağmalanmasında mağdurun rızası olduğu şeklinde yorumlamak pek alışıldık bir durum değildir. Ancak tecavüz mağdurunun karanlık bir sokakta yürümesi ya da evde karşı cinsten biriyle yalnız kalması durumunda ilk tartışılan husus mağdurun uğramış olduğu tecavüz ile ilgili rızasının varlığı olur. Hukuk, bir vatandaşın yağmadan korunması için davranışlarını değiştirmesini/yapılandırmasını beklemez ancak tecavüz mağdurunun tecavüzden korunması için davranışlarını değiştirmesini/yapılandırmasını bekler. Bu durum, sonuç olarak her kadının yaptığı her işte dikkatli, şüpheli, hatta korku içinde olmasına neden olur²⁴⁴.

Bu nedenle unsurları ve açık bir tanımı bulunmayan ‘rıza’ kavramının tanımlanması ve unsurlarının açıklanması, öncelikle uygulamada yeknesaklık oluşturacaktır. Buna ek olarak kadınlara yönelik ayrımcılık sonucunda çoğunlukla kadınların aleyhine olacak şekilde yorumlanan rızanın, ancak bir standardının

²⁴² Estrich, s.45.

²⁴³ Scheppele, s.1109.

²⁴⁴ Harris, s.640.

oluşmasıyla rızanın cinsiyet eşitliğine uygun olarak yorumlanır hale gelmesi sağlanabilir diye düşünmekteyiz.

2.1.2. Rızanın Suça Etkisi Bağlamında Şartları

2.1.2.1. Rızanın Suça Etkisi

2.1.2.1.1. Genel Olarak

Rızanın suça etkisinin tüm suç tiplerinde aynı olup olmadığı ve rızanın suçun hangi unsuru olduğu hususları, suç teorisi bakımından önemli olduğu kadar rızanın suça etkisi bakımından da çeşitliliğe neden olması dolayısıyla önem arz eder²⁴⁵.

Öğretide suçun unsurlarından hukuka uygunluk nedenini tipikliğin negatif unsuru olarak değerlendiren bir görüş mevcuttur²⁴⁶. Bu görüş, rızayı eylemin tipe uygunluğu için yokluğu aranan bir unsur olarak değerlendirir ve rızanın hukuka aykırılık üzerinde etkili olduğunu savunur. Bir diğer görüşe göre ise rıza ve hukuka uygunluk birbirinden tamamen farklı unsurlardır²⁴⁷. Bu görüş, kendi içinde monist ve düalist teori olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Monist teoriye göre rıza tipiklik üzerinde etkilidir²⁴⁸. Düalist teoriye göre ise rıza kimi suç tipleri bakımından hukuka uygunluk nedeniyle kimi suç tipleri bakımından eylemin suç tipine uygunluğunu engelleyen bir nedendir²⁴⁹.

Bir diğer deyişle, kimi yazarlar rızanın hukuka uygunluk sebebi olduğunu, kimileri tipikliği engelleyen bir unsur olduğunu kimileri ise bazı suç düzenlemeleri yönünden hukuka uygunluk sebebi diğer bazı suç düzenlemeleri yönünden ise tipikliği engelleyen bir unsur olduğunu düşünmektedir.

Bu bölümde, öncelikle öğretideki farklı görüşler açıklanacak ve ardından mevzuatımız bağlamında bir değerlendirme yapılacaktır.

²⁴⁵ Ekici Şahin, s.62.

²⁴⁶ Ekici Şahin, s.62-63.

²⁴⁷ Ekici Şahin, s.63.

²⁴⁸ Ekici Şahin, s.79.

²⁴⁹ Ekici Şahin, s.70.

Değerlendirme bölümünde aynı zamanda toplumsal cinsiyet temelli cinsel şiddet türü olan cinsel saldırı suç düzenlemesi bağlamında rızanın suça etkisi tartışılacaktır. Bu tartışma neticesinde cinsel saldırı suç düzenlemesi bakımından rızanın şartlarının bulunup bulunmadığı tespit edilecek ve bu bağlamda da hukuka uygunluk nedeni olan rızanın bu suç düzenlemesiyle uyumlu olan kimi şartlarının uygulanma olasılığı tartışma konusu yapılacaktır.

2.1.2.1.2. Hukuka Uygunluk Unsuru Olarak Rıza

Rızayı hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir unsur olarak ele alan bu görüşe göre suçun unsurları ikiye ayrılır. Bunlar, bir suçun oluşumu için bulunması gereken pozitif unsurlar ve bulunmaması gereken negatif unsurlardır. Pozitif unsurların objektif ve sübjektif unsurlar olarak ikiye ayrıldığı, hukuka uygunluk nedenlerinin ise negatif unsurlardan olduğu kabul edilir²⁵⁰.

Bu teoriye göre suçun kanuni tanımı sadece pozitif olarak suçun objektif ve sübjektif unsurların belirlenmesine ilişkin değildir. Aynı zamanda negatif olarak fiilin hukuka aykırılık oluşturduğuna ilişkin belirlemelere de ilişkindir²⁵¹. Bir başka deyişle suçun oluşması için hem pozitif hem de negatif unsurların varlığının birlikte değerlendirilmesi gerekir. Böylece bu görüşe göre hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması halinde suçun oluşmadığını, suçun oluşumu için hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması gereken negatif unsurlar olarak kabul edildiğini söylemek mümkün olacaktır.

Bu noktadan hareketle bu görüş, tipiklik ile hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenlerin birbirinden ayrı tutulmasına bir değer biçmez. Bu bağlamda söz konusu ayırım sadece sistematik değerlendirme bakımından kolaylık sağlar, bunun dışında aralarında niteliksel bir fark bulunmaz²⁵².

Bu görüşe yöneltile eleştiriler de mevcuttur. Suçun kanuni tanımının hukuka aykırılığın tüm unsurlarını da içerdiği düşüncesi, ceza kanunlarının genel hükümlerini

²⁵⁰ Ekici Şahin, s.65.

²⁵¹ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2007, s.323.

²⁵² Ekici Şahin, s.66-67.

gereksiz kılacak olması bakımından eleştirilmektedir²⁵³. Zira bu durumda suçun tanımında suç ile yasaklanan davranışlar düzenlenirken, hangi hallerde bu davranışların hukuka uygun hale geleceğinin de düzenlenmesi gerekecektir.

Hukuka uygunluk nedenlerini tipikliğin negatif unsuru olarak değerlendiren bu görüş, suç teşkil eden bir fiilin kimi hallerde hukuka uygun sayılması ile fiilin suç teşkil etmemesini, söz konusu fiili suç olarak kabul eden bir düzenlemenin bulunmayışını birbirine karıştırması bakımından eleştirilmiştir²⁵⁴. Zira bir çiçeğin öldürülmesi durumunda fiilin tipe uygun olmaması söz konusuyken meşru müdafaa nedeniyle bir insanın öldürülmesi durumunda koşulları bulunması halinde suç oluşturan bu fiil, hukuka uygun hale gelecektir²⁵⁵.

2.1.2.1.3. Tipiklik Unsuru Olarak Rıza

Öncelikle rızanın tipikliğin bir unsuru olarak değerlendirilmesinin rızanın ve hukuka uygunluğun birbirinden tamamen farklı olduğu düşüncesinin bir ürünü olduğunu söylemek gerekecektir. Bu başlık altında değerlendirilen düşünce, tipikliği ve hukuka uygunluğu birbirinden ayırmakla birlikte, rızayı tipikliğe ilişkin bir mesele olarak değerlendirir²⁵⁶.

Farklı suç tiplerine göre rızanın farklı etkileri bulunduğunu savunan düalist teoriye bir eleştiri olarak ortaya çıkan bu görüş, rızanın diğer hukuka uygunluk nedenlerinden farklı olduğu, pek çok açıdan bu hukuka uygunluk nedenlerine benzemediği iddiasına dayanır²⁵⁷.

Bu teori bireyci hukuksal değer anlayışından hareket eder ve bireyi hukuk sisteminin merkezine yerleştirir. Bu bağlamda hukuki korumayı hak eden esas şey, bireyin özgür seçimleri ve bu bağlamda kendisini serbestçe geliştirme hakkıdır. Buradan hareketle suç düzenlemesinin koruduğu değer, hukuksal değer sahibinin özgür seçimleri ile paralellik taşıdığı sürece koruma altında olacaktır²⁵⁸.

²⁵³ Ekici Şahin, s.68.

²⁵⁴ Ekici Şahin, s.68.

²⁵⁵ Ekici Şahin, s.68.

²⁵⁶ Ekici Şahin, s.79.

²⁵⁷ Ekici Şahin, s.79.

²⁵⁸ Ekici Şahin, s.79.

Rızanın tipikliğin bir unsuru olduğunu savunan bu görüşe göre ancak hukuksal değer sahibinin iradesine karşı olan fiillerle suç işlemek mümkün olacaktır. Bir diğer deyişle, bir suç düzenlemesi ile korunan hukuksal değer, aslında kişinin özgür seçimidir ve bu değer ihlal edilmediği sürece suç tipi oluşmayacaktır. Böylece kişinin özgür seçimi rıza yönünde olduğunda bu değer ihlal edilmemiş olacağından, tipikliğin oluşmadığından bahsetmek mümkün olacaktır.

Bu teoriye yönelik de eleştiriler mevcuttur. Bunlardan bir tanesi, teoride kişinin özgür seçimlerine verilen değer abartılı olmasına ilişkindir. Söz konusu eleştiri bu şekilde düşünülmesi durumunda, özgür seçim yapamayacak durumda olanlara karşı suç işlenememe sonucu doğuracağını ifade etmektedir²⁵⁹.

Her ne kadar bu teori bireyin seçim özgürlüğünü hukuki değer teorisinin esas konusu haline getirerek ceza hukukuna bu alanda bir yenilik getirmişse de hem sonuçları itibarıyla taşıdığı handikaplar hem de verili durumda ceza hukukunun düzenleniş şekliyle olan uyumsuzluğu nedeniyle öğretilde çok fazla taraftar bulamamıştır²⁶⁰.

2.1.2.1.4. Hukuka Uygunluk ve Tipiklik Unsuru Olan İki Farklı Rıza

Düalist teori denen teoriye göre rıza kimi suç tipleri bakımından hukuka uygunluk nedeniyle kimi suç tipleri bakımından eylemin suç tipine uygunluğunu engelleyen bir nedendir²⁶¹.

Tipikliği ortadan kaldıran rıza, suç tipinde açıkça “rızası olmaksızın”, “rızası bulunmaksızın” gibi ifadelerle rızaya yer verilmiş olması durumunda söz konusu olur²⁶². Suç tipinde özellikle rızadan bahsedilmemiş olsa da rıza hukuken kabul ediliyorsa ve ilgilinin rızası mevcutsa bu durumda da hukuka aykırılığı ortadan kaldıran rızadan bahsetmek gerekecektir²⁶³. Bu bağlamda rızanın hukuka aykırılığı kaldıran rıza ve tipikliği kaldıran rıza olarak ikiye ayrıldığını söylemek mümkündür²⁶⁴.

²⁵⁹ Ekici Şahin, s.83.

²⁶⁰ Ekici Şahin, s.83.

²⁶¹ Ekici Şahin, s.70.

²⁶² Mustafa Özen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.366.

²⁶³ Özen, s.367.

²⁶⁴ Özen, s.366.

Öğretide her ne kadar farklı görüşler yer alsada baskın görüş, tipiklik unsuru olan rıza ile hukuka aykırılık unsuru olan rızanın farklılaşmasına dayanan düalist teori yönündedir²⁶⁵.

Türkiye’de verili durumdaki ceza hukuku mevzuatı dikkate alındığında rıza unsurunun hem genel hükümler bölümünde hem de kimi suç düzenlemeleri bakımından özel hükümler bölümünde düzenlenmiş olduğu göze çarpar. Bu nedenle rızanın veya bu anlama gelecek başkaca ifadelerin kanunda unsur olarak düzenlendiği suçlar yönünden rızanın tipiklik unsuru, düzenlenmeyenler yönünden ise hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir unsur olarak kabul edilmesi mümkündür²⁶⁶.

2.1.2.1.5. Değerlendirme

Bir suç düzenlemesi yönünden rızanın bu iki unsurdan hangisi dahilinde değerlendirme konusu edildiği, rızanın varlığına ilişkin tartışma bakımından oldukça önemlidir. Tipikliği kaldıran bir unsur olarak rızanın şartları, düzenleme konusu edildiği her bir suç bakımından farklılaşabilecektir. Bu nedenle “tipikliği kaldıran rıza teorisi”²⁶⁷ geliştirilmesi, bu ortaklaşmanın sağlanması oranında zor görünmektedir.

Bir olayda rızanın bulunup bulunmadığına ilişkin tartışma aynı zamanda rızanın şartlarının olay özelinde gerçekleşmiş olup olmadığı tartışmasıdır. Şartların neler olduğuna ilişkin düzenlemenin bulunmaması ise varlık tartışmasını belirli bir standarda sahip olmaktan uzaklaştırır. Hukuka uygunluk nedeni olan rızanın şartlarının kimilerinin tipiklik unsuru olan rızada aranmaması mantıklıdır. Ancak yine de bir standarda bağlanması bakımından genel olarak geçerli rızanın şartlarının düzenlenmiş olması gerektiğini düşünmekteyiz.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun genel hükümleri bağlamında düzenlenen ve özel hükümlerin her birine ayrı ayrı uygulanma kapasitesine sahip, üzerinde uzlaşılan, standartları/koşulları belli bir rıza tanımı söz konusu değildir. Bu durum, farklı suç düzenlemeleri bakımından rızanın koşullarının farklı yorumlanmasına neden olmaktadır. Bununla birlikte rıza, çoğunlukla cinsel saldırı suç düzenlemesi

²⁶⁵ Bahri Öztürk; Mustafa Ruhan Erdem, **Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, Ankara, 2013, s.233.

²⁶⁶ Berrin Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2018, s.481.

²⁶⁷ Hakeri, s.372.

bakımından suçun belirliliğine zarar verecek derecede geniş yorumlanmakta ve bu nedenle her bir yargılamada farklı sonuçlara varılmakta ve bu durum bu alanda bir standardın gelişmesine engel olmaktadır.

Tipikliği ortadan kaldıran rıza söz konusu olduğunda suçla korunan hukuki yarar sahibinin rızası, tipe uygun eylemin varlığını ortadan kaldıracaktır²⁶⁸.

Bir toplumsal cinsiyet temelli cinsel şiddet türü olan cinsel saldırı suç düzenlemesine baktığımızda rızanın tipiklik unsuru olarak değerlendirmiş olduğunu görürüz²⁶⁹. Bu anlamda yine ilgili suç düzenlemesi içerisinde rızanın unsurlarının belirlenmesi ile bu belirsizliğin giderilmesi mümkün görünmektedir.

2.1.2.2. Rızanın Şartları

2.1.2.2.1. Genel Olarak

Rızanın tanımlanmasında açıkça kullanılmasa da gerçek bir rızanın varlığından bahsedebilmek için birtakım unsurları taşıması gerektiği hem öğretide hem de farklı ülke hukuklarının yargı kararlarında değerlendirilmiştir. Bu unsurlardan ilki, ilgilinin rıza konusu eylem tarafından etkilenecek hukuki yarar üzerinde serbest tasarruf hakkının bulunması, ikincisi rızasını göstereceği hususlarda aydınlatılmış olması, üçüncüsü rızasını serbest olarak özgürce açıklamış olması, dördüncüsü rıza vermeye ehil olması ve sonuncusu da rızanın ilgili kişi tarafından en geç suça konu eylemin gerçekleştirildiği ana kadar açıklanması gerekliliğidir²⁷⁰. Öğretide bu unsurların, ilgilinin mutlak surette tasarruf edebileceği hakkın bulunması, rıza açıklayanın rızaya ehil olması, rızanın ifsat edilmemiş olması, bir başka ifade ile rızanın bozulmamış olması ve en geç eylemin gerçekleştiği ana kadar verilmiş olması gerekliliği olarak açıklanmış olması da söz konusudur²⁷¹.

²⁶⁸ Öztürk; Ruhan Erdem, s.234.

²⁶⁹ Akbulut, s.481.

²⁷⁰ Mustafa Albayrak, **Bilimsel Görüşler, Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Ceza Daireleri Kararları Işığında Notlu Atıflı Uygulamalı Türk Ceza Kanunu “Öz Kitap”**, Adalet Yayınevi, On Üçüncü Baskı, Ankara, 2014, s.90.

²⁷¹ Mehmet Emin Artuk; Ahmet Gökçen; Ahmet Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, 4. Baskı, İstanbul 2009, s.466.

Rıza bulunması halinde suç oluşmayacağından ya da bir başka bakış açısına göre cezalandırma mümkün olmayacağından uygulamada en çok üzerinde durulan konulardan biri rızanın var olup olmadığıdır²⁷². Elbette rızanın bulunup bulunmadığını ortaya koyarken rızanın ve koşullarının neler olduğu hususunu da açıklığa kavuşturma zorunluluğu bulunur.

2.1.2.2.2. Üzerinde Tasarruf Edilebilecek Bir Hukuksal Değerin Varlığı

Geçerli bir rızadan bahsedebilmek için ihlaline rıza gösterilen hukuksal değer, üzerinde mutlak surette tasarruf edilebilecek bir hukuksal değer olması gerekir.²⁷³ Mutlak surette tasarruf edilebilen hak ve menfaatler, kural olarak hukuki bir sınırlama olmaksızın kullanılabilen hak ve menfaatlerdir²⁷⁴. Bunlarda daha çok korunan hukuksal değer bireysel olması söz konusudur²⁷⁵.

Mağdurun toplum olduğu suç düzenlemeleri bakımından her ne kadar belirli kişiler bu suçtan zarar görmüş olabilir de geçerli bir rızadan bahsetmek mümkün olmayacaktır²⁷⁶. Bir başka deyişle “devleti, idareyi, adli mekanizmayı koruyan fiillere, somut olayda bu fiillerden zarar gören kişilerin rıza göstermesi, bu fiilleri hukuka uygun hale getirmez²⁷⁷.”

Bu, korunan hukuksal değer bireysel olduğu her durumda rızanın fiili hukuka uygun hale getireceği anlamına gelmeyecektir. Örneğin, her ikisi de bireysel nitelikte olan kişinin malvarlığı üzerinde tasarruf etme yetkisi kabul edilirken, hayatı üzerinde tasarruf yetkisinin bulunduğu kabul edilmemektedir²⁷⁸. Kişilerin tüm hukuki değerleri üzerinde serbest bir şekilde tasarruf etme hakkı bulunmamaktadır²⁷⁹.

Kişilerin hangi hukuksal değerler üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği hususu mevzuatta açıkça düzenlenmiş değildir. Bu nedenle bunun tespiti için hukukun

²⁷² Centel, s.276.

²⁷³ Ersin Şare, “Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda İlgilinin Rızası”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S.2, 2019, ss.977- 1023, s.985.
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/51788/644278> , (31.03.2022); Akbulut, s.484.

²⁷⁴ Akbulut, s.484.

²⁷⁵ Akbulut, s.484.

²⁷⁶ Öztürk; Erdem, s.234.

²⁷⁷ Zafer, s.313.

²⁷⁸ Özgenç, s.324.

²⁷⁹ Zafer, s.313.

genel ilkelerine başvurulmaktadır²⁸⁰. Bu bağlamda kimi bireysel hak ve menfaatlerin rıza göstermeye elverişli olmadığı öğretide kabul edilmiştir.

Yukarıda yer alan açıklamalar, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen rızaya ilişkindir. Tipiklik unsuru olarak rıza söz konusu olduğunda ise üzerinde tasarruf edilecek bir hukuksal değer varlığı tartışma konusu yapılmaz. Çünkü bu tasarruf yetkisi kanun tarafından düzenlenmiş durumdadır²⁸¹. Tipiklik unsuru olan rıza zaten ilgili düzenlemede yer aldığından kanun, hukuksal değer üzerinde mutlak surette tasarruf edilebilir haklardan veya menfaatlerden olduğuna baştan karar vermiştir.

2.1.2.2.3. Rıza Gösterme Yeteneğinin Bulunması

Rıza gösterme yeteneğinin bulunması, ayırtım gücüne sahip olmak ve rıza açıklama ehliyetini ortadan kaldıran başka bir unsurun bulunmaması anlamına gelmektedir²⁸². Ayırtım gücü ayrıca, rızanın “sonuçlarını, risklerini, yarar ve zararlarını algılayacak yetenekte²⁸³” olmayı da kapsamalıdır.

Rıza gösteren kişinin rıza gösterme yeteneğinin bulunması, hangi hukuksal değerden ne oranda vazgeçtiğini bilmesine ve bu vazgeçmenin sonucu karşı karşıya kalacağı riskleri anlıyor olmasına bağlıdır²⁸⁴.

Kural olarak temyiz gücü bulunan herkesin rıza gösterme yeteneğinin bulunduğu kabul edilse de olay özelinde değerlendirme yapmak yerinde olacaktır. Bir örnekle açıklamak gerekirse genel olarak ayırtım gücü bulunan bir kimsenin belirli bir olay özelinde hangi hukuksal değerden ne oranda vazgeçtiğinden haberdar olmaması söz konusu olabilecektir. Bu durumda elbette geçerli bir rızanın varlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Temyiz gücü bulunan, vazgeçmenin sonucunu ve riskleri bilen bir kişinin rızasının geçerli olup olmadığının tespitinde sübjektif değerlendirme, irade etme ve isteme süreçlerinin de bulunmasının aranması gerektiğini savunan görüş de öğretide

²⁸⁰ Özen, s.368.

²⁸¹ Hakeri, s.372.

²⁸² Sedat Bakıcı, **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s.514; Şare, s.982.

²⁸³ Bakıcı, s.514.

²⁸⁴ İçel, s.392.

mevcuttur. Bu görüşe göre geçerli bir rızanın varlığı için kişinin aynı zamanda olay özelinde algılama, değerlendirme ve irade etme yeteneklerine de sahip olması gerekmektedir²⁸⁵.

Rızada temsilin mümkün olup olmadığı, bir başka tartışma konusudur. Rızayı açıklayan kişinin aynı zamanda suçla korunan hakka ya da menfaate sahip olan kişi olması beklenir²⁸⁶. Kanuni temsilcilerin küçük ya da kısıtlı için rıza göstermeleri hususu bir kenara bırakılacak olursa kural olarak temsilen rıza göstermenin mümkün olmadığı söylenebilir²⁸⁷.

Akıl hastası olanlar, on iki yaşından küçük olanlar, geçici olarak algılama yeteneğini yitirenler, sağır ve dilsizler rıza göstermeye ehil sayılmazlar²⁸⁸. Kimi durumlarda ise kanun, rızaya ehil olabilmek için farklı yaş sınırlarını kabul etmiştir²⁸⁹. Örneğin TCK madde 103'te düzenlenen çocukların cinsel istismarı suçu bakımından kanun, bu sınırı on beş yaş olarak belirlemiştir.

2.1.2.2.4. Rızanın Açıklanması

Rızanın açıklanması başlığı altında tartışılacak ilk husus belki de rızanın açıklanmasının zamanlamasına ilişkindir. Rıza, ilgili eylemin gerçekleşmesinin öncesinde veya en geç eylemin gerçekleştiği esnada verilmiş olmalıdır²⁹⁰. Eylemin gerçekleşmesi sonrası verilen rıza, söz konusu eylemi hukuka uygun hale getirmez²⁹¹. Buna ek olarak rıza konusu eylem devam ettiği süre boyunca rızanın da devam etmesi gerekir²⁹². Eylemin başında rıza verilmiş olması, eylemin devam etmesine de rıza gösterildiği anlamına gelmeyecektir.

Rıza her aşamada geri alınabilir²⁹³. Rızanın geri alınması halinde, geri alma sonrası eylem devam ederse artık bu eylem hukuka aykırı olarak kabul edilecektir²⁹⁴.

²⁸⁵ Şare, s.982.

²⁸⁶ Öztürk; Erdem, s.236.

²⁸⁷ Şare, s.982.

²⁸⁸ Bakıcı, s.514.

²⁸⁹ Metiner; Koç, s.643.

²⁹⁰ Şare, s. 989; Metiner; Koç, s.643; İçel, s.396; Hakeri, s.377; Demirbaş, s.295; Özen, s.375.

²⁹¹ Demirbaş, s.295.

²⁹² Öztürk, Erdem, s.237; Şare, s.989.

²⁹³ İçel, s.397.

²⁹⁴ İçel, s.397; Hakeri, s.377.

Kural, hukuka uygun bir rızanın varlığı için açıklanmış olması gerekliliğine ilişkindir²⁹⁵. Bu bağlamda bir eyleme rıza göstermenin düşünülmesi yeterli değildir. Aynı zamanda bu rızanın fiili olarak açıklanmış olması da gerekir²⁹⁶.

Rıza, sözlü veya yazılı olabilir²⁹⁷. Kural olarak rızanın nasıl açıklandığının bir başka ifadeyle açıklanış şeklinin bir önemi yoktur²⁹⁸. Ancak kimi suç düzenlemeleri bakımından kanunda rıza belirli şekil şartına bağlanmıştır²⁹⁹. Bu durumda geçerli bir rızanın varlığından bahsedebilmek için rızanın ilgili şekil şartına uygun olması gerekecektir³⁰⁰. Kanunda bir suç düzenlemesi bakımından rızanın yazılı olması gerektiği belirtilmişse, ancak yazılı olarak verilmiş bir rızanın geçerli olacağı söylenebilir.

Rıza, rızaya konu olan eylemle sınırlı olarak verilir³⁰¹. Bir eyleme rıza göstermiş olmak, başkaca eylemlere de rıza gösterildiği anlamına gelmeyecektir.

Rızanın açıklanması, kural olarak açık veya örtülü olabilir³⁰². Mağdur, sonuçlarını öngörmesine rağmen eyleme engel olmaya çalışmıyor ve sesini de çıkarmıyorsa kimi durumlarda örtülü rızanın bulunduğu kabul edilmektedir³⁰³. Ancak bu durum sadece kimi durumlarda geçerlidir. Örtülü rızanın geçerli olduğunun kabulü için “sessiz kalmanın rıza anlamına geldiğini gösteren destekleyici bulgular olmalıdır³⁰⁴.”

Son olarak varsayılan rızaya da değinmek yerinde olacaktır. Varsayılan rıza, eylemin gerçekleştiği sırada ilgili hukuksal değerden etkilenen kişinin rızası alınamamış olsa da bu kişiye rızası olup olmadığı sorulsaydı rızasının bulunduğunu açıklardı denilebilecek durumlarda söz konusu olmaktadır³⁰⁵. Hak sahibinin rızası olmadan gerçekleşen bu eylemin hukuka uygun olarak kabul edilebilmesi için aynı zamanda hak sahibinin yararına olması gerekmektedir³⁰⁶.

²⁹⁵ İçel, s.396.

²⁹⁶ Hakeri, s.376.

²⁹⁷ Metiner; Koç, s.643; İçel, s.396; Zafer, s.320.

²⁹⁸ Hakeri, s.376; Öztürk; Erdem, s.237.

²⁹⁹ Şare, s.990.

³⁰⁰ Zafer, s.320; Özen, s.375.

³⁰¹ Şare, s.990.

³⁰² Metiner; Koç, s.643; Hakeri, s.376; Demirbaş, s.295.

³⁰³ Metiner; Koç, s.643; Hakeri, s.376.

³⁰⁴ Hakeri, s.376.

³⁰⁵ Özen, s.376.

³⁰⁶ Özen, s.376.

2.1.2.2.5. Rızanın Özgür ve Sağlıklı Bir İradeye Dayanması

Hukuka uygun bir rızanın varlığından bahsedebilmek için rızanın özgür iradeye dayanması gerekir³⁰⁷. Rızanın özgür ve sağlıklı bir iradeye dayandığının kabulü için ise birtakım koşulların bir arada gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan ilki rızanın ciddi olması gerekliliğidir. İkinci olarak rıza bilgilendirmeye dayanmalıdır ve üçüncü olarak da irade sakatlığı içermemelidir.

Rızanın ciddi olması gerektiği hususu şaka ile gerçekleştirilen açıklamalara hukuksal anlam yüklememek anlamına gelmektedir. Her şaka içeren açıklamaya aynı şekilde geçersizlik atfetmek gerekip gerekmediği hususu öğretide tartışmalıdır. Rızanın açıklanması gerekmediğini düşünen yazarlar, her türlü şaka içeren rıza beyanının failin bundan ne anladığını dikkate almaksızın geçersiz olacağını savunmaktadır³⁰⁸.

Aksi kanaatte olan yazarlar ise ancak rıza açıklamasının ciddi olmadığı objektif olarak anlaşılabiliyor durumdaysa bu rızanın geçerli olmayacağını, diğer türlü her ne kadar mağdur açıklamanın ciddi olmadığını ifade etse de rızanın hukuki olarak geçerli olacağını savunmaktadır³⁰⁹.

Bu görüş bağlamında, rızanın ciddi olmadığını objektif olarak anlaşıldığı hallerde fail yine de rızanın bulunduğunu düşünerek eylemi gerçekleştirmişse de TCK madde 30/3 bağlamında hata hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına bakılması gerekir³¹⁰.

İkinci olarak rızanın özgür ve sağlıklı bir iradeye dayandığının kabulü için bilgilendirmeye dayanması gerekir. Bir diğer ifadeyle kişi, rıza gösterdiği şeyin neye tekabül ettiğini, rıza konusu eylemi ve bu eylemin sonuçlarını biliyor olmalıdır. Ancak öğretide bu bilme durumunun her zaman bilgilendirmeye, aydınlatmaya dayanması gerekmediği, kimi durumlarda kişinin hali hazırda bu bilgiye sahip olacağının kabulünün gerektiği ifade edilmektedir³¹¹. Buna ek olarak hukuksal değere yönelen

³⁰⁷ Zafer, s.320, Özen, s.375.

³⁰⁸ Ekici Şahin, s.186.

³⁰⁹ Ekici Şahin, s.187.

³¹⁰ Ekici Şahin, s.187.

³¹¹ Ekici Şahin, s.187.

eylemin, risklerinin ve sonuçlarının anlaşılması için uzmanlık gerektirmesi durumunda aydınlatmanın gerçekleşmesi gerektiği ifade edilir³¹².

Üçüncü olarak rızanın özgür ve sağlıklı bir iradeye dayandığının kabulü için rızayı bozan nedenlerden etkilenmemiş olması gerekir³¹³. Bir eyleme gösterilen rızanın irade sakatlığına dayanması durumunda bu rızanın geçerli bir rıza olmayacağını söylemek mümkündür³¹⁴. Bir başka ifadeyle, öğretideki bir görüşe göre tehditle, hileyle, zorla ya da hata ile elde edilen rıza hukuken geçerli bir rıza değildir³¹⁵. Tehdit ve zorla elde edilen rızanın geçersiz olacağı hususu konusunda birlik bulunsa da hile ve hata ile elde edilen rızanın geçerliliği konusunda öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır³¹⁶.

Öğretideki bir görüşe göre her türlü irade sakatlığı rızayı geçersiz kılarken diğer görüşe göre sadece “ihlaline rıza gösterilen hukuksal değerle bağlantılı hata ve hile³¹⁷” rızanın geçerliliğini etkileyecektir³¹⁸. Bu görüşü savunan Hakeri, aynı zamanda hileyle zaruret hali yaratılarak kişinin karar verme serbestisi engellenmiş olması durumunda rızanın geçersiz olması gerektiğini savunmaktadır³¹⁹. Yargı kararları ise irade sakatlıklarının rıza üzerindeki etkisinin her bir somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulması gerektiği şeklinde ortaklaşmıştır³²⁰.

Tehdit, bir kişinin özgür karar verme iradesine yönelen, bu iradeyi ortadan kaldıracak şekilde kişinin manevi alanında gerçekleştirilen, ileriye dönük olasılık içeren bir müdahaledir. Tehdide karşı korunan hukuki değer, kişinin karar verebilme ve özgürce hareket edebilme kabiliyetidir³²¹.

Kural olarak tehdit sonucu elde edilen rıza, hukuka uygun bir rıza değildir³²². Ancak öğretilerde bu tehdidin aynı zamanda gerçekleştirilebilir nitelikte ve belirli bir

³¹² Ekici Şahin, s.187.

³¹³ Demirbaş, s.295.

³¹⁴ Şare, s.991; İçel, s.397; Hakeri, s.378; Öztürk; Erdem, s.237.

³¹⁵ Ekici Şahin, s.186.

³¹⁶ Hakeri, s.378.

³¹⁷ Hakeri, s.378.

³¹⁸ Ekici Şahin, s.186.

³¹⁹ Hakeri, s.378.

³²⁰ Ekici Şahin, s.193.

³²¹ Veli Özer Özbek; M. Nihat Kanbur; Koray Doğan; Pınar Bacaksız; İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Üçüncü Baskı, Ankara, 2012, s.364.

³²² Ekici Şahin, s.195.

ağırlıkta olması gerektiği belirtilir³²³. Yine de tehdidin mağduru tamamen iradi hareket edemez hale getirmesi ve muhakkak olması da beklenmemelidir.³²⁴ Tehdit içeren bir ifadenin mağdurun rızasını geçersiz kılıp kılmayacağı hususu, tehdidin yarattığı etki de gözetilerek, her bir olayın özelliği çerçevesinde incelenmelidir³²⁵.

Cebir, bir kişinin özgür karar verme iradesine yönelen, bu iradeyi ortadan kaldıracak şekilde kişinin maddi alanında, şimdiki zaman diliminde gerçekleştirilen zararı içeren bir müdahaledir. Bir diğer ifadeyle cebir, bir kişinin bir şeye rıza göstermesi için o kişi üzerinde fiziksel güç kullanmak anlamına gelir³²⁶. Cebir kimi zaman doğrudan itme, vurma, sıkıca tutma vb. şekillerde kimi zaman ise uyuşturucu madde verme şeklinde gerçekleşebilir³²⁷.

Cebir uygulanarak elde edilmiş olan rıza, mutlaka geçersizdir. Bunun için belirli bir ağırlıkta bulunması gibi ek koşullar aranmaz³²⁸. Hangi sebeple olursa olsun karşı koyamayacak durumda olanların ve içerisinde bulunulan durumu anlama iradesi bulunmayanların rızalarının geçersiz olması için ise cebir uygulanmış olması dahi aranmayacaktır³²⁹.

Hatanın rızanın geçerliliği üzerindeki etkisi tartışmalıdır. Hata, kişilerin kendilerinden kaynaklanan sebeplerle yanılığa kapılmaları anlamına gelir³³⁰. Rızada hata, rıza verilen şeyin gerçekte neye tekabül ettiğini bilmemek veya yanlış bilmek olarak açıklanabilir³³¹.

Hatanın rıza üzerindeki etkisi bakımından öğretide iki ayrı görüş bulunduğunu söylemek mümkündür. Bunlardan ilkinde göre hatanın kaynağı ne olursa olsun hata ile sakatlanmış iradeye dayanan rıza geçerli olmayacaktır³³². İkinci görüşe göre ise hatanın rızanın geçersizliğine neden olabilmesi için söz konusu hatanın faile yüklenebilir olması gereklidir. Bu gereklilik, hileden farklı olarak mağdurun doğruya

³²³ Ekici Şahin, s.195.

³²⁴ Şare, s.1003.

³²⁵ Şare, s.1004.

³²⁶ Özbek; Kanbur; Doğan; Bacaksız; Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.382-383; Ekici Şahin, s.194.

³²⁷ Özbek; Kanbur; Doğan; Bacaksız; Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.382; Ekici Şahin, s.194.

³²⁸ Ekici Şahin, s.195.

³²⁹ Şare, s.1003.

³³⁰ Ekici Şahin, s.197.

³³¹ Özbek; Kanbur; Doğan; Bacaksız; Tepe, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.400.

³³² Ekici Şahin, s.197.

ulaşmasının engellenmesi durumundan ziyade mağdurun hata sebebiyle rıza gösterdiğinin bilinerek bu hatadan yararlanma şeklinde gerçekleşecektir³³³.

Kimi zaman ihlal edilen hukuksal değere ilişkin değil de ihlal eden kişinin kendisine ilişkin bir hata söz konusu olabilir. Bu durumun, ihlal edilen hukuksal değer için bir risk oluşturmadığı sürece önemsiz olduğu öğretide savunulmaktadır³³⁴.

Hile, bir kişinin özgür iradesiyle karar vermesini önleyecek şekilde kişiyi ikna etmek üzere söylenen, gerçeği gizleyen veya kişinin gerçek algısını bozan ifadelerdir³³⁵. Hile ile elde edilen rızanın geçerli olup olmayacağı öğretide tartışmalıdır. Geleneksel görüşe göre hile sonucu verilen rıza, kişi yanıltılmış olmasaydı bu rızayı vermeyecekti denebilecek olduğundan, hiçbir surette geçerli değildir³³⁶.

Bir diğer görüşe göre ise ancak hilenin rıza gösterilen hukuksal değere ilişkin olması durumunda rızanın hukuka uygun olmadığını söylemek mümkün olacaktır³³⁷. Bir diğer ifadeyle hilenin rıza konusu fiilin ne anlam ifade ettiği, ağırlığı ve neticesinin ne olacağı hususlarına dair olması durumunda verilmiş olan rızanın hukuka uygun bir rıza olmayacağını söylemek mümkündür³³⁸.

2.2. CİNSELLİKTE RIZA KAVRAMINA ÇEŞİTLİ YAKLAŞIMLAR

2.2.1. Serbest Cinsel Sözleşme Fikrine Dayanan Yaklaşım

2.2.1.1. Genel Olarak

Cinsiyetler arası cinsel ilişkinin, cinsel bir sözleşme olarak kendisini var ettiği düşünüldüğünde, ‘sözleşmeciler tarafların’ eşit olduğunun kabulü gerekir.

³³³ Ekici Şahin, s.198.

³³⁴ Ekici Şahin, s.199.

³³⁵ Ekici Şahin, s.203.

³³⁶ Ekici Şahin, s.203,204.

³³⁷ Şare, s.1006.

³³⁸ Ekici Şahin, s. 204.

Bu fikrin öğretide iki ayrı şekilde yorumlandığından bahsetmek mümkündür. Bunlardan birincisi, cinsel ilişkinin tarafları eşit olduğundan cinsel saldırı söz konusu olduğunda rızası bulunmayan tarafın aktif olarak direneceği ve rızanın yokluğunun bu direnme halinden anlaşılabileceği fikridir.

İkincisi ise cinsiyetlerin verili durumda eşit olduğunun kabulünden ziyade eşit olduğu düşünülerek bir formül geliştirilmesinin cinsiyet eşitliğini sağlama konusunda bir adım olduğu fikrine dayanır. Böylece, cinsiyetlerin cinsel ilişkinin oluşması ve sürdürülmesi konusunda eşit olduğu ve değerlendirme yapılırken toplumsal cinsiyet kalıp yargılarına dayanılamayacağı ifade edilir. Bir örnekle açıklamak gerekirse, bu görüşe göre kadınlar ve erkekler cinsel birliktelikler için eşit şekilde istek duyarlar. Dolayısıyla kadınları cinsel ilişki için ikna edilmesi gereken, erkekleri ise ikna etmesi gereken olarak görmek mümkün değildir. Hal böyle olunca kadınların cinsel ilişki konusunda sessiz kalmalarının ‘evet’ olarak yorumlanması mümkün olmayacaktır. Bir başka ifade ile ancak kadınların açıkça ‘evet’ dediği cinsel ilişkilerde rızanın bulunduğu kabulü mümkün olacaktır.

Bugün bile birçok devletin hukuki düzenlemesi, bir cinsel şiddet türü olarak tecavüzü tanımlamak için güç veya zor kavramlarını kullanıyor³³⁹. Bu düzenlemelere göre bir cinsel aktivitenin cinsel şiddet sayılabilmesi için zora dayanması, mağdur üzerinde güç uygulanmış olması gerekir. Diğer pek çok düzenleme ise tecavüzü rıza dışı cinsel ilişki olarak tanımlasa da rıza dışılığın tespiti için güç/ zor kullanılıp kullanılmadığına bakmaya devam etmektedir³⁴⁰.

Tecavüz tanımında güç uygulanmış olma kriterini barındırmayan, mağdurun rızasını odak alan devletlerden büyük bir çoğunluğu, cinsel davranışla ilgili isteksizliğin mağdur tarafından gösterilmiş olmasını talep etmektedir³⁴¹. Ya da sözel direnme olarak anlaşılabilecek bir karşı koyuş beklemektedir. Bu hukuki düzenlemelerde rıza yokluğu, rıza yokluğunun açıklanması olarak algılanır. Ancak serbest cinsel sözleşme fikrinin ikinci yorumu, bunun aksine pasifliğin hukuksal anlamında değişiklik yaratmıştır³⁴². Bu görüşe göre pasiflik, rıza yokluğu anlamına

³³⁹ Deborah Tuerkheimer, “**Affirmative Consent**”, Northwestern Public Law Research Paper, 2016, ss.440-468, s.447-448.
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2709689, (31.03.2022).

³⁴⁰ Tuerkheimer, s.447-448.

³⁴¹ Tuerkheimer, s.448.

³⁴² Tuerkheimer, s.448.

gelir. Rızanın varlığına ilişkin göstergelerin bulunmayışı, rızanın olmadığı kabulü için yeterlidir³⁴³.

Temelde bu iki bakış açısı serbest cinsel sözleşme fikrine dayanması bakımından aynı kategoride bulunuyor ve cinsiyet eşitliğinin bulunduğu ön kabulüne dayanıyormuş gibi görünse de cinsel şiddetin anlamlandırılması ve cezalandırılması bakımından taban tabana bir zıtlık içinde bulunmaktadır.

Bu çalışmada birinci görüş “rıza yokluğunu mağdurun direnmesine bağlayan yaklaşım”, ikinci görüş ise “olumlu sözel rıza” olarak anılacaktır. Rıza yokluğunu mağdurun direnmesine bağlayan yaklaşım halihazırda Türkiye’deki yargılamalarda kullanılan yaklaşımdır. Hem cinsel şiddetin mevzuattaki düzenlenme şekli hem de uygulayıcıların bakış açısı cinsel şiddet söz konusu olduğunda rızanın bulunup bulunmadığının bu perspektiften anlaşılmasına neden olmaktadır.

Olumlu sözel rıza ise tarafların gönüllü birlikteliğinin bulunup bulunmadığını sözlü ve pozitif olarak ifade edip etmedikleri üzerinden değerlendirir. Dünyanın pek çok yerinde kadınların seslerini yükseltmeleri sonucu bu kriter, hukuki düzenlemelere yavaş yavaş konu olmaya başlamıştır.

2.2.1.2. Rıza Yokluğunu Mağdurun Direnmesine Bağlayan Yaklaşım

Cinsel ilişkinin eşitler arası bir ilişki olarak görülmesinin bir sonucu olarak kimi hukuk sistemlerinde, taraflar arasında konsensüsün bulunmaması durumunda cinsel ilişki için rızası bulunmayan tarafın söz konusu saldırı eylemine fiziksel olarak direnmesi beklenir. Bu bakış açısı esasen her ne kadar şekli eşitlik anlayışı çerçevesinde cinsel saldırı suçu bağlamında cinsiyetlere eşit uzaklıkta bulunması bakımından eşitlikçi bir düzenlemeymiş gibi görünse de aynı zamanda cinsiyet körü bir düzenleme olması bakımından kadınların aleyhine sonuç doğurma ihtimali taşır. Şekli eşitlik anlayışı verili durumdaki düzenlemede doğrudan ayrımcı bir ifade olmadığı sürece, cinsiyetler arasındaki eşitliksiz ilişkinin giderilmesi yükümlülüğünü

³⁴³ Tuerkheimer, s.448.

ortadan kaldırır³⁴⁴. Böylece eşitsiz ilişkinin pekiştirilmesi ve yeniden üretilmesi söz konusu olacaktır.

Kadınların toplumsal cinsiyet nedeniyle bulundukları dezavantajlı durumunun yeniden üretilmemesi için şekli eşitlik anlayışından ziyade maddi eşitlik anlayışı bağlamında değerlendirme yapılarak kadınların cinsel saldırı sırasındaki tutumlarının dezavantajlı durumlarından (bu dezavantajlı toplumsal cinsiyet kalıp yargıları oluşturmuş olabilir) kaynaklanıp kaynaklanmadığının araştırılması gerekir³⁴⁵.

Kadınların dezavantajlı durumları gözetilmediğinde, cinsel eylemler karşısındaki pek çok tutumları rızanın varlığı şeklinde yorumlanmaya devam edecektir. Cinsel saldırıda rıza yokluğunun tespiti için mağdurun direnmiş olmasını bekleyen bakış açısı, cinsel saldırı durumunda hem toplumsal cinsiyet kalıp yargıları nedeniyle hem de birtakım psikolojik gerekçelerle ‘gerekli direnci’ gösteremeyen kadınların inandırıcı olmadıklarını iddia etmekte, böylece cezasızlık kültürünü pekiştirmektedir.

Cinsel saldırı eyleminin yarattığı şok nedeniyle mağdurların kimi zaman hiçbir şekilde direnç gösteremediği oldukça bilinen bir husustur. Dolayısıyla kimi psikolojik etmenlerin varlığı, mağdurların direnememelerine sebebiyet verebilmekte olup, bu durum rıza yokluğunu mağdurun direnmesine dayandıran görüşün bilimsel gerçeklerle örtüşmediğini ortaya koymaktadır.

Buna ek olarak yapılan araştırmalar göstermektedir ki kadınların tecavüze ilişkin korkuları, aynı zamanda tecavüz sırasında öldürülme veya yaralanma riskini yüksek görmelerinden kaynaklanmaktadır. Tecavüz sırasında yaralanma veya öldürülme riskinin bu kadar yüksek olduğu düşünüldüğüne göre kadınların tecavüz sırasında korkup ses çıkaramamaları için bir neden daha bulunmaktadır: Yaralanma veya öldürülme korkusu³⁴⁶.

Kimi zaman ise mağdurlar birtakım zararlı toplumsal cinsiyet kalıp yargıları nedeniyle aktif fiziksel direnç gösterememektedir. Mağdurların ifadelerinde geçen ‘geri dönüş için çok geç olduğunu düşündüm’ ifadesi bu durumun bir yansıması gibidir. Toplumsal cinsiyet kalıp yargılarına göre – her ne kadar günümüzde bir miktar

³⁴⁴ Meysa Baykal, “1982 Anayasası’nda Kadının Yeri”, *Kadın Kamusal Alan ve Hukuk*, Editör: Ülker Yükselbaba, Tekin Yayınevi, İstanbul, 2017, s.144-145.

³⁴⁵ Cook, s.240.

³⁴⁶ Scully, s.188.

değişikliğe uğramış da olsa- bir erkeğin yemek davetini ve ardından evinde kahve içme davetini kabul eden kadının, cinsel ilişki için rızasının bulunduğu varsayıldığından ve bu konuda ciddi oranda bir ön kabul olduğundan kadınlar rızaları bulunmasa da kimi zaman aktif olarak direnememektedir. Weiss'ın 1982 yılında Almanya'da yapmış olduğu ankete göre, kendisine soru yöneltilen erkeklerin %56'sı bir kadının bir erkeğin yemek davetini kabul etmesi durumunda, erkeklerin cinsel isteklerinin kadın tarafından reddedilmeyeceği sonucunu çıkarabileceğini ifade etmiştir³⁴⁷. Bir başka örnek, tecavüzün 'kimlerin başına geldiğine' ilişkin kalıp yargılarla ilgilidir. 70'li yıllarda, tipik bir cinsel saldırı mağdurunun ne gibi temel özellikleri bulunduğuna ilişkin araştırmalar yapılmıştır. Bu durum, tecavüzün daha çok hafif meşrep kadınların 'başına geldiğine' ilişkin genel kanının doğru olmadığını ve hatta kişilik özelliklerine veya sosyal statüsüne bakılmaksızın her kadının bu suçun mağduru olabileceğini ortaya koymuştur³⁴⁸. Hatta bir araştırmaya göre yabancılar tarafından gerçekleştirilen tecavüzlerde mağdur kadınların hepsi günlük yaşam döngülerinin sıradan işlerini yapmaktayken bu suçun mağduru olmuşlardır³⁴⁹. Faillerle gerçekleştirilen görüşmelerde ise failler, mağdur kadının kim olduğunun çoğunlukla kendileri için bir anlamı olmadığını ifade etmişlerdir³⁵⁰. Ancak tüm bu verilere rağmen tecavüzün "doğru yolda olmayan" kadınların başına geldiğine ilişkin toplumsal cinsiyet kalıp yargısı varlığını devam ettirmektedir.

Bu toplumsal cinsiyet kalıp yargısı bir türlü değiştirilemediğinden, kadınlar tecavüzü kendilerinin sorumlu oldukları bir şey olarak algılamaya devam edip³⁵¹, bu kalıp yargılar nedeniyle 'hafif meşrep olarak nitelenmemek için' aktif fiziksel direnişte bulunmamak gibi bir tercih yapabilmektedir.

Mağdurun rızasının yokluğunu mağdurun direnmesine bağlayan yaklaşım, her ne kadar cinsiyetler arası eşitliği kabul ediyormuş ve bu bağlamda cinsel ilişkiyi cinsel bir sözleşme olarak kabul ediyormuş gibi görünse de esasen kadınların dolaylı ayrımcılığa uğramasına yol açmaktadır. Düzenlemenin kendisi bizzat kadınlara yönelik ayrımcı olumsuz bir ifade içermese de cinsiyet körü yapısı bu sonuca

³⁴⁷ Godenzi, s.27.

³⁴⁸ Godenzi, s.21.

³⁴⁹ Scully, s.191.

³⁵⁰ Scully, s.191.

³⁵¹ Scully, s.177.

varılmasına neden olmaktadır. Bu durumun daha iyi anlaşılabilmesi için doğrudan ve dolaylı ayrımcılığın ne olduğuna ve nelere yol açtığına kısaca değinmekte fayda görmekteyiz.

Doğrudan ayrımcılık, aynı veya benzer durumda oldukları hukukça tanınmış kişilere “geçerli bir sebep”, “meşru bir neden” olmaksızın haklarda veya yükümlülüklerde farklı davranılmasıdır³⁵². Bu anlamda doğrudan ayrımcılık yasağı aynı olanlara aynı davranılmasını öngörür ve farklı davranılmasını yasaklar³⁵³. Kadınlara yönelik doğrudan ayrımcılık, cinsiyet ve toplumsal cinsiyet temelli farklılıklara dayanan, açıkça gerçekleştirilen farklı davranışlar anlamına gelir³⁵⁴.

Dolaylı ayrımcılık ise, nötr gibi görünen, herkes için ortak bir kural belirleyen, ancak taraflara gerçekte olan uzaklığının farklı olması sebebiyle bir grupta diğerine göre dezavantaj yaratan yasal düzenleme, uygulama ve tedbirlerdir³⁵⁵. Kadınlara yönelik dolaylı ayrımcılık, kadın ve erkeklerle olan ilişkisi bağlamında nötr gibi görünen bir hukuksal kural, tedbir ya da düzenlemenin, uygulamada kadınlar üzerinde ayrımcı etkilerinin bulunması anlamına gelir³⁵⁶. Dolaylı ayrımcılık, görünüşte açık bir ayrımcılık taşıyor gibi görünmese de kadınlar ve erkekler arasındaki ayrımcı ve eşitlikçi güç ilişkisi modelini yeniden üretir³⁵⁷.

Tüm bu açıklamalar ışığında, cinsel saldırıda rızanın bulunmamasını mağdurun direnmesine bağlayan görüşün, görünüşte ayrımcı bir düzenleme olmamasına rağmen, zararlı toplumsal cinsiyet kalıp yargılarını ön kabul olarak gören ve yaygınlaştıran tecavüz mitlerinin etkisi ile kadınların aleyhine dolaylı ayrımcılığa neden olduğunu söylemek mümkündür.

Mağdurun rızasının aktif direnmenin varlığına bağlı olarak tartışılması gerektiğini savunan görüş, bu kriterin aranmasının ne kadar sert gibi görünse de olayın ispatı bakımından oldukça pratik olduğunu, böylece mağdurları beraat ile sonuçlanan ceza davalarından koruduğunu ve ceza davasının açılması durumunda da olumlu

³⁵² Ulaş Karan, “Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi”, Anayasa Yargısı, C.31, S.1, 2015, ss.235-306, s.237.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/anayasayargisi/issue/52018/678337> , (29.03.2022).

³⁵³ Gül; Karan, s.13.

³⁵⁴ Marsha A. Freeman, Christine Chinkin, Sarah Wittkopp, **The UN Convention On The Elimination Of All Forms Of Discrimination Against Women**, Oxford University Press, 2013, s.53.

³⁵⁵ Gül; Karan, s.15.

³⁵⁶ Freeman, Chinkin, Wittkopp, s.65.

³⁵⁷ Freeman, Chinkin, Wittkopp, s.65.

sonuca yaklaştırdığını ileri sürer³⁵⁸. Söz konusu düşünce, cinsel suçların ispat hukuku bakımından incelenmesine ilişkin olup, çalışmanın konusu dışında bir tartışma içerdiğinden bu alandaki tartışmaların varlığından bahsederek yetineceğiz³⁵⁹. Ancak şu hususu açıklamakta fayda görmekteyiz: Bu, mağdura “Tecavüze uğramış olabilirsiniz ama en azından uzun yargılamalar sonucu failin ceza almadığı davalarla uğraşmak zorunda değilsin. Çünkü en başından dava açılmayacak ve böylece bunlarla uğraşmak zorunda kalmayacaksın.” demektir. Bu iddia, insanların belki de hayatlarının büyük bir bölümünü etkileyecek olan cinsel şiddetin cezalandırılması gerekliliğini yok sayan, mağdurun adalet arayışı ile adeta dalga geçen bir iddia niteliğindedir.

Mağdurun rızasının yokluğunu var gücüyle fiziksel olarak direnmesine bağlayan yaklaşım zaman içinde terkedilmeye başlamıştır³⁶⁰. Günden güne cinsel saldırının belirlenmesinde direnme unsurundan ziyade rızanın bulunup bulunmadığı hususu mağdurun beyanları ve saldırının yaşandığı koşul içinde değerlendirilmeye başlanmıştır. Yine de bu değerlendirmede güç ve direnme tartışılan hususlar olmaya devam etmektedir.

Cinsel şiddetin tespitinde kullanılan failin güç uygulanmış olup olmadığı kriteri aslında kendi başına değerlendirme konusu yapılmaz. Daha ziyade ilgili olayda mağdurun direnip direnmediğı belirlenmeye çalışılmaktadır. Mağdurun direnememiş olması durumunda failin güç uygulamış olması bir direnememe nedeni yaratacağından güç uygulanıp uygulanmadığı kontrol edilmektedir³⁶¹. Bu tür kriterler mağdurun daha fazla mağdur olmasına neden olacak şekilde sert kanıt kriterleridir. Bu kriterler nedeniyle mağdurlar, tecavüzü ispat edebilmek için bir de yaralanma kanıtları sunmak zorunda bırakılırlar³⁶².

³⁵⁸ Lori E. Shaw, “Title IX, Sexual Assault, and the Issue of Effective Consent: Blurred Lines—When Should “Yes” Mean “No”?”, Indiana Law Journal, C.91, S.4, 2016, ss.1363-1423, s.1409. <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=11219&context=ilj>, (31.03.2022).

³⁵⁹ Detaylı bilgi için Bkz. Seher Kırbay Canikoğlu, “” Kadının Beyanı Esastır”: Çok Bilinmeyenli Bir Denklem”, Ankara Barosu Dergisi, S.4, 2015, ss.229-253. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/33839/374690>, (29.03.2022).

³⁶⁰ AİHM Kararı, M. C. v. Bulgaristan, Başvuru No: 39272/98, 4 Aralık 2003. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-61521%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-61521%22]}), (31.03.2022).

³⁶¹ Burgin, s.299.

³⁶² Burgin, s.299.

Cinsel şiddetin rıza dışı cinsel temas/ aktivite olarak görülmesi olumlu olsa da rızanın bulunup bulunmadığının tespitinde aynı zamanda bir unsur olarak zorlamanın aranması, bu bakış açısının işlevselliğini köreltip, etkisini azaltmaktadır³⁶³.

Bu bağlamda kimi devletlerin zorlamanın bulunduğu tecavüzlerle, güç kullanımı bulunmaksızın sadece rıza yokluğunun bulunduğu tecavüzler arasında cezalandırmada farklılığa gittiğini, sadece rıza yokluğunun bulunmasını daha az cezayı gerektirir bir suç olarak düzenlediğini söylemek mümkündür³⁶⁴.

Dolayısıyla cinsel şiddeti rıza dışı cinsel temas/ aktivite olarak tanımlamak sorunun çözümü için yetmemektedir. Aynı zamanda rıza yokluğunun güç ya da direnme temelinde ele alınmamasına da ihtiyaç vardır. Rızayı cinsel şiddeti tanımlamak için kullanıp, sadece hayır hayır demektir bağlamında ele aldığımızda mağdur, mahkemeyi hayır dediği ve bu bağlamda direndiği konusunda da ikna etmek zorunda bırakılacaktır³⁶⁵. Bu ise toplumsal cinsiyet kalıp yargıları nedeniyle mağdurun işini bir kat daha zorlaştırmaktan başka bir anlama gelmeyecektir.

2.2.1.3. Olumlu Sözel Rıza (Affirmative Consent)

2.2.1.3.1. Olumlu Sözel Rıza Tanımı ve Güncel Gelişmeler

Amerika Birleşik Devletleri'nde yapılan bir araştırmaya göre üniversite yaşlarındaki yaklaşık beş kadından biri, üniversite deneyimi sırasında cinsel saldırı düzeyinde cinsel şiddete maruz kalmaktadır³⁶⁶. Kampüslerde gerçekleşen cinsel şiddetin giderek artması ve buna karşı gerçekleştirilen protestolar ile başkaca şekillerde verilen mücadeleler sonucunda bu duruma karşı birtakım gelişmeler yaşanmıştır. Bunlardan ilki, üniversitelerin toplumsal cinsiyet temelli ayrımcılığı

³⁶³ Tuerkheimer, s.450.

³⁶⁴ Tuerkheimer, s.450.

³⁶⁵ Burgin, s.300.

³⁶⁶ Erick Kuyman, "A Constitutional Defense of "Yes Means Yes" – California's Affirmative Consent Standard In Sexual Assault Cases on College Campuses", 2016, ss.211-239, s.213. <https://gould.usc.edu/students/journals/rlsj/issues/assets/docs/volume25/Spring2016/3.Kuyman.pdf>, (31.03.2022).

eğitim programlarına dahil etmeleri olmuştur³⁶⁷. İkincisi ise ABD’de 2014 yılı itibariyle üniversitelerin çoğunun olumlu sözel rıza kriteri ile kendi mevzuatlarını uyumlu kılmalarıdır³⁶⁸.

Aynı zamanda “Evet evet demektir.” hareketinin bir başarısı olarak da görülmesi gereken bu gelişme neticesinde, tahmini olarak 1400 yüksek öğretim kuruluşu, cinsel rızanın tanımını olumlu ve sözel bir anlama gelecek şekilde disiplin ilkelerine uyumlaştırmışlardır³⁶⁹. Henüz bunu gerçekleştirmeyen üniversiteler bulunmakla birlikte talebin ve baskının böylesine yükselmiş olması dolayısıyla, bu üniversitelerin de gerekli düzenlemeleri gerçekleştirmeleri için ciddi bir itki bulunduğunu söylemek mümkündür³⁷⁰.

Bu bağlamda The State University of New York (New York Devlet Üniversitesi), olumlu sözel rızayı (affirmative consent), cinsel aktivitenin bütün katılımcılarının arasında gerçekleşen açık, şüphe götürmez, bilgilendirilmiş ve gönüllü bir anlaşma olarak tanımlamıştır³⁷¹.

2014 yılının Eylül ayında Kaliforniya’da, kampüslerde cinsel saldırı politikası olumlu sözel rıza standardı bağlamında ele alınmaya başlanmış, cinsel şiddet anlayışında temel bir değişikliğe gidilmiştir³⁷². Tüm bunlar birlikte değerlendirildiğinde, kampüslerde olumlu sözel rıza bulunmaksızın gerçekleştirilen cinsel aktivitenin cinsel şiddet olarak değerlendirileceği söylenebilecektir³⁷³.

Ancak bu düzenlemeler, Kaliforniya’da kampüs içi olaylar için geçerli olsa da henüz bir ceza hukuku düzenlemesine konu edilmemiştir. Ceza hukuku düzenlenmesinde yer almadığı için de cinsel saldırıya ilişkin suçun failinin hapis cezası alınması gibi konularda değerlendirme kriteri olarak kullanılamamaktadır³⁷⁴. Bu bağlamda kampüs dışında durumun oldukça farklı olduğunu söylemek

³⁶⁷ Jena Nicols Curtis; Susan Burnett, “Affirmative Consent: What Do College Student Leaders Think About “Yes Mean Yes” as the Standard for Sexual Behavior?”, American Journal of Sexuality Education, C.12, S.3, 2017, ss.201–214, s.201.

<https://sci-hub.ru/10.1080/15546128.2017.1328322> , (29.03.2022).

³⁶⁸ Curtis; Burnett, s.201.

³⁶⁹ Tuerkheimer, s.442.

³⁷⁰ Tuerkheimer, s.442.

³⁷¹ Curtis; Burnett, s.201-202.

³⁷² Kuyman, s.213.

³⁷³ Tuerkheimer, s.443.

³⁷⁴ Kuyman, s.221.

mümkündür. Hala yargının büyük çoğunluğu güç ve direnmeyi gerekli gören geleneksel rıza kavramını kabul etmektedir. Cinsel birleşmede rızanın bulunmayışının tecavüz anlamına geleceği yönündeki farkındalık artsa da cinsel rızanın hukuksal anlamı tartışmaya açık olamaya devam etmektedir³⁷⁵. Olumlu sözel rıza, kampüslerde alışıldık bir konuşma başlığı sayılsa da pek çok ülkede onlarca yıldır talep edilmesine rağmen kanunlaşmamış, ceza hukukunun bir parçası haline gelmemiştir³⁷⁶.

Aslında Kaliforniya’da ceza yargılamalarında da tecavüzün bulunup bulunmadığının tespitinde temel etmen, rızanın bulunup bulunmadığı hususuna ilişkindir³⁷⁷. Rızanın bulunmadığının tespitinde mağdur yönünden direnme gerekliliğine yönelik talep de bulunmamaktadır. Ayrıca mağdurun rıza göstermeye ehil olmaması durumunda gerçekleşen cinsel aktivite de cinsel şiddet olarak değerlendirilmektedir³⁷⁸.

Avustralya’da güncel tecavüz yasası reformu programı kapsamında rıza, cinsel aktivite konusunda özgür ve katılımcıların aktif olduğu bir anlaşma olarak görülmektedir³⁷⁹. Bu tanım olumlu sözel rıza kriteri ile uyumlu görünmektedir. Bu bağlamdaki çalışmalarda bu standart, iletişimsel veya olumlu sözel standart olarak tarif edilmektedir³⁸⁰. Bu standart, cinsel aktivitenin tüm katılımcılarının özgür ve gönüllü bir şekilde cinsel aktiviteye katılmakta olduklarından emin olmak için tüm tarafların iletişim halinde olmasını gerektirir³⁸¹. Ancak Avustralya’da reform programının aksine, rızanın tespitinde güç ve direnme kriterinin hala mahkemelerde uygulanmaya devam ettiğini söylemek mümkündür³⁸².

Amerika Birleşik Devletleri’nin Hawaii, Iowa ve New Jersey eyaletlerinde tecavüze ilişkin rıza yokluğunu, olumlu sözel rızanın yokluğu şeklinde kabul edecek hukuksal düzenlemelere gidilmiştir³⁸³. Hawaii ve Iowa eyaletlerinde rıza, olumlu sözel açıklamalar olarak tanımlanmaktadır³⁸⁴.

³⁷⁵ Tuerkheimer, s.443

³⁷⁶ Tuerkheimer, s.441.

³⁷⁷ Kuylman, s.215.

³⁷⁸ Kuylman, s.216.

³⁷⁹ Burgin, s.296.

³⁸⁰ Burgin, s.296.

³⁸¹ Burgin, s.296.

³⁸² Burgin, s.297.

³⁸³ Tuerkheimer, s.449.

³⁸⁴ Tuerkheimer, s.450.

Wisconsin, Vermont ve New Jersey eyaletlerinde ise rıza, tam anlamıyla olumlu sözel rızaya denk düşecek şekilde düzenlenmiştir. Bunlardan New Jersey’de rıza her ne kadar mevzuatta açıkça tanımlanmış olmasa da bu tanımlı Yüksek Mahkeme’nin yorumunda bulmak mümkündür. Mahkemenin vermiş olduğu bir kararda rıza, ‘olumlu ve sözel olmalı aynı zamanda özgürce verilmiş olmalı’ şeklinde ifade edilmiştir³⁸⁵.

Olumlu sözel rıza, cinsel faaliyette bulunmak için taraflar arasında bulunan olumlu, bilinçli ve gönüllü bir anlaşma anlamına gelir³⁸⁶. Bu tanımda ‘olumlu’ ifadesinin ne ifade ettiği önemlidir. Olumsuz rıza gibi bir kavramın bulunup bulunmadığı tartışmasından ziyade bu kavram ile anlatılmak istenen husus, ifadenin bir pozitiflik içermesi, nötr bir nitelik taşımamasıdır. Tanımda yer alan 'bilinçli' ifadesinin tam olarak ne anlama geldiği de oldukça önemlidir. ‘Bilinçli’ ifadesi, sadece komada olmayan kişinin vermiş olduğu rıza anlamına gelmez elbette³⁸⁷. Bu ifade, rıza verilecek husus ile ilgili etraflıca bilgi sahibi olarak ve rızanın sakatlanması söz konusu olmadan bilerek ve isteyerek rıza vermek şeklinde anlaşılabilir. Bir diğer ifadeyle, olumlu sözel rıza üç unsura dayanır. Birincisi rızanın olumlu ve sözel (affirmative) olması ikincisi bilinçli olması üçüncü ise gönüllü bir anlaşmaya dayanmasıdır³⁸⁸.

Kısacası, olumlu rıza, “hayır, hayır” demek yerine “sadece evet, evet anlamına gelir” şeklinde formüle edilebilir ve cinsel ilişkinin her iki tarafının da açık, net, olumlu rıza göstermelerini gerektirir³⁸⁹.

Olumlu sözel rıza standardı “hayır” ifadesinin “hayır” anlamına geldiğini, yalnızca açık ve sakatlanmamış “evet” ifadesinin “evet” anlamına geldiğini ve sözlü iletişim yokluğunun “hayır” olarak farz edilebileceğini belirtir³⁹⁰.

³⁸⁵ Tuerkheimer, s.451.

³⁸⁶ Janet Halley, “**Currents: Feminist Key Concepts and Controversies The Move to Affirmative Consent**”, Journal of Women in Culture and Society, C.42, S.1, 2016, ss.257-279, s.268.
<https://www.journals.uchicago.edu/doi/pdfplus/10.1086/686904>, (29.03.2022).

³⁸⁷ Smith, 2015.

³⁸⁸ Kuylman, s.220.

³⁸⁹ Tyler Kingkade, “**Colleges Are Rewriting What Consent Means To Address Sexual Assault**”, 2014.
https://www.huffpost.com/entry/college-consent-sexual-assault_n_5748218, (29.03.2022).

³⁹⁰ Lani Anne Remick, “**Read Her Lips: An Argument for a Verbal Consent Standard in Rape**”, University Of Pennsylvania Law Review, C.141, 1993, ss.1103-1155, s.1105.
https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=3649&context=penn_law_review, (31.03.2022).

“Hayır hayır demektir.” ilkesi, cinsel aktivitenin taraflarının birbirlerine izin verip vermediğinin sorulmasını gerekli kılmaz. Ancak “Evet evet demektir.” ilkesi tarafların pozitif ve gönüllü olarak anlaşmaya varmış olmasını gerektirir³⁹¹. Olumlu sözel rıza durumunda her bir taraf diğer taraftan rızanın açıklanmasını talep edebilecektir. Ayrıca bu rızanın cinsel aktivitenin her bir aşamasında bulunup bulunmadığı, cinsel eylem başlamadan önce de var olup olmadığı ayrı ayrı değerlendirilecektir.

Hayır hayır demektir kriterinden ziyade olumlu sözel rıza kriteri, pozitif anlamda rızayı yeniden tanımlar³⁹². Bu anlamda rıza, cinsel aktiviteyle ilişkili olarak taraflardan birinin diğerine aktif olarak ilettiği bir şeydir. Olumlu sözel rıza, bir kişinin cinsel aktiviteye katılım konusunda isteğini/ rızasını sözlü ya da eylemsel olarak diğer tarafa aktarması/ ona göstermesi anlamına gelir³⁹³.

2.2.1.3.2. Özellikleri

2.2.1.3.2.1. Genel Olarak

Mağdurun pasif olduğu, bir şey söylemediği ya da failin isteklerine uymayı açıkça reddetmediği durumlar, mağdurun gönüllü olarak herhangi bir şeyi kabul ettiğini göstermez. Mağdurun gönüllü fikir birliğinin açıklamasını teşkil eden sözcüklerin ya da davranışların yokluğunu mağdurun rızasının bulunduğu şeklinde kabul etmek hukukun bir hatasıdır³⁹⁴. Rızanın “gönüllü anlaşma” olarak tanımlanmasının en iyi kavramsallaştırmaya karşılık geldiği, bu tanımın analitik gücü ve işlevselliği, en iyi zor davalardaki tartışmalarda ortaya çıkar³⁹⁵.

³⁹¹ Kuylman, s.214.

³⁹² Burgin, s.302.

³⁹³ Burgin, s.302.

³⁹⁴ Lucinda Vandervort, “Affirmative Sexual Consent in Canadian Law, Jurisprudence, and Legal Theory”, Columbia Journal of Gender and the Law, C.23, S.2, 2012, ss.395-442, s.402. <https://philarchive.org/archive/VANASCv2>, (31.03.2022).

³⁹⁵ Vandervort, s.403.

Böyle bir tanımlama, tecavüz sonrası gebelik problemi ile karşı karşıya kalmamak için saldırgandan prezervatif kullanmasını isteyen mağdurun, cinsel saldırı bakımından rızasının bulunduğunu ileri sürmeyi engelleyebilecektir³⁹⁶.

Olumlu sözel rıza bağlamında yapılan düzenleme geliştiricidir. Çünkü mağdurun direnmesini gerekli kılan ve durumsal delillerin yokluğu üzerinden soruşturmanın yürütülmesi anlayışından uzaklaşarak rızayı yeniden tanımlar³⁹⁷.

Olumlu sözel rıza temeline dayanan bir rıza standardının geliştirilmesi, mevcut rıza yorumlarının neden olduğu birtakım handikapları aşma iddiası taşır. Şöyle ki yalnızca “evet” demenin rıza olarak yorumlanacağı temeline dayanan olumlu sözel rıza standardının, açık olması ve verili cinsiyet eşitsizliğini reddederek eşitler arası bir ilişki öngörmesi bakımından mevcut rıza yorumlarının neden olduğu sorunları aşacağı iddia edilmiştir.

Toplumsal cinsiyet eşitsizliği ve bu bağlamdaki olumsuz toplumsal cinsiyet kalıp yargıları rızanın varlığına ilişkin tartışmanın gövdesini oluşturduğunda, rıza yokluğunu ortaya koymak zorlaşmaktadır. Özellikle kimi özellikleri taşıyan ya da kimi davranış örgülerini gerçekleştiren kadınların rızasının bulunmadığını ispat edebilmeleri neredeyse imkânsız kılınmıştır. Türkiye’deki uygulamalar açısından bakılacak olursa toplumsal cinsiyet kalıp yargılarının neden olduğu ön kabuller, gece geç vakitte dışarıda olan, alkol veya uyuşturucu kullanan, boşanmış olan, kısa veya açık olarak kabul edilen kıyafetleri giyen kadınların cinsel aktiviteye hayır demiş olmalarını kabul etmemektedir.

Toplumsal cinsiyet kalıp yargıları ve kadınların aslında basit görünmemek için nazlandığına, gerçekte cinsel aktivite konusunda istekli olduğuna ilişkin tecavüz mitleri birlikte değerlendirildiğinde, kadınların hayır dediklerini ortaya koymalarının oldukça zor olduğu anlaşılabacaktır.

³⁹⁶ Smith, 2015, Teksas Austin’de, Joel Vandez adlı saldırgan komşusunun evine girerek komşusunu bıçak zoruyla cinsel ilişkiye zorlamıştır. Komşusu olan kadın ise saldırgandan prezervatif kullanmasını istemiştir. Bu nedenle jüri saldırganı tecavüz nedeniyle suçlamayı reddetmiştir. Mağdurun rızasının var olduğunu öne sürmüştür. Florida ve Long Island’daki olaylarda da kadınlar saldırgandan prezervatif kullanmasını istediği için benzer bir akıl yürütme ile mağdurların bu davranışları rıza olarak kabul edilmiştir.

³⁹⁷ Kuylman, s.213.

Ancak olumlu sözel rıza, cinsler arasındaki eşit olmayan ilişkiden kaynaklanan ön kabulleri reddederek tarafların sözlerine ve isteklerine eşit değer biçer ve rızayı bu bağlamda değerlendirir.

Bu anlamda olumlu sözel rızanın özelliklerinden ilki, rızanın açık ve belirlenebilir olmasıdır. İkincisi ise verili cinsiyet eşitsizliğini reddederek eşitler arası bir ilişki öngörmesidir.

2.2.1.3.2.2. Rızanın Açık ve Belirlenebilir Olması

Olumlu sözel rıza söz konusu olduğunda rıza, açık ve belirlenebilirdir. Rızanın açık olması, daha çok sadece belli başlı kelimelerle sözlü iletişim kurulması olarak algılanmıştır. Hatta bu durumun karikatürize edildiği, alay konusu olduğu pek çok görsel içeriğe internet aramaları sırasında rastlamak mümkündür. Olumlu sözel rıza kriterinin düzenlemesinde rızanın sözel ya da davranışsal olup olamayacağına dair açık bir ifade bulunmamaktadır. Ancak doğrudan sözle ifade edilmemiş olsa da açık ve belirlenebilir olan ifadelerin de bu bağlamda değerlendirilebileceği düşünülmektedir³⁹⁸.

Bu bağlamda kampüsteki öğrencilerle görüşme usulüyle gerçekleştirilen bir araştırmanın sonuçları oldukça kıymetlidir. Bu araştırmaya göre öğrenciler olumlu sözel rıza uygulamasını “tuhaf” bulduklarını, cinsel aktivite sırasında bu aktivite üzerine konuşmanın garip olduğunu ifade etmişlerdir³⁹⁹. Bu öğrenciler, cinsel sözel iletişimi sosyal normların dışında gördüklerini belirtmişlerdir⁴⁰⁰. Ancak aynı öğrencilerin deneyim paylaşımı sırasında, yaşamış oldukları cinsel aktiviteyi anlatırken partnerleriyle kurduğu cinsel sözel iletişimi aktarmış oldukları gözlenmiştir⁴⁰¹. Böylece aslında cinsel sözel iletişime kapalı olmadıkları ancak olumlu sözel rızaya ilişkin abartılardan ve eleştirilerden etkilendikleri sonucuna varmak mümkündür.

³⁹⁸ Kuylman, s.220.

³⁹⁹ Curtis; Burnett, s.206.

⁴⁰⁰ Curtis; Burnett, s.206-208.

⁴⁰¹ Curtis; Burnett, s.208.

Cinsel aktivite konusunda tarafların rızasının bulunup bulunmadığının tespiti için sözel/davranışsal mekanizmaların yaygınlaşması özellikle kadınlar için önemlidir. Çünkü olumlu sözel rıza, kadınların rızasının bulunmamasının erkekler tarafından dikkate alınmadığı haller için yaptırım öngörmektedir. Erkeklerin kadınların rızasının varlığına ilişkin ilgisizliklerini, rızaya ilişkin sözel olmayan mekanizmaları kullanma konusundaki ısrarlarından da anlamak mümkündür. Yine bahsi geçen araştırmayla, cinsel aktiviteye ilişkin olarak erkek öğrencilerin kadın öğrencilere göre sözel mekanizmalardan ziyade sözel olmayan mekanizmaları kullanmayı daha çok istedikleri ortaya konmuştur⁴⁰². Bu, tek başına cinsel bir tercih olarak değerlendirilebilse, elbette eleştiri konusu edilmemesi gerekir. Ancak bu tercih, aynı zamanda nedenleri ve sonuçları olan politik bir eylem tercihidir.

Söz konusu tercihin sonuçları, toplumsal cinsiyet temelli şiddet ve toplumsal cinsiyet kalıp yargılarıyla birlikte düşünüldüğünde erkeklerin rızaya ilişkin çıkarımlarının her zaman rıza anlamına gelmeyeceğini söylemek gerekecektir. Yukarıda bahsi geçen araştırma bu konuda da önemli bilgiler içermektedir. Bu araştırmaya göre erkeklerin, bir kadın cinsel birlikteliğe hayır dediğinde istekli görünmemek için böyle yaptığını, aslında bunun evet demek olduğunu düşünmeye kadınlardan daha yatkın olduğu ortaya çıkmıştır⁴⁰³. Bu nedenle açık ve belirlenebilir olan olumlu sözel rızadan ziyade birtakım önyargı ve ön kabullerle hareket eden erkeklerin kadınların bedenleri üzerindeki haklarını ihlal etmeye yaklaşacakları göz önünde bulundurulmalıdır.

Buna karşın olumlu sözel rıza kriterinin mevcut olması durumunda, fail karşı tarafın cinsel aktiviteyi istemediğine ilişkin sözel ya da davranışsal bir göstergesinin bulunmadığı şeklinde kendisini savunamayacaktır. Çünkü artık sessizlik evet olarak yorumlanamayacaktır ve failin, mağdurun rızasını ortaya koyan açık ve belirlenebilir kimi olumlu göstergeleri sunması gerekecektir⁴⁰⁴.

Olumlu sözel rızanın kabulü sadece mağdurun işine yaramaz. Aynı zamanda cinsel şiddet sebebiyle yargılanan failin de işine yarar. Öyle ki bu kriterin kabulü halinde tarafların rızalarının bulunup bulunmadığı hususu daha az tartışmalı hale

⁴⁰² Curtis; Burnett, s.202.

⁴⁰³ Curtis; Burnett, s.202.

⁴⁰⁴ Kuylman, s.222.

gelecektir. Bir eylemin suç tipine uygun olup olmadığı hususunun net bir şekilde çizilmemiş olması hem mağdur hem de sanık için olumsuz bir durumdur. Böyle bir durumda sanık, hangi eyleminin suç oluşturacağını bilmediğinden kanunilik ilkesine aykırı bir düzenleme söz konusu olacaktır. Mağdur ise hangi eylemlerin cezalandırıldığını bilmediğinde yaşamış olduğu olayın hukuk sisteminde cezalandırılan bir davranış olup olmadığını anlayamayacaktır. Hukuk, bıçak zoruyla bir kadının cinsel ilişkiye zorlanması tecavüz olduğu konusunda net olsa da daha belirsiz durumlarda aradaki çizginin yerini belirlemede başarısız olmaktadır⁴⁰⁵.

Açıklık hem sanık hem de mağdur için gerekli olsa da toplumsal olarak bir tanesinin üstün tutulduğu durumlarda, bu korumadan yararlanmayan taraf bakımından açıklık ayrıca önem taşımaya başlar. Bazı masum erkekleri mahkûm etme pahasına kadınları korumaktan her daim korkulmuştur ve bu korku, mevcut tecavüz kanununun rızaya dayalı cinsel ilişki ve tecavüz arasında berrak bir çizgi çizememesi nedeniyle daha fazla şiddetlenmektedir⁴⁰⁶. Söz konusu korkunun bir sonucu olarak da cezasızlık kültürü pekiştirilmektedir. Bu sebeple, genel olarak suçun mağduru olan kadınların, açıklıktan yararlanmaya daha fazla ihtiyacı bulunduğunu söylemek mümkündür.

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin unsurlarından biri de ‘belirliliktir’. “Suçların ve cezaların belirli olması demek; suçu ve cezayı isimlendirerek unsurlarını açıklığa kavuşturmak, meşru olanla gayrimeşru olanı birbirinden ayırmak demektir⁴⁰⁷.” Bu ayrımın yapılabilmesi için norm düzenlemesinin açık ve anlaşılır olması, herkesçe aynı şekilde anlaşılabilmesi gerekmektedir. Herkes tarafından aynı şekilde anlaşılmayan ifadeler yer veren bir normun, açık olabilmesi için aynı zamanda bu ifadeleri de açıklaması gerekir.

Yasal olarak yasaklanmış bir davranışta olduğu gibi faillerin ne gibi cinsel davranışlarının yasaklanmış olduğu netleşmedikçe masum erkeklerin hapse atılacağı korkusu basını ve yargıçları manipüle etmeye devam edecektir. Bu nedenle meşru ve etkili bir ceza hukuku, cezai olan ve olmayan davranışlar arasındaki ayrımı açıkça

⁴⁰⁵ Remick, s.1139.

⁴⁰⁶ Remick, s.1139.

⁴⁰⁷ Ezgi Aygün Eşitli, “Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi”, TBB Dergisi, S.104, 2013, ss.225-246, s.234.
<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m20131041249#:~:text=T%C3%BCrkiye%20Cumhuriyeti%20Anayasas%C4%B1'n%C4%B1n%2038,daha%20a%C4%9F%C4%B1r%20bir%20ceza%20verilemez%E2%80%9D.> , (29.03.2022).

ortaya koyabilmelidir. Böylece potansiyel failler buna göre davranabilmeli ve yargıçlar da açık bir vicdanla karar verebilmelidir⁴⁰⁸. Bu sebeple ‘özgürce verilen evet, evet; hayır, hayır anlamına gelir’ formülü, suç olanla olmayan arasındaki çizgiyi berraklaştırdığından mahkûmiyetin adil olmayan ve rastgele görünmeyeceği ve böylece yargıya olan güvenin yeniden sağlanacağı ifade edilir⁴⁰⁹.

Araştırmalar gösteriyor ki kadınlar hala geleneksel olmayan rıza dışı cinsel deneyimleri tecavüz olarak adlandırma konusunda isteksizdirler⁴¹⁰. Esasen bu durum, toplumsal cinsiyet kalıp yargılarının, tecavüz mitlerinin kabulünün kadınlar arasında da yaygın olmasından kaynaklanır. Buna göre bir kadın, evli olduğu ya da daha önce cinsel birlikteliği olduğu kişinin kadının rızası bulunmaksızın cinsel eylemlerine devam etmesi nedeniyle yaşanan bir cinsel saldırı eylemini ‘gerçekte tecavüze uğramadığı’ şeklinde yorumlayabilmektedir⁴¹¹. Mağdurlar rızayı, ‘herhangi bir şiddetten ya da zorlamadan bağımsız cinsel istek’ olarak adlandırmanın farkına yavaş yavaş varmaktadırlar⁴¹². Bu durum, geleneksel olmayan rıza dışı cinsel deneyimlerin de cezalandırılması ve cinsel saldırının toplumsal cinsiyet kalıp yargılarından bağımsız olarak değerlendirilebilmesi için oldukça önemli bir gelişmedir.

Olumlu sözel rıza, özellikle mağdurun cinsel özerkliğini koruma amacına odaklanır. Bu sebeple özellikle fiziksel bir zorlamanın bulunup bulunmadığı hususu değerlendirilmezken, değerlendirme mağdurun istekleri üzerinde şekillenir. Korunan cinsel özerklik olunca, mağdurun hangi eylemin haklarını ihlal ettiğini, neyin suç olup olmadığını tanımlayabilmesi de kolaylaşır⁴¹³. Çünkü mağdur sözlü/fiili olarak rıza verip vermediğini kolaylıkla bilebilir. Tüm bu sebeplerle olumlu sözel rızanın suçun belirliliğini artıracak ve böylece tespitini ve cezalandırılmasını kolaylaştıracak söylemek mümkündür.

⁴⁰⁸ Remick, s.1140-1141.

⁴⁰⁹ Remick, s.1141.

⁴¹⁰ Remick, s.1141.

⁴¹¹ MacKinnon, s.208.

⁴¹² Remick, s.1142.

⁴¹³ Remick, s.1143.

2.2.1.3.2.3. Rızanın Verili Cinsiyet Eşitsizliğini Reddederek Eşitler Arası Bir İlişki Öngörmesi

Olumlu sözel rıza, esasen verili durumdaki cinsiyet eşitsizliğini reddetmez. Ancak bu eşitsizliği aşma bakımından, düzenlemelerin tarafların eşit olduklarının düşünülerek yapılmasını önerir.

Böylece olumlu sözel rızanın cinsel ilişkilerde eşitlik bakışına sahip olma avantajını içerdiği ifade edilir⁴¹⁴. Bu durumun nasıl bir avantaj taşıdığı ise şu şekilde açıklanmıştır: Olumlu sözel rıza, kadınların herhangi bir cinsel etkileşime ve cinsel ilişkiye katılma konusundaki açıklamalarının erkeklerle aynı derecede geçerli olduğunu kabul etmek anlamına gelecektir⁴¹⁵.

Bu bakımdan sadece cinsel zora dayalı, toplumumuzu yansıtan ve onun bir sonucu olarak cinsel alanda kadın ve erkek arasında eşitsizliğe ve iletişimsizliğe dayanan rıza tanımı bakımından mevcut yasalardan farklılık taşır.

Rızaya dayalı cinsel ilişki ile tecavüz arasındaki çizginin belirsizliği toplumun kusurunun bir sonucudur⁴¹⁶. MacKinnon, tecavüzün ters giden bir ilişki, münferit bir olay olmaktan ziyade toplumun bir ürünü olduğunu belirtmiştir⁴¹⁷. Bu bağlamda tecavüzün cinsellik olarak algılanmasının toplumsal cinsiyet hiyerarşisinden kaynaklanan bir gerçeğe dayandığını söylemek mümkündür.

Toplumsal kalıplaşmış cinsiyet rolleri hem kadınların hem de erkeklerin cinsel iletişim anlayışlarını şekillendirir. Küçük oğlan çocukları, her zaman güçlü olmaları ve korkak gibi davranmamaları mesajı ile büyürler ve bu oğlan çocukları yetişkin erkekler olduklarında ise cinsel ilişkide kadınların isteklerine itaat etmemek ve kadınları “fethetmek”, “ele geçirmek” konusunda koşullanırlar⁴¹⁸. Bu kalıplaşmış cinsiyet rollerine göre kadınların “kaltak”, “basit” ya da “kolay” görünmemek için cinsel ilişki konusunda isteksizliğini belirtmesi ve buna karşı erkeklerin bu isteksizliğin “üstesinden gelmesi” beklenir⁴¹⁹.

⁴¹⁴ Remick, s.1144.

⁴¹⁵ Vandervort, s.397.

⁴¹⁶ Remick, s.1144.

⁴¹⁷ MacKinnon, s.199.

⁴¹⁸ Remick, s.1144.

⁴¹⁹ Remick, s.1145.

Böylece hem kadınlar hem de erkekler, zora dayalı cinselliği cinsel ilişkide norm olarak kabul ederek sosyalleşirler⁴²⁰. Kadınlar, pek çok farklı biçimde rızaya dayalı olmayan cinsel ilişkiyi “normal” olarak kabul etmeyi öğrenirler.

Brownmiller tecavüzü “erkekler özgü çarpıtılmış bir saldırganlık anlayışından kaynaklanan toplumsal bir sorun” olarak tanımlayarak, tecavüzün, oğlan çocuklarının erişkin birer erkek olma sürecinde erkeklerin kadınlardan üstün olduğu fikrine dayanan toplumsal cinsiyet hiyerarşisini benimsemesi ile ilişkisi olduğunu vurgular⁴²¹.

Her ne kadar yanlış yorumlanmış sözsüz sinyaller tarafların ortaklaşmadığı, rızaya dayalı olmayan cinsel ilişkilere neden olsa da mevcut yasaların, kişilerin karşısındaki kişinin açıkça ifade edilen sözlü rızasından yararlanmak yerine bu sinyallere güvenmeye devam etmelerine izin verdiği bir gerçektir⁴²². Esasen “birçok kadın, hareketlerinin kurban için ne anlam ifade ettiğini gayet iyi bilen erkekler tarafından tecavüze uğramıştır. Ama kadınlar ayrıca her gün hareketlerinin onlar için ne anlama geldiğini bilmeyen erkekler tarafından da incitilmektedir⁴²³.” Erkeklerin, kadınların ne istediklerini fark etmemeye şartlanmış olması, fark etmeme durumunu meşrulaştırmamalıdır.

Tüm bu nedenlerle hukuk sistemleri çoğunlukla sadece erkeklerin olayı tecavüz olarak görüp görmediğine odaklanır. Bunun sonucunda ise kadınların tecavüz olduğunu düşündüğü pek çok olay hem erkek failer hem de erkek egemen hukuk sistemi tarafından “normal” olarak değerlendirilir⁴²⁴. Bunun gibi durumlarda açılan davalar beraat ile sonuçlandığında bir kadın tecavüze uğradığını hissetmesine rağmen, bir erkek cezasız kalır. Tarafların cinsel ilişkiye katılmaları konusundaki irade beyanlarına eşit derecede önem veren olumlu rıza standardı bu yaklaşımı reddederek tarafların iradelerine saygı duyulmasını gerektirir⁴²⁵. Bu düşünce, aynı zamanda kadınlara, bedenlerine cinsel erişimi kontrol etmede mutlak haklara sahip olduklarını söyler⁴²⁶.

⁴²⁰ Remick, s.1145.

⁴²¹ Brownmiller, s. 510 aktaran Özdemir, s.79.

⁴²² Remick, s.1146.

⁴²³ MacKinnon, s.209.

⁴²⁴ Remick, s.1146-147.

⁴²⁵ Remick, s.1147.

⁴²⁶ Remick, s.1147.

Estrich'e göre değişen cinsel değerler zamanında yaşıyoruz ve bu zamanda yasa geçmişe takılı kalabilir ya da bizi geleceğe taşımaya yardımcı olabilir. Erkek saldırganlığı ve kadın pasifliğinin en geleneksel görüşleri, 'Hayır, kimi zaman evet demektir.' görüşünde olduğu gibi, uygulanmaya devam edebilir. Ancak bu tarafsız bir süreç değildir. Yasalar, sadece toplumu yansıtmaz, aynı zamanda bu görüşleri güçlendirir ve meşrulaştırır⁴²⁷.

Olumlu sözel rıza karşıtları, olumlu sözel rızanın kanunlaşması durumunun tarafların arasındaki yanlış anlaşılmayı daha da artıracak ve baştan çıkarma durumlarını da cinsel şiddet olarak değerlendirerek cinsel şiddetin kapsamını genişleteceğini iddia etmektedir⁴²⁸. Bu iddia tamamen yanlış sayılmaz. Gerçekten de olumlu sözel rıza, mağdurun rızasının bulunduğu halle failin mağduru baştan çıkardığını ve rızasını elde ettiğini düşündüğü hali birbirinden ayırmamızı sağlayacaktır. Diğer bir ifadeyle baştan çıkarma dediğimiz şey çoğunlukla cinsellikte karşı tarafın isteklerini önemsememe üzerine kurulmuştur ve talep etme/ boyun eğme ikiliğinin kendisine denk düşer. Bu durum, olumlu sözel rızanın nasıl cinsiyetler arası ilişkiyi bu ikilik çerçevesinde değil de eşitlik temelinde ele aldığını bize bir kez daha göstermiş olur.

İkinci olarak olumlu sözel rızayı eleştirenler, bu kriterin kabul edilmesinin cinsel edimini bir ideale uyduramayan erkekleri cezalandıracağından endişe duyduklarını belirtilmektedir⁴²⁹. Bu düşünce, cinselliği "erkeklerin uyguladığı" ve "kadınlara uygulanan" bir şey olarak algılamaktadır. Bu bakış açısı ise cinsel şiddetin düşünsel temeline tekabül eder. Dolayısıyla söylemin kendisi dahi cinsler arası eşitliği yok sayan ve şiddeti meşrulaştıran bir yerde durmaktadır⁴³⁰. Bunun aksine olumlu sözel rıza, cinsel aktiviteye katılan tarafların tamamının isteklerini önemser ve bu anlamda da cinsler arasında bir eşitlik öngörür. Ayrıca belirtmek gerekir ki "eylemlerin bir ideale uydurulamaması" denilen şey nasıl ifade edilirse edilsin mağdurların hayatlarında derin olumsuz etkilere neden olan tecavüzün kendisidir.

⁴²⁷ Susan Estrich, "**Rape**", The Yale Law Journal, C.95, S.6, 1986, ss.1087-1184, s.1181.
<https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6999&context=yjl> , (29.03.2022).

⁴²⁸ Tuerkheimer, s.444- 445.

⁴²⁹ Tuerkheimer, s.446.

⁴³⁰ Tuerkheimer, s.446.

Üçüncü bir eleştiri ise olumlu sözel rızanın tanımının yasada yer almasının cinselliği kuşatacağı ve kısıtlayacağı yönündeki kaygıya dayanır⁴³¹. Bu düşünceye göre eğer bu yasa değişikliği gerçekleşirse neredeyse her şeyin tecavüz olarak değerlendirilmesi gerekecektir⁴³². Esasen burada savunulan özgür cinsellik midir yoksa erkeğin kadına istediklerini özgürce yapması mıdır? Özgürlük denen şey kadının rızası hilafına savunulamaz. Aksini düşünmek sadece cinsler arası eşitliğin yok sayılması neticesinde mümkün olacaktır. Zira bu düşünceyi uç noktalara taşımamız halinde tecavüzün de suç olmaktan çıkarılmasının savunulmasına kadar gidebilecektir. Bu düşüncenin aksine olumlu sözel rızanın, cinselliği kuşatmaktan ziyade özgürleştireceği iddia edilmektedir. İsteklerini ve düşüncelerini özgürce partnerine aktaran ve değerlendirmeleri eşit olarak önemli görülen cinsel aktivite taraflarının özgür cinsel ilişkiler yaşaması daha olası görünmektedir.

2.2.1.3.3. Kimi Şartlarda Olumlu Sözel Rıza Değerlendirmesi

Olumlu sözel rızanın ne anlama geldiğinin ve özelliklerinin neler olduğunun aktarımı sonrası öneminin anlaşılması için kimi koşullarda nasıl değerlendirildiğini ortaya koymanın önemli olduğunu düşünmekteyiz.

Olumlu sözel rızanın kabulü durumunda, kimi şartlarda mağdurların rızalarının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi, şimdiki kabullerden oldukça farklı gerçekleşecektir. Yargılamanın öznelerinin “gri alan” itirazlarının sıklığı düşünüldüğünde özellikle şu üç durumda olumlu sözel rızanın kabulünün büyük bir etki yaratacağı düşünülmektedir: Uyku, bilinçsizlik, korku⁴³³.

Bunlardan ilki olan uyku hali ile başlayacak olursak, verili durumda mağdurun uyku halinde olduğu olay anlatımlarının yargıçlarca pek inandırıcı olarak görülmediğini söylemek gerekecektir⁴³⁴. Bu nedenle uyku halindeki cinsel aktivite

⁴³¹ Tuerkheimer, s.446.

⁴³² Tuerkheimer, s.446.

⁴³³ Tuerkheimer, s.451.

⁴³⁴ Rape Law, “**Lack of Affirmative and Freely-Given Permission. New Jersey Supreme Court Holds That Lack of Consent Constitutes "Physical Force."**”, Harvard Law Review, C.106, S.4, 1993, ss.969-974, s.969.

https://www.jstor.org/stable/1341652?seq=1#metadata_info_tab_contents , (31.03.2022).

sırasında mağdurların olumlu sözel rızalarının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi, failin cezalandırılabilmesi için oldukça önemlidir.

Mağdurun tamamen uyku halinde olduğu durumlarda iletişim olanağı kesinlikle bulunmamasına rağmen failin iddiası çoğunlukla “yanlış anlamanın bulunduğu” şeklinde olmaktadır⁴³⁵. Failler, mağdurun uyku öncesi kimi tavırlarını gerekçe gösterip, mağdurun rızasının bulunduğunu düşünmesine neden olduğunu ve bu anlamda yanlış anlamanın bulunduğunu ileri sürerler.

Mağdur kimi durumlarda tamamen uyku halinde değildir ancak, yeni uyanmıştır. Bu durumda failin iddiası, mağdurun cinsel aktiviteye katılma konusunda istekli ya da isteksiz olduğunu iletmesine izin verdiği şeklinde olmaktadır⁴³⁶. Mağdurun yeni uyanmış olmanın verdiği sersemlik ve yaşamış olduğu olayın şaşkınlığı nedeniyle tepkisiz kalmasını fail, mağdurun rızasının bulunduğu şeklinde yorumlamaktadır.

Buna karşın olumlu sözel rıza kriterinin kabulü mağduru, uykudayken veya yeni uyanmışken rızasının bulunmayışını açıklama yükünden kurtarmaktadır⁴³⁷. Çünkü bu düşünceye göre failin mağdura rızasının bulunup bulunmadığını sormamış olması veya cevabı beklemezsizin cinsel eylemlerini başlatmış olması, mağdur doğrudan hayır dememiş veya direnmemiş olduğu durumlarda bile mağdurun rızasının bulunmadığının kabulünü gerektirir.

Yaşanmış ve yargılama konusu olmuş bir olay üzerinden örnek vermek gerekirse⁴³⁸, mağdur gece yarısı uyandığında faili üstünde bulur ve failin kim olduğuna ilişkin bir tahmin yürüterek faile seslenir. Fail cevap vermez ve cinsel eylemlerine devam eder. Mağdur olayın verdiği şaşkınlıkla bir süre ses çıkaramaz ancak sonunda hayır demeyi ve faili üzerinden atmayı başarır. Ancak fail tahmin ettiği kişi değil, bir başkasıdır. Bu olayda fail, mağdurun başkası ile cinsel birlikteliği kabul eden biri olduğundan kendisiyle cinsel birlikteliği de kabul edeceğini düşündüğünü ileri sürmüştür. Failin ifadesinden dahi mağdurun rızasının bulunmadığını anlamak mümkündür. Mahkeme de değerlendirmesinde failin iddiasını kabul edilemez bulmuş ve mağdurun rızasının bulunmadığı tespitini yapmıştır. Ancak mağdurun asıl fail

⁴³⁵ Tuerkheimer, s.452.

⁴³⁶ Tuerkheimer, s.452.

⁴³⁷ Tuerkheimer, s.453.

⁴³⁸ Tuerkheimer, s.454, State v McCredie davası anlatımı.

sandığı kişiyle cinsel birliktelik konusunda da olumlu sözel rızasının bulunmayışını değerlendirmemiştir⁴³⁹.

Fail olduğu düşünülen kişide hataya düşülmemiş de olsa bu olay özelinde mağdurun rızasının varlığından bahsetmek mümkün değildir. Kişi henüz cinsel temas yeni başlamış bile olsa yeni uyanmış olması nedeniyle kırılğan bir pozisyonda olarak değerlendirilmiş, rıza yokluğunu ifade etmemiş olması bu şekilde gerekçelendirilmiştir. Ancak olumlu sözel rızanın kabulü durumunda rıza yokluğunu ifade etmemiş olmasının gerekçelendirilmesine gerek bulunmayacaktır. Bu durumda hiçbir şey söylememiş olması zaten rıza yokluğu olarak değerlendirilecektir.

İkinci olarak alkol veya uyuşturucu madde nedeniyle yaşanan bilinçsizlik halinde olumlu sözel rıza değerlendirmesinden bahsetmek mümkündür. Bu durumda tamamen bilincin kapandığı haller olduğu gibi bilincin kısmi açık olmasına rağmen iradi hareket edilemeyen haller de bulunmaktadır. Her iki durumda da mağdurun cinsel aktivite konusunda ve bu aktivitenin her bir aşamasında istekliliğini ifade etmesi mümkün olmadığından mağdurun rızasının varlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Yine yaşanmış ve yargılama konusu olmuş bir olay üzerinden örnek vermek gerekirse⁴⁴⁰ her ikisi de öğrenci olan fail ve mağdur alkollü bir yılbaşı partisine katılmışlardır. Mağdur parti sonrası kendine geldiğinde fark ettiği ilk şey failin kendisine yönelik gerçekleştirmekte olduğu penetrasyondur. Toparlanır toparlanmaz yaptığı ilk şey, faile bağırıp odadan çıkmak olmuştur. Bu olayda mağdur tamamen pasif haldeyken cinsel şiddet gerçekleşmiştir. Dolayısıyla mağdurun rızasının alınmış olma ihtimali bulunmadığından tamamen pasifliğin hiçbir zaman rıza anlamına gelmeyeceği tartışmasız olarak kabul edilmekte diyebiliriz⁴⁴¹.

Bir başka yargılama konusu olayda⁴⁴² ise mağdur lise öğrencisidir. Fail, mağdurun okulda çalıştığı ofiste onunla tanışır ve mağduru yemeğe davet eder. Mağdur yemekte sarhoş olur ve tuvalete gidip kusmaya başlar. Bunu bekleyen fail mağdura elini uzatır ve onu karanlık bir odaya götürür. Fail, mağdurun rızasının bulunup bulunmadığını sormaksızın mağdurun üzerindeki elbiseleri çıkarır ve

⁴³⁹ Tuerkheimer, s.454.

⁴⁴⁰ Tuerkheimer, s.456-457, State v. Snow davası.

⁴⁴¹ Tuerkheimer, s.456-457.

⁴⁴² Tuerkheimer, s.457-458, State v. Soler davası.

penetrasyon gerçekleştirir. Mağdur faile bunu yapmamasını söyler ancak alkolün etkisi nedeniyle fiziksel olarak direnecek durumda değildir. Vermiş olduğu ifadesinde ise mağdur ne düşüneceğini bilmediğini ne olduğunu tam olarak anlayamadığını, tüm olanların gerçekleşmesini gördüğünü ama bedeninin olan bitene cevap veremediğini ifade etmiştir.

Yargılama sırasında mahkeme bu olayda mağdurun faile hayır dediğini ancak fiziksel olarak direnecek durumda olmadığından direnememiş olduğu vurgulamıştır⁴⁴³. Esasen mağdurun rızasının bulunmayışını bu noktadan kavramak, başka sebeplerle hayır diyemeyen bir diğer mağdurun rızasının varlığına hükmetmeye neden olabilecektir. Olumlu sözel rızanın kabulü halinde ise her iki durumda da mağdurun ne durumda olduğunu ve rızasının bulunup bulunmadığını sorgulamayan failin, mağdur rızasını ifade etmemiş olduğundan cezalandırılması mümkün olacaktır.

Üçüncü ve son olarak ise korku halinde olumlu sözel rıza değerlendirmesinden bahsedilecektir. Korku halinde uyku ve bilinçsizliğin aksine teoride de olsa rıza iletişimi için olanak bulunur⁴⁴⁴. Buna rağmen bu davaların pek çoğu rızanın bulunmadığının iletildiği örneklerden oluşur. Korku durumunda gösterilen boyun eğme, rızanın tanımına nasıl bakarsak bakalım rıza yokluğu olarak değerlendirilmelidir⁴⁴⁵.

Yargılama konusu bir olayda⁴⁴⁶ mağdur faille beraber kiralık bir eve gitmeyi kabul etmiştir. Eve vardıklarında fail mağdura yönelik cinsel davranışlarda bulunur ve mağdur istemediğini belli etmek için failin elini iter. Akabinde fail mağdura “Direnirsen daha kötü olur.” der ve cinsel eylemlerine devam eder.

Mahkeme yaptığı değerlendirmede, özellikle sanığın bu söylediklerinden sonra mağdurun rızasından bahsedebilmenin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Ancak yine aynı şekilde mahkemenin mağdurun direnmemesi için makul bir gerekçe araması söz konusudur. Bu bakış açısı, mağdurun korkusunun mahkemece makul karşılanmadığı durumlarda cinsel şiddetin cezalandırılmaması riskini taşır. Oysa olumlu sözel rıza perspektifinden bakıldığında mağdurun neden direnmediği

⁴⁴³ Tuerkheimer, s.457.

⁴⁴⁴ Tuerkheimer, s.458.

⁴⁴⁵ Tuerkheimer, s.458.

⁴⁴⁶ Tuerkheimer, s.458, State v. Lederer davası.

sorgulanmayacak, mağdur rızasının bulunduğunu aktif bir şekilde ifade etmediğinden, rızası yok sayılacaktır⁴⁴⁷.

Korkunun bulunup bulunmadığının tespiti için her olay, sadece olay anı ile değil, aynı zamanda olayın öncesi, sonrası ve özellikleri de dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Ensest, geçmiş fiziksel saldırı öyküsünün varlığı, anlık saldırı gibi belli durumlarda bir karine olarak korku unsurunun varlığının kabulü gerekir. Bu üçünden birinin varlığı, mağdurun cinsel saldırı karşısında pasif kalmasına neden olacak kadar korkması için yeterli kabul edilmelidir⁴⁴⁸.

Geçmiş fiziksel saldırı öyküsünün bulunduğu bir olayda mahkeme, her ne kadar korkunun varlığını tespit yönünden toplumsal cinsiyet temelli şiddeti gören bir bakış açısıyla yaklaşmışsa da mağdurun karşı çıkamamasını korkuya dayandırmış olması bakımından olumlu sözel rızayı dışlamıştır⁴⁴⁹. Bu kararda mahkeme, mağdurun korkusunun faille iş birliği yapmaya onu yönlendirmiş olabileceğini ve bu iş birliğinin rıza olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir. Mağdurun korkusunu ağlayarak ve titreyerek zaten göstermiş olduğunu ve rızası olduğunu düşünecek bir durumun bulunmadığını söylemiştir. Şiddet veya şiddet korkusunun, cinsel saldırı sırasında mağdurun pasif kalmasına neden olabileceğine ilişkin yaptığı vurgu, aslında direnmeme nedeninin meşruluğunu tartışmak anlamına gelmektedir⁴⁵⁰.

Beklenmedik/ ani/ sürpriz saldırı durumu da pasif kalmanın rıza yokluğuna karine oluşturması gereken durumlardandır⁴⁵¹. Aniden gerçekleşen ve genelde güven

⁴⁴⁷ Tuerkheimer, s.459.

⁴⁴⁸ Tuerkheimer, s.459.

⁴⁴⁹ Tuerkheimer, s.459-460.

Çalışmada State v. De Sautels davası anlatılmaktadır. Dosya konusu olayda fail önceki kız arkadaşının evine erkek bir misafiri aldığını duyarak öfkelenir ve izinsiz olarak mağdurun evine girer. Mağdura bağırır, tokat atar ve mağdurun karnını yumruklar. Ardından başka biriyle cinsel ilişki yaşayıp yaşamadığını kontrol etme bahanesiyle elini mağdurun vajinasına sokarak cinsel saldırıda bulunur. Ardından mağdurun sözel ve fiziksel direnmesine rağmen fail mağdura vajinal penetrasyon yoluyla tecavüz eder. Bir süre sonra fail yeniden mağdurun evine döner. Mağdur, faille izin vermezse olaklardan korktuğu için çocuğuna kapıyı açtırır. Fail halen sınırlı bir şekilde içeri girer ve mağduru yanına çağırır. Mağdur failin yanına gittiğinde de fail yeniden mağdura yatak odasında cinsel saldırıda bulunur. Bu ikinci ziyarette mağdur üzgündür ve ağlıyordur ancak mahkemedeki ifadesinde faili reddedebileceğini dahi düşünemediğini belirtmiştir.

Mağdur ikinci ziyaret sırasında sözel veya fiziksel direnme göstermediğinden bu bakımdan olumlu sözel rızanın kabulü önemlidir. Bu tanıma göre direnmenin ispatı gerekmediğinden ve direnme rıza yokluğunun bir unsuru olarak değerlendirilmediğinden rızanın bulunmadığının tespiti oldukça kolay olacaktır.

⁴⁵⁰ Tuerkheimer, s.459.

⁴⁵¹ Tuerkheimer, s.461.

ilişkinin bulunduğu olaylarda mağdurların sessiz kalmaları, kesinlikle rıza olarak değerlendirilemez⁴⁵². Olumlu sözel rızanın tanımlanması durumunda ise bu olayda tartışmaya gerek kalmadan rızanın bulunmadığının tespiti yapılabilecektir. Çünkü mağdurların bu tür olaylarda zaten cinsel aktivite konusundaki rızalarını açık bir şekilde ifade etmeleri söz konusu olmamaktadır.

Korku halinde gerçekleşen cinsel şiddet eylemleri genellikle yanlış anlama iddiasına dayanmaz⁴⁵³. Bu kişiler yanlış anlaşılardan ziyade zorla elde eden/ yağmacı bir özellik sergiler⁴⁵⁴. Bu durumda gerçekleşen cinsel şiddet yargılamalarında genelde mağdurun direnmesi tartışma konusu olmaktadır. Ancak olumlu sözel rızanın kabulü halinde bu tartışmalara bir son verilmesi mümkün olacaktır.

2.2.2. Toplumsal Cinsiyet Hiyerarşisini Dikkate Alan Yaklaşım

2.2.2.1. Genel Olarak

Öğretide ve uygulamada karşılıklı rızanın varlığının bulunduğu kabul edilse bile söz konusu rızanın değerlendirme dışı bırakıldığı kimi durumlar söz konusudur. Hukukumuzda bu çoğunlukla mağdurun fiziksel olarak korunması bağlamında değerlendirilirken⁴⁵⁵ farklı hukuk sistemlerinde kimi zaman fiziksel koruma amacına yönelirken kimi zaman da seçim özgürlüğünü koruma amacına yönelir⁴⁵⁶. Bu amaç

Çalışmada State v. Benitez davası incelenmiştir. Bu davada mağdur tanıdığı ve güvendiği birinin cinsel saldırısına uğradığında yaşamış olduğu güven ihlali nedeniyle şok olmuş, konuşamayacak kadar korkmuştur. Korkup adeta donup kalmıştır.

Bu çalışmada aynı zamanda State of New Jersey in the Interest of K.B. davası da incelenmiştir. Olayda mağdur 20 yaşında fail 14 yaşındadır. Fail mağdura bakire olup olmadığını sormuş, mağdur bakire olduğunu söylemiştir. Aradan bir süre geçtikten sonra ortak arkadaşları failin mağduru konuşmak için çağırdığını söylemiş, mağdur da ne olduğunu anlamak için failin yanına gitmiştir. Mağdur failin yanına varır varmaz fail odanın kapısını kilitlemiş ve mağdura cinsel saldırıda bulunmuştur. Mağdur ses çıkarmak istemiş ancak fail mağdurun ağzını eliyle kapatmıştır.

Tuerkheimer, failin tanınmış olması nedeniyle mağdurun güven duyduğu bu tarz olaylarda mağdur rızasının bulunmadığını gösterememiş olsa da olumlu sözel rızası bulunmadığından rıza dışı cinsel ilişkinin bulunduğu tespitinin gerekli olduğunu ifade etmiştir.

⁴⁵² Tuerkheimer, s.462.

⁴⁵³ Tuerkheimer, s.464.

⁴⁵⁴ Tuerkheimer, s.464.

⁴⁵⁵ Yaşam hakkı ve ötenazi tartışmaları için Bkz. Ekici Şahin, s.120-123.

⁴⁵⁶ Lucy Reed Harris, “Towards a Consent Standard in the Law of Rape”, The University of Chicago Law Review, C.43, S.3, 1976, ss.613-645, s.637.

<https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3887&context=ucirev>, (29.03.2022).

seçim özgürlüğünü koruma amacına yöneldiğinde, mağdurun rızasının etkili bir rıza olabilmesi için bu özgürlüğü etkileyecek zorlamanın niteliğini ve miktarını belirleme gereği duyulur.

Öğretide çok yönlü bir nitelik taşıyan tekleşmiş bir rıza tanımı bulunmasa da verili durumdaki rızanın geçerliliğini tartışırken birtakım standartlara, temel ilkelere göre karar verilmesi gerekir⁴⁵⁷. Bu sebeple rızanın etkili bir rıza olup olmadığını anlayabilmek için birtakım standartlara uyması beklenir. Bu standartları; rızanın şiddetten bağımsız olması, rızanın aydınlatılmış olması ve aşamalı (sınırlı) rızanın varlığının tanınması başlıkları altında incelemek mümkündür.

Cinsel ilişkide rızanın değerlendirilmesinde cinsiyet hiyerarşisini hesaba kattığımızda, her zaman ‘evet’ demenin de ‘evet’ anlamına gelmeyeceğinin kabulü gerekir. Bu ayrım ‘rıza’ ile ‘boyun eğme’ arasındaki çizginin belirginleşmesine ve açıklıkla ayrı olarak değerlendirilmelerine katkı sunabilecektir. “Eski Yunanlılar, erkek yüzü görmemiş kadına ‘Parthenos ademos’ yani ‘boyun eğmemiş kız’ derlermiş⁴⁵⁸.” Bu görüşe göre cinsel birliktelik yaşamış bir kadın, erkek tarafından ‘boyun eğdirilmiş’ sayılmaktadır. Toplumsal olarak cinsel ilişkinin rızadan ziyade boyun eğdirme ve fethetmeye dayandığı fikri sadece tarihsel bir detay olmayıp güncellik taşımaya devam etmektedir.

Tüm bu sebeplerle, cinsel ilişkide toplumsal cinsiyet hiyerarşisinin bulunduğu bilinciyle, etkili bir rızanın varlığı için gereken standartları geliştirmek bir ihtiyaç olarak karşımıza çıkar.

2.2.2.2. Etkili Rıza (Effectively Consent)

2.2.2.2.1. Anlamı ve Düşünsel Temelleri

Etkili rıza, gerçek anlamda bir rızanın varlığı ile boyun eğme durumu arasındaki farkı oraya koyar. Toplumsal cinsiyet hiyerarşisinin bir sonucu olarak cinsiyetler arası toplumsal ilişkilerin karşılıklı rızaya dayanması eşitler arası olmayan

⁴⁵⁷ Harris, s.637.

⁴⁵⁸ Simone de Beauvoir, **Kadın “İkinci Cins” Genç Kızlık Çağı**, Çev. Bertan Onaran, Payel Yayınları, 7. Basım, İstanbul, 1993, s.358.

diğer ilişkiler gibi pek mümkün görünmemektedir. Bu sebeple kadın ve erkek arasındaki ilişkinin, rızadan daha fazla boyun eğmeye dayanması muhtemeldir. Bu sebeple bir cinsel ilişkinin rızaya dayanıp dayanmadığı tartışmasında rızanın varlığını karine olarak kabul etmek mümkün görünmemektedir.

Bir cinsel suça ilişkin yargılama sırasında, cinsel ilişki için verilen rızanın gerçek bir rıza mı yoksa bir boyun eğme mi olduğunun titizlikle incelenmesi ve bu incelemenin benzer olaylar için benzer sonuçları doğurması için de bir standart geliştirilmesi gerekir.

Kadınlara yönelik şiddet ister kamusal ister özel yaşamda meydana gelsin, ilgili eylemlerde bulunma tehdidi, zorlama veya özgürlüğün kısıtlanmasını da içerecek şekilde, kadınlara fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik zarar ve acı verilmesi sonucuna yol açan toplumsal cinsiyete dayalı şiddet eylemlerinin tamamı olarak tanımlanabilir⁴⁵⁹. Bu bağlamda kadınlara karşı ayrımcılık ile doğrudan ilişkili olan kadınlara yönelik şiddet kavramı, toplumsal cinsiyete göre kadınların erkeklerden daha az medeni varlıklar olduğu fikrine dayanır ve iktidar ilişkisinin yöneten tarafında bulunan erkeklerin iktidarının devamı için ‘yönetilenleri’ uslandırma ve ehlileştirme amacı güder⁴⁶⁰.

Hal böyle olunca, rızanın özgür iradeye dayanması için ilişkinin kadınlara yönelik şiddetten azade olması gerektiğini söylemek mümkündür. Zira kadınları uslandırma ve ehlileştirme amacı güden kadınlara yönelik şiddetin varlığı durumunda rızadan ziyade ancak boyun eğmeden bahsetmek mümkün olacaktır. Tüm bunlara ek olarak rızanın etkili bir rıza olarak kabul edilebilmesi için şiddetten azade olması gerektiği kadar aydınlatılmış olması ve aşamalı olduğunun kabul edilmesi de gerekir.

⁴⁵⁹ Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi) Madde 3-a; BM Kadınlara Yönelik Şiddetin Önlenmesi Bildirgesi, 1993.

⁴⁶⁰ Millett, Cinsel Politika, s.83.

2.2.2.2.2. Özellikleri

2.2.2.2.2.1. Rızanın Şiddetten Bağımsız Olması

Kadınlara yönelik şiddetin toplumsal olarak varlığının tespiti en çok mümkün olan türü belki de fiziksel şiddettir. Mağdurun rızasının yokluğunu direnme koşuluna bağlayan görüşün açıklanması sırasında ifade edildiği üzere, uzun zamandır cinsel bir ilişkide fiziksel şiddetin varlığında rızanın olmadığı kabulü mümkün görünmektedir. Bu anlamda fiziksel şiddetin varlığının rızanın yokluğu şeklinde yorumlandığı hususunun öğretilde tartışmalı olmadığı söylenebilir. Tüm bu açıklamalar ışığında etkili bir rızadan bahsedebilmek için fiziksel şiddetin bulunmamasının gerektiğini ve bu bağlamda etkili rızanın aynı zamanda mağdurun fiziksel güvenliğini de koruduğu öne sürülebilir.

Günümüzde etkili rızanın varlığı için fiziksel şiddetin bulunmaması gerektiği hususu genel kabul görse de hala diğer suçlardan farklı olarak mağdurun samimiyetinin sorgulandığı görülmektedir⁴⁶¹. Bir örnek vermek gerekirse, Amerikan Ceza Hukuku'na göre yağma suçu bakımından ciddi yaralanma veya ölme tehlikesi varsa yağmayı gerçekleştiren kişiye yağma konusu malın mağdur tarafından doğrudan verilmesi mağdurun rızası kapsamında değerlendirilmezken mağdurun rızasının samimiyeti çoğunlukla sorgulanmaz. Ancak tecavüz söz konusu olduğunda mağdurların genel samimiyetine ilişkin haksız ve olumsuz varsayımlarda bulunulur. Bu durum ise tecavüzde rıza yokluğunun ispatı için daha yüksek düzeyde bir kuvvet ve bu kuvvete karşı direnç geliştirilmesinin beklenmesine neden olur⁴⁶².

Harris, Amerikan Hukuku'nda ev araması konusunda ev sahibi tarafından yetkililere verilen rızanın geçerli sayılması için rızanın birtakım kriterlere sahip olması gerektiğini belirtmiştir. Bu açıklamaya göre mahkemeler, etkili rızanın varlığı için mağdurun rızasının araştırmanın kapsamı konusunda özel olarak bilgilendirilmiş olmasını ve herhangi bir fiziksel ya da zihinsel zorlama ile kirletilmemiş olmasını

⁴⁶¹ Harris, s.638.

⁴⁶² Harris, s.638.

zorunlu kılar⁴⁶³. Benzer şekilde cinsel saldırı suçunun mağdurlarının rızası bakımından da bu kriterlerin uygulanması mümkündür.

Amerikan mahkemeleri bu yöndeki ilk adımı üçüncü bir kişiye zarar verme tehdidinin tecavüz durumunda etkin bir rızayı önleyebileceğini öngörerek bu tür tehditlerin mağdura zihinsel baskı niteliğinde olduğunu belirterek atmıştır⁴⁶⁴.

Buna düşünceye göre, rızanın fiziksel şiddetten bağımsız olması, tek başına etkili bir rıza bulunduğu anlamına gelmeyecektir. Bu bağlamda rızanın, kadına yönelik oldukça yaygın bir diğer şiddet türü olan psikolojik şiddetten de bağımsız olması gerekir. Psikolojik şiddet, kişinin doğrudan kişiliğine yönelen bir saldırı niteliği taşır. Bir başka ifadeyle “Psikolojik şiddet, her şeyden önce duygusal bir saldırıyı kapsar. Bireye sürekli kötü niyetli davranışlarda bulunma, alay etme, küçük düşürme, toplumsal itibarını zedeleme gibi yollarla saldırmaktır⁴⁶⁵.” Bu bağlamda üçüncü kişiye zarar verme tehdidinin etkili rızayı önlediğinin kabulü gibi, toplumsal cinsiyet kalıp yargıları nedeniyle ses çıkarması durumunda kendisinin ‘iffetsiz’ veya ‘iftiracı’ olarak tanıtılmasından korkarak ses çıkaramayan mağdurların etkili bir rızasının bulunmadığının da kabulü gerekecektir.

Üçüncü olarak ise ekonomik şiddetin etkisi altında verilmiş rızanın etkili bir rıza olarak kabul edilmemesi gerekir. Kimi hukuk sistemleri, ekonomik şiddetin bulunması durumunda cinsel ilişkilerde rızanın bulunmadığını kabul etmiştir. Yugoslav Ceza Kanunu, ekonomik zorlamanın da cinsel ilişkide etkili rızanın varlığını engellediğini düzenlemiştir⁴⁶⁶. Bu düzenlemeye göre kendisine bağımlı ya da tabii olan bir kadına karşı kendisiyle cinsel ilişkide bulunması için pozisyonunu kötüye kullanan kişinin üç yıla kadar cezalandırılacağı belirtilmiştir⁴⁶⁷. Bir kadının ekonomik bağımlılığı üzerinden cinsel amaçlı olarak sömürülmesinin bir suç teşkil edip tecavüz gibi muamele görmesi gerekip gerekmediği ile ilgili soruya cevap üreten başkaca

⁴⁶³ Harris, s.642.

⁴⁶⁴ Harris, s.644.

⁴⁶⁵ Tijen Harcar; Özlem Çakır; Olca Sürgevil; Gönül Budak, “**Kadına Yönelik Şiddet ve Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddetin Durumu**”, Tematik Yazılar Toplum ve Demokrasi, C.2 S.4, 2008, ss.51-70, s.54.
<https://dergipark.org.tr/download/article-file/210969>, (29.03.2022).

⁴⁶⁶ Richard C. Donnelly, “**The New Yugoslav Criminal Code**”, Yale Law Journal, C.61, S.4, 1952, ss.510-539, s.527.
<https://pdfs.semanticscholar.org/9885/f6ccec108358647f34c22b03743940d33b92.pdf>, (29.03.2022).

⁴⁶⁷ Donnelly, s.527-528.

hukuk sistemleri de mevcuttur. Daha 1952 yılında Sovyet ve İsviçre kanunları bir kadının ekonomik bağımlılığı üzerinden cinsel amaçlı olarak sömürülmesini suç olarak kabul etmiştir. O dönemde Sovyet Ceza Kanunu, bir kadının ekonomik olarak bağımlı olduğu kişi tarafından ya da işi nedeniyle cinsel ilişkiye zorlanmasını cezalandırmıştır⁴⁶⁸. Yine o dönemde İsviçre Federal Ceza Kanunu ise bir kadının acil durumunun veya iş ilişkisi ya da benzeri bir durumunun kötüye kullanılmasını cezalandırmayı öngörmüştür⁴⁶⁹.

2.2.2.2.2. Rızanın Aydınlatılmış Olması

Etkili bir rızanın varlığından bahsedebilmek için rızanın ifade edildiği hususun açıklıkla bilinmesi gerekir. Rızanın kime, hangi eylemlere, hangi şartlar altında verildiğinin açıkça bilinmemesi durumunda etkili bir rızanın varlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Aydınlatılmış rızanın varlığının aranması, esasen seçim özgürlüğünün korunması amacına yöneliktir. Bu bağlamda özgür bir seçimin yapılması için gerekli tüm bilgilerin rıza gösteren kişi bakımından bilinmesi gerekmektedir.

Diğer bilgilendirilmiş rıza durumlarındaki yaklaşımların aksine, yetersiz, gerekçesiz, dolandırıcılık içeren tecavüz davalarında ne kadar bilginin yeterli olduğuna dair oldukça az fikir ileri sürülmüştür⁴⁷⁰. Türk Ceza Kanunu’nun ilgili maddesinde de dolandırıcılık içeren cinsel saldırı durumlarında nasıl bir yaptırım öngörüldüğü açıkça düzenlenmemiştir.

Mağdurun rızasının varlığının bir unsuru olarak tıp hukukunda rızanın aydınlatılmış olması aranır. Bir tanıma göre “aydınlatılmış onam; riskleri, yararları ile alternatifleri ve onların da risk ve yararları dahil olmak üzere müdahalenin nasıl bir müdahale olduğunun hekim tarafından yeterli biçimde açıklanmasının ardından, bu tıbbi müdahalenin hasta tarafından gönüllülükle kabulü olarak” ifade edilir⁴⁷¹.

⁴⁶⁸ Donelly, s.527.

⁴⁶⁹ Donelly, s.528.

⁴⁷⁰ Harris, s.639.

⁴⁷¹ Ahmet Turla; Bekir Karaarslan; Şennur Dabak, “Ondokuz Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesi’nde Görev Yapan Hekimlerin “Aydınlatılmış Onam” Konusundaki Bilgi ve Tutumları”, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Tıp Dergisi, C.21, S.2, 2004, ss.57-63, s.57.

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/188928> , (31.03.2022).

Aydınlatma ise “hekimin vereceği bilgilerle uygulanması düşünülen tedavi yöntemi üzerinde hastayı özgürce karar verebilecek bir duruma getirmesi” olarak tanımlanabilir⁴⁷². Buna karşın TCK, cinsel saldırı suç düzenlemesini, mağdurun rızasının aydınlatılmış bir rıza olması gerektiğini içerecek şekilde düzenlememiştir.

Birleşik Krallık’ta 2003 yılında kabul edilen Cinsel Suçlar Yasası (Sexual Offences Act) ise mağdurun rızasının aydınlatılmış olmasına ilişkin birtakım koşullar içermektedir. Bu düzenlemeye göre sanık, kasıtlı olarak mağdur tarafından şahsen tanınan bir kimseymiş gibi davranarak mağdurun rıza göstermesini sağlamışsa veya mağduru ilgili eylemin amacı veya niteliği konusunda aldattıysa mağdurun rızasının bulunmadığı kabul edilmektedir⁴⁷³.

2.2.2.2.2.3. Aşamalı (Sınırlı) Rızanın Kabulü

Cinsel saldırının daha çok karanlık köşelerde yabancı kişiler tarafından gerçekleştirilen bir eylem olduğu düşüncesi, tecavüz mitlerinden birine karşılık gelmekte olup gerçek ile örtüşmemektedir. “Amerika Birleşik Devletleri Adalet İstatistikleri Bürosu’nun 2005-2010 yıllarını kapsayan araştırmasına göre tecavüz vakalarının yüzde 78’inde tecavüz eden kişi kadının akrabası, partneri, samimi yakını, tanıdığı veya bir şekilde güvendiği bir insandır⁴⁷⁴.” Bu sebeple rızanın etkin bir rıza olarak kabul edilmesi için rızanın kapsamının belirlenmiş olması koşulunun aranması oldukça önemlidir.

⁴⁷² Tuğçe Oral, “Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü”, Ankara Barosu Dergisi, S.2, 2011, ss.185-210, s.188.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/33791/374209> , (31.03.2022).

⁴⁷³ **Sexual Offences Act**

76 Conclusive presumptions about consent

(1)If in proceedings for an offence to which this section applies it is proved that the defendant did the relevant act and that any of the circumstances specified in subsection (2) existed, it is to be conclusively presumed—

(a)that the complainant did not consent to the relevant act, and

(b)that the defendant did not believe that the complainant consented to the relevant act.

(2)The circumstances are that—

(a)the defendant intentionally deceived the complainant as to the nature or purpose of the relevant act;

(b)the defendant intentionally induced the complainant to consent to the relevant act by impersonating a person known personally to the complainant.

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/section/76>

⁴⁷⁴ Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı, Cinsel Şiddeti Dile Getirmek Güç Ama Mümkün, s.7.

Ayrıca ilgili araştırma sonuçları için Bkz. <https://www.bjs.gov/index.cfm?ty=pbdetail&iid=4594>

Aşamalı rızanın, cinsel ilişkinin kapsamı ve niteliği konusunda tarafların fikir birliğinde olması anlamına geleceği söylenebilir. Buna göre bir cinsel ilişkiye ancak belirli koşullar altında rıza gösterilmiş olması durumunda bu koşulların bulunmadığını bilerek cinsel ilişkiye devam eden taraf, suç tipine uygun eylemi gerçekleştirmiş olacaktır. Toplumsal cinsiyet kalıp yargıları ise bunun tersine tecavüze uğramayı kadınların davranışlarına bağlama eğilimi gösterir. Bu nedenle erkeklerin kimi cinsel davranışlarına rıza gösteren kadınların her türlü cinsel davranışa da rıza göstermiş sayılacağı yaygın bir görüştür. Weiss'ın yapmış olduğu araştırmaya göre, araştırmaya katılanların %80'den fazlası öpülmeye ses çıkarmayan veya erkeğin evine giden kadının tecavüze uğramayı beklemesi gerektiğini ifade etmiştir⁴⁷⁵.

Pek çok suç bakımından tehlikenin varlığını kabul etmek, tehlikeye neden olan eyleme rıza göstermek anlamına gelmez. Daha önce de belirtildiği üzere kalabalık bir caddede belli olacak şekilde yüksek meblağda para taşıyan biri yağmaya uğradığında genellikle paranın yağmalanması konusunda rızasının var olduğu kabul edilmez. Bunun tersine tecavüz söz konusu olduğunda aşamalı rıza pek kabul görmez⁴⁷⁶. Sadece bir içki içmeyi, gezmeyi veya sevişmenin bir bölümüne katılmayı kabul eden ya da bu konularda rızası bulunan bir kadın, bu eylemlere eşlik eden başkaca cinsel ilişki eylemlerine de onay vermiş sayılır.

Hukukun tecavüz olaylarında rıza kapsamına sınır koymamasına en iyi örnek, ne kadar acımasız ya da istenmeyen bir birliktelik olursa olsun evlilik içi cinsel birlikteliklere rıza gösterilmiş olduğuna ilişkin varsayımdır⁴⁷⁷.

Tüm bu açıklanan nedenlerle, rızanın cinsel ilişkinin her bir aşaması bakımından ayrı ayrı bulunmasını aramak, etkili rıza için oldukça önemlidir.

2.2.3. Güncel ve İşlevsel Bir Rıza Tanımına Doğru

Çalışmada, cinsellikte rıza kavramının değerlendirilmesi bakımından pek çok farklı ülkede gerek öğreti gerekse uygulama bakımından geliştirilen çeşitli yaklaşımlar

⁴⁷⁵ Godenzi, s.29-30.

⁴⁷⁶ Harris, s.640.

⁴⁷⁷ Harris, s.641.

değerlendirilmiştir. Öncelikle bu yaklaşımlar, cinsiyetler arası hiyerarşiyi dikkate alıp almaması bakımından gruplandırılmıştır.

Cinsiyetler arası hiyerarşiyi yok sayan, serbest cinsel sözleşme fikrine dayanan, ancak birbirine tamamen zıt olan iki ayrı yaklaşım “rıza yokluğunu mağdurun direnmesine bağlayan yaklaşım” ve “olumlu sözel rıza” başlıkları altında incelenmiştir. Son olarak ise cinsiyetler arası hiyerarşiyi dikkate alan yaklaşım, “etkili rıza” başlığı altında değerlendirilmiştir.

Serbest cinsel sözleşme fikri, cinsel ilişkiyi eşit taraflar arasındaki bir sözleşme olarak görür. Bu fikir esasen kendisini iki uç noktada ifade eder. İlk görüşe göre, taraflar eşittir; dolayısıyla herhangi bir eyleme rızası olmayan taraf, rızasının bulunmayışını ifade etmelidir, direnmelidir.

Bu fikir, cinsiyetler arasında doğrudan bir ayrımcılık içermez. Taraflara eşit yaklaşır gibi görünür. Ancak verili durumda toplumsal cinsiyet düzeni nedeniyle kadınlarla erkekler arasında bir hiyerarşi mevcuttur. Bu nedenle rıza yokluğunun dile getirilmesi hakkı bakımından kadınlarla erkekler fiili olarak eşit durumda değildir. Bu görüşün yaratmış olduğu dolaylı ayrımcılıkla, toplumsal cinsiyet eşitsizliğini yeniden ürettiğini söylemek mümkündür. Cinsellik zaten toplumsal olarak hali hazırda erkeklerin talepleri ve kadınların boyun eğmeleri üzerine kodlanmıştır. Bu nedenle cinsel şiddetin kabulü için güç/zor kullanılmış olmasını aramak kadınlara yönelik cinsel şiddetin büyük bir bölümünü cezasız bırakmak anlamına gelecektir.

Bu görüş, her ne kadar cinsel saldırı eylemi ulusal mevzuatımızda rıza yokluğu ile tanımlanıyor olsa da uygulamada yer eden, genel kabul gören görüştür. Rıza yokluğunun tespiti için mağdurun direnip direnmediğine bakılır. Cinsel şiddet mağdurları, psikolojik nedenlerle, yerleşik bir toplumsal inanç haline gelen tecavüz mitleri nedeniyle veya toplumsal cinsiyet kalıp yargıları nedeniyle söz konusu eylemlere ses çıkartıp direnemeyebilir. Mağdurun direnmesinin beklenemeyeceği pek çok cinsel şiddet durumu olması bir yana, temelde toplumsal cinsiyet düzenini görmezden gelen, cinsiyet körü bu uygulama, kadınların yaşadıkları cinsel şiddeti ifade etmelerinin önünde engel oluşturduğu gibi, ifade edip şikayetçi olduklarında da davaların cezasızlıkla sonuçlanmasına neden olmaktadır.

Olumlu sözel rıza olarak ifade edebileceğimiz serbest cinsel sözleşme fikrinin ikinci yorumu ise pasifliğin hukuksal anlamında değişiklik yaratarak, cinsellikte

olması gerekenin eşitler arası bir ilişki olduğunu söyler. Olumlu sözel rıza, cinsel faaliyette bulunmak için taraflar arasında bulunan olumlu, bilinçli ve gönüllü bir anlaşma anlamına gelir. Olumlu ifadesi, nötr tepkilerin rıza olarak yorumlanmasını engeller. Böylelikle cinsellik fetheden- boyun eğen ikiliğinden çıkıp, eşit katılımlı bir eylem haline gelir.

Bu görüşe göre rıza, cinsel aktiviteye ilişkin olarak taraflardan birinin diğerine aktif olarak ilettiği bir şeydir. Olumlu sözel rıza, hayır demenin hayır anlamına geleceğini, yalnızca açık ve sakatlanmamış iradeye dayanan evet ifadesinin evet anlamına geleceğini ve sözlü iletişim yokluğunun hayır olarak değerlendirilmesi gerektiğini söyler.

Her ne kadar “Yalnızca evet, evet demektir.” şeklinde formüle edilse de bu görüş, rızanın “evet” şeklinde iletilmiş olmasını şart koşmaz. Bir kişinin cinsel aktiviteye katılım konusunda isteğinin/ rızasının bulunduğunu sözel ya da eylemsel olarak diğer tarafa aktarması bunun için yeterlidir. Söz konusu gereklilik, tarafların birbirlerinin isteklerinin bulunup bulunmadığı konusunda umursamaz davranmamalarını ve iletişime açık olmalarını gerektirir. Bu da cinselliği eşitler arası bir iletişim olarak yeniden tanımlamak için uygun bir yöntem gibi görünmektedir.

Son olarak bu çalışmada toplumsal cinsiyet hiyerarşisini dikkate alan yaklaşım başlığı altında “etkili rıza” tartışılmıştır. Etkili rıza düşüncesinin amacı, gerçek anlamdaki bir rızanın varlığı ile boyun eğme durumu arasındaki farkı ortaya çıkarmaktır. Bu düşünce, aynı zamanda bizi her evet ifadesinin de rıza olarak değerlendirilemeyeceği hususunda uyarır.

Bu görüşe göre cinsel aktiviteye verilen, etkili bir rızanın varlığından bahsedebilmek için bu rızanın şiddetten azade olması, aydınlatılmış bilgiye dayanması ve aşamalı rızanın kabul edilmiş olması gerekir. Rızanın aşamalı olması gerektiği fikri, bir kere evet diyen birinin daha sonraki tüm eylemleri kabul ettiğini varsaymamak anlamında oldukça önemlidir.

Rızanın şiddetten azade olması konusunda fiziksel şiddetten azade olması hususu, zaten çoğunlukla genel kabul gören bir düşüncedir. Ancak etkili rıza düşüncesi, rızanın psikolojik ve ekonomik şiddet dahil her türlü toplumsal cinsiyet temelli şiddetten azade olması gerekliliğine vurgu yapar.

Öğretideki düşüncenin aksine, her ne kadar uzmanlık gerektiren bir alan olmasa da etkili bir rızadan bahsedebilmek için rızanın aydınlatılmış olması gerektiğini ileri sürer. Özellikle ülkemizde, cinsellik eğitiminin eksikliği düşünüldüğünde rızanın aydınlatılmış olmasının, cinselliğin şiddetten ve anlaşmazlıklardan uzak olması için ne kadar gerekli olduğu daha iyi anlaşılacaktır.

Cinselliğin genellikle, toplumsal cinsiyet düzeninden ve bu bağlamda cinsiyet hiyerarşisinden bağımsız olarak yaşanmadığı bir gerçek. Toplumsal cinsiyet düzeni, cinsel şiddeti pekiştirmekte ve yeniden üretmektedir. Bu durumun değişmesi için verilen toplumsal mücadelenin etkili olabilmesi için aynı zamanda cinsel şiddetin hukuk sistemi tarafından da cezalandırılıyor olması gereklidir. Uygulamaya baktığımızda, cinsel şiddetin cezasızlığının önemli bir bölümü, mağdurların rızasının bulunduğu mahkemece kabulünden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle öncelikle mağdurun rızanın bulunup bulunmadığı hususunu tespitinde, unsurları ve sınırları belli bir rıza tanımına ihtiyaç duyulmaktadır.

Söz konusu rıza tanımının nasıl bir bakış açısıyla oluşturulması gerektiği, her ne kadar dünya çapında geniş bir tartışma alanı bulsa da ülkemizde özellikle öğreti bakımından kısır kalmıştır.

Toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin ortadan kaldırılması için toplumsal cinsiyet temelli şiddetten uzak ilişkiler yaratabilmek ve var olan şiddeti cezalandırmak önemlidir. Bu bağlamda cinsel ilişkilerde verilen geçerli bir rızanın varlığından bahsedebilmek için olumlu sözel rıza ve etkili rıza bakış açılarının birlikte değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Cinsel şiddete ilişkin suçlar bakımından rızanın tanımına ve unsurlarına mevzuatta yer verilmesi gerekmektedir. Bu tanım yukarıda ifade edildiği üzere olumlu sözel rıza ve etkili rıza bakış açılarını birlikte yansıtacak şekilde olmalıdır. Rıza, sözel veya eylemsel, açık ve belirlenebilir olmalı, eşitler arası ilişki üzerine temellenen bir isteklilik haline tekabül etmelidir. Nötr durumlar rıza olarak kabul edilmemelidir. Aynı zamanda rıza her türlü toplumsal cinsiyet temelli şiddetten azade ve aydınlatılmış olmalı, aşamalı rızanın varlığı kabul edilmelidir.

Cinsel şiddet içeren suçların tanımına ilişkin mevzuat değişiklikleri olsa da uygulamada tecavüz mitlerine ve toplumsal cinsiyet kalıp yargılarına bağlı olarak

kararlar verilmeye devam ettiği gör÷lmektedir⁴⁷⁸. Bu nedenle cinsiyet eşitliğinin sağlanması için elverişli, işlevsel ve güncel bir rıza tanımının mevzuatta düzenlenmesi oldukça önemli olsa da tek başına yeterli olmayacağı, toplumsal mücadeleye bu anlamda devam etmek gerekeceği düşün÷lmektedir.



⁴⁷⁸ Burgin, s.302.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

RIZA KAVRAMINA YAKLAŞIM ÇEŞİTLERİNİ ÖRNEKLERLE İNCELEME

3.1. ULUSAL ÖRNEKLER

3.1.1. Türkiye Örneği

Cinsel suçların kovuşturulmasında ve cezalandırılmasında mağdurun rızasının değerlendirilmesinin en azından cinsel saldırı suçu bakımından Türkiye örneği açısından istikrar taşıdığını söylemek mümkün görünmemektedir. Uluslararası örneklerle paralel bir seyir izlediğini söylemek de mümkün görünmemektedir. Hatta daha eski örnekler söz konusu olduğunda uluslararası örneklerle benzeşmesi söz konusu olurken daha yakın tarihli örneklerde çok daha eski uluslararası uygulamalara yaklaştığı ifade edilebilir.

Yargıtay Dairelerinin ve Ceza Genel Kurulu'nun kararlarda mağdur kadınların lehine hükümler kurduğu durumlarda bile toplumsal cinsiyet kalıp yargılarına sıkça dayandıkları görülmektedir. Toplumsal cinsiyet kalıp yargılarına dayanan kararlar, her ne kadar sanıkların mahkumiyeti ile sonuçlandığında öznel olarak olumlu bir sonuç olarak görülse de genel olarak bakıldığında kadınların cinsiyet hiyerarşisindeki tabi konumlarının pekiştirilmesine neden olmaktadır. Bunlara ek olarak rızanın bulunup bulunmadığının detaylı olarak değerlendirilmesinden ziyade açıkça belirtilmese de kalıp yargılara dayanarak rızanın varlığına kanaat getirildiği, mağdurların rızanın yokluğunu ispat edememesi sebebiyle verilen cezasızlık kararlarından anlaşılmaktadır.

Mağdurun direnmesinin rızanın yokluğunun ispatı açısından tek koşul olduğu düşüncesi mahkemelerde hala kendisine yer bulmaya devam etmektedir. Kırbaş Canikoğlu bu durumu şu şekilde anlatmıştır:

Mahkemelerde mağdur kadınlara cinsel saldırı sırasında bağırıp bağırmadıkları, direnç gösterip göstermedikleri, failin zor kullanıp kullanmadığı sorulmakta; fail zor kullandı ise mağdurun vücudunda darp ve cebrin izlerini görmek istemektedirler. Cinsel ilişkiyi cinsel saldırıdan ayırmak için, failin fiziki cebir kullanmasını bir koşul olarak aramaktadırlar⁴⁷⁹.

⁴⁷⁹ Seher Kırbaş Canikoğlu, “Feminist Bir Perspektifle Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu”, Fe Dergi, C.5, S.1, 2013, ss.60-73, s.67.
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/federgi/issue/51968/677281> , (29.03.2022).

Yıllara yayılacak şekilde farklı Yargıtay kararları incelendiğinde rızanın belirlenmesi hususunda bir standardın geliştirilmemiş olduğu ve rızanın varlığının da yokluğunun da tespitinde toplumsal cinsiyet kalıp yargılarına sıklıkla yer verildiği anlaşılabacaktır.

Çalışmada incelenecek Yargıtay kararlarından ilki, **Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 07.10.2008 tarihli E. 2008/5-16, K. 2008/212 numaralı kararı**⁴⁸⁰. Yargılama konusu olayda mağdur bir arkadaşının davetinde olduğu sırada kardeşi tarafından telefonla aranmış ve bu telefon görüşmesi neticesinde ayrılmak istediğini söylediği eski sevgilisinin, mağdurun ailesi ile yaşadığı evin önünde bir araçla kendisini beklediğini öğrenmiştir. Mağdurun kardeşi, sanığın ısrarla kendisini araması ve bu durumdan ailesinin haberdar olacağından korkması sebebiyle sanığın aracına gitmiş, sanık kendisine ablasını aratarak bunları söyletmiştir. Mağdur evinin önüne gelmiş, kardeşini sanığın aracının içinde görmüştür. Kardeşine bir şey olmaması için araca binip sanık ile tartışmaya başladıktan sonra kardeşini eve göndermiştir. Daha sonra mağdur ayrılmak istediğini tekrar ifade ettiğinde sanık mağdura hem fiziksel şiddet uygulamış hem de 'Sen benimsin benden başkasının olamazsın' diyerek mağduru babasının iş yerine götürmüş ve burada kendisine cinsel saldırıda bulunmuştur.

Mağdur bu durumu ailesinin öğrenmesinden korkmuş, bu sebeple o gece kimseye bir şey söyleyememiştir. Ertesi gün işe gittiğinde yanında çalıştığı kişinin sorusu üzerine bu kişiye darp edildiğini söylemiş ve onun yönlendirmesi ile de kolluğa giderek şikâyetle bulunmuştur.

Olaydan iki gün sonra ise Cumhuriyet Başsavcılığına yazmış olduğu dilekçede şikayetinden vazgeçtiğini, böyle bir olayın yaşanmadığını ifade etmiştir. Bu dilekçenin sanığın gözaltında bulunduğu sırada verilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Söz konusu feragat dilekçesinin verilmesinden sekiz gün sonra ise mağdur, sanık ve ailesinin ölüm tehditleri nedeniyle ve sanık ile evlenmeye ikna etme çabaları sonucunda feragat dilekçesini verdiğini, baskı altında olduğundan bunun geçerli bir irade beyanı olarak nitelenmemesi gerektiğini, şikayetinin devam ettiğini belirtmiştir. Şikâyetten vazgeçme dilekçesinin verildiği sırada mağdurun yanında bulunan akrabası

⁴⁸⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 07.10.2008 tarihli, E. 2008/5-16, K. 2008/212 sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (31.03.2022).

daha sonra tanık olarak dinlendiğinde bu durumu teyit etmiş ve sanığın ailesinin kendilerine 10.000 TL değerinde senet verdiklerini belirtmiştir.

Son olarak soruşturma kapsamında gerçekleştirilen mağdurun genital muayenesinde hymende taze yırtık saptanmıştır.

Yargılama sonucu yerel mahkeme sanığın cezalandırılmasına karar vermiş, Yargıtay 5. Ceza Dairesi mağdurun patronunun kendisini karakola yönlendirene kadar olayları saklamış olması, anlatımlarının aşamalarda değişmesi, sanığın mağdurun rızasının bulunduğu ilişkin vermiş olduğu beyanı ve bunu doğrulayan tanıkların varlığı nedeniyle beraat kararı verilmesi gerektiğini belirterek kararı bozmuştur.

Bunun üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında şu ifadeler yer vermiştir: “(...) sanığın suç tarihinde katılanın zorla ırzına geçerek kızlığını bozduğu sübuta erdiği ve mahkûmiyet hükmü kurulması gerektiğinden Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının kabulü ile Özel Dairenin onama kararının kaldırılmasına ve Yerel Mahkemenin beraat kararının bozulmasına karar verilmelidir.” Söz konusu ifadeler, bu ifadelerde mağdurun bakire olmasına yapılan vurgu bakımından önem arz etmektedir. Bu bağlamda, her ne kadar cinsel şiddet mağdurunun şikâyeti ile gerçekleştirilen kovuşturma sonunda sanığın cezalandırılmış olması söz konusuysa da kararın toplumsal cinsiyet kalıp yargılarına ve mitlerine dayanmakta olduğu, toplumsal cinsiyet eşitsizliğini beslediği anlaşılmaktadır.

Bu karar ile karşılaştırma yapabileceğimiz bir diğer karar, **Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 07.12.2010 tarihli E. 2010/5-202, K. 2010/251 numaralı kararıdır**⁴⁸¹. Yargılama konusu olayda mağdur daha önceden tanımadığı dört kişinin kendisini alıkoyarak cinsel ilişkiye zorladığını ve kendisine tecavüz ettiğini, bunlardan bir tanesinin de kendisini, istemediğini söylemesine rağmen ters cinsel ilişkiye zorladığını beyan etmiştir. İfadesi sırasında dört kişinin kendine yönelik cinsel saldırısı sonrası su getirip mağdura yıkanmasını söylediklerini, giyindiği sırada içlerinden birinin yanına gelerek ters ilişkiye zorladığı, ardından kendisini başka bir yere götürdüklerini ve burada da kendisine iki kişinin cinsel saldırıda bulunduğunu, bu olaylar yaşandıktan sonra, sonradan C. K. olduğu anlaşılabilecek bir kişinin arabanın içerisine geldiğini, bu yeni gelen kişiye “bunların bana yapmadıkları kalmadı sen

⁴⁸¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 07.12.2010 tarihli, E. 2010/5-202, K. 2010/251 sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (31.03.2022).

bunlara benzemiyorsun' dediğini, bu kişinin kendisine cinsel saldırıda bulunmadığını ve en sonunda kendisinin bırakılması için diğerlerini ikna ettiğini belirtmiştir.

Sanıklar ise mağdurun seks işçisi olduğunu, kendileriyle para karşılığı kendi rızasıyla cinsel ilişkiye girdiğini, kendilerinden para almak için böyle bir şey uydurduğunu beyan etmişlerdir.

Sadece sanık C. K. Kolluk aşamasındaki savunmasında kendisinin çağrıldığı yere gittiğinde sanıkları mağdurla gördüğünü, kendisinin içeri girmesiyle diğer sanıkların 'Haydi gidiyoruz' dediklerini, hep birlikte araca binildiğini, varılan yerde diğer sanıkların kendisine mağdurla ilişkiye girmesini söylediklerini, kendisinin mağdurun yanına oturarak ona bir sigara verdiğini, mağdurun kendisine isminin A. olduğunu, çok üşüdüğünü, diğer dört kişiyle birlikte olduğunu, eve gitmek istediğini söylediğini, böylece mağduru şehrin içine getirerek bıraktıklarını beyan etmiştir.

Mağdurun soruşturma kapsamında gerçekleştirilen genital muayenesinde hymende eski yırtık olduğu, anal dış mukozanın hafif hiperemik olduğu, 3 adet kızarıklık bulunduğu, livata muayenesinde, halen anüs ve muhitinde hafif ödem, hiperemi ve yüzeysel sıyrık saptandığı, sağ elmacık bölgede hafif ödem ve hiperemi ile dokunmakla hassasiyet saptandığı belirtilmiştir.

Yargılamanın sonucunda Yerel Mahkeme, sanıkların ırza geçmek ve zorla alıkoyma suçları bakımından mahkumiyetine karar vermiştir. Bunun üzerine Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nce, sanıkların eylemlerini mağdurun rızası dahilinde gerçekleştirdikleri ve mağdurun menfaat temin etmek için kendilerine iftira attığı yönündeki savunmalarının, sanıklardan birinin cinsel ilişki sırasında mağdurun telefonla konuştuğunu belirtmesi ve olay saatlerinde birtakım konuşma kayıtlarının bulunduğu, bu konuşmanın içeriği konusunda bilgi alınması gerektiği, kaçırmanın başladığı ve ırza geçmenin gerçekleştiği yerin konumunun egemenlik kurulmasına uygun olup olmadığının tespiti için keşif yapılması gerektiği belirtilerek, eksik araştırma ile hüküm kurulduğundan bozma kararı vermiştir. Söz konusu bozma kararında olayın geçtiği yerin egemenlik kurmaya uygun olup olmadığının araştırılması gerektiğinin belirtilmiş olması oldukça ilginçtir. Zira dört erkeğin tek başına bulunan kadını özgürlüğünden yoksun bırakmış olabilmesi için sayıca çok fazla olmaları yeterli görülmemektedir. Bu durum esasen mağdurdan tüm gücüyle direnmesini beklemenin bir diğer ifadesidir. Söz konusu ifadeden yola çıkarak

Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin, yerel mahkemenin mağdurun bağırıp bağırmadığı, direnip direnmediği hususunu araştırmasını istemekte olduğunu düşünmekteyiz.

Yerel Mahkeme bozma kararına uymuş, sadece sanıklardan biri hakkında mahkûmiyet kararı vermiş ve diğer sanıkların beraatına karar vermiştir. Bunun üzerine Yargıtay 5. Ceza Dairesi bu durumda ise mağdurun “aşamalarındaki tutarlı ve tüm sanıkların kendisini zorla kaçırıp alıkoyarak zorla ırzına geçtiklerine dair anlatımları, tanıklardan birine sanıkların kendisine eziyet ettiklerini söylemesi, tanık Y'yi telefonla arayıp sanıkların eylemlerini ilk olarak gerçekleştirdikleri bağ damının yerini tarif ederek yardım istemesi, telefon görüşmesinin saati ve adı geçen tanığın polisleri mağdurun bildirdiği bu yere götürdüğüne ilişkin tanık beyanları, tutanaklar, telefon kayıtları ve tüm dosya içeriğinden anlaşılması karşısında sanıkların atılı suçlardan mahkûmiyetleri yerine yazılı şekilde beraatlarına karar verilmesi” nedeniyle bozma kararı verilmiştir. Bu düşünce, seks işçisi olduğu iddia edilen mağdurun istemediği kişilerle cinsel birliktelik yaşamama gibi bir hakkının bulunmadığı, seks işçisi olması sebebiyle rızasının bulunmamasının mümkün olmadığı toplumsal cinsiyet kalıp yargısına dayanmaktadır. Mağdurun ‘iffetli’ olmadığı ortaya koyularak ‘cinsel ilişki istekliliği’ açıklanmaya çalışılmaktadır. Art arda dört ayrı cinsel ilişki için rızasının bulunmayabileceği ise Yerel Mahkeme’ce değerlendirilmemiştir.

Bozma sonrası yeniden yargılama yapan Yerel Mahkeme, mağdurun çok sayıda erkekle telefon görüşmesi yaptığına ilişkin telefon kayıtlarını seks işçisi olabileceğine yormuş ve bu kişileri tanık olarak mahkemede dinlemiştir. Sonra da bu kişilerin ifadeleri ile mağdurun çok sayıda telefon görüşmesinin varlığı nedeniyle mağdurun “para karşılığı erkeklerle birlikte olarak hayatını kazanan bir hayat kadını olduğu”na karar vermiştir. Mağdurun ‘hayat kadını’ olduğunu tespit etmesinin ardından yerel mahkeme olayı izah etmek için hangi aşamada mağdurun rızasının var olduğunu, hangi aşamada rızasının ortadan kalktığını belirlemek gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme bu ifadesinde yine seks işçisi bir kadının kendisine para verilmesi durumunda kesinlikle cinsel ilişkiyi kabul edeceğine ilişkin zararlı toplumsal cinsiyet kalıp yargısını taşımaktadır.

Yerel Mahkeme mağdurun ters ilişkiyi ‘arkadan yapma’ şeklinde reddetmesini, sanıklardan birinin ters ilişkide bulunmak istediği zamana kadar geçen süre içinde mağdurun herhangi bir şeye zorlanmamış olması olarak yorumlamıştır. Bu anlamda

saldırganlarından prezervatif kullanmasını isteyen mağdurların cinsel birliktelik için rızasının olduğunu kabul eden kararlar ile benzerlik taşımaktadır.

Yine Yerel Mahkeme, sanıkların zorla kaçırıp tecavüz ettikleri mağdura su getirip yıkanmasını istemelerinde hiçbir mantıklı sebep görülemeyeceğini, olsa olsa bunun mağdurun cinsel ilişki sonrası yıkanmasının her zaman yaptığı bir uygulama olması ve buna riayet eden sanıkların su temin ettiklerinin kabul edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu ifadesi ile yerel mahkeme, sanıkların delilleri yok etmek için mağdurun yıkanmasını istemiş olabileceklerini aklının ucuna bile getirmezken mağdurun seks işçisi olduğunu aklından bir an için bile çıkarmayarak yıkanmanın olsa olsa mağdurun cinsel ilişkisi sonrası rutini olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme ancak mağdurun ters ilişkiye zorlanması süreci ve devamında ikinci bir eve götürülerek sanıklardan ikisinin cinsel saldırısına uğramasına ilişkin eylemlerin mağdurun rızası dahilinde olmadığını kabul etmiştir. Bu durumu “sanıklardan birinin, mağdur tarafından kabul edilemeyecek ters ilişki teklifi, zaten dört kişinin gelmesiyle **gönülsüz** başlayan mağdurun bu teklife **karşı koyarak** rızası bulunmadığını ortaya koyduğu gerçeğini (...)” şeklinde açıklamıştır. Esasen bu açıklama, mağdurun cinsel ilişkiyi istemiyor olmasının rızasının bulunmadığının tespiti için yeterli olmadığı, aynı zamanda ‘tüm gücüyle karşı koymasının’ gerekli olduğu fikrine dayanmaktadır. Bu ifadeden hareketle, mahkemece rıza yokluğunun tespiti için örtülü olarak ‘direnme’ koşulunun arandığını söylemek mümkündür.

Yerel mahkeme, tüm bu sürecin sonunda, cinsel saldırı suçu yönünden direnilerek tüm sanıklar hakkında önceki karar gibi hüküm kurulmasına, iki sanık ile ilgili katılanı hürriyetinden yoksun kılma suçu yönünden bozmaya uyarak sanıkların cezalandırılmasına karar vermiştir.

Hükmün Cumhuriyet savcısı tarafından sanıklar aleyhine temyiz edilmesi üzerine dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve yerel mahkeme kararının bozulması karara bağlanmıştır. Bu karar, mağdurun anlatımları, adli tıp raporu ve sanık C. K.’nın savunmasının uyum içinde olduğu ve bu nedenle sanıkların mağdura yönelik eylemlerinin cinsel saldırı suçunu oluşturduğunun kabul edilmesi gerektiğine ilişkindir.

Ancak, çoğunluk görüşüne katılmayan yedi kurul üyesinin, iki sanığın cinsel saldırı suçundan beraat etmesi gerektiğine ve dört kurul üyesinin de mağduru ters

ilişkiye zorlayan sanık hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanmaması gerektiğine ilişkin karşı oy yazısı bulunmaktadır. Bu karşı oylar, mağdurun seks işçisi olması sebebiyle sanıklardan biri tarafından ters cinsel ilişkiye zorlandığı zamana kadar gerçekleşen eylemlerin mağdurun rızası ile gerçekleştiği fikrine dayanmaktadır.

İki ayrı örnek karşılaştırılacak olursa, her iki örnekte de sanıklar mağdurun rızası ile cinsel ilişkinin gerçekleştiğini, mağdurun çıkar sağlamak için kendilerine iftira attığını iddia etmişlerdir. Buna ek olarak her iki örnekte de hymende yırtık ve darp izine rastlanmıştır, ayrıca ikinci örnekte genital muayenede açıkça cinsel saldırıya ilişkin bulgulara rastlanmıştır. Ancak hymende bulunan yırtık ilk örnekte yeni ikinci örnekte ise eskidir. Mahkemelerin açıkça bakire bir kimsenin cinsel saldırıya uğraması ile bir seks işçisinin cinsel saldırıya uğraması konusunda ayrımcı yaklaşım sergilediğini, birincisi için rızanın bulunmamasını daha kabul edilir bulurken ikincisi için rızanın ispatı için direnme koşulunun daha sert bir şekilde arandığını söylemek mümkündür.

3.1.2. Kanada Örneği

Kanada hukukunda cinsel saldırıda rızanın tartışılmasına ilişkin görüşleri 1992 yılından öncesi ve sonrası olarak ikiye ayırarak ele almak mümkündür. 1992 yılından önce, ulusal mevzuatta rızanın açık bir tanımlaması yer almamaktadır ve bu durum çoğunlukla davaların kadınların aleyhine sonuçlanmasına neden olmaktadır. Kadınların uzun süren protestolarının ardından Ceza Kanunundaki 15 Ağustos 1992’de yürürlüğe giren değişiklikle cinsel saldırı suçunda rıza kavramı tanımlanmıştır⁴⁸². Bu tanıma göre rıza, şikâyetçinin söz konusu cinsel faaliyette bulunma konusundaki gönüllü anlaşması olarak tanımlanmıştır⁴⁸³. Devamında hangi durumlarda rızanın bulunmadığı açıklanmış, bir cinsel aktivite ya da bu cinsel aktivitenin devamı konusunda şikâyetçinin rızasının bulunmadığını sözlü ya da fiili olarak ifade etmesinin, rızanın yokluğu anlamına geleceği belirtilmiştir. “Gönüllü anlaşma” olarak yasada ifade edilen rıza, bir başka ifadeyle olumlu rıza iletişimidir.

⁴⁸² Vandervort, s.411-412.

⁴⁸³ Vandervort, s.412.

Olumlu rızanın karşıya iletilmediği durumda rızanın varlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır⁴⁸⁴.

Kanada Yüksek Mahkemesi, söz konusu yasa değişikliği sonrası cinsel saldırıda rızanın kabulü için “olumlu sözel rızanın” varlığını aradığı pek çok karara imza atmıştır.

Kanada Yüksek Mahkemesi’nin 03.05.1994 tarihli **R. v. M. (ML)** kararı⁴⁸⁵, boyun eğmenin, itaat etmenin rıza olarak değerlendirilemeyeceğine ilişkindir. Yargılama konusu olay, 16 yaşındaki kız çocuğunun üvey babasının cinsel dokunuşuna ondan korktuğu için herhangi bir direnç göstermemiş olmasına ilişkindir. Yargılama sonrası verilen kararda, herhangi bir zorlamaya veya direnmeye ilişkin kanıt bulunmaması nedeniyle rızanın yokluğunun ispat edilemediği ifade edilmiştir. Buna karşın Kanada Yüksek Mahkemesi, rızanın yokluğu için mağdurun itiraz etmesinin ve direnmesinin beklenmesinin doğru olmadığını ifade etmiştir. Bu kararda Kanada Yüksek Mahkemesi, rızanın varlığının itaatkâr ve direnç içermeyen davranışlardan farklı bir duruma denk geldiğini ifade etmiştir. Aynı zamanda söz konusu kararda Kanada Yüksek Mahkemesi, rızanın veya ortaklaşmanın karşı tarafa iletilmediği durumlarda rıza unsurunun gerçekleşmemiş sayılacağını belirterek sessizliğin “hayır” anlamına geleceğini söylemiştir. Bu önermenin bir sonucu olarak, cinsel suçlarda rızanın varlığının yalnızca açık bir “evet” ile giderilebileceği söylenebilir.

Bu hususta verilen bir başka karar ise 22.06.1995 tarihli **R. v. Park kararıdır**⁴⁸⁶. Söz konusu karara konu olayda sanık olaydan iki hafta önce şikayetçi ile ilk kez çıktıklarını ve daha sonra şikayetçinin dairesinde birbirlerine cinsel olarak dokunuşlar gerçekleştirdiklerini ve doğum kontrol hakkında konuştuklarını ve sonrasında da şikayetçinin kendisine mastürbasyon yaptığını ifade etmiştir. Şikayetçi ise olay günü sadece öpüşüklerini ve doğum kontrol hakkında konuştuklarını ve esasen bir Hristiyan olarak evlilik öncesi cinsel ilişkiye inanmadığını ifade etmiştir.

⁴⁸⁴ Vandervort, s.413-414.

⁴⁸⁵ Kanada Yüksek Mahkemesi kararı, R. v. M. (M.L.), [1994] 2 S.C.R. 3.
<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1128/index.do> , (31.03.2022).

⁴⁸⁶ Kanada Yüksek Mahkemesi kararı, R. v. Park, [1995] 2 SCR 836.
<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1272/index.do> , (31.03.2022).

Olay günü sanık sabahın erken saatlerinde şikayetçiyi aramış ve şikayetçi de bu görüşme sonucunda sanığın kendi evine gelmesini kabul etmiştir. Sanık kısa bir süre sonra eve vardığında, şikayetçi sanığı kapıda üzerinde bornozu ile yanağından öperek karşılamıştır. Ardından şikayetçi, birkaç dakika sonra sanığın kendisini kendine doğru çekip yatağa ittiğini ifade etmiştir. Bu itme sonrası direndiğini ancak olayın önceki travmatik bir tecrübeyi anımsatması nedeniyle şoka girdiğini ve sonrasındaki hatırladığı ilk şeyin sanığın karnına boşalması olduğunu belirtmiştir. Buna karşılık sanık, cinsel birlikteliğin gerçekleşmediğini, şikayetçinin cinsel aktiviteye aktif olarak katıldığını ve şikayetçinin karnına erken olarak boşaldığını ifade etmiştir. Yargılama dosyasındaki tıbbi raporda fiziksel bulguların hem rıza hem de rıza dışı cinsel birlikteliklerle uyumlu olabileceği bilgisi yer almaktadır. Sanığın duruşmadaki savunması ise yalnızca şikayetçinin cinsel aktiviteye ilişkin rızasının bulunduğu ilişkindir.

Kanada Yüksek Mahkemesi olaya ilişkin vermiş olduğu kararda, açıkça evet dememenin hayır anlamına geleceğini belirtmiştir. Açıkça evet denmiş olduğunun karşı tarafa iletilmediği durumlarda rızanın bulunduğu kabul edilmesinin, kadınları tarihsel olarak mağdur eden, bedensel bütünlük konusundaki eşit hakların varlığını yok sayan sosyal klişeleri devam ettiren nitelikte olduğu vurgulanmıştır. Bu bağlamda karşı tarafın cinsel ilişki için rıza gösterebileceğine dair inancın, eylemi suç olmaktan çıkarmayacağı belirtilmiştir. Kanıtlanması gereken, karşı tarafın rıza gösterebileceğine dair inancın varlığı değil, karşı tarafın rıza gösterdiğine dair inancın varlığıdır. Şikayetçinin rıza gösterebileceğine dair düşünce, büyük ölçüde toplumsal cinsiyet kalıp yargıları tarafından şekillenmiştir ve çoğunlukla gerçeklerle örtüşmez.

Kararda cinsel saldırının suç olarak düzenlenmesinde korunan değerinin yalnızca bedensel bütünlük olmadığı, aynı zamanda mağdurun seçim hakkı olduğu belirtilmiştir. Bunu ifade etmek için Mahkeme kararda kadınların cinsel saldırıya uğradığının tespiti için fiziksel bir yaralanma yaşamış olmasının gerekmediğini belirtmiştir. Endişe duyulması gereken şeyin yalnızca kadınların fiziksel güvenliği olmadığı, daha geniş bir şey olduğu belirtilmiştir. Bu daha geniş şey, kadınların kendi bedenleri üzerinde tam bir kontrole sahip olması ve sadece istedikleri cinsel aktivitelere katılma konusundaki seçimin doğuştan hakları olduğu hususudur⁴⁸⁷.

⁴⁸⁷ R. v. Park, [1995] 2 SCR 836, prg 42.

Cinsel saldırıda kast, sanığın rızanın iletilmediğinin farkında olduğu, rızanın bulunup bulunmadığının sanık tarafından umursanmadığı veya sanığın rızanın bulunmadığı hususunda kör gibi davrandığı durumlarda gerçekleşmiş sayılır. Eğer sanık, şikayetçinin rızasının kendisine iletilmediğini göstermeye çalışmıyorsa rızasının bulunmadığını kabul etmek gerekecektir. Cinsel ilişkideki iletişim eksikliğinin, kafa karışıklığı ya da yalnızca iletişimsizlik halinden kaynaklanabilmesi, her iki taraf için eşit sonuç doğurmayı gerektirir. Ancak daha ziyade rızanın herkesçe anlaşılabilir şekilde evet demek olarak algılanmadığı durumlarda kadınlar cinsel saldırı riski ile yaşamaya devam etmektedirler. Bu nedenle, erkeklerin toplumsal cinsiyete dayalı mitlerin ve kalıplaşmış yargıların neden olduğu iletişimsizlik halinin sorumluluğunu üstlenmesi gerekir⁴⁸⁸.

Aynı zamanda Kanada Yüksek Mahkemesi bu kararında, sanık ve şikayetçi arasındaki daha önceki cinsel aktivitenin, şikayetçinin sanığı öpmüş olmasının ya da sadece bornozla karşısına çıkmış olmasının, doğum kontrol ile ilgili konuşmuş olmasının rıza olarak yorumlanamayacağına hükmetmiştir⁴⁸⁹.

Kanada Yüksek Mahkemesi, 25.02.1991 tarihinde vermiş olduğu **R. v. Ewanchuk** kararında⁴⁹⁰ ise cinsel saldırı durumunda zımni rızanın kabul edilmesinin Kanada hukukunda mümkün olmadığına, çünkü kadınların hayır dememesinin rıza olarak kabulünün toplumsal cinsiyet kalıp yargılarına ve cinsel ilişki mitlerine dayandığını ifade etmiştir. Bu karara göre hayır dememenin rıza olarak yorumlanması durumu, kadınların cinsel aktiviteye sürekli olarak izin verdikleri kalıp yargısına dayanır ve kadınların cinsel özerkliği fikrini reddeder.

Karara konu olay, 17 yaşındaki bir kız çocuğunun kendisine uygun bir iş olduğunu söyleyen saldırganla konuşması ile başlamaktadır. Sanık, mağdurla iş yeri olarak kullandığı karavanın ön tarafında buluşmuş, öncelikle iş ile ilgili bilgi aktarmıştır. Daha sonra iş ile ilgili çalışmaların karavanın arka kısmında bulunduğunu, oraya geçmeleri durumunda gösterebileceğini söylemiş, şikayetçi de kabul etmiştir. Karavanın arka kısmına geçtiklerinde mağdur kapıyı bilerek açık bırakmışsa da sanık kapıyı kilitlemiştir. Bunun üzerine şikayetçi sanığın kendisi üzerinde zor

⁴⁸⁸ R. v. Park, [1995] 2 SCR 836, prg 46.

⁴⁸⁹ R. v. Park, [1995] 2 SCR 836, prg 52.

⁴⁹⁰ Kanada Yüksek Mahkemesi kararı, R. v. Ewanchuk, [1999] 1 SCR 330.

<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1684/index.do>, (31.03.2022).

kullanacağından çok korkmuş, sakin davranmaya çalışmıştır. Akabinde yaşanan cinsel birleşmeye varmayan cinsel aktivitede mağdur, zaman zaman sanığa durmasını söylediğinde sanık durmuşsa da daha sonra şikayetçiye “korkmamasını söyleyerek” daha ileri gitmiş, eylemlerine devam etmiştir. En son cinsel birleşme için hazırlık halindeyken mağdur, sanığa durmasını söylemiş, bunun üzerine sanık saldırısına son vermiştir. Taraflar ayrılmadan hemen önce sanık, şikayetçiye bir miktar para vermiş ve bu durumdan kimseye bahsetmemesini söylemiştir. Temyiz aşamasında sanığın beraati ile sonuçlanan bu dava, Kanada Yüksek Mahkemesi tarafından incelenmiştir.

Kanada Yüksek Mahkeme’si, inceleme sonrası vermiş olduğu kararda, rızanın aydınlatılmış ve özgürce verilmiş olması gerektiğine vurgu yapmıştır⁴⁹¹. Bir kadının bir cinsel aktivite sırasında “hayır” demesi durumunda, onunla cinsel aktiviteye devam etmeyi amaçlayan kişinin ona cinsel olarak dokunmadan önce mutlaka net ve kesin bir “evet” alması gerektiğini belirtmiştir⁴⁹².

Söz konusu kararın önemli bir özelliği de cinsel saldırının kadına yönelik şiddet kapsamında değerlendirilmiş olmasıdır. Kararda 1993 yılında yapılan bir araştırma sonucu oluşturulan istatistiksel veriden yararlanılmış, Kanada’da, tüm kadınların yarısının 16 yaşından beri en az bir kez fiziksel veya cinsel şiddet yaşadığı ifade edilmiştir. Yine bu istatistiklerde, cinsel suçlara ilişkin davalarda suçluların yüzde 99’unun erkek ve mağdurların yüzde 90’ının kadın olduğunun gösterildiği belirtilmiştir. Bu bağlamda, cinsel şiddetin kadına yönelik şiddet olarak yorumlanması konusunda bağlı olunan CEDAW’ın tanımlamalarına atıfta bulunulmuştur.

Söz konusu kararda Kanada Yüksek Mahkemesi, temyiz mahkemesinin şikayetçiye güvenilir bulmasına ve “hayır” dediğini kabul etmesine rağmen rızasının bulunduğu kanaat getirmiş olmasını eleştirmiştir. Bu kanaatin, birtakım gerçekliklerden ziyade kadının “hayır” dediğinde aslında “evet”, “tekrar dene” veya “beni ikna et” dediği mitine dayandığı ve kadınların cinsel özerkliğini reddettiği belirtilmiştir.

Ayrıca Kanada Yüksek Mahkemesi, temyiz mahkemesinin vermiş olduğu kararda şikayetçinin altı aylık bir bebeği olduğunu ve erkek arkadaşıyla birlikte yaşadığını ve başka bir çift ile dairesini paylaştığını belirtmesini eleştirmiştir. Bu

⁴⁹¹ R. v. Ewanchuk, [1999] 1 SCR 330, prg 38.

⁴⁹² R. v. Ewanchuk, [1999] 1 SCR 330, prg 51.

ifadenin şikayetçinin bakire olmadığı ve bu sebeple de daha az inandırıcı olduğunun vurgulanması için kullanılmış olabileceğine dikkat çekmiştir. Bu varsayıma göre “hayır” diyerek rıza eksikliğini açıkça ifade eden şikayetçinin, gerçekten hayır demek istemediği şeklinde yorum yapılmıştır ve bu yorum, “iyi ahlaklı bir bakire” gibi rıza yokluğunun ciddiye alınmaması sonucunu doğurmuştur⁴⁹³. Mahkeme bu açıklamaları ile tecavüzün yalnızca iffetsiz ve “tecavüze davetiye çıkaran” kadınların başına gelen bir olay olduğuna ve kadınların gerçekten istememeleri durumunda tecavüzü engelleyebileceklerine ilişkin toplumsal cinsiyet kalıp yargısına dayanmıştır ve bu durum Kanada Yüksek Mahkemesi tarafından eleştirilmiştir.

3.1.3. İngiltere Örneği

‘Şartlı rıza’ kavramı, cinsel saldırı suçunda rızanın belirlenmesi bakımından İngiliz hukukunda dikkate alınmaktadır. Bu bağlamda, cinsel ilişkinin başlamasında rızası olan taraf, devamında cinsel ilişkinin her aşamasında rızasını geri alabilecek ve belirli şartlar altında cinsel ilişkiye rıza gösterdiğini ifade edebilecektir. Cinsel ilişkiye ancak belirli şartlar altında rıza gösterilmesi durumunda, bu şartları taşımayan durumda sanık tarafından cinsel eylemlere devam edilmesi halinde, rıza yokluğu nedeniyle suç oluşacaktır.

İngiltere Kraliyet Adalet Mahkemesi (Royal Courts of Justice Strand) 2013 yılında vermiş olduğu **F, R v The Director of Public Prosecutions** kararında⁴⁹⁴ cinsel ilişkiye rızası olmasına rağmen korunmasız cinsel ilişkiye rızası olmayan bir kişiye yönelik gerçekleştirilen korunmasız cinsel ilişkiye ilişkin eylemleri tecavüz olarak nitelemiştir.

Kararda, tarafların arasındaki hiyerarşik ilişki ve daha önceki cinsel eylemlerin de şiddet içermesi, başvuru konusu olayla birlikte değerlendirilmiştir. Bu bağlamda başvuruçunun anlatımında öne çıkan üç önemli olay değerlendirilmiştir. Bunlardan

⁴⁹³ R. v. Ewanchuk, [1999] 1 SCR 330, prg 89.

⁴⁹⁴ İngiltere Kraliyet Adalet Mahkemesi kararı, F, R v The Director of Public Prosecutions, EWHC 945, 24 April 2013.
<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2013/945.html> , (31.03.2022).

ilki, tarafların okulda bulunduğu sırada gerçekleşmiştir⁴⁹⁵. Mağdur kadın sanığa, sınavlarının bulunması nedeniyle kendisiyle herhangi bir cinsel aktivite içine girmek istemediğini söylemiştir. Buna karşı sanık, mağdurun da üniversite binasında bulunduğunu anlaması üzerine kendisinin spor salonunda olduğunu söylemiştir. Mağdur, sanığın mesajlarını tuhaf bulduğundan ve sanığın depresyona yatkın olduğunu düşündüğünden onun için endişelenerek yanına gitmiştir. Mağdur sanığı karanlıkta oturmuş olarak bulmuş, yanına oturmuş, iyi olup olmadığını sormuştur. Sanık bunun üzerine mağdura cinsel ilişki için fiziksel olarak ısrar etmeye başlamış, oldukça kaba davranmış, ardından fiziksel şiddet uygulayarak mağduru kendisine oral seks yapmaya zorlamıştır. Mağdurun bunu kabul etmemesi üzerine önünde mastürbasyon yapmaya başlamıştır. Bu davranışının ardından mağdur, sanığın depresyonda olması nedeniyle kendisine bir şey yapacağından endişelendiğinden sanıktan ayrılamamıştır. Mağdur, sanık kendisini oral seks yapmaya ya da başkaca cinsel aktiviteye fiziksel olarak daha fazla zorlamasa da sanığın bu eylemlerinin kendisinde tecavüze uğrayabileceğine ilişkin korku yarattığını ifade etmiştir.

Ertesi gün mağdur Tecavüz Kriz Hattı ile bir telefon görüşmesi yaptığı sırada sanık yanına gelerek çizgiyi aştığını, kendi davranışları nedeniyle ilişkinin bittiğini bildiğini ifade etmiştir. Bunun üzerine mağdur her ne kadar kabul edilemez olduğunu düşünse de ilişkiyi devam ettirmek istediğini ifade etmiş, bir önceki gün yapmaya zorlandığı tüm cinsel eylemleri o gün gerçekleştirmiştir. Olanları polise bildirmiş olsa da mağdur sanık hakkında suçlamada bulunmak istemediğini ifade etmiştir. Gelecekte aynı davranışlarla tekrar karşılaşma durumuna karşı polise gittiğini belirtmiştir⁴⁹⁶.

Mahkeme, özellikle önem verdiği üç olayı açıklayarak tarafların arasında cinsel güç ve hoyratlık modelinin geliştiği çıkarımında bulunmaktadır⁴⁹⁷. Bu sebeple sanığın, mağdurun istemeden bile olsa yaşanan olayları kabullendiğini düşündüğü belirtilmiştir.

Üçüncü önemli olay ise doğrudan başvuru konusu olaya ilişkindir. Olayda mağdurun başka bir çocuk istemediğini açıklamış olduğu, ancak bir rahatsızlık nedeniyle doğum kontrol hapi alamıyor olduğu bu nedenle de sanığın prezervatif

⁴⁹⁵ F, R v The Director of Public Prosecutions, prg. 9.

⁴⁹⁶ F, R v The Director of Public Prosecutions, prg 10.

⁴⁹⁷ F, R v The Director of Public Prosecutions, prg 10.

kullandığı ancak bundan hoşlanmadığı için bir süre sonra çıkardığı, ancak tarafların öncesinde mağdurun içine boşalmama konusunda hemfikir oldukları belirtilmiştir⁴⁹⁸.

Yargılama konusu olayda cinsel davranışlar yine kaba bir şekilde ve karşılık beklemezsizin başlamış olsa da mağdur, sanığın içine boşalmaması şartıyla sanığa yönelik açıkça bir itirazda bulunmamıştır. Sanık, mağdurun böyle bir şeyi kesinlikle istemediğini açıkça bilmektedir. Buna rağmen rızasına aykırı olduğunu bilerek, eşi olduğu için ona istediğini yapabileceğini söyleyerek içine boşalmıştır ve bunun sonucunda mağdur, istemediği bir gebeliği yaşamak zorunda kalmıştır⁴⁹⁹.

Mahkeme sanığın prezervatifi kendi isteği ile çıkarmış olmasını özellikle değerlendirmiş, bunun bir ‘aldatma’ olacağını belirtmiştir. Ancak prezervatif kullanılması durumunda cinsel ilişkiye rıza gösterileceğinin belirtilmesi durumunda bunun aksine davranışlarda bulunmanın Cinsel Suçlar Yasası (Sexual Offences Act) bağlamında suç teşkil edeceğini ifade etmiştir.

Mahkeme, tarafların arasındaki cinsel ilişkinin bir süredir cinsel şiddete dayandığı gerçeği ve olayın ardından sanığın mağdura hitaben söylediği eşi olması nedeniyle kendisine ne istiyorsa yapabileceğine ilişkin ifadesi birlikte değerlendirildiğinde, olayların en başından itibaren sanığın, mağdurun şartlı rızasını umursamadığına, kasıtlı olarak şartı görmezden geldiğine kanaat getirmiştir⁵⁰⁰. Bu bağlamda, mağdurun cinsel eyleme ilişkin özgürce seçim yaptığının kabulünün mümkün olmadığı, şartlı rızasının şartının bilerek yerine getirilmediği belirtilmiş ve tüm bunların da tecavüz suçunu oluşturacağına karar verilmiştir.

İlgili karar, ‘şartlı rıza’ tartışmasının tipik bir örneği niteliğindedir. Buna göre cinsel birlikteliğin her bir aşaması için ayrı ayrı ilgilinin rızasının bulunması gerekmektedir. Bir kimse ile gerçekleşecek olan bir cinsel birlikteliğe rıza gösterilmiş olması, bu cinsel birlikteliğin içeriğini ve sınırlarını belirleme hakkından vazgeçilmesi anlamına gelmeyecektir. Dolayısıyla hem olayın gerçekleştiği an itibarıyla gerçekleştirilen rıza aleyhine itirazların hem de olay öncesinde taraflarca bilinen rezervlerin aksine cinsel eylemlere devam edilmesi veya bilerek rıza göstermeme durumuna kör kalınması cinsel şiddet ve bu bağlamda suç olarak değerlendirilecektir.

⁴⁹⁸ F, R v The Director of Public Prosecutions, prg 14.

⁴⁹⁹ F, R v The Director of Public Prosecutions, prg 15.

⁵⁰⁰ F, R v The Director of Public Prosecutions, prg.25.

Benzer bir konuda verilmiş bir başka karar ise Kraliyet Adalet Mahkemesi'nin (Royal Courts of Justice Strand) 2011 yılında vermiş olduğu Wikileaks kurucusu Julian Assange hakkındaki **Julian Assange v İsveç Savcılığı** kararıdır. (Between: Julian Assange and Swedish Prosecution Authority)⁵⁰¹. Söz konusu dosya, sanığın yargılamaya iştirak etmemesi ve başkaca ülkelere sığınmış olması nedeniyle bir şekilde kapatılmış olsa da mahkemenin cinsel saldırı ile ilgili olarak yapmış olduğu değerlendirmeler bakımından önem taşımaktadır. Ayrıca The Guardian'ın 13 Mayıs 2019 tarihli haberine göre İsveç, Julian Assange'ın iadesi ve dosyanın yeniden görüşülmesi için girişimde bulunmuştur⁵⁰². Bu anlamda aradan geçen zaman ile mahkemenin yorumunda bir değişiklik meydana gelip gelmediğinin mukayese edilebilmesi için de oldukça verimli bir dava olarak görülmektedir. Şimdilik yalnızca 2011 yılında verilmiş olan kararda bulunan cinsel saldırıda rızaya ilişkin değerlendirmeleri incelemekle yetineceğiz.

Wikileaks operasyonu ile tanınan bir gazeteci olan Julian Assange, konferans vermek için İsveç'i ziyaret eder ve bu tarihler arasında hem A. A. hem de Güney Afrikalı iki kadın kendilerine cinsel saldırı ve tacizde bulunduğu ilişkin başvurularda bulunur. Bu başvurular üzerine Assange, kendileriyle iş birliği yapmasını talep eden yetkililerin taleplerine cevap vermeyerek ülkeden ayrılmayı tercih etmiştir. Yargılama konusu olayda, mağdur kadınla yemek yedikten sonra kadının evine gelen sanık, birlikte çay içerlerken kadının bacaklarını okşamaya başlamış, bu durum mağdur tarafından olumsuz tepki ile karşılanmamıştır. Ardından sanık, çok kısa bir süre içinde mağdurun üzerindeki kıyafetleri yırtıp kolyesini koparmıştır. Mağdur elbiselerini hızlıca giymeye çalışmışsa da sanık onları yeniden hızlıca çıkarmıştır. Mağdur devam etmek istemediğini düşünmüşse de bunu sanığa söyleyebilmesi için çok geç olduğunu düşünmüş ve böylece sanığın kıyafetlerini çıkarmasına ses çıkarmamıştır. Ardından sanık mağdura yönelik penetrasyon gerçekleştirmeye çalışmış, mağdur prezervatif olmadan bunun olmasından kaçınmak için bacaklarını kapatmıştır. Bunun ardından sanık, prezervatife ulaşmaya çalışan mağdurun kollarını

⁵⁰¹ İngiltere Kraliyet Adalet Mahkemesi kararı, Julian Assange v İsveç Savcılığı, Royal Courts of Justice, EWHC 2849, Case No: C0/1925/2011, 2011.

<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2011/2849.html> , (31.03.2022).

⁵⁰² **The Guardian**

<https://www.theguardian.com/media/2019/may/13/sweden-reopens-case-against-julian-assange> , (31.03.2022).

tutarak bacaklarını açmaya çalışmış, mağdurun bacaklarını kapatmaya devam etmesi sonrası neden bacaklarını kapattığını sormuş, mağdur da prezervatif olmaksızın bir cinsel birleşmeyi istemediğini belirtmiştir. Bunun ardından sanık, mağdurun kollarını bırakıp kendisi için verilen prezervatifi kullanmıştır⁵⁰³. Ancak cinsel birleşme sırasında mağduru yanıltarak prezervatifi tahrip etmiş ve mağdurun içine boşalmıştır⁵⁰⁴.

Mahkeme, yargılama konusu olayın sanığın, mağdurun şartlı rızasına uymaksızın hareket etmiş olması bağlamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda mağdurun, ancak prezervatif kullanılması durumunda cinsel birleşmeye izin vereceğini açıklamasına rağmen hiç prezervatif kullanmayan veya onu bilerek bozan sanığın davranışlarının suç oluşturacağını belirtmiştir⁵⁰⁵.

Mahkeme kararında, mağdurun ancak prezervatif kullanılması durumunda cinsel birleşmeye rıza gösterdiğini açıklaması üzerine prezervatif kullanmaksızın ya da prezervatife zarar vererek eylemlere devam etmenin aldatıcı bir davranış olduğunu ifade etmiştir⁵⁰⁶. Buna ek olarak prezervatif olmaksızın gerçekleşecek cinsel birleşmenin, fiziksel bir setin varlığı ile yakınlık derecesinde, hastalık risklerinde ve gebeliğin önlenmesinde prezervatifli cinsel birleşmeden farklı olarak değerlendirilmesi gerektiğini kabul ettiklerini eklemiştir⁵⁰⁷.

Bu olayın ardından mağdur, sanığın her türlü cinsel birliktelik teklifini reddetmiş ama onunla aynı yatakta yatmaya devam etmiştir. Bu esnada sanık aniden vücudunun alt kısmının kıyafetlerini çıkarmış ve mağdurun vücuduna bedeni ile temasta bulunmuştur⁵⁰⁸. Bu durumda mahkeme, mağdurun sanık ile aynı yatağı paylaşmaya devam etmesinin, mağdurun cinsel organının yanlışlıkla kendisine temas etmesi riskini göze aldığı anlamına gelebileceğini ancak kesinlikle sanığın kasıtlı olarak bu davranışı yapmasına rıza gösterdiği şeklinde yorumlanamayacağını ifade etmiştir⁵⁰⁹.

⁵⁰³ Julian Assange v İsveç Savcılığı, prg 74.

⁵⁰⁴ Julian Assange v İsveç Savcılığı, prg 93.

⁵⁰⁵ Julian Assange v İsveç Savcılığı, prg 79.

⁵⁰⁶ Julian Assange v İsveç Savcılığı, prg 87.

⁵⁰⁷ Julian Assange v İsveç Savcılığı, prg 87.

⁵⁰⁸ Julian Assange v İsveç Savcılığı, prg 100.

⁵⁰⁹ Julian Assange v. İsveç Savcılığı, prg.102.

Bu iki karar, şartlı rızanın varlığı durumunda şartın yerine getirilmeden cinsel eylemlere devam edilmesinin suç oluşturacağına ilişkin rızanın ve cinsel saldırının açıklanması bakımından önem arz eden kararlardır. Bu bağlamda, cinsel suçlara ilişkin düzenlemelerin seçim özgürlüğünü de kapsayacak şekilde değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmak mümkündür.

3.2. ULUSLARARASI ÖRNEKLER

3.2.1. Birleşmiş Milletler CEDAW (Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi) Komitesi Örneği

3.2.1.1. Amacı, Tarihçesi ve Düzenledikleriyle CEDAW

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW), Birleşmiş Milletler (BM) bünyesinde bulunan dokuz temel insan hakları sözleşmelerinden biri olarak kabul edilir⁵¹⁰. Bu dokuz temel sözleşmenin içinde CEDAW'ın, kadınların sahip oldukları cinsiyetin toplumsal kavranışı sebebiyle oluşan dezavantajlı durumlarının sözleşmeciler devletlerce giderilmesi amacıyla oluşturulmuş olma özelliği önem arz eder. Bu Sözleşme, özellikle kadınlara yönelik ayrımcılığın giderilmesi ile kadınlar ve erkekler arasında tam bir hukuki ve fiili eşitliğin oluşturulabilmesi amacı taşıyan düzenlemeler içerir⁵¹¹.

Sözleşmenin adının dilimize çevirisinde yaşanan birtakım tartışmalar, sözleşmenin literatürde tekleşmiş bir adının bulunmamasına yol açmıştır. Sözleşme'nin yayınlandığı 14 Ekim 1985 tarihli Resmî Gazete'de ismi “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi” olarak ifade edilmiştir. Ancak

⁵¹⁰ BM bünyesinde bulunan bu 9 sözleşmenin temel sözleşme olarak kabul edilmelerinin nedeni her birinin bir denetim organının bulunmasıdır. Bu sözleşmeler kapsamında her sözleşmenin hayata geçirilip geçirilmediğinin denetimi için kendi komiteleri kurulmuştur. Bu komiteler rapor, şikâyet, devletlerarası başvuru, bireysel başvuru gibi yöntemlerle denetim mekanizmalarını işletmektedirler. CEDAW ise bu anlamda bir denetim organı bulunan ve denetim mekanizması düzenlenmiş BM bünyesindeki 9 sözleşmeden biridir.

⁵¹¹ Fatmagül Kale Özçelik, “Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'nin Usule ve Esasa İlişkin Düzenlemeleri ve Türk Anayasa Hukuku'na Yansımaları”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.8, 2016, ss.317-340, s.319. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/271261> , (29.03.2022).

literatürde birtakım yazarlar, Sözleşme'nin ismini resmî gazetede yayınlandığı şekilde kullansa da⁵¹² diğer birtakım yazarlar Sözleşme'nin ismine dair “Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi”⁵¹³ veya “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme”⁵¹⁴ gibi ifadeler kullanmaktadır. “Her türlü” ve “her biçimiyle” ifadelerindeki farklılaşma “all forms” ifadesinin çevirisinden kaynaklansa da kanımızca bu farklılaşma anlam bakımından bir farklılığa sebebiyet vermemektedir. “Önlenmesi” ve “ortadan kaldırılması” ifadelerindeki farklılaşma ise “elimination” ifadesinin çevirisinden kaynaklanmaktadır. Bu ifade dilimize en yaygın kullanımı ile “eleme, yok etme, giderme” sözcüklerine karşılık gelir. Her üç ifadeye de baktığımızda var olanın varlığına son verme anlamı taşımaktadır. “Önleme” ifadesi ise daha ziyade henüz meydana gelmeyen meydana gelmesinin engellenmesi anlamına gelmektedir. Bu sebeple “önleme” ifadesindense “ortadan kaldırılması” ifadesinin kullanılması daha doğru bir kullanım olacaktır. Buna ek olarak yalnızca çeviri anlamında değil, Sözleşme'nin mahiyeti itibariyle de “ortadan kaldırılması” ifadesinin kullanılması gerekmektedir. Zira Sözleşme, giriş (ön söz) bölümünde “kadınlara karşı ayrımcılığın hala devam etmekte olduğundan endişe duyarak” şeklinde bir ifade kullanarak mevcut koşullarda kadınlara yönelik ayrımcılığın olduğunu kabul etmiştir. Bu ifadeden hareketle Sözleşme'nin ayrımcılığın henüz gerçekleşmediğini ifade etmesinden ve gerçekleşmesinin engellenmesini hedeflemesinden ziyade, halihazırda var olan ayrımcılığın varlığına son verme amacı taşıdığını ve bu bağlamda kullanılan ifadenin “ortadan kaldırma” ifadesi olması gerektiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Her ne kadar Sözleşme'nin adında “ortadan kaldırma” ifadesinin kullanılması daha doğru olduğu eleştirisi tarafımızca yapılmış olsa da Sözleşme'nin isminin Resmî Gazete’de “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi” olarak yayınlanması sebebiyle çalışma içerisinde Sözleşme bu isim ile anılacaktır.

⁵¹² Demet Özdamar, **CEDAW SÖZLEŞMESİ Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme ve Ek İhtiyari Protokol’ün, İç Hukukumuzda, Yeni Aile Hukukumuzda Etkisi**, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.31.

⁵¹³ İlgili kullanım için bkz. Kale Özçelik, s.319.

⁵¹⁴ İlgili kullanım için bkz. Gülay Arslan, “Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme (Öngörülen Haklar ve Öngörülen Usuller)”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 62, S. 1-2, 2004, ss.3-43, s.4. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9078/113261> , (29.03.2022).

CEDAW, Türkiye'nin de taraf olduğu, kadınlara ilişkin en önemli sözleşmelerden biridir. Bu önemi, bir denetim organının ve denetim mekanizmasının bulunmasından kaynaklanmaktadır. Kadınlara ilişkin pek çok uluslararası belge bulunsa da bunların bir kısmı bağlayıcılıktan uzak bildirgelerdir.

Uzunca bir süre boyunca devletler, kadınlara yönelik ayrımcılığın ortadan kaldırılmasına ilişkin, kendilerini sözleşme içi düzenleme ile denetleme mekanizmasına haiz, bağlayıcı bir sözleşme gerçekleştirme konusunda hevesli olmamışlardır. Ancak dünya kadın hareketinin gelişim seyri ve sivil toplum kuruluşlarının bu alandaki çalışmaları, devletlerin kadınlara yönelik ayrımcılığın ortadan kaldırılması için en azından uluslararası sözleşme ile yükümlülük altında bulunmaları zorunluluğunu doğurmuştur.

18 Aralık 1979 tarihinde, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda, 34/180 sayılı karar ile Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi kabul edilmiştir. Bu Sözleşme 1 Mart 1980 tarihinde New York'ta Birleşmiş Milletler üyesi devletlerin imza, onay ve katılımına açılmış, İkinci Dünya Kadın Konferansı'nın açılış protokolünde, 51 devlet tarafından imzalanmış ve 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir. (CEDAW madde 27/1 düzenlemesi gereği yirmi devletin sözleşmeye taraf olmasını takip eden otuzuncu gün.)

2022 yılı itibariyle CEDAW'a 189 devlet taraftır. Sözleşmeye en son 2015 yılında Güney Sudan'ın taraf olduğunu söylemek mümkündür⁵¹⁵. CEDAW, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nden sonra, dünyada en çok sayıda devletçe taraf olunan insan hakları sözleşmesidir⁵¹⁶.

Türkiye ise 11 Haziran 1985 tarihinde, 3232 sayılı kanun ile CEDAW'ın onaylanmasını uygun bulmuş, CEDAW'ı 24 Temmuz 1985 tarihinde 85/9722 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylamış ve 14 Ekim 1985 tarih ve 188898 sayılı sayılı Resmî Gazete 'de yayınlanmıştır. Onay belgesi 20 Aralık 1985 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne verilmiş ve bunu takip eden 30 günün ardından 19 Ocak 1986 tarihinde uluslararası hukuk yönünden de Türkiye CEDAW'a taraf olmuştur⁵¹⁷. Bir başka ifadeyle Türkiye CEDAW'ı 1985 yılında onaylamış ve

⁵¹⁵ OHRC,

<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/pages/cedawindex.aspx> , (31.03.2022).

⁵¹⁶ Arslan, s.4.

⁵¹⁷ Kale Özçelik, s.320

Sözleşme Türkiye bakımından 1986 yılında yürürlüğe girmiştir diyebiliriz⁵¹⁸. “Sözleşme, Türkiye’nin onayladığı sözleşme içi özel denetim mekanizması öngören ilk BM sözleşmesi olma özelliğine haizdir⁵¹⁹.”

CEDAW, içeriği bakımından aynı zamanda sözleşmecî devletlere, bireysel olarak kendine özgü niteliklerin, karakterlerin veya rollerin yalnızca cinsiyet veya toplumsal cinsiyete göre tanımlanması süreci olarak tanımlanabilecek zararlı toplumsal cinsiyet kalıp yargılarını önleme yükümlülüğü getirmiştir⁵²⁰. Bu bağlamda bir cinsel ilişkide rızanın bulunup bulunmadığının tespitinde sözleşmecî devletlerin yargı mekanizmalarının zararlı toplumsal cinsiyet kalıp yargılarına dayanması, ihlal sebebi olarak değerlendirilebilecektir.

3.2.1.2. CEDAW Komitesi ve Komite’ye Bireysel Başvuru

CEDAW’ın uygulanması ile ilgili gelişmeleri gözden geçirmek amacıyla yüksek itibar ve ehliyeteye sahip 23 uzmandan oluşan Kadınlara Karşı Ayrımın Ortadan Kaldırılması Komitesi kurulmuştur. Kadınlara Karşı Ayrımın Ortadan Kaldırılması Komitesi, çalışmanın devamında CEDAW komitesi veya Komite olarak anılacaktır⁵²¹.

Komiteye üye kişiler, taraf devletlerin aday listesinde yer alan kimselerin içerisinde gizli oy ile seçilecek olan, yüksek itibar ve ehliyeteye sahip kişiler olacaktır. Uzmanlar, taraf devletlerin önerileri ile seçilmiş olsalar da bu devletlere bağımlı değildir, kendi bireysel varlıklarıyla görev yaparlar. Taraf devletlerin her biri kendi vatandaşlarından yalnızca bir kişiyi aday gösterebilmektedir. Komite üyeleri 4 yıllık bir dönem için seçilmektedir. Bu seçimde, coğrafi dağılım, farklı uygarlıkları ve hukuk sistemlerini gözetmeye ve kapsamaya önem verilir. Komite, kendi görevlilerini ise 2 yıllık bir süre için seçer. Ayrıca komite, kendi iç tüzüğünü kendisi yapar⁵²².

⁵¹⁸ Özdamar, s.34.

⁵¹⁹ Mesut Gülmez, **Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s.251.

⁵²⁰ Simone Cusack; Alexandra S. H. Timmer, “**Gender Stereotyping in Rape Cases: The CEDAW Committee’s Decision in Vertido v. The Philippines**”, Human Rights Law Review, C.11, S.2, 2011, ss.329-342, s.335.
<https://academic.oup.com/hrlr/article-abstract/11/2/329/582590> , (29.03.2022).

⁵²¹ Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi Resmî Gazete 14 Ekim 1985 Sayı:18898

⁵²² Resmî Gazete 14 Ekim 1985 Sayı:18898.

23 üyeden oluşan Komitenin yürütücülüğünü başkan, 3 başkan yardımcısı ve bir raportör gerçekleştirir. Tartışmalar, karar alma süreci, üye devletlerin sunumu, tavsiyeler, belgelerin hazırlanması da dahil olmak üzere tüm prosedürden başkan sorumludur. Buna ek olarak başkanın, uluslararası toplantılarda Komiteyi temsil etme ve Genel Kurul'a öneride bulunma sorumlulukları da bulunmaktadır.

Komitenin birtakım sorumlulukları olduğu gibi, sözleşmecı devletlerin de komiteye karşı sorumlulukları bulunmaktadır. Sözleşmecı devletlerin, Komite'nin incelemesine sunulmak üzere Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine, Sözleşmeyi hayata geçirmek için aldıkları yasal, yargısal, idari tedbirler ile bu tedbirler sonucunda ilgili konuda nasıl bir gelişim yaşandığını açıkladıkları raporları sunma sorumlulukları bulunmaktadır. Bu raporlar Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden bir yıl sonra sunulmaya başlanmıştır. Sözleşmecı devletlerin bu bir yılı takip eden her dört yılda bir, aynı zamanda bu süre içinde Komite'nin talep ettiği zamanlarda da rapor sunma sorumluluğu vardır⁵²³.

Komite, sözleşmecı devletlerin raporlarını incelemek üzere yılda bir kere toplanır ve Komite faaliyetleri hakkında Ekonomik ve Sosyal Konsey vasıtasıyla Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na yıllık bir rapor sunar. Sözleşmecı devletlerden aldığı raporlara, bilgilere ve gözlemlere dayanarak önerilerde (tekliflerde) ve genel nitelikli tavsiyelerde (genel tavsiyelerde) bulunabilir. Genel Sekreter bu Komite raporunu, Kadınların Statüsü Komisyonu'nun bilgisine sunmak üzere kendilerine yönlendirir. (CEDAW madde 21)

6 Ekim 1999 tarihinde Sözleşme, ek ihtiyari protokol ile tamamlanmış ve bu protokol 22 Aralık 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁵²⁴. 25 Haziran 1993 tarihinde Viyana'da gerçekleşen Dünya İnsan Hakları Konferansı sonucu kabul edilen Viyana Deklarasyonu, kadın erkek eşitliğinin sağlanabilmesi için yeni bir yöntemin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Buradan hareketle hükümet dışı bir uzman grubu tarafından oluşturulan ek ihtiyari protokol taslağı, Kadının Statüsü Komisyonu ve Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi tarafından kabul edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti ise, ek İhtiyari Protokol'ü 30 Temmuz 2002 tarihinde

⁵²³ Özdamar, s.454

⁵²⁴ Özdamar, s.34.

imzalamış, 18 Eylül 2002 tarihinde 2002/4703 sayılı karar ile onaylamıştır⁵²⁵. Bu protokol, Türkiye bakımından 29 Ocak 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁵²⁶.

CEDAW sözleşmesine ek ihtiyari protokolün getirmiş olduğu en önemli yenilik, sözleşmecı devletlerce ayrımcılığa maruz kalan ya da Sözleşme’de düzenlenen hakları ihlal edilen kadınların Komite’ye bireysel başvuruda bulunabilmesidir.

Ek İhtiyari Protokol, Sözleşmecı devletlerin taahhütlerini ve yükümlölüklerini yerine getirip getirmediğini denetleme ve sözleşmecı devletlerden birinin ülkesinde ayrımcılıktan zarar gören kadınların doğrudan başvuruda bulunabilecekleri bir denetim mekanizması yaratma ihtiyacı dolayısıyla ortaya çıkmıştır.

Sözleşme ile tanınmış olan haklardan birinin taraf devletlerden biri tarafından ihlal edildiğini ve bu ihlalden kendisinin mağdur olduğunu düşünen kadın, Komite’ye başvuruda ya da ihbarda bulunabilir. Bu başvuru, kadının bizzat kendisi tarafından veya kadının rızası ile onun adına veya ilgili kadının rızası bulunmasa dahi onun adına harekete geçmenin haklı sebepleri olması durumunda kadının rızası olmadan onun adına yapılabilir⁵²⁷. Birtakım uluslararası sözleşmelerde öngörölün hükümet dışı örgütlere tanınan bireysel başvuru hakkı, Komite’ye yönelik gerçekleştirilen bireysel şikayetlerde geçerli değildir. Sözleşme kapsamında sözleşmecı devletlerin yargılama yetkisi alanında bulunan kadın ve kadın gruplarına başvuru hakkı tanınmıştır⁵²⁸.

Başvurular; yazılı olarak ve başvuranın kimliği belirtilerek yapılır. Başvuru yalnızca Sözleşme’yle birlikte Protokol’e de taraf olan devletlere karşı yapılabilecektir. Diğer uluslararası mekanizmalarda olduğu gibi kural olarak Komite’ye bireysel başvuru öncesinde iç hukuk yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir. Ancak istisna olarak iç hukuk yollarının makul olmayan bir süre boyunca uzamış olduğu ya da etkili sonuç verme ihtimalinin zayıf olduğu durumlarda iç hukuk yollarının tüketilmiş olması gerektiğine bakılmaksızın Komite başvuruyu inceleyebilecektir. Komiteye gerçekleştirilen başvurunun kabul edilebilmesi için; aynı

⁵²⁵ Gülce Öztürk, **Birleşmiş Milletler Sözleşmelerinde İnsan Haklarının Bireysel Başvuru Usulü Yoluyla Korunması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.129-130.

⁵²⁶ Özdamar, s.459-460.

⁵²⁷ Ceren Akkaya; Deniz Bayram; Perihan Meşeli; Belkıs Şengöl; Deniz Ulusoy; Deniz Şayan; Gizem Aslan; Meline Çiligr, **Kadına Yönelik Şiddetle Mücadelede Uluslararası Hukuk Mekanizmaları: Pratik Bilgiler El Kitabı**, Mor Çatı Yayınları, 2017, s.63.

⁵²⁸ Kale Özçelik, s.330.

başvurunun daha önce Komite tarafından veya başkaca uluslararası soruşturma veya çözüm mercii tarafından incelenmemiş olması, başvurunun Sözleşme hükümlerine aykırılık taşımaması, başvurunun açıkça temelsiz veya yeterli dayanaktan yoksun olmaması, hakkın kötüye kullanımı niteliği taşımaması, zaman bakımından Sözleşme'nin yetkisi dahilinde bulunması gerekmektedir. Komite'ye bireysel başvuru yapılabilmesi için ihlale konu olayın, ilgili sözleşmeci devlet açısından Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihten sonra gerçekleşmesi gerekir. Ancak ihlalin devamlı olduğu, Protokol'ün yürürlüğe girmesinden önce başlamış olsa da yürürlük sonrası devam ettiği durumlarda da bireysel başvuru yapabilmek mümkün olacaktır⁵²⁹.

İç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra altı ay içinde başvuru zorunluluğu bulunan AIHM'den farklı olarak CEDAW Komitesi'ne bireysel başvuru gerçekleştirmek için belli bir zamanaşımı öngörülmemiştir. Ancak makul süre içerisinde başvuruların yapılması öngörülmüştür. Bu sebeple makul süre içerisinde bireysel başvuruların yapılması gerekmektedir. Bunun haricinde başvuruların, Birleşmiş Milletler'in altı dilinden biri ile yapılması gerekmektedir⁵³⁰.

Komite, başvurunun esasına ilişkin bir karar vermeden önce, “muhtemel telafisi imkânsız zararları önlemek” amacıyla sözleşmeci devletten “geçici önlemleri” almasını talep edebilir. Bu tedbir kararı, başvurunun esasına ilişkin değerlendirmeyi içermez. Buna ek olarak sözleşmeci devletlerin, Komite'ye bireysel başvuruda bulunan kişinin, yapmış olduğu başvurudan ötürü kötü muameleyle maruz kalmalarını engellemek üzere gerekli önlemleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır⁵³¹.

Bireysel başvuruların kabul edilebilir bulunmasının ve başvuru sahiplerinin kimliklerinin tarafların bilgisine sunulmasına rıza göstermelerinin ardından başvurular, ilgili sözleşmeci devletin dikkatine gizli olarak sunulur. Bunun akabinde sözleşmeci devletler de tebliğ edilen ilgili başvuru ile ilgili açıklamaları, beyanları ve almış olduğu düzeltici önlemleri altı ay içinde Komite'ye bildirecektir. Komite, kendisine yapılan bireysel başvuruyu detaylıca inceleyip, bu başvuruyu incelerken de tarafların dahil olduğu kapalı oturumlar düzenler. Başvurunun incelenmesi sonrası

⁵²⁹ Özdamar, s.462.

⁵³⁰ Akkaya, Bayram, Meşeli, Şengül, Ulusoy, Şayan, Aslan, Çilingir, s.64.

⁵³¹ Özdamar, s.463.

Komite, başvuruya ilişkin görüşleri, tavsiyeleriyle birlikte karşı tarafa iletir. Sözleşmeci her devlet, Komite'nin görüş ve tavsiyelerine uymakla yükümlüdür⁵³².

Komite'nin bireysel başvuru ile verdiği kararları yine de kesin hüküm içermez. Taraf devletler için bağlayıcı olduğuna ilişkin Protokol'de bir düzenleme bulunmamaktadır. Böylece bu sözleşme sisteminin kendisinden beklenen koruyucu etkiyi doğurmadığını söylemek mümkün olacaktır⁵³³.

3.2.1.3. CEDAW Komitesi'nin Vertido v. Filipinler Kararı

BM CEDAW Komitesi'nin Vertido/ Filipinler kararı⁵³⁴, zararlı toplumsal cinsiyet kalıp yargılarının ve sözleşmeci devletlerin bu kalıp yargıları önleme yükümlülüğünün odak noktası olarak ele alındığı ilk karar olması bakımından oldukça önemli bir karar niteliğindedir⁵³⁵. Bu bağlamda tecavüzün tanımlanmasında, erkeklerin kadınlardan üstün olduğu fikrine dayanan, kadınlarla erkekler arasındaki birtakım zararlı kalıp yargıların kullanılmasının genel olarak kadınların aleyhine bir eşitsizliğe sebebiyet vereceği fikrinin açıklandığı ve bu hususun yasaklandığı önemli bir karardır. Bu anlamda cinsel saldırı suçunun hem toplumsal cinsiyet kavramı ile ilişkisini hem de rıza kavramı ile ilişkisini açıklama bakımından oldukça işlevsel bir nitelik taşımaktadır.

Vertido/ Filipinler başvurusuna konu olayda, o dönemde Davao şehri Sanayi ve Ticaret Odasında yönetici müdür olarak çalışan, şu an işsiz olan başvuru, 60 yaşında olan eski oda başkanı tarafından tecavüze uğramıştır⁵³⁶. Olay, bir oda toplantısının ardından sanığın başvuruçuyu bir arkadaşıyla birlikte eve götürmeyi teklif etmesiyle başlamıştır. Başvuru, sanığın önce arkadaşını bırakmak istediğini anladığında eve gitmek için acelesi olduğunu, bu sebeple taksiye binmeyi tercih edeceğini ifade etmiştir. Ancak sanık, başvuruçunun taksiye binmesine izin vermemiştir. Sanığın arkadaşı gider gitmez sanık aniden başvuruçunun göğsünü tutmuştur. Bu olay başvuruçunun dengesini alt üst etmiş, toparlanmaya çalışırken ise

⁵³² Özdamar, s.464.

⁵³³ Kale Özçelik, s.331.

⁵³⁴ CEDAW Komitesi kararı, Vertido v. Filipinler, C/46/D/18/2008.

<https://opcedaw.files.wordpress.com/2012/02/vertido-v-the-philippines.pdf>, (31.03.2022).

⁵³⁵ Cusack; Timmer, s.7-8.

⁵³⁶ Vertido v. Filipinler, 2.1.

sanığın sol cebinde silah olduğunu düşündüğü bir şey hissetmiştir. Başvurucu, sanığın kendisini evi hariç bir yere götürmesini engellemeye çalışmışsa da sanık aracı hızlıca bir motel garajına sürmüştür. Başvurucu arabadan ayrılmayı reddetse de sanık başvurucuyu motel odasına doğru sürüklemiş, başvurucu bir çıkış yolu bulmak için odanın içerisine girmiş ve akabinde kendisini bir süre banyoya kilitlemiştir. Dışarıda hiçbir ses duymadığı zaman ise telefon bulabilmek için dışarı çıkmıştır. Dışarı çıktığında ise sanığı sırtı kendisine dönük, neredeyse çıplak olarak bir kimse ile konuşurken görmüştür. Sanık bu sırada başvurucunun arkasındaki varlığını hissederek kendisine doğru koşmuştur. Başvurucu sanığın silahına ulaştığını düşünerek korkmuş, sanık bu durumdan faydalanmış ve başvurucuyu yatağa iterek güç kullanmıştır. Zorlukla nefes alabilen başvurucu karşı koymaya çalışsa da daha çok sanıktan kendisini bırakmasını istemiştir. Ardından bilincini kaybetmiş ve bilinci yerine geldiğinde sanığın kendisine tecavüz etmekte olduğunu görmüştür. Kendisini bırakması için karşı koymaya çalışsa da bu durum işe yaramamıştır. Bu süreçte sanık sürekli olarak başvurucuya kendisi ile ilgileneceğini, iş hayatında ilerlemesi için tanıştıracığı birçok yeni insan olduğunu söyleyerek başvurucunun rızasının bulunmadığını bile bile eylemlerine devam etmiştir. Başvurucu son olarak odadan kaçmaya çalışsa da kapının kilitli olması nedeniyle kaçamamıştır. Bunun ardından sanık, mağdura kendisini evine götüreceğini beyan etmiştir⁵³⁷.

Başvurucunun şikâyeti üzerine gerçekleştirilen yargılamada, sanık rızaya dayalı bir cinsel ilişkinin bulunduğunu ve bunun bir göstergesi olarak da mağdurun direnmediğini iddia etmiştir. Ardından olay günü motelde bulunan bir kişi ile moteldeki sorumlulardan biri direnme sesi duymadıklarını, kendilerine bu bağlamda bir başvurunun da olmadığını ifade etmişlerdir. Bunun aksine, dinlenen uzmanlar ise başvurucunun travma sonrası stres bozukluğu yaşadığını ve başvurucunun fiziksel yaralanmasının bulunmamasının söz konusu olayın tanınan veya güvenilen bir kimse tarafından gerçekleştirilen tecavüzle başa çıkma mekanizmasının bir sonucu olmasından kaynaklandığını belirtmişlerdir⁵³⁸.

Yargılamayı gerçekleştiren mahkeme kararında, ısrarla mağdurun kaçmak için pek çok fırsatı varken neden kaçmadığını anlamadığını ifade etmiştir. Buna ek olarak,

⁵³⁷ Vertido v. Filipinler, 2.2.

⁵³⁸ Vertido v. Filipinler, 2.8.

başvurucunun sanığa direnmesi gerektiğini, bilinci yerine geldiğinde başvuru sanığa gerçekten direnmiş olsaydı sanığın cinsel eylemlerini boşalma aşamasına kadar götüremeyeceğini, bu bağlamda sanığın altmışlarında olan biri olduğunun göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir. Böylece sanık hakkında yeterli delil bulunamaması nedeniyle sanık cezasız bırakılmıştır⁵³⁹.

Komite, söz konusu ulusal mahkeme kararını eleştirmiş ve bu kararın tecavüz mitleri ile toplumsal cinsiyet kalıp yargıları üzerinde şekillendiğini ifade etmiştir. Bu mit ve kalıp yargıların bir kısmı cinsel ilişkilerde rızanın bulunup bulunmadığının tespitine ilişkindir. Bu bağlamda ilk mit ve kalıp yargı⁵⁴⁰, tecavüz kurbanının bulunduğu her fırsatta kaçmaya çalışması gerektiği düşüncesidir. Bu mit, tecavüz sırasında kadınların rasyonel ve en uygun cevabı üretmesi gerektiği düşüncesini içermektedir. Esasen bu durum bir kadının gerçekten istemediği durumda kendisine tecavüz edilemeyeceği, kadınların gizli gizli tecavüze uğramak istediğiyle ilgili olan bir başka tecavüz miti ile de doğrudan ilgilidir⁵⁴¹. Tüm bu toplumsal cinsiyet kalıp yargıları ve tecavüz mitleri, tecavüz mağduru kadınların rızasının bulunup bulunmadığı noktasında rızanın var olduğu ön kabulü ile hareket etme sonucu doğurur.

Bir diğer kalıp yargı⁵⁴² ise mağdurun faille daha önce tanışıyor oldukları durumların mağdurun rızasına bir delil olarak yorumlanmasıdır. Söz konusu kalıp yargı, doğrudan tecavüz faillerinin yabancılar olduğu mitine dayanır⁵⁴³. Bu tecavüz mitine göre “tecavüz yabancı, anormal erkeklerin işidir: karanlık bölgelerde cereyan eder; edepsiz, hafif giyimli, genç ve güzel kadınlara yöneliktir⁵⁴⁴.” Söz konusu kalıp yargı, yakınları haricinde, daha önce tanımadığı insanlarla iletişim kuran kadınlar cinsel saldırıya uğradıklarında yabancı kimselerle iletişim kurdukları için suçlanmalarına ve aynı zamanda da ‘anormal’ olmayan tüm erkeklerin suçlarının aklanmasına yol açacaktır. Bu durum, ceza hukukundaki diğer pek çok düzenlemenin aksine, suçun oluşumunda mağdurun suçlanmasına ve ‘böyle bir suçun mağduru olmaması için’ davranışlarını değiştirmeye zorlanmasına neden olacaktır. Ayrıca taraflar

⁵³⁹ Vertido v. Filipinler, 2.9.

⁵⁴⁰ Vertido v. Filipinler, 3.5.1.

⁵⁴¹ Godenzi, s.28.

⁵⁴² Vertido v. Filipinler, 3.5.4.

⁵⁴³ Cusack; Timmer, s.8.

⁵⁴⁴ Godenzi, s.31.

arasında daha önceki cinsel ilişkinin varlığı durumunda, sonrasında gerçekleşecek her cinsel ilişki için rızanın var olduğunu varsaymaya neden olacağından şartlı rızanın yok sayılmasına, kadınların seçme özgürlüklerinin ve davranışlarını yönlendirme özgürlüğünün tamamen ihlal edilmesine yol açacaktır.

Üçüncü bir kalıp yargı ise tecavüz kurbanının ya saldırıya direnerek tepki göstereceği ya da korkudan dolayı boyun eğebileceğine ilişkindir⁵⁴⁵. Ancak korkudan boyun eğilmiş olduğunun ispatı için yine mağdurun karakterine bakılmaktadır. Mahkeme, bu kalıp yargı ile tecavüz mağdurlarının ‘normal’ ve ‘doğal’ bir davranışının nasıl olacağına ilişkin standart üretmekte, tecavüz mağdurlarının genel olarak normal ve doğal davranışlarının bulunduğunu/ bulunması gerektiğini iddia etmektedir. Mahkeme başvurucudan ‘ideal bir mağdurun’ yapması gerektiğini düşündüğü davranışları sergilemesini beklemiş ve buna uygun davranmaması nedeniyle de mağdurun güvenilirliğinin olumsuz etkilendiğini belirtmiştir⁵⁴⁶. Komite, mahkemenin kadınların tecavüze ve diğer cinsel saldırı biçimlerine fiziksel olarak direnmesi hususunu aramasının, kadınların rızası olmayan her cinsel ilişkiye fiziksel olarak direneceğine ilişkin toplumsal cinsiyet kalıp yargısına dayandığını belirtmiştir⁵⁴⁷.

Dördüncü kalıp yargı ise saldırganın boşalmış olmasının mağdurun direnç göstermemiş olduğunu kanıtladığına ilişkindir⁵⁴⁸. Söz konusu toplumsal cinsiyet kalıp yargısı, doğrudan tecavüzün sevgi ve şehvetle ilişkili olduğu temel yanlışlığı üzerine şekillenir. Cinselliğin aşk ile kodlanması, akabinde cinselliğin tarihsel süreç içinde “kadınlara zarar verme, güçlerini ellerinden alma, aşağılama, cezalandırma ve küçük düşürme gibi amaçlarla kullanıldığı”⁵⁴⁹ bilgisi ile birleştirilmesi, cinsellik aşk ve şiddetin karmaşık bir ilişki içinde değerlendirilmesine neden olmaktadır. Böylece cinselliğin şiddetten ayrılamadığı noktada şiddeti aşk ile ilişkilendirme yanlışına düşülebilir. Ancak araştırmalar cinsel saldırının cinsellikten çok şiddet ile ilgili olduğunu gösterir⁵⁵⁰. Aksinin kabulü, cinsel saldırının cinsiyet hiyerarşisinin oluşumu

⁵⁴⁵ Vertido v. Filipinler, 3.5.5.

⁵⁴⁶ Cusack; Timmer, s.4.

⁵⁴⁷ Vertido v. Filipinler, 8.5.

⁵⁴⁸ Vertido v. Filipinler, 3.5.6.

⁵⁴⁹ Brandy Engler; David Rensin, **Divanımdaki Erkekler Gerçek Seks, Aşk ve Psikoterapi Hikayeleri**, Çev. Pınar Aytuğ İnam, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2013, s.205.

⁵⁵⁰ Godenzi, s.19.

ve devamı konusundaki rolünün görmezden gelinmesi ile cinsel saldırının münferit bir olgu olduğunun düşünülmesine neden olacaktır. Böylece söz konusu kalıp yargı, kadınlarla erkekler arasındaki eşitliksiz ilişkinin devamını sağlamaya devam edecektir.

Sonuç olarak Komite söz konusu toplumsal cinsiyet kalıp yargılarının kullanılması nedeniyle, Sözleşme'nin 1. Maddesi ve Komite'nin 19 numaralı Genel Tavsiyesi ile değerlendirildiğinde sözleşmecî devletin Sözleşme'nin 2. Maddesinin c ve f fıkraları ile 5. Maddesinin a fıkrasında düzenlenen yükümlülüklerini yerine getirmediğine kanaat getirmiştir⁵⁵¹. Komite bu konuda ayrıca özellikle sözleşmecî devletin tecavüzün mağdurun rızasının olmayışıyla ilgili olduğu hususunu açıklığa kavuşturma yükümlülüğünü yerine getirmediğini ifade etmiştir⁵⁵².

3.2.1.4. CEDAW Komitesi'nin R. P. B. v. Filipinler Kararı

BM CEDAW Komitesi'nin R. P. B. v. Filipinler kararı⁵⁵³, Vertido v. Filipinler kararından yaklaşık altı yıl sonra verilmesine rağmen, Filipinler ulusal mahkemelerinin cinsel şiddet ve rıza konularını ele alma bakımından bir ilerleme göstermediğini ortaya koyması bakımından önemlidir. Kararda Komite, pek çok hususu açıklarken Vertido/ Filipinler kararına atıfta bulunmuştur. Yapılması istenen mevzuat değişikliğinin halen yapılmamış olduğunu özellikle vurgulamış, tecavüz mevzuatını herhangi bir cinsel ilişkiye rızasızlığı merkeze alacak şekilde gözden geçirerek, cinsel saldırının güç veya şiddetle işlenmesi şartını ortadan kaldırarak tekrar düzenlenmesini istemiştir⁵⁵⁴.

Başvuruya konu olayda başvuru yedi çocuklu, banliyöde yaşayan yoksul bir aileden gelmektedir. Diğer iki erkek kardeşi gibi o da işitme engellidir. Haziran 2006'da sabaha karşı 4'te kendi evinde başvuru henüz 17 yaşındayken, 19 yaşındaki komşusu tarafından tecavüze uğramıştır. Aynı gün, sabah 10 gibi olayı polise bildirmiş, bu bildirim sırasında kardeşi R'den işaret dilini çevirmesi konusunda yardım almıştır. Ulusal yasalar böyle durumlarda kadın polis memuru temin etmeyi

⁵⁵¹ Vertido v. Filipinler, 8.9.

⁵⁵² Vertido v. Filipinler, 3.16.

⁵⁵³ CEDAW Komitesi Kararı, R. P. B. v. Filipinler, C/57/D/34/2011.

http://www.worldcourts.com/cedaw/eng/decisions/2014.02.21_R.P.B._v_Philippines.htm, (31.03.2022).

⁵⁵⁴ R. P. B. v. Filipinler, 8.10.

gerektirmesine rağmen, başvuruçunun ifadesi bir erkek memur tarafından alınmıştır. Polis memuru yeminli yazılı ifade düzenlemiş ve hem başvuruçuya hem de kız kardeşine imzalatmıştır. Başvuruçucu, eğitim sistemi duyma engelliler için neredeyse tamamen İngilizce yazım üzerine olduğundan bu yazılı ifadeyi anlamadığını beyan etmektedir. Ancak bu yazılı ifadeyi İngilizceye çevirecek bir çevirmen de başvuruçuya sağlanmamıştır.

Aynı gün 11.30 sıralarında, polis J'yi tutuklamış ve polis merkezine getirmiştir. Yine aynı gün başvuruçucu muayene için bir sağlık kuruluşuna götürülmüştür. Burada da kız kardeşi onun için çevirmenlik yapmıştır. Adli rapor, iddia edilen cinsel eylemleri, zaman, gün ve yer bilgilerini içerecek şekilde ortaya koymaktadır. Ayrıca açık, belirgin bir penetrasyon travmasına ilişkin delilleri içermektedir.

Temmuz 2006'da başvuruçunun şikâyeti sonucu dava açılmıştır. Fail, güveni kötüye kullanmış olması, güç üstünlüğünü kullanmış olması, eylemini gece vakti ve evde gerçekleştirmiş olması nedeniyle nitelikli tecavüz suçlamasıyla yargılanmıştır.

İşaret dili için çevirmen bulunamadığından çeviriler bu alanda çalışan bir sivil toplum örgütü tarafından yapılmıştır. Bu sivil toplum örgütünün ve mahkemenin ortak uygunluk durumunun aranması ve aralarında geçen uzun yazışmalar, duruşmalarda gecikmeye neden olmuştur⁵⁵⁵.

Ağustos 2008'de, başvuruçucu mahkemede ifade vermiştir. 2007'de annesi kadın bir savcıyla ifade vermişken kendisi erkek bir savcı tarafından asiste edilmiştir. Savunma hiçbir belge olmaksızın faili temsil ederken davacı taraf tanık olarak başvuruçuyu ve annesini dinletmiştir. Mahkeme, muayeneyi gerçekleştiren doktoru ve ifadeyi alan polisi başvuruçucu tanığı olarak mahkemede dinlememiştir⁵⁵⁶.

Ocak 2011'de Bölge Mahkemesi J'yi beraat ettirmiştir. Vermiş olduğu bu beraat kararında eski tarihli bir Yüksek Mahkeme içtihadına atıfta bulunmuştur. Bu karar şu üç prensip üzerine dayanmaktadır. Birincisi, tecavüzle ilgili suçlama yapmak kolay ama ispat etmek zordur. Ancak masum olmasına rağmen suçlanan birinin kendi masumluğunu ispat etmesi daha zordur. İkincisi, sadece genelde iki tarafın bulunduğu tecavüz suçlarının doğası gereği şikayetçinin ifadesi aşırı dikkatle incelenmelidir. Üçüncüsü ise kovuşturma için kanıt, kendi iç değerlendirmesine dayanmalıdır. İddia

⁵⁵⁵ R. P. B. v. Filipinler, 2.3.

⁵⁵⁶ R. P. B. v. Filipinler, 2.4.

makamının veya davacının, savunmanın kanıtlarının zayıflığından güç almasına izin verilmemelidir⁵⁵⁷.

Mahkeme, başvurucunun ifadesinin güvenilirliğini sorgulamış ve başvurucunun cinsel birleşmenin rızası dışında olduğunu kanıtlama konusunda başarısız olduğuna kanaat getirmiştir. Mahkeme benzer durumda olan kişilerin olası davranış standartları üzerinden değerlendirme yapmış, fail tarafından zorlama veya güç uygulama olmadığını gözlemlediğini, R'nin direncini kırarak ölçüde fiziksel zorlama bulunmadığını, ağzının bir objeyle vs. kapatılmamış olduğunu, fail kolunu çekmişse de bu durumun ciddi bedensel zararlar içermeye tehlikesi olmadığı gibi ölümcül silahlar da içermediğini belirtmiştir⁵⁵⁸.

Mahkeme ayrıca şunları kaydetmiştir:

“Başvurucunun tavrı, sıradan bir Filipinlinin tarzıyla tutarsızdır. Onurunu ve saflığını lekelemek üzere gerçekleşen herhangi bir girişimde gücünün ve cesaretinin her bir zerresini bu olayı engellemek için kullanması gerekirdi. Bunu yapmak için sayısız fırsatı olmasına rağmen kendini kurtarmak için cılız bir girişimde dahi bulunmamak, tecavüz mağduru için doğal bir durum değildir. Özellikle, sağır dilsiz olsa da kaçmayı veya yardım için bağırma deneyebilirdi. Sağır dilsiz olması, onun gürültü çıkarmasına engel değildir. Tokat atabilir, yumruklayabilir, tekmeleyebilir ve faili itebilirdi. Fail, başvurucuyu soymaya çalışırken fiziksel durumu direnmeye uygun olurdu. Buna ek olarak, mağdurun kıyafetleri herhangi bir şekilde direnmiş olduğuna ilişkin kanıt da sunmamaktadır.”⁵⁵⁹

Başvurucu, şikâyeti ile başlayan, yargılama sürecine ilişkin olarak ulusal makamlarca pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmemesi suretiyle CEDAW 18 ve 19 No'lu Genel Tavsiye Kararları bağlamında Sözleşme'nin madde 1, 2 (c), (d), (f)'de düzenlenmiş bulunan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Başvurucu bu iddiasını, ilk derece mahkemesinin kanıtları değerlendirememiş ve yasayı gerektiği gibi titizlikle uygulayamamış olmasına, ikinci olarak verilmiş olan kararın, toplumsal cinsiyet temelli mitlere ve kalıp yargılara dayanmakta olmasına ve son olarak da ulusal makamların işitme engelli bir kızın kırılganlığı bağlamında tecavüzü değerlendirmekte başarısız olmuş olmasına dayandırmıştır⁵⁶⁰.

Başvurucu, sanık tarafından saldırıya uğradığında mücadele ettiği, bağırdığı ve gürültü yaptığına ilişkin tekrarlayan beyanlarının mahkemece açıkça görmezden

⁵⁵⁷ R. P. B. v. Filipinler, 2.5.

⁵⁵⁸ R. P. B. v. Filipinler, 2.5.

⁵⁵⁹ R. P. B. v. Filipinler, 2.5.

⁵⁶⁰ R. P. B. v. Filipinler, 3.1.

gelindiğini ifade etmiştir. Ayrıca, mağdurun fiziksel olarak kısıtlanmış olduğu ve masada sanığa vurmak için bir nesne olmadığı açıklamalarını da görmezden geldiğini şikayetlerine eklemiştir⁵⁶¹.

Başvurucu davasında şu toplumsal cinsiyet kalıp yargılarının ve mitlerinin ulusal yargı makamlarınca kullanıldığını iddia etmiştir: Birincisi, mağdur failin eylemlerinden kaçmak için akla gelebilecek tüm yolları kullanmış olması ve bu mücadelesini yırtık giysi gibi şeylerle kanıtlaması gerektiğine; İkincisi, yalnızca fiziksel güç veya ölümcül bir silah kullanılması mağdurun rızasını geçersiz kılabilesine; Üçüncüsü ise Filipinli bir tecavüz mağdurunun “onurunu ve saflığını lekelemeye yönelik her türlü girişimi engellemek için gücünün ve cesaretinin her zerresini toplaması” gerekliliğine ilişkindir⁵⁶².

Başvurucu, özellikle işitme engelli bir kadından “makul insan davranışı standardı” beklenmesi ve tecavüz tehdidi altındaki mağdurların çok çeşitli davranışsal tepkilerini göz önünde bulundurmaması yönünden mahkeme kararının ayrımcı olduğunu söylemiştir. Bu karar, yırtık giysiler gibi mücadele kanıtı arayarak, fiziksel olmayan zorlayıcı koşullara maruz bırakılan mağdurları koruma dışında bırakmaktadır⁵⁶³. Ayrıca başvuru, mahkemenin rızanın bulunmadığına ilişkin diğer kanıtları görmezden geldiğini söylemektedir. Mahkeme kararı, fiziksel olmayan güç, tehdit veya direnç kırmaya maruz kalan veya mağdur gibi fiziksel müdahale yaşayan kişilere karşı ayrımcılık yaratmaktadır⁵⁶⁴.

CEDAW Komitesi, vermiş olduğu kararında öncelikle başvurunun kabul edilebilir olduğunu değerlendirmiş ve ardından esasa ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Bu değerlendirmede, özellikle pek çok kez Vertido/ Filipinler kararına atıfta bulunmuş olduğunu söylemek mümkündür.

Komite, ilk olarak CEDAW’ın hangi maddesini hangi bağlamda inceleyeceğini açıklamıştır. Taraf Devletlerin, kadınların haklarının erkeklerle eşit bir temelde yasal olarak korunmasını sağlamak ve yetkili ulusal mahkemeler ve diğer kamu kurumları aracılığıyla kadınların kadınlara karşı şiddetten etkin bir şekilde korunmasını sağlamak zorunda olmasının, CEDAW’ın 2 (c) maddesinin kapsamına gireceğini belirtmiştir.

⁵⁶¹ R. P. B. v. Filipinler, 3.2.

⁵⁶² R. P. B. v. Filipinler, 3.4.; 3.5.; 3.6.

⁵⁶³ R. P. B. v. Filipinler, 3.4.

⁵⁶⁴ R. P. B. v. Filipinler, 3.5.

Bu bağlamda taraf devletlerin “aile içi şiddete ve istismara, tecavüze, cinsel saldırıya ve diğer toplumsal cinsiyete dayalı şiddete karşı yasaların tüm kadınlara yeterli koruma, bütünlüklerine ve onurlarına saygı gösterme” ve “cinsiyete dayalı her türlü şiddetin üstesinden gelmek için” tazminat da dahil olmak üzere etkili şikâyet prosedürleri ve çareleri sağlama yükümlülükleri bulunduğunu ifade etmiştir⁵⁶⁵.

Başvurucunun Sözleşme'nin 2 (f) maddesi kapsamındaki iddiasıyla ilgili olarak Komite, Sözleşme'nin tüm Devlet makamlarına yükümlülükler yüklediğini ve Sözleşme hükümlerini ihlal eden yargı kararlarından taraf Devletlerin sorumlu olduğunu hatırlatmıştır. Sözleşmenin bu hükmü uyarınca, Taraf Devletin, yalnızca mevcut yasa ve yönetmelikleri değil, aynı zamanda kadınlara karşı ayrımcılık oluşturan gelenek ve uygulamaları da değiştirmek veya kaldırmak için uygun önlemleri alması gerektiğini kaydetmiştir⁵⁶⁶.

Bu bağlamda Komite, kalıp yargılara dayanmanın, kadınların adil yargılanma hakkını etkilediğini ve yargının, kadınların veya kızların nasıl olması gerektiği veya bir tecavüz durumuyla karşı karşıya kaldıklarında ne yapmaları gerektiği konusunda esnek olmayan standartlar oluşturmamaya dikkat etmesi gerektiğini vurgulamıştır⁵⁶⁷.

Komite esasa ilişkin değerlendirmesinde, içtihat birliği doktrini altında, mahkemenin 1930 tarihli Gözden Geçirilmiş Ceza Kanunu'ndaki tecavüz hükümlerini uyguladığını ve benzer kalıplarla tecavüz davalarında bu tarz yargı içtihatlarından türetilen yol gösterici ilkelere atıfta bulunarak karar verildiğini tespit etmiştir⁵⁶⁸. Bu tespiti ise başvurucunun da şikâyetlerinde belirtmiş olduğu tecavüz davalarında uygulanan ve tamamı toplumsal cinsiyet kalıp yargılarına dayanan üç temel prensibin varlığına dayanarak yapmıştır.

Başvuruya konu kararı veren ulusal mahkeme, “Fırsatlara rağmen kaçmaya çalışmamasının [...] veya en azından yardım için bağırmasının güvenilirliğini şüpheyi düşürdüğünü ve gönüllülük ve rıza göstermediği iddiasına inanmayı zorlaştırdığını” belirtmiştir⁵⁶⁹. Komite, bu bulguların kendi içinde, cinsiyete ve toplumsal cinsiyete dayalı ayrımcılığa ve başvuru sahibinin engelliliği ve yaşı gibi

⁵⁶⁵ R. P. B. v. Filipinler, 8.3.

⁵⁶⁶ R. P. B. v. Filipinler, 8.8

⁵⁶⁷ R. P. B. v. Filipinler, 8.8.

⁵⁶⁸ R. P. B. v. Filipinler, 8.9.

⁵⁶⁹ R. P. B. v. Filipinler, 8.9.

davanın bireysel koşullarının dikkate alınmamasına neden olan güçlü toplumsal cinsiyet kalıp yargılarının varlığını ortaya koyduğunu ifade etmiştir⁵⁷⁰.

Komite ayrıca, yargılamayı yürüten mahkeme tarafından kullanılan toplumsal cinsiyet kalıp yargıları ve mitlerin, özellikle tecavüz mağduru adına direnme ve rıza göstermeme ve fail tarafından güç kullanımı ve yıldırmaya ilişkin olduğunu tespit etmiş, başvurucunun söz konusu durumda direnmesini beklemenin, kadınların cinsel saldırıya fiziksel olarak direnmesi gerektiği yönündeki miti pekiştirdiğini hatırlatmıştır⁵⁷¹.

Komite bu kararında oldukça önemli bir konuya parmak basmış, failin fiziksel şiddet kullanmakla tehdit edip etmemesine bakılmaksızın, bir kadının istenmeyen cinsel davranışa fiziksel olarak direnmediği için rızasının bulunduğu dair hukukta veya uygulamada hiçbir varsayımın olmaması gerektiğini vurgulamıştır. Ayrıca, rızasızlığın, kadınların kişisel güvenlik, özerklik ve vücut bütünlüğü hakkının ihlalini oluşturan tecavüz suçunun temel bir unsuru olduğunu tekrar etmiştir⁵⁷².

Sonuç olarak Komite, CEDAW 1. maddesi ve 18 ve 19 No'lu Genel Tavsiye Kararlarıyla birlikte okunduğunda, 2 (c), (d) ve (f) maddeleri uyarınca Taraf Devletin yükümlülüklerini yerine getirmediği ve dolayısıyla başvurucunun haklarını ihlal ettiği yönünde karar vermiştir.

3.2.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Örneği

3.2.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Toplumsal Cinsiyet Temelli Şiddet

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 1950 yılında Roma'da Avrupa Konseyi bünyesinde imzalanmış ve 1952 yılında yürürlüğe girmiş olan, pek çok bireysel ve siyasal hakkı içeren bir bölgesel insan hakları sözleşmesidir. Bu Sözleşme'yi Türkiye 1950 yılında imzalamış ve 1954 yılında onaylamıştır⁵⁷³.

⁵⁷⁰ R. P. B. v. Filipinler, 8.9.

⁵⁷¹ R. P. B. v. Filipinler, 8.9.

⁵⁷² R. P. B. v. Filipinler, 8.9.

⁵⁷³ Kemal Gözler, **İnsan Hakları Hukuku**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2017, s.494.

Kabul edildiği günden bugüne AİHS, pek çok ek protokolle genişletilmiştir. Ancak söz konusu genişleme sadece hak kataloğu bakımından meydana gelmemiştir. Aynı zamanda hakların içeriği bakımından da bir genişlemenin bulunduğunu söylemek mümkündür. Avrupa insan hakları hukuku, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Sözleşme'ye ek protokoller ve Sözleşme ile kurulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarını içerir⁵⁷⁴. Bu anlamda AİHM'in otonom kavramlar doktrini çerçevesinde hakların içeriklerini yılar içinde genişlettiğini söylemek mümkündür⁵⁷⁵. Normal şartlarda AİHS ve ek protokollerinde düzenlenmemiş bir hakkın ihlali iddiası ile gerçekleştirilen başvurular, başvurunun Sözleşme ve ek protokollerle bağdaşmaması nedeniyle reddedilmektedir⁵⁷⁶. Ancak ilk bakışta bir hak AİHS'te düzenlenmemiş gibi görünse de AİHM içtihatları ile AİHS bu hakkı içerecek şekilde yorumlanabilmekte, böylece başvurunun esasına ilişkin değerlendirme yapılabilmektedir.

Bu bağlamda AİHS'te toplumsal cinsiyet temelli şiddet ve ayrımcılığa ilişkin özel bir düzenleme yer almasa da AİHM, bu bağlamda pek çok bireysel başvuruyu karara bağlamıştır. AİHM'in toplumsal cinsiyet temelli şiddet içeren başvurulara ilişkin kararlarında toplumsal cinsiyet temelli şiddetin ne olduğu hususu açıkça tanımlanmamıştır. Ancak Mahkeme'nin buna ilişkin bir tanım yapması söz konusu olmasa da uluslararası insan hakları sözleşmelerine yaptığı çeşitli atıflar sayesinde toplumsal cinsiyet temelli şiddetin ne olduğuna ilişkin bakış açısını anlamak mümkündür. AİHM, toplumsal cinsiyet temelli şiddeti ve bu bağlamda özellikle aile içi şiddeti, tüm sözleşmeciler devletleri ilgilendiren ortak bir sorun olarak görmekte, şiddetin toplumsallığına vurgu yapmaktadır⁵⁷⁷.

AİHM'in son dönemde vermiş olduğu kararlar incelendiğinde, yaşayan sözleşme ilkesi ile sözleşmenin yorumunun geliştirilmesinin yanında, mahkemenin de gelişen duyarlılığa olumlu olarak tepki verdiği, toplumsal cinsiyete duyarlı bir bakış

⁵⁷⁴ Gözler, s.492.

⁵⁷⁵ Gözler, s.527.

⁵⁷⁶ Durmuş Tezcan; Mustafa Ruhan Erdem; Oğuz Sancakdar; Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara, 2016, s.775.

⁵⁷⁷ Gülay Arslan Öncü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Kadına Karşı Aile İçi Şiddet Olgusu ve Bununla Mücadele Araçları", MHB, C.32, S.2, ss.1-37, s.13.
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/411025> , (29.03.2022).

açısına sahip olmaya başladığı söylenebilir⁵⁷⁸. Uluslararası düzeyde toplumsal cinsiyet temelli şiddeti ve ayrımcılığı ele alan pek çok belge bulunmaktadır. Ancak yine de AİHM ile ilgili bu gelişme çok önemlidir. Bunun nedeni, diğer pek çok uluslararası belgenin bağlayıcılığının bulunmamasının aksine AİHM'in bağlayıcı kararlar veren uluslararası bir yargı organı olmasıdır⁵⁷⁹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, toplumsal cinsiyet temelli şiddet türlerinden biri olan cinsel şiddetin yasaklanması düzenlemesini açıkça içermese de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bireysel başvuruları incelerken Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ne (İstanbul Sözleşmesi)⁵⁸⁰ ve CEDAW gibi birçok uluslararası insan hakları sözleşmelerine atıf yaparak⁵⁸¹ ve AİHS'te yer alan haklarla ilişkilendirerek devlet organları tarafından ifade edilen kalıp yargılara değinmeye başladığı söylenebilir⁵⁸². Daha uzun bir zamandır ise kadınlara yönelik toplumsal cinsiyet temelli şiddet içeren bireysel başvuruların, devletlerin pek çok hak yönünden tabi oldukları pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemeleri bağlamında kabul edilmeleri söz konusudur. Bu anlamda Opuz v. Türkiye kararı, devletlerin pozitif yükümlülüklerini üçüncü kişilerin eylemlerine kadar genişletmesi bakımından oldukça önemlidir⁵⁸³.

AİHM kararlarına bakıldığında cinsel suçlara ilişkin değerlendirmelerin çoğunlukla AİHS'in 8. Maddesinde düzenlenmiş olan özel ve aile hayatına saygı hakkı ile 3. Maddesinde düzenlenmiş olan işkence ve kötü muamele yasağı çerçevesinde incelendiği görülmektedir. Buna ek olarak AİHM çoğunlukla cinsel suçlar söz konusu olduğunda sözleşmeciler devletleri usuli yükümlülüklerini yerine getirmemelerinden dolayı mahkûm etmektedir. Bu bağlamda M.C. v. Bulgaristan kararı, devletin belirli

⁵⁷⁸ Dündar Sezer, İnsan Hakları Hukuku Açısından Kadınlara Yönelik Şiddet, s.160.

⁵⁷⁹ Dündar Sezer, İnsan Hakları Hukuku Açısından Kadınlara Yönelik Şiddet, s.160.

⁵⁸⁰ İstanbul Sözleşmesi, 36. Maddesinde cinsel şiddet doğrudan rıza ile ilişkilendirilerek tanımlanmıştır. (Madde 36/1-a, b, c) Genel olarak bir kimseye karşı rızası olmaksızın cinsel eylemlerde bulunmak olarak tanımlanmıştır denilebilir. Ardından rızanın taşınması gerektiği unsurlar, "Rıza, mevcut koşullar bağlamında değerlendirilmek üzere, şahsın özgür iradesi sonucunda gönüllü olarak verilmelidir." Şeklinde belirtilmiştir. (Madde 36/2)

⁵⁸¹ Arslan Öncü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Kadına Karşı Aile İçi Şiddet Olgusu ve Bununla Mücadele Araçları", s.3.

⁵⁸² Tijen Dündar Sezer, "İnsan Hakları Hukuku Açısından Toplumsal Cinsiyet Kalıp Yargıları", 2. Uluslararası Kadın Kongresi Güçlendirilmek Yerine Güçlenmek ve İlerlemek, 4-5 Ekim 2018 İzmir, s.229

⁵⁸³ AİHM Kararı, Opuz v. Türkiye, Başvuru No.33401/02, 09.06.2009.

<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-92945%22%5D%7D> , (31.03.2022)

kalıp yargılarla soruşturmayı gereği gibi yerine getirmemesinin ihlal nedeni sayılması bakımından oldukça önemlidir.

3.2.2.2. AİHM ve Bireysel Başvuru

AİHS'in uygulanmasının denetimi için Sözleşme'nin ilk zamanlarında iki kurum oluşturulmuştur. Bunlardan birincisi Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve ikincisi ise Avrupa İnsan Hakları Divanı'dır. Bu dönemde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun ön koşullar açısından başvurunun kabul edilebilir nitelikte olup olmadığına dair karar vermesi ve akabinde kabul edilebilir bulması durumunda bağlayıcı olmayan bu raporu Avrupa İnsan Hakları Divanı'na veya Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne sunması ile denetim süreci işletiliyordu⁵⁸⁴. Bağlayıcı ve kesin karar kimi zaman Bakanlar Komitesi kimi zaman ise Divan tarafından verilmekteydi⁵⁸⁵.

1998 yılında AİHS 11 No'lu Ek Protokolün yürürlüğe girmesiyle birlikte komisyon ve divan arasındaki ikilik ortadan kalmış, bu protokolle görev ve yetkileri düzenlenen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tüm süreç ile ilgili yetkili hale gelmiştir⁵⁸⁶. Tek bir mahkeme düzenlemesine gidilse de bu mahkemenin kendi içerisinde farklı organlardan oluşan bir yapılanması söz konusudur. AİHM, bu bağlamda içerisinde tek yargıçlı birimler, üç yargıç olan Komiteler, yedi yargıç olan Daireler ve son olarak on yedi yargıç olan Büyük Daireler şeklinde toplanarak karar vermektedir⁵⁸⁷. 11 No'lu Protokol aynı zamanda bu protokolü imzalayan tüm devletler için Mahkeme'nin yargı yetkisini zorunlu hale getirmiş olması bakımından da önemlidir⁵⁸⁸.

AİHM'in görev, yetki ve işleyişine ilişkin yapılan düzenlemelere göre Mahkeme (AİHM) yargıçları Sözleşmeciler tarafından sayısı kadar olup sürekli olarak

⁵⁸⁴ Feyyaz Gölcüklü; Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara, 2004, s.24.

⁵⁸⁵ Gölcüklü; Gözübüyük, s.24.

⁵⁸⁶ Tezcan; Erdem; Sancakdar; Önok, s.756.

⁵⁸⁷ Faruk Bilir, **“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yapısı ve 14 No'lu Protokol”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.55, S.1, 2006, ss.135-156, s.137.
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/628139>, (29.03.2022).

⁵⁸⁸ Gözler, s.499.

görevlidirler. Adına seçildikleri sözleşmeci devletten bağımsız olan bu yargıçlar, bağımsız ve tarafsız olup kendi adlarına görev yaparlar⁵⁸⁹.

AIHM'in yapısı ve işleyişine ilişkin pek çok açıklama yapılabilecek olsa da çalışmanın kapsamı gereği bu açıklamalar kısa tutulmuştur⁵⁹⁰. Bu noktada, çalışmada bireysel başvuru kararları inceleme konusu yapılacağından, AIHM'e başvuru çeşitlerine ilişkin açıklamalarla devam edilecek ve özellikle bireysel başvuru yolu incelenecektir.

AIHM'e, Sözleşmeci devletlerden birinin Sözleşme kapsamındaki haklardan birini veya birkaçını ihlal ettiği iddiasıyla, bireysel başvuru ve devlet başvurusu olmak üzere iki çeşit başvuru yapılabilmektedir⁵⁹¹.

Devlet başvurusu, sözleşmeci devletlerden birinin Sözleşme ile düzenlenen hakları ihlal ettiği iddiası ile diğer sözleşmeci devletlerce gerçekleştirilen başvurudur⁵⁹². Devletler kendi yurttaşları veya bizzat kendisi zarara uğramamış olsa bile bu yola başvurabilmektedir⁵⁹³. Ayrıca başvuru için karşılıklılık aranmaz. Çünkü AIHS, esasen ortak bir Avrupa kamu düzeni yaratma amacı taşımaktadır ve bu nedenle de bu başvuru yolu ile devletlerin bu ortak düzene ilişkin sorumluluklarının denetimi amaçlanmıştır⁵⁹⁴. Devlet başvurusunun yaygın olarak kullanılmadığını söylemek mümkündür. Bir görüşe göre bunun nedeni, devletlerin ihlale ilişkin sorumluluklarını diplomatik yollarla çözme konusundaki eğilimleridir⁵⁹⁵.

Çalışmada bireysel başvuruya ilişkin kararlar incelenecek olduğundan, devlet başvurusuna ilişkin açıklamalara burada son verip AIHM'e bireysel başvuru, mahiyeti ve koşulları açıklanmaya çalışılacaktır.

Sözleşme'de ve ek protokollerde tanınan hak ve özgürlüklerin, Sözleşmeci devletlerce ihlal edildiğini iddia eden kişiler, bu devlet aleyhine AIHM'e başvuruda bulunabilir⁵⁹⁶. Bu, bireysel başvuru yolunun kullanılması anlamına gelecektir.

⁵⁸⁹ Gölcüklü; Gözübüyük, s.26.

⁵⁹⁰ Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. Gölcüklü; Gözübüyük, s.24-30; Gözler, s.497-501.

⁵⁹¹ Gözler, s.501.

⁵⁹² Gözler, s.501.

⁵⁹³ Gözler, s.502.

⁵⁹⁴ Gölcüklü; Gözübüyük, s.31-32.

⁵⁹⁵ Gölcüklü; Gözübüyük, s.33.

⁵⁹⁶ Gözler, s.503.

AİHM'e bireysel başvuru, başvuru sahibi kişilerin haklarını uluslararası platformda araması ve verilen kararların icra edilebilirliği bağlamında elde etmesi bakımından oldukça önemlidir. Ancak bundan da önemlisi, başvuru her ne kadar bireysel sonuçlara özgülenmiş gibi görünse de bireylerin AİHS kapsamındaki haklarını ihlal eden nitelikte olan sözleşmecî devletlerin ulusal mevzuatının da bu kapsamda değişimine dolaylı olarak da olsa katkı sağlamakta olmasıdır⁵⁹⁷.

AİHM'e bireysel başvuruda bulunabilmek için taşınması ve taşınmaması gereken birtakım koşullar bulunmaktadır.

11 No'lu Ek Protokol ile bireysel başvurunun kapsamı, kişiler yönünden genişlemiştir. Böylece artık gerçek kişilerin yanında tüzel kişiler, birey toplulukları ve hükümet dışı örgütler de bireysel başvuru hakkından yararlanabileceklerdir⁵⁹⁸. Buna ek olarak kamusal yetkilerle donatılmamış kamu hukukuna tabi tüzel kişilerin de hükümet dışı kuruluş olarak değerlendirilebileceğine ve bu bağlamda bireysel başvuru haklarının bulunduğu ilişkin AİHM kararlarına rastlamak mümkündür⁵⁹⁹. Ayrıca, kişilerin bireysel başvuru yapabilmeleri için aleyhine başvuru yaptıkları sözleşmecî devletin yurttaşı olmalarına da gerek yoktur. O sözleşmecî devlet tarafından hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmiş olduğu iddiasını taşımaları yeterlidir⁶⁰⁰.

AİHM'e bireysel başvuruda bulunabilmek için kişilerin aynı zamanda somut bir olay bağlamında mağdur sıfatına sahip olmaları gerekmektedir. Mağdur olma şartı, AİHM tarafından iç hukukta olduğu gibi ele alınmamakta, geliştirici bir yoruma tabi tutularak keskin şekil şartlarına bakılmaksızın değerlendirilmektedir⁶⁰¹. Bir başvuru sahibinin mağdur sıfatına sahip olduğunun Mahkeme tarafından kabul edilebilmesi için mağduru bulunduğu iddia edilen eylem veya ihmalle başvuru arasında yeterli bir bağlantının bulunması gerekmektedir⁶⁰². Genel bir mevzuat düzenlemesi, kişilerin mağdur olarak kabul edilmeleri için yeterli değildir. Bunun için bu düzenlemeden etkilendikleri somut bir olayın varlığı gerekir⁶⁰³. Bu bağlamda

⁵⁹⁷ Tezcan; Erdem; Sancakdar; Önok, s.757.

⁵⁹⁸ Tezcan; Erdem; Sancakdar; Önok, s.759.

⁵⁹⁹ Gözler, s.507.

⁶⁰⁰ Gözler, s.507.

⁶⁰¹ Gözler, s.508.

⁶⁰² Mustafa Baysal, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuruda Mağdur Kavramı", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 5, 2015, ss.193-233, s.204.
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/mdergi/issue/16885/175826> , (29.03.2022).

⁶⁰³ Baysal, s.205.

AIHM, sadece doğrudan mağdurların değil, dolaylı mağdurların ve potansiyel mağdurların da başvurularını kabul etmektedir⁶⁰⁴.

AIHM'e yapılan bireysel başvuruların öncelikle "kabul edilebilirlik" ve sonrasında da "esas" incelemeleri gerçekleştirilir. Kabul edilebilir bulunmayan başvurular hakkında bu başvuruların "kabul edilemez" olduğuna karar verilir ve esas incelemesi yapılmaz⁶⁰⁵.

İlk incelemeyi oluşturan bu kabul edilebilirlik incelemesinde AIHM'in değerlendirdiği birtakım şartlar mevcuttur. AIHS'in 35. Maddesinde bireysel başvuru yolunu kullanabilmek için taşınmaması gereken koşullar düzenlenmiştir. Başvuru imzasız ise, açıkça dayanaktan yoksunsa veya hakkın kötüye kullanımı niteliğindeyse, daha önce başka bir uluslararası soruşturma ve çözüm merciine sunulmuşsa, mahkeme tarafından daha önce incelenmiş bir başvuru ile aynıysa ve yeni olaylar içermiyorsa, Sözleşme ve ek protokolleri ile bağdaşmazlık içindeyse söz konusu başvuru ile bireysel başvuru yolunun kullanılabilmesi mümkün olmayacaktır⁶⁰⁶.

Buna ek olarak bir de taşınması gereken birtakım koşullar mevcuttur. Bu bağlamda bir kişinin bireysel başvuru hakkından yararlanabilmesi için; iç hukuk yollarını tüketmiş olması, bu yolların tüketilmesi sonrası başvurunun dört aylık süre içinde yapılmış olması (AIHS 15 No'lu Protokol'ün yürürlüğe girmesinden önce altı ay olan bu süre protokolün yürürlüğe girmesiyle birlikte dört aya düşürülmüştür.) ve başvuru kişinin önemli bir zararının bulunması gerekmektedir⁶⁰⁷.

Bu başvuru koşullarını taşıyan başvurular hakkında, başvuru konusu eylem veya ihmalin ihlal oluşturup oluşturmadığından bağımsız olarak kabul edilebilir olduğuna ilişkin karar verilmekte ve akabinde esas incelemesi gerçekleştirilmektedir. Başvuru konusu eylem veya ihmalin ihlal oluşturup oluşturmadığına ise esas incelemesi sonrasında karar verilmektedir.

AIHM, aleyhine başvuru yapılan sözleşmecî devletin sözleşme hükümlerini başvuru özelinde ihmal etmediği kanaatine varırsa başvuruyu reddeder. Aksine, ihlal iddiasının doğru olduğu kanaatine varırsa, başvuru konusu sözleşme maddesinin ihlal edilmiş olduğunu belirterek başvuruyu kabul eder. Başvuruda birden fazla Sözleşme

⁶⁰⁴ Gözler, s.508-509.

⁶⁰⁵ Gözler, s.510.

⁶⁰⁶ Tezcan; Erdem; Sancakdar; Önok, s.757.

⁶⁰⁷ Gözler, s.510-511.

hükümünün ihlal edildiği iddiası mevcutsa, bu iddialardan bir kısmını kabul edip diğer kısmını reddedebilir⁶⁰⁸.

Mahkeme'nin başvuru kabul etmesi halinde gerekli görülürse başvuru lehine maddi veya manevi tazminata da hükmedilebilir. AİHS'in 41. Maddesi'ne göre bunun birtakım koşulları mevcuttur. AİHM tarafından tazminata hükmedilebilmesi için öncelikle bir ihlalin var olması, sözleşmecî devletin ulusal mevzuatının ihlalin olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli olmaması, bir zararın meydana gelmiş olması ve oluşan bu zararlar sözleşmecî devletin ihlali arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir.

3.2.2.3. AİHM'in M.C. v. Bulgaristan Kararı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 2003 tarihli M.C. v. Bulgaristan kararı⁶⁰⁹, cinsel suçlara ilişkin rıza yokluğunun tespitinde mağdurun fiziksel direnme koşulunu arayan görüşün eleştirisini yapmış olması bakımından önem taşır.

Başvuru konusu olayda başvuru henüz 14 yaşından 10 ay almışken iki erkeğin tecavüzüne uğradığını belirterek şikayetçi olmuştur. Yargılama sonucunda başvuru kişinin cinsel ilişkiye girmeye zorlandığına ilişkin yeterli kanıt bulunamadığına karar verilmiştir. Bunun üzerine başvuru Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuştur⁶¹⁰. Başvuru bu başvuruda bulunmasının bir nedeni olarak, ulusal mahkemelerce yalnızca mağdurun etkin bir biçimde direniş gösterdiği tecavüz olaylarının kovuşturmayla tabi tutulduğunu ifade etmiştir⁶¹¹. Bulgaristan Ceza hukukuna göre, cinsel saldırıda rızanın aranabilmesi için kişinin 14 yaşının üzerinde olması gerekmektedir⁶¹². Bu bağlamda söz konusu yargılama için mağdurun rızası önem taşımaktadır.

⁶⁰⁸ Tahir Muratoğlu, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kuruluşu, Görevleri ve Yargılama Usulü", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.7, S.27, 2016, ss. 307- 364, s.356. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/taad/issue/52666/694176> , (31.03.2022).

⁶⁰⁹ AİHM Kararı, M. C. v. Bulgaristan, Başvuru No: 39272/98, 4 Aralık 2003.

[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-61521%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-61521%22]}) , (31.03.2022).

⁶¹⁰ M.C. v. Bulgaristan, prg. 10.

⁶¹¹ M.C. v. Bulgaristan, prg. 109.

⁶¹² M.C. v. Bulgaristan, prg. 72.

Yargılama konusu olayda başvuru, arkadaşının abisi ve onun iki arkadaşı ile akşam yemeği yemek ve birlikte bir şeyler içmek için buluşmuş, arkadaşının abisinin yanlarında olmadığı bir sırada arkadaşlarından biri tarafından cinsel saldırıya uğramıştır. Diğer iki kişi arabaya döndüğünde yaşamış olduğu bu olayı söyleyememiş, arkadaşının abisinin kendisini koruyacağını düşünerek onun peşinden gitmiştir. Cinsel saldırıyı gerçekleştiren saldırgan yanlarından ayrılmış, mağdur da diğer iki kişiyle birlikte ayarlamış oldukları eve gitmiştir. Burada arkadaşının abisinin yeniden ortadan kaybolması sonrası, arkadaşının abisinin ikinci arkadaşı da mağdura cinsel saldırıda bulunmuştur. Mağdur direnmek istemişse de hem saldırganların kendisinden güçlü olması nedeniyle korkmuş hem de tecavüzün yaratmış olduğu travma nedeniyle aktif bir direniş gerçekleştirememiştir⁶¹³.

Yüksek Mahkeme, vermiş olduğu bir başka karara atıf yaparak, “güç” ibaresinin yalnızca doğrudan uygulanan şiddet olarak anlaşılmaması gerektiğini, mağdurun kendi rızasına karşı olacak şekilde ilişkide bulunmaktan başka bir çözüm yolu göremeyecek bir hale gelecek şekilde boyun eğdirilmesinin de bu kapsamda olabileceğini ifade etmiştir⁶¹⁴. Ancak buna rağmen mağdurun aktif olarak direndiğine ilişkin doğrudan bir delil bulunmaması nedeniyle faillere ceza vermekten çekinmiştir.

AİHM ise vermiş olduğu kararda, tarihsel olarak, bazı ülkelerde tecavüz davalarıyla ilgili olarak iç hukuk ve uygulamasında fiziksel güç kullanıldığının ve fiziksel direniş sergilendiğinin ispatının arandığını gözlemlediğini ancak son birkaç on yılda, Avrupa’da ve dünyanın diğer bazı bölgelerinde, bu konudaki yasalarda yer alan şekilci tanımları ve dar yorumları terk etme yönünde net ve istikrarlı bir eğilim olduğunu ifade etmiştir⁶¹⁵. Bu bağlamda Avrupa ülkeleri arasında artık mağdurun fiziksel olarak direniş sergilemiş olması şartının aranmadığını, açıkça bu şekilde düzenleme içermeyen ülkelerde de içtihatlarla ve hukuk öğretisine bakıldığında tecavüz suçunun kurucu unsuru olarak gücün varlığından ziyade rızanın bulunmayışının arandığını belirtmiştir.

Mağdurun rızasının bulunmadığının kabulü bakımından ‘doğrudan’ delillerin bulunmadığı durumlarda tüm dava koşullarını birlikte değerlendirerek karar

⁶¹³ M.C. v. Bulgaristan, prg. 11-31.

⁶¹⁴ M.C. v. Bulgaristan, prg. 84.

⁶¹⁵ M.C. v. Bulgaristan, prg.156.

verilmesinin gerekli olduğu ve soruşturmanın ve delil değerlendirmesinin rızanın bulunmadığı hususuna odaklanarak gerçekleştirilmesinin gerekli olduğu Mahkemece açıklanmıştır⁶¹⁶. Buna göre tüm dava koşullarının birlikte değerlendirilmesi sadece fiziksel delillerin değil, aynı zamanda psikolojik delillerin de değerlendirilmesi gerektiğini ifade eder. Bu durum, aynı zamanda mağdurun olay anlatımını ‘cinsiyetlendirilmiş şiddet’ anlayışı içinde değerlendirerek cinsel saldırının toplumsal cinsiyet hiyerarşisi bağlamında kavranmasını sağlayacaktır⁶¹⁷. Hal böyle olunca mağdurun fiziksel olarak direnip direnmediğini tespit etmeye çalışmaktan ziyade, “mağdur eylemlerine değil, fail eylemlerine odaklanmak, mağdurun yaşadığı travmaya bağlı psikolojik durumunu göz önünde bulundurmak, mağdurun travmaya bağlı tutarsız, karmaşık yahut eksik anlatımı olabileceğini gözeterek ayrıntılarda değil genel olay örgüsünde tutarlılık aramak⁶¹⁸”, cinsel saldırı suçunun oluşup oluşmadığı hususunun ortaya çıkarılması bakımından kapsamlı bir değerlendirme yapma imkanı sağlayacaktır.

Mahkeme, yapmış olduğu bu değerlendirmeler neticesinde söz konusu başvurunun kabul edilebilir oluşuna ve aleyhine başvuru gerçekleştirilen sözleşmeci devletin, AIHS’in 3. ve 8. Maddelerinde düzenlenmiş olan işkence ve kötü muamele yasağı ve özel ve aile hayatına saygı hakkı bakımından üzerine düşen pozitif sorumluluğu gerçekleştirmediğinden bahisle bu maddeleri ihlal etmiş olduğuna karar vermiştir⁶¹⁹.

Ardından Mahkeme başvuru tazminat talebini değerlendirmiş ve başvuru kişinin yaşamış olduğu sıkıntı ve psikolojik travmanın kısmen de olsa ulusal makamların davranışlarındaki eksiklikten kaynaklandığını vurgulamıştır. Bu nedenle başvuru tazminat talebini kabul etmiş, ihlali gerçekleştiren sözleşmeci devletin başvurucuya belirli bir miktar manevi tazminat ödemesine karar vermiştir⁶²⁰.

⁶¹⁶ Serkan Cengiz; Fahrettin Demirağ; Teoman Ergül; Jeremy McBride; Durmuş Tezcan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Şen Matbaa, Ankara, 2008, s.11.

http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/aihm_cezayargilamasi.pdf , (31.03.2022)

⁶¹⁷ Candan Dumrul; Huriye Karabacak Danacı, “Kadın ve Kız Çocuklarına Karşı İşlenen Cinsel Şiddet Suçlarında Cezasızlık Sorunu Raporu”, Ankara Barosu Dergisi, S.4, 2015, ss.255- 290, s.267.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/33839/374691> , (29.03.2022).

⁶¹⁸ Dumrul; Karabacak Danacı, s.267.

⁶¹⁹ M.C. v. Bulgaristan, prg.187.

⁶²⁰ M.C. v. Bulgaristan, prg.194.

3.2.2.4. AİHM'in N. Ç. v. Türkiye Kararı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 2021 tarihli N.Ç. v. Türkiye kararı⁶²¹, cinsel suçlarda rıza yokluğunun tespitinde ulusal düzenlemede açık bir insan haklarına aykırılık bulunmasa da ulusal mahkemelerin yorumları ile mağdurların haklarının ihlal edildiğinin tespiti ve psikolojik zorlama içeren durumlarda da rızanın var olduğunun kabul edilemeyeceğinin tespiti bakımından önem taşımaktadır.

Başvuru konusu olayda 14 yaşındaki başvuran N. Ç., E. A. Ve T. T. adlı iki kadın tarafından fuhuş yapmaya zorlanmıştır. Başvuran, Mardin Emniyet Müdürlüğü'ne giderek bu iki kadından ve kendisine cinsel şiddet uygulayan çok sayıda erkekten alıkoyma, ırza geçme gibi suçlamalarla şikayetçi olmuştur. Başvuran, çocuk olmasına rağmen pek çok kez avukatsız olarak ifadesi alınmış, ardından şüphelilerin kimlik tespitine ilişkin işlemler başlatılmıştır.

Soruşturma ve kovuşturma boyunca mağdurun durumuna ilişkin birbiri ile çelişkili, iki ayrı sonucun birlikte bulunmasının mümkün olmadığı pek çok adli rapor alınmış, yaklaşık on kez başvuru cinsel veya psikolojik muayeneye maruz bırakılmıştır. Bu müdahalelerden bıkan başvuru en sonunda muayene olmayı reddetmiştir. Söz konusu raporlardan özellikle 28 Mayıs 2003 tarihli Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Dairesi'nin raporu oldukça önemlidir. Bu raporda, başvuranın dava konusu eylemlere itiraz etmeye imkân veren yeterli ruhsal gelişime sahip olduğu sonucuna varılmıştır. Akabinde başvuranın yaşına ilişkin gerçekleştirilen araştırmanın da dava konusu olayın başvuranın rızasına dayandırma konusundaki mahkemenin eğilimine ilişkin ciddi bir emare oluşturduğunu düşünmekteyiz.

Soruşturma aşamasında 27 şüpheli tutuklansa da kovuşturma aşamasında pek çoğu kısa süre içinde serbest bırakılmıştır. Uzun süren yargılama boyunca mağdur ve vekilleri sanıklar ve yakınları tarafından defalarca saldırıya ve tehdide uğramış, ancak mahkemenin yerinin değiştirilmesine ilişkin tekrarlayan talepleri her seferinde gerekçesiz olarak reddedildiği gibi ulusal makamlar tarafından mağdur ve vekillerine yönelik etkin bir koruma da sağlanamamıştır. Ayrıca mağdur kovuşturma aşamasında

⁶²¹ AİHM Kararı, N. Ç. v. Türkiye, Başvuru No: 40591/11, 9 Şubat 2021.
<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-13122>, (31.03.2022).

tüm sanıkların ve sanık müdafilerinin önünde cinsel şiddeti oluşturan eylemlerin nasıl olduğunu defalarca kez canlandırmak, göstermek zorunda bırakılmıştır.

Yargılama, çocuğun ırzına geçme, zorla alıkoyma ve fuhuşa teşvik suçlamaları kapsamında yürütülmüş, yerel mahkeme şehvet hissi ile alıkoyma suçlamasına ilişkin başvuranın bu yerlerde rızası ile bulunduğu kanaatine varmıştır. Alıkoyma suçlamasına ilişkin ise cezai zamanaşımının geçmesi nedeniyle tüm sanıklar hakkında düşme kararı vermiştir.

Gerçekleştirilen temyiz incelemesi sonucu Yargıtay 2011 yılında yerel mahkemenin kararını kısmen onamış, böylece beş sanığın çocuğun ırzına geçme suçlaması nedeniyle en fazlası 4 yıl 10 ay 10 gün hapis cezası olan cezaları kesinleşmiştir. Ayrıca zamanaşımı nedeniyle düşme kararı ile üç sanık hakkında verilen çocuğun ırzına geçme suçu bakımından beraat kararı da böylece kesinleşmiştir⁶²².

Yargıtay kararında, E. A. ve T. T. 'nin eylemlerine ilişkin olarak çocuğun ırzına geçmeye yardım ile fuhuşa teşvik suçlamalarının birlikte ele alınması gerektiğini ve bu durumun ırza geçme suçlaması bakımından aktif ortaklık olarak değerlendirilmesi gerektiğini ve bu anlamda cezalandırılmaları gerektiğini belirtmiştir⁶²³.

Tüm aşamalar sonunda sadece dokuz sanık hakkında 7 yıl 3 ay 10 gün hapis cezasına hükmedilmiş, sanıkların büyük bir çoğunluğu beş yılın altında hapis cezaları ile cezalandırılmış, sanıklar hakkındaki pek çok suçlama ceza zamanaşımı nedeniyle düşürülmüş ve tüm sanıklara iyi hal indirimi uygulanmıştır.

Böylece mağdur, söz konusu soruşturma ve kovuşturma boyunca AİHS'in 3, 6, 8 ve 13. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini iddia ederek AİHM'e bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu başvuru, mağdurun profesyonel destek alamamış olması, yargılama boyunca sanıklar tarafından aşağılanmış ve tehdit edilmiş olması, pek çok suçlamanın ceza zamanaşımı nedeniyle düşürülmüş olması, sanıkların iyi hal gerekçesiyle cezalarında indirimine gidilmesi, mağdurun dava boyunca korunmamış olması ve tüm bu nedenlerle davanın etkinlikten yoksun olması iddialarına dayandırılmıştır.

⁶²² N. Ç. v. Türkiye, prg. 43.

⁶²³ N. Ç. v. Türkiye, prg. 46.

Başvurucu ayrıca, çocuğu alıkoyma ve ırzına geçme suçlaması bağlamında mevzuatta 15 yaşından küçük bir çocuğun rızasının dikkate alınmıyor olmasına rağmen kendisinin rızasının bulunduğu ilişkin ulusal mahkemelerin tespitlerinin bulunduğunu iddia etmiştir⁶²⁴.

AİHM, yapmış olduğu inceleme sonucu, hükümetin itirazlarının aksine, başvuruda esasa ilişkin incelemeyi gerektiren ciddi hukuki ve olgusal sorunlar bulunduğundan bahisle başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vererek esasa ilişkin incelemeyi başlatmıştır⁶²⁵.

AİHM esasa ilişkin gerçekleştirmiş olduğu incelemede öncelikle, devletlerin Sözleşme'nin 3 ve 8. Maddeleri kapsamında kişinin fiziksel bütünlüğünü üçüncü kişilerin davranışlarına karşı bile koruma yönünde pozitif yükümlülüğü bulunduğunu hatırlatmıştır⁶²⁶.

Bu bağlamda AİHM, adli makamların, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne zarar verilmesini hiçbir durumda cezasız bırakma eğiliminde olmamaları gerektiğini, bu gerekliliğin ivedilik ve makul özen gerekliliğini de içerdiğini belirtmiştir⁶²⁷.

Sözleşme'nin 3. Maddesinin uygulanabilirliği bağlamında gereken ağırlık eşiğine olay özelinde ulaşıldığını belirten Mahkeme, fiziksel ve ruhsal bütünlüğe ilişkin şikayetlerin iki yönlü sonuçları düşünüldüğünde olayların aynı zamanda madde 8 bağlamında da değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır⁶²⁸.

Başvuru konusu olay özelinde etkili bir soruşturma ve kovuşturmanın gerçekleşip gerçekleşmediğini AİHM pek çok başlık altında incelemiştir. Bunlar şu şekildedir: Yargılama boyunca başvurana yardım edilmemesi, başvuranın saldırılara karşı korunmaması, tecavüzlerin gereksiz yere yeniden gösterilmesi, tekrarlanan tıbbi müdahaleler, güven eksikliği, mağdurun rızasının değerlendirilmesi, yargılama süresi.

Çalışmanın kapsamı gereği her bir değerlendirme başlığı detaylı olarak açıklanamayacak olsa da çalışma konusu ile olan ilgisi nedeniyle mağdurun rızasının değerlendirilmesi başlığı altında yer alan açıklamaların üzerinde durulacaktır.

⁶²⁴ N. Ç. v. Türkiye, prg. 91.

⁶²⁵ N. Ç. v. Türkiye, prg. 87.

⁶²⁶ N. Ç. v. Türkiye, prg. 94.

⁶²⁷ N. Ç. v. Türkiye, prg. 96.

⁶²⁸ N. Ç. v. Türkiye, prg. 100.

Bu başlık altında AİHM öncelikle, ulusal mahkemenin hukuki hataları Sözleşme kapsamındaki hakları ihlal etmediği sürece inceleme yapamayacağını belirtmiştir⁶²⁹. Bu bağlamda ulusal mahkemenin yerine geçmeksizin somut olaydaki mevzuat ve uygulamanın Sözleşme'nin 3 ve 8. Maddeleri bağlamında devlete yüklenen pozitif yükümlülükleri ihlal edecek ölçüde yetersiz olup olmadığını araştıracağını belirtmiştir.

AİHM, çocuğun cinsel istismarı söz konusu olduğunda çocuğun üstün yararının ağırlıklı olarak gözetilmesi gerektiğini ve çocuğun özel savunmasızlığının dikkate alınarak bu bağlamda ortaya çıkan ihtiyaçların özenle karşılanması gerektiğini vurgulamıştır⁶³⁰. Ayrıca 15 yaşından küçük bir çocuğun rızasını bir yetişkinin rızası gibi değerlendirmeye tabi tutmanın, cinsel istismara ilişkin bir dava bakımından hiçbir koşulda kabul edilebilir olmadığını belirtmiştir⁶³¹.

Ulusal yargı, E. A. ve T. T. tarafından gerçekleştirilen tehdit ve darp eylemlerini, diğer sanıklar tarafından gerçekleştirilen ödemeleri, baskı, şiddet, hile kapsamında değerlendirmemiştir. Böylece daha az cezayı gerektiren Eski TCK madde 414/1'i uygulayabilmişlerdir. Bu düzenlemeye göre ilgili suçun cezası, beş seneden az olmayan hapis cezası olmalıdır. Oysa Eski TCK madde 414 ikinci fıkranın geçerliliğine karar verilmiş olsa sanıklara on seneden az hapis cezası verilmemesi gerekecekti.

Bu nedenle çocuğun rızasını özellikle değerlendiren bir mevzuat hükmü olmasa da ulusal mahkeme, sanıklara daha az ceza vermek için tehdit, zor, hile gibi yollara başvurulmadığını, çocuğun rızası ile ilgili eylemlerin gerçekleştiğini kabul etmiş, sanıkların daha az ceza almaları için adeta özel bir çaba sarf etmiştir. Öyle ki AİHM bu kararında, tehdidin bulunmayışı tespitini içeren ulusal mahkeme yorumunu “aşırıya gidilmiş” şeklinde değerlendirmiştir.

Ulusal mahkeme, tehdidin ilgili kişinin faaliyetlerinden kaynaklanması halinde unsurlarının oluşmayacağını söyleyerek mevcut durumda tehdidin bulunmadığını ileri sürmüş, başvuruçuyu adeta fail olarak değerlendirmiş, kendi davranışları nedeniyle tehdide neden olduğunu ifade etmiştir. AİHM, ulusal mahkemenin mağdurun

⁶²⁹ N. Ç. v. Türkiye, prg. 113.

⁶³⁰ N. Ç. v. Türkiye, prg. 113.

⁶³¹ N. Ç. v. Türkiye, prg. 115.

durumunu, bir suçlunun faaliyetlerini bildirmekle tehdit edilmesi durumu gibi değerlendirdiğini, çocuğa yönelik cinsel istismar bağlamında mağdura yönelen tehdit söz konusu olduğunda bu şekilde yapılan benzetmenin kesinlikle kabul edilemez olduğunu ifade etmiştir.

Sonuç olarak AİHM, ulusal yargı makamlarının aşamalarındaki eylemlerinin, çocuğun korunmasını sağlamak amacıyla özel bir dikkat ve mutlak bir öncelik gerektiren bu dava bakımından, ivedilik ve özen gerekliliği ile uyumlu olmadığı sonucuna varmıştır. Böylece, yargılamanın yürütülmesi konusunda AİHS'in 3. ve 8. maddeleri ile korunan haklara verilen zararlara ilişkin olarak, başvuru konusu olayda hukukun etkin bir şekilde uygulanmadığı ve bu bağlamda ilgili hükümlerin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

İlgili karara konu olay, her ne kadar çocuğun cinsel istismarına ilişkin olsa da mağdurun rızasının bir şekilde var olduğunun ulusal mahkemelerce düşünölmeye ve bu şekilde karar verilmeye devam ettiğı anlaşılmaktadır. On beş yaşının altındaki çocukların kendilerine yönelik hiçbir cinsel eylemlere rıza gösteremeyeceğı, rızalarının geçersiz olduğu ulusal mevzuat bağlamında kabul edilmiştir. Ancak buna rağmen başvuru konusu olayda ulusal mahkeme, rızanın sakatlanmasına neden olan ve cinsel istismar düzenlemesi bağlamında da cezayı artıran bir neden olarak kabul edilen zor, tehdit, hile gibi unsurların yokluğunu, mağdur çocuğun rızasına dayandırmıştır. Hatta daha ileri giderek mağdur çocuğun kendine yönelik tehditlere kendi davranışları ile neden olduğu ileri sürmüş, düşmanca bir tavır içine girmiştir.

SONUÇ

Kadınlar ve erkekler arasındaki ilişkiyi belirleyen, kadınlığın ve erkekliğin ne anlama geldiğini tarihsel olarak tanımlayan iktidar ilişkileri modeli, toplumsal cinsiyet düzenine tekabül eder. Toplumsal cinsiyet düzeni kendisini emek, iktidar ilişkileri ve kateksis üzerinde şekillendirmekte olup, toplumsal olarak cinsiyetli kılınmış bireylerin arasındaki ilişkileri düzenler. Bu düzen, cinsiyetlerin arasında eşit olmayan bir ilişki ile kendisini var etmektedir. Söz konusu toplumsal düzen, bu eşit olmayan ilişkinin kurulumu ve devamı konusunda da şiddeti kullanmaktan çekinmez. Hatta cinsiyetler arasındaki eşit olmayan ilişki ile şiddet, birbirini doğuran ve besleyen iki olgu olarak karşımıza çıkar.

Cinsel suçlar da cinsiyet hiyerarşisi bakımından toplumsal cinsiyet bağlamında erkeklere göre tabi durumda olan kadınların, tabiyetlerinin oluşturulması ve devamlılığı konusunda önemli bir rol oynamaktadır. Bu nedenle cinsel suçların cinsiyet hiyerarşisinden, toplumsal cinsiyet eşitsizliğinden ayrı düşünülmesi oldukça güçtür. Bu durum, sadece tecavüzün toplumsal işlevinin açıklanmasında değil, aynı zamanda hukukun tecavüzü bir cinsel suç olarak düzenlerken kapsamını ve yargılama şeklini belirlemesinde de önemli bir rol oynar.

Hukukun cinsiyet körü olması dolayısıyla bu alanda verili durumda kendisinin devamını garantileyen toplumsal cinsiyet eşitsizliği, kamu makamlarının toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin üretmiş olduğu toplumsal cinsiyet kalıp yargılarıyla akıl yürütmesi ile pekiştirilir.

Cinsel suçların gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilirken suç düzenlemesinde açıkça yazmasa da çoğunlukla mağdurun rızasının bulunup bulunmadığı araştırılır. Ancak bu araştırma en iyi ihtimalle cinsiyet körü bir bakış açısıyla yapıldığında taraflardan rızası olmayanın aktif olarak eyleme direnmesi beklenir. Ancak daha ziyade mağdur kadınların “başlarına gelen” cinsel şiddete kendilerinin neden olduğu yönündeki toplumsal cinsiyet kalıp yargısı, bu değerlendirmeyi mağdur kadınlar açısından çok daha zor bir hale getirir.

Hem toplumsal bakış açısının kendisi hem de bundan ayrı düşünülmesi mümkün olmayan yargılamadaki kamu makamlarının bakış açılarının cinsel suçlara

ilişkin olayları değerlendirme bakımından kadınların aleyhine sonuç doğurduğu ve bilimsel gerçeklerle örtüşmediği çalışmada ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

Değerlendirme kriterlerinin kadınların aleyhine olduğu bir düzlemde cinsel şiddetin önlenmesini ve cezalandırılmasını uygulayıcıların insafına bırakmak etkili bir yol gibi görünmemektedir. Bir başka ifade ile açık bir rıza tanımı yapmayan ve tarafların arasındaki eşitsizliği gözetmeyen hukuk sistemi, aynı zamanda rızanın toplumsal cinsiyet kalıp yargılarına göre kadınların aleyhine yorumlanmasından da sorumludur.

Tüm bu sebeplerle, mevzuatta rızanın açık bir tanımının yapılması gerekmektedir. Rızanın tanımının yapılması ne kadar önemli ise bu tanımın nasıl yapılacağı hususu da bir o kadar önemlidir.

Cinsel suçlar bakımından mağdurun rızasının bulunup bulunmadığı hususunun değerlendirilmesinde yıllar içerisinde farklı yaklaşımlar ortaya konulmuştur. Bu yaklaşımlardan ilki, rızanın bulunmamasını mağdurun aktif direnmesine bağlayan yaklaşımdır. Bu yaklaşım, toplumsal cinsiyet kalıp yargılarına dayanmakta, dolayısıyla rızayı cinsiyetler arası eşit olmayan bir ilişki bağlamında ele almaktadır. Cinselliği aynı zamanda birliktelik değil talep edilen ve kazanılan bir olgu olarak gören bu yaklaşım, kadınların cinsel eylemlere rızası yoksa direnmeleri gerektiğini iddia eder. Ancak bu durum, pek çok kaygı, korku, çekince ve hile ile direnci kırılmış olan ya da yaşamış oldukları travma nedeniyle donakalan kadınların mağduru oldukları cinsel suçların cezalandırılmasını engeller.

Söz konusu rızanın yokluğunu mağdurun direnmesine bağlayan yaklaşımın kadınların aleyhine olduğu açıkken kimi yaklaşımlar cinsel suçları toplumsal bir olgu olarak ele alarak cinsiyet eşitliğinin sağlanmasını hedefler.

Bunlardan birincisi çalışmada olumlu sözel rıza olarak tanımlanan yaklaşımdır. Kanada, İngiltere ve Amerikan hukukunda kendisine yer bulan bu yaklaşım, cinsel şiddette tarafların eşitsiz ilişkisinden etkilenerek oluşturulan düzenlemelerin cinsiyet eşitliği sağlama konusunda faydalı olmadığını, aksine toplumsal cinsiyet eşitliğinin bulunduğu kabulü ile tarafların iradelerine eşit değer verildiğinde bu sorunun çözüme kavuşturulacağını ileri sürmüştür. Bu görüş, “Hayır, hayır demektir. Sadece sakatlanmamış iradeye dayanan evet, evet anlamına gelir. Sessizlik evet olarak değerlendirilemez.” şeklinde özetlenebilir. Bu yaklaşıma göre rızanın

değerlendirilmesinde olumlu sözel rıza yaklaşımının dikkate alınması, açıklık içermesi ve tarafların iradelerine eşit değer verilmesi bağlamında cinsiyet eşitliği için gereklidir.

Esasen rıza yokluğunu mağdurun direnmesine bağlayan yaklaşım ile olumlu sözel rıza yaklaşımı cinsel ilişkinin taraflarına mesafesi bakımından benzerlik taşımaktadır. Ancak ilki mağdur kadınların rızalarının bulunmayışını açık bir şekilde ifade etmiş olmalarını beklerken ikincisi rızanın varlığının kabulü için tarafların aktif katılımlarını bekler. Bir diğer deyişle, olumlu sözel rıza yaklaşımı geçerli olduğunda, kadınların onayı, isteği, arzusu açıkça ifade edilmemişse sırf direnç gösteremediği için rızalarının bulunduğunu varsaymak mümkün olamayacaktır.

Bu bağlamda toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin giderilerek cinselliğin eşitler arası bir ilişki olarak yaşanmasına katkı sunma kaygısı taşıyan ikinci görüş, etkili rıza diyebileceğimiz, söz konusu cinsiyet eşitsizliği üzerine kurulu bulunan toplumlarda her ‘evet’ ifadesinin ‘evet’ anlamına gelmeyeceğini savunan yaklaşımdır.

Bu görüşe göre bir rızanın hukuka aykırılığı ortadan kaldırabilmesi için etkili bir rıza olması gerekir. Etkili bir rızadan bahsedebilmek için ise rızanın her türlü şiddetten azade olması, aşamalı rızanın varlığının kabul edilmiş olması ve aydınlatılmış olması gerekir.

Birbirinden çok da farklı sonuç doğurma amacında olmayan bu iki yaklaşım esasen temelde cinsel suçların toplumsal cinsiyet hiyerarşisini oluşturma ve sürekliliğini sağlama konusundaki katkısını ortaya koyar. Bu nedenle bu iki yaklaşımın cinsiyet eşitliği duyarlılığı olan yaklaşımlar oldukları söylenebilir.

Söz konusu yaklaşımların ülkemizde ve diğer ülkelerde nasıl uygulandığının ve ne derece yargı kararlarına yansıtıldığının tespiti için yargı kararlarının incelemesini yapmak gerekmiştir. Bu bağlamda İngiltere ve Kanada örnekleri incelenmiş, her iki örnek bakımından da olumlu sözel rıza ve etkili rıza yaklaşımlarının etkilerinin görüldüğü anlaşılmıştır. Hatta özellikle Kanada hukuku bakımından, olumlu sözel rızaya ilişkin bakış açısının, söz konusu rıza tartışmalarının küresel ölçekte bu denli yaygınlaşmasından çok önce yargı kararlarına yansımış olduğu anlaşılmıştır.

Türkiye’ye ilişkin karar incelemesinde ise bir istikrar görülememiş ancak kadınların lehine de aleyhine de sonuçlanan davalarda zararlı toplumsal cinsiyet kalıp yargılarına sıklıkla yer verildiği gözlenmiştir. Bu da rızanın ne anlama geldiğinin açıkça düzenlenmemiş olduğu ulusal mevzuatımız bakımından bir eksik olarak

karşımıza çıkmaktadır. Zira yargı kararları, yargılamanın öznelinin bakış açılarını yansıtmaktadır ve bu bakış açısının toplumsal cinsiyet eşitsizliğine dayanıyor olduğu açıktır. Bu nedenle cinsel şiddetin önlenmesi ve cezalandırılabilmesi ve bu bağlamda cinsiyet eşitliği adına adımlar atılabilmesi için ulusal mevzuatımızda olumlu sözel rıza ve etkili rıza bakış açılarını birlikte içerecek şekilde güncel ve işlevsel bir rıza tanımının yapılmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

Ulusal örnek incelemeleri sonrası bölgesel ve küresel insan hakları mekanizmalarında rızanın nasıl ele alındığı değerlendirilmiştir. Bu bağlamda, AİHM ve BM CEDAW Komitesi kararları incelenmiştir.

Bu inceleme sonunda AİHS'te kadınlara yönelik toplumsal cinsiyet temelli şiddet açık bir şekilde düzenlenmemiş olsa da Sözleşme'de düzenlenen haklarla bağlantılı olarak AİHM'in, cinsel suçlarda mağdurun rızasına ilişkin değerlendirmelerde bulunmakta olduğu görülmüştür. Ayrıca AİHM'in kararlarında atıfta bulunduğu, İstanbul Sözleşmesi gibi kadınlara yönelik toplumsal cinsiyet temelli şiddet konusunda özelleşmiş insan hakları sözleşmelerinin varlığı da verilen kararlarda toplumsal cinsiyet bakış açısının yansıtılabilmesi bakımından önemlidir.

BM CEDAW Komitesi kararları ise başvuru konusu olaya ilişkin hem cinsel şiddetin ne olduğunun değerlendirilmesi hem de yargılama sürecinde ulusal yargı mercilerinin ifadelerinin hangi zararlı toplumsal cinsiyet kalıp yargılarına dayandığını tespit etmesi bakımından oldukça önem taşımaktadır. Ayrıca CEDAW her ne kadar doğrudan toplumsal cinsiyet temelli şiddete ilişkin değil cinsiyet eşitliğine ilişkin bir sözleşme olsa da genel tavsiye kararları vasıtasıyla toplumsal cinsiyet eşitliği ile toplumsal cinsiyet temelli şiddet arasındaki bağlantıyı kurmaktadır. Bu bakış açısı, CEDAW Komitesi'ne gerçekleştirilen bireysel başvuruların değerlendirilmesinde oldukça kıymetlidir. Aynı zamanda uluslararası insan hakları mekanizmalarının bakış açılarına sunduğu katkının da görmezden gelinmesi mümkün değildir.

Tüm bu açıklamalar ışığında, cinsel suçlarda mağdurun rızasının değerlendirilmesine ilişkin birtakım standartların kabul edilmesi, bu standartların toplumsal cinsiyet düzeni gözetilerek belirlenmesi, yargısal değerlendirmelerin zararlı toplumsal cinsiyet kalıp yargılarından arındırılması, toplumsal cinsiyet temelli şiddetin önlenmesi, cezalandırılması ve toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin giderilmesi bakımından gereklidir.

Bu bağlamda, ‘olumlu sözel rıza’ ve ‘etkili rıza’ yaklaşımlarının birlikte değerlendirildiği, güncel ve işlevsel bir cinsel suçlara ilişkin rıza tanımının ve rızanın şartlarının acil olarak ulusal mevzuatımızda kanun koruyuculuğu düzleminde düzenlenmesi gerektiği düşünülmektedir.



KAYNAKÇA

Kitaplar

Akbulut, Berrin. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2018.

Akkaya, Ceren; Deniz Bayram; Perihan Meşeli; Belkıs Şengül; Deniz Ulusoy; Deniz Şayan; Gizem Aslan; Meline Çiligr, **Kadına Yönelik Şiddetle Mücadelede Uluslararası Hukuk Mekanizmaları: Pratik Bilgiler El Kitabı**, Mor Çatı Yayınları, 2017.

Albayrak, Mustafa, **Bilimsel Görüşler, Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Ceza Daireleri Kararları Işığında Notlu Atıflı Uygulamalı Türk Ceza Kanunu “Öz Kitap”**, Adalet Yayınevi, Onüçüncü Baskı, Ankara, 2014.

Arruzza, Cinzia; Tithi Bhattacharya; Nancy Fraser, **%99 için Feminizm: Bir Manifesto**, Çev. Utku Özmakas, Sel Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Artuk, Mehmet Emin; Ahmet Gökcen; Ahmet Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, 4. Baskı, İstanbul, 2009.

Bakıcı, Sedat, **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

Baykal, Meysa, **“1982 Anayasası’nda Kadının Yeri”**, Kadın Kamusal Alan ve Hukuk, Editör: Ülker Yükselbaba, Tekin Yayınevi, İstanbul, 2017.

Belek, Umut, **“Toplumsal Cinsiyet Algısının Statik Duruşu”**, Toplumsal Cinsiyet ve Yansımaları içinde, Atılım Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2013, ss.17- 26.

Beauvoir, Simone de, **Kadın “İkinci Cins” Genç Kızlık Çağı**, Çev. Bertan Onaran, Payel Yayınları, 7. Basım, İstanbul, 1993.

Bora, Aksu, **“Toplumsal Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık”, Engelliliğe ve Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık İlk ve Ortaöğretim Kurumları için Örnek Ders Uygulamaları**, Derleyenler: Melisa Soran, Özgür Şensoy, Melike Ergün, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015, ss.35-44.

<https://secbir.org/wp-content/uploads/2020/03/Engellili%C4%9Fe-ve-Cinsiyete-Dayal%C4%B1-Ayr%C4%B1mc%C4%B1l%C4%B1k.pdf> , (31.03.2022).

Brownmiller, Susan, **Cinsel Zorbalık “İrza Tecavüz Olgusunun Tarihçesi”**, Çev. Suğra Öncü, Cep Kitapları A.Ş, 1984.

Butler, Judith, **Cinsiyet Belası Feminizm ve Kimliğin Altüst Edilmesi**, Metis Yayınları, Çev. Başak Ertür, İstanbul, 2014.

Cengiz, Serkan; Fahrettin Demirağ; Teoman Ergül; Jeremy McBride; Durmuş Tezcan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Şen Matbaa, Ankara, 2008.

http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/aihm_cezayargilamasi.pdf, (31.03.2022).

Connell, R. W., **Toplumsal Cinsiyet ve İktidar Toplum, Kişi ve Cinsel Politika**, Çev. Cem Soydemir, Ayrıntı Yayınları, 4. Basım, İstanbul, 2019.

Cook, Rebecca J.; Simone Cusack, **Gender Stereotyping Transnational Legal Perspectives**, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2010.

Dönmezer, Sulhi, **Sosyoloji**, Savaş Yayınları, 8. Baskı, İstanbul, 1982.

Dündar Sezer, Tijen, **İnsan Hakları Hukuku Açısından Kadınlara Yönelik Şiddet**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

Ekici Şahin, Meral, **Ceza Hukukunda Rıza**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Engler, Brandy; David Rensin, **Divanımdaki Erkekler Gerçek Seks, Aşk ve Psikoterapi Hikayeleri**, Çev. Pınar Aytuğ İnam, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2013.

Ertürk, Yakın, **Sınır Tanımayan Şiddet, Paradigma Politika ve Pratikteki Yönleriyle Kadına Şiddet Olgusu**, Metis Yayınları, İstanbul, 2015.

Estrich, Susan, **Real Rape**, Harvard University Press, 1987.

Federici, Silvia, **Caliban ve Cadı- Kadınlar, Beden ve İlksel Birikim**, Çev. Öznur Karakaş, Otonom Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2011.

Foucault, Michel, **Cinselliğin Tarihi**, Çev. Hülya Uğur Tanrıöver, Ayrıntı Yayınları, 10. Basım, İstanbul, 2020.

Freeman, Marsha A.; Christine Chinkin, Sarah Wittkopp, **The UN Convention On The Elimination Of All Forms Of Discrimination Against Women**, Oxford University Press, 2013.

Godenzi, Alberto, **Cinsel Şiddet Yaşayanların ve Yaşatanların Anlatımlarıyla**, Çev. Sultan Kurucan Coşar, Yakup Coşar, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1992.

Gölcüklü, Feyyaz; Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara, 2004.

Gözler, Kemal, **İnsan Hakları Hukuku**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2017.

Gül, İdil Işıl; Ulaş Karan, **Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme**, Editörler: Burcu Yeşiladalı, Gökçeçiçek Ayata, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011.

Gülmez, Mesut, **Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004.

Hakeri, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 21. Baskı, Ankara, 2017.

Harman, Heidi, **Marksizmle Feminizmin Mutsuz Evliliği**, Agora Kitaplığı, İstanbul, 2006.

İçel, Kayıhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, 4. Bası, İstanbul, 2017.

Jaggar, Alison, **“Human Biology in Feminist Theory: Sexual Equality Reconsidered”**, Beyond Domination New Perspectives on Women and Philosophy, Ed. Carol C. Gould, New Jersey, 1984, ss. 21-42.

Koç, Handan, **Muhafazakarlığa Karşı Feminizm**, Güldünya Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2015.

MacKinnon, Catharine A., **Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru**, Metis Yayınları, Çev. Türkan Yöney, Sabir Yücesoy, İstanbul, 2003.

Marcos, Sylvia, **Bedenlenmiş Dinsel Düşünce: Orta Amerika’da Toplumsal Cinsiyet Kategorileri, Bedenler, Dinler ve Toplumsal Cinsiyet** içerisinde, Ütopya Yayınları, Ankara, 2006.

Metiner, Haydar; E. Ahsen Koç, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri**, Yorum Basım, Ankara, 2008.

Millett, Kate, **Cinsel Politika**, Payel Yayınları, 3. Basım, 2011.

Millett, Kate, **Sexual Politics**, University of Illinois Press, Urbana and Chicago, 2000.

Mitchell, Juliet, **Kadınlar: En Uzun Devrim**, Çev. Gülseli İnal, Gülnur Savran, Şirin Tekeli, Feraye Tınç, Şule Torun, Yaprak Zihnioğlu, Agora Kitaplığı, İstanbul, 2006.

Mojab, Shahrzad, **Marksizm ve Feminizm**, Çev. Funda Hülügü, Yordam Kitap, İstanbul, 2018.

Murphy, Michelle, “Yeniden Üretim”, **Marksizm ve Feminizm** içinde, Hazırlayan: Shahrzad Mojab, Çev. Funda Hülügü, Yordam Kitap, İstanbul, 2018.

Öden, Merih, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

Özbek, Veli Özer; M. Nihat Kanbur; Koray Doğan; Pınar Bacaksız; İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, İkinci Baskı, Ankara, 2011.

Özbek, Veli Özer; M. Nihat Kanbur; Koray Doğan; Pınar Bacaksız; İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Üçüncü Baskı, Ankara, 2012.

Özdamar, Demet, **CEDAW SÖZLEŞMESİ Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme ve Ek İhtiyari Protokol’ün, İç Hukukumuzda, Yeni Aile Hukukumuzda Etkisi**, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

Özen, Mustafa, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2007.

Öztürk, Bahri; Mustafa Ruhan Erdem, **Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, Ankara, 2013.

Öztürk, Gülce, **Birleşmiş Milletler Sözleşmelerinde İnsan Haklarının Bireysel Başvuru Usulü Yoluyla Korunması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Pateman, Carole, **Cinsel Sözleşme**, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, Çev. Zeynep Alpar, İstanbul, 2017.

Sancar, Serpil, **Erkeklik: İmkânsız İktidar Ailede, Piyasada ve Sokakta Erkekler**, Metis Yayınları, Üçüncü Basım, İstanbul, 2013.

Saraç, Simge, **“Toplumsal Cinsiyet”, Toplumsal Cinsiyet ve Yansımaları** içinde, Atılım Üniversitesi Yayınları, Ankara 2013.

Scales, Ann, **Hukuki Feminizm Aktivizm, Savunma ve Hukuk Kuramı**, Çev. F. Ceren Akçabay, Dost Kitabevi, Ankara, 2019.

Scully, Diana, **Cinsel Şiddeti Anlamak Tutuklu Tecavüzcü Erkekler Üzerine Bir İnceleme**, Çev. Şirin Tekeli; Laleper Aytek, Metis Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 2019.

Stone, Alison, **Feminist Felsefeye Giriş**, Çev. Yonca Cingöz, Bilge Tanrısever, Otonom Yayıncılık, 2. Basım, İstanbul, 2019.

Tezcan, Durmuş; Mustafa Ruhan Erdem; Oğuz Sancakdar; Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara, 2016.

Topuzkanamış, Engin, **Hukuk ve Disiplin- Modern Toplumda Hukuka Uymanın Dayanakları**, Zoe Kitap, 3. Basım, İstanbul, 2019.

Uygur, Gülriz; F. İrem Çağlar Gürgey, **Kadınların ve Kız Çocuklarının İnsan Hakları İhlali ve Bunun Bir Örneği Olarak Kadına Yönelik Şiddet, Kadınların ve Kız Çocuklarının İnsan Hakları: Kadına Yönelik Şiddet ve Ev- İçi Şiddet** kitap içi bölümü, Savaş Yayınevi, Ankara, 2014.

Wollstonecraft, Mary, **Kadın Haklarının Gerekçelendirilmesi**, Çev. Deniz Hakyemez, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 8. Basım, İstanbul, 2020.

Yalçın Sancar, Türkan, **“Şiddet Kültürü ve Ceza Hukuku Açısından Kadına Yönelik Şiddet”**, Kadınların ve Kız Çocuklarının İnsan Hakları: Kadına Yönelik Şiddet ve Ev- İçi Şiddet kitap içi bölümü, Savaş Yayınevi, Ankara, 2014.

Zafer, Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, 5. Bası, İstanbul, 2015.

Kitapçık

Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı, Cinsel Şiddeti Dile Getirmek Güç Ama Mümkün, İstanbul.

https://ctsob.bilgi.edu.tr/media/document/2020/04/16/mc_brosur_cinsel_siddet.pdf , (31.03.2022).

Diğer Kaynaklar

Akkaş, İbrahim, **“Cinsiyet ve Toplumsal Cinsiyet Kavramları Çerçevesinde Ortaya Çıkan Toplumsal Cinsiyet Ayrımcılığı”**, Ekev Akademi Dergisi, ICOAEF Özel Sayısı, 2019, ss.97-118.

http://www.ekevakademi.org/Makaleler/132721677_05%20İbrahim%20AKKAS.pdf , (29.03.2022).

Akkaş, İbrahim; Zeki Uyanık, **“Kadına Yönelik Şiddet”**, Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi SBE Dergisi, C. 6, S.1, 2016, ss.32-42.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/nevsosbilen/issue/19741/211291> , (29.03.2022).

Akkuş, Sedat; Şeyda Yıldırım, **“Erkeklerin Kadına Yönelik Fiziksel Şiddet Uygulamasına Etki Eden Faktörlerin İncelenmesi”**, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.17, S.4, 2018, ss.1368-1388.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/jss/issue/39349/408090> , (29.03.2022).

Arslan, Gülay, **“Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme (Öngörülen Haklar ve Öngörülen Usuller)”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 62, S. 1-2, 2004, ss.3-43.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9078/113261> , (29.03.2022).

Arslan Öncü, Gülay, **“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Kadına Karşı Aile İçi Şiddet Olgusu ve Bununla Mücadele Araçları”**, MHB, C.32, S.2, ss.1-37.

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/411025> , (29.03.2022).

Aygün Eşitli, Ezgi, **“Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi”**, TBB Dergisi, S.104, 2013, ss.225- 246.

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-104-1249#:~:text=T%C3%BCrkiye%20Cumhuriyeti%20Anayasas%C4%B1n%C4%B1n%2038,daha%20a%C4%9F%C4%B1r%20bir%20ceza%20verilemez%E2%80%9D.>
, (29.03.2022).

Başar, Fatma; Nurdan Demirci, **“Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği ve Şiddet”**, Kadın Sağlığı Hemşireliği Dergisi, C.2, S.1, 2015, ss.41-52.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/kashed/issue/22285/239034> , (29.03.2022).

Bayhantopçu, Esra, **“Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği Üzerinde Yazılı Basında Kadın Temsilinin Rolü”**, The Journal of Social Science, C.1, S.2, 2017, ss.83-93.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/tjsosci/issue/32980/360198> , (29.03.2022).

Baysal, Mustafa, **“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuruda Mağdur Kavramı”**, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 5, 2015, ss.193-233.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/mdergi/issue/16885/175826> , (29.03.2022).

Bilican Gökkaya, Veda, **“Türkiye’de Kadına Yönelik Ekonomik Şiddet”**, Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.12, S.2, 2011, ss.101- 112.

<https://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423875057.pdf> ,

(29.03.2022).

Bilir, Faruk, **“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yapısı ve 14 No’lu Protokol”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.55, S.1, 2006, ss.135-156.

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/628139> , (29.03.2022).

Boyacıoğlu, İnci, **“Kadına Yönelik Şiddeti Önleyici Devlet Politikaları: Psikolojik Şiddetle Mücadele”**, Madde, Diyalektik ve Toplum, C.2, S.3, 2019, ss.246-249.

<http://bilimveaydinlanma.org/madde-diyalektik-ve-toplum-cilt-2-sayi-3/> ,

(29.03.2022).

Burgin, Rachael, **“Persistent Narratives of Force and Resistance: Affirmative Consent as Law Reform”**, The British Journal of Criminology, C.59, S.2, 2019, ss.296-314.

<https://sci-hub.ru/10.1093/bjc/azy043> , (29.03.2022).

Bükecik, Esra; Birgül Özkan, **“Kadına Yönelik Şiddet: Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliğinin Kadın Sağlığına Etkisi”**, İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi Dergisi, C.3, S.2, 2018, ss.33-37.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/ikcusbfd/issue/38566/339683> , (29.03.2022).

Can, Yücel, **“Kadına Yönelik Şiddetin Toplumsal Cinsiyet Temelleri: Niğde Örneği”**, Zeitschrift für die Welt der Türken, C.5, S.1, 2013, ss.203- 216.

<https://www.dieweltdertuerken.org/index.php/ZfWT/article/viewArticle/426> ,

(29.03.2022).

Can Gürkan, Özlem; Fatma Coşar, “**Ekonomik Şiddetin Kadın Yaşamındaki Etkileri**”, Maltepe Üniversitesi Hemşirelik Bilim ve Sanatı Dergisi, C.2, S.3, 2009, ss.124-129.

<http://openaccess.maltepe.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12415/3595> , (29.03.2022).

Chapleau, Kristine M.; Debra L. Oswald; Brenda L. Russell, “**Male Rape Myths The Role of Gender, Violence, and Sexism**”, Journal of Interpersonal Violence, C. 23, S.5, 2008, ss.1-16.

https://www.researchgate.net/publication/5593270_Male_Rape_Myths_The_Role_of_Gender_Violence_and_Sexism , (29.03.2022).

Cook, Rebecca J., “**Women's International Human Rights Law: The Way Forward**”, Human Rights Quarterly, C.15, S.2, 1993, ss.230-261.

<https://www.jstor.org/stable/762538> , (31.03.2022).

Curtis, Jena Nicols; Susan Burnett, “**Affirmative Consent: What Do College Student Leaders Think About “Yes Mean Yes” as the Standard for Sexual Behavior?**”, American Journal of Sexuality Education, C.12, S.3, 2017, ss.201–214.

<https://sci-hub.ru/10.1080/15546128.2017.1328322> , (29.03.2022).

Cusack, Simone; Alexandra S. H. Timmer, “**Gender Stereotyping in Rape Cases: The CEDAW Committee’s Decision in Vertido v. The Philippines**”, Human Rights Law Review, C.11, S.2, 2011, ss.329-342.

<https://academic.oup.com/hrlr/article-abstract/11/2/329/582590> , (29.03.2022).

Çalışkan, Hande; Emrah İsmail Çevik, “**Kadına Yönelik Şiddetin Belirleyicileri: Türkiye Örneği**”, Balkan Sosyal Bilimler Dergisi, C.7, S.14, 2018, ss.218- 233.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/bsbd/issue/38666/449297> , (29.03.2022).

Değirmenci, Olgun, “**Uluslararası Suç Olarak Kadına Karşı Cinsel Şiddet Eylemleri**”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.89, 2010, ss.27- 95.

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-89-622> , (29.03.2022).

Doku, David Teye; Kwaku Oppong Asante, **“Women’s approval of Domestic Physical Violence against Wives: Analysis of the Ghana Demographic and Health Survey”**, S.15, 2015, ss.1-8.

<https://bmcwomenshealth.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12905-015-0276-0> , (29.03.2022).

Dolphin, Ric, **“Rape On Campus, Wild Parties And Fears About Walking Alone”**, 1988.

<https://archive.macleans.ca/article/1988/10/31/rape-on-campus> , (29.03.2022).

Donnelly, Richard C., **“The New Yugoslav Criminal Code”**, Yale Law Journal, C.61, S.4, 1952, ss.510-539.

<https://pdfs.semanticscholar.org/9885/f6ccec108358647f34c22b03743940d33b92.pdf> , (29.03.2022).

Dumrul, Candan; Huriye Karabacak Danacı, **“Kadın ve Kız Çocuklarına Karşı İşlenen Cinsel Şiddet Suçlarında Cezasızlık Sorunu Raporu”**, Ankara Barosu Dergisi, S.4, 2015, ss.255- 290.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/33839/374691> , (29.03.2022).

Dündar Sezer, Tijen, **“İnsan Hakları Hukuku Açısından Toplumsal Cinsiyet Kalıp Yargıları”**, 2. Uluslararası Kadın Kongresi, Güçlendirilmek Yerine Güçlenmek ve İlerlemek, 4-5 Ekim 2018, İzmir.

Dündar Sezer, Tijen, **“Kadın Erkek Eşitliğine İlişkin Yaklaşımlar ve Türk Anayasa Mahkemesi”**, İzmir Barosu Dergisi, S.3, 2009, ss.120-192.

<http://kutuphane.izmirbarosu.org.tr/img/2009-3.pdf> , (29.03.2022).

Erbek, Evrim; Nezih Eradamlar; Emrem Beştepe; Hülya Akar; Latif Alpkan, “**Kadına Yönelik Fiziksel ve Cinsel Şiddet: Üç Grup Evli Çiftte Karşılaştırmalı Bir Çalışma**”, Düşünen Adam, C.17, S.4, 2004, ss.196-204.

<https://dusunenadamdergisi.org/storage/upload/pdfs/1586440615-en.pdf> ,

(29.03.2022).

Ersoy, Ersan, “**Cinsiyet Kültürü İçerisinde Kadın ve Erkek Kimliği (Malatya Örneği)**”, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.19, S.2, 2009, ss.209-230.

https://www.researchgate.net/publication/330384772_CINSIYET_KULTURU_ICE_RISINDE_KADIN_VE_ERKEK_KIMLIGI_Malatya_Ornegi_Woman_and_Man_Identity_in_Gender_Culture_Example_of_Malatya , (29.03.2022).

Estrich, Susan, “**Rape**”, The Yale Law Journal, C.95, S.6, 1986, ss.1087-1184.

<https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6999&context=ylj> ,

(29.03.2022).

Evran Topuzkanamış, Şafak, “**1982 Anayasasında ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında “Kadın”**”, İzmir Barosu Dergisi, Y.84, S.1, 2019, ss.47-82.

<https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/1982-anayasasin20198516611100.pdf> ,

(29.03.2022).

Gölge, Z. Belma; M. Fatih Yavuz, “**Cinsel Saldırı Olgularının Suç Motivasyonuna Göre Sınıflandırılması**”, Adli Tıp Dergisi, C.21, S.2, 2007, ss.11-19.

https://www.journalagent.com/adlitip/pdfs/ADLITIP_21_2_11_19.pdf ,

(29.03.2022).

Günay Balcı, Yasemin; Ünal Ayrancı, “**Physical Violence against Women: Evaluation of Women Assaulted by Spouses**”, Journal of Clinical Forensic Medicine, C.12, S.5, 2005, ss.258-263Ya.

<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S1353113105000544> ,

(29.03.2022).

Halley, Janet, **“Currents: Feminist Key Concepts and Controversies The Move to Affirmative Consent”**, Journal of Women in Culture and Society, C.42, S.1, 2016, ss.257-279.

<https://www.journals.uchicago.edu/doi/pdfplus/10.1086/686904> , (29.03.2022).

Harcar Tijen; Özlem Çakır; Olca Sürgevil; Gönül Budak, **“Kadına Yönelik Şiddet ve Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddetin Durumu”**, Tematik Yazılar Toplum ve Demokrasi, C.2 S.4, 2008, ss.51-70.

<https://dergipark.org.tr/download/article-file/210969> , (29.03.2022).

Harris, Lucy Reed, **“Towards a Consent Standard in the Law of Rape”**, The University of Chicago Law Review, C.43, S.3, 1976, ss.613-645.

<https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3887&context=uclrev> , (29.03.2022).

Hazer Güngör, Arzu, **“Cinsiyet Eşitliğinin Anayasal Temeli ve Yorumu (İsviçre ve Türkiye Anayasaları Bakımından Karşılaştırmalı Bir Çalışma)”**, İzmir Barosu Dergisi, Y.86, S.1, 2021, ss. 133-180.

<https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfsosya/cinsiyet-esitli2021716142510430.pdf> , (29.03.2022).

Kale Özçelik, Fatmagül, **“Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi’nin Usule ve Esasa İlişkin Düzenlemeleri ve Türk Anayasa Hukuku’na Yansımaları”**, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.8, 2016, ss.317-340.

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/271261> , (29.03.2022).

Karacan, Olcay, **“Olguda Seçicilik: Tecavüzün Tanımlanması”**, Ankara Barosu Dergisi, S.4, 2015, ss.110-118.

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398471> , (29.03.2022).

Karan, Ulaş, **“Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi”**, Anayasa Yargısı, C.31, S.1, 2015, ss.235-306.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/anayasayargisi/issue/52018/678337> , (29.03.2022).

Kaşdarma, Ezgi, **“Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği: Sosyo-Psikolojik Unsurlar ve Sistemi Meşrulaştırma Kuramı Ekseninde Bir Analiz”**, OPUS Uluslararası Toplum Araştırmaları Dergisi, Y.8, C.9, S.16, 2018, ss.2438-2460.

<https://dergipark.org.tr/en/pub/opus/article/466438> , (29.03.2022).

Kırbaş Canikoğlu, Seher, **“Feminist Bir Perspektifle Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu”**, Fe Dergi, C.5, S.1, 2013, ss.60-73.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/federgi/issue/51968/677281> , (29.03.2022).

Kırbaş Canikoğlu, Seher, **“” Kadının Beyanı Esastır”: Çok Bilinmeyenli Bir Denklem”**, Ankara Barosu Dergisi, S.4, 2015, ss.229-253.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/33839/374690> , (29.03.2022).

Kingkade, Tyler, **“Colleges Are Rewriting What Consent Means To Address Sexual Assault”**, 2014.

https://www.huffpost.com/entry/college-consent-sexual-assault_n_5748218 ,

(29.03.2022).

Kocacık, Faruk, **“Şiddet Olgusu Üzerine”**, Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.2, S.1, 2001, ss.1-7.

<http://eskidergi.cumhuriyet.edu.tr/makale/88.pdf> , (31.03.2022).

Krigel, Karni; Orly Benjamin, **“From Physical Violence to Intensified Economic Abuse: Transitions Between the Types of IPV Over Survivors’ Life Courses”**, Violence Against Women, C.27, S.9, 2020, ss.1211-1231.

<https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1077801220940397> , (31.03.2022).

Kuylman, Erick, **“A Constitutional Defense of “Yes Means Yes” – California’s Affirmative Consent Standard In Sexual Assault Cases on College Campuses”**, 2016, ss.211-239.
<https://gould.usc.edu/students/journals/rlsj/issues/assets/docs/volume25/Spring2016/3.Kuylman.pdf> , (31.03.2022).

Maxwell, Jennifer P., **“Mandatory Mediation Of Custody In The Face Of Domestic Violence Suggestions For Courts And Mediators”**, Family Court Review, C.37, S.3,1999, ss.335-355.
<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.174-1617.1999.tb01309.x> , (31.03.2022).

Muratoğlu, Tahir, **“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kuruluşu, Görevleri ve Yargılama Usulü”**, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.7, S.27, 2016, ss. 307- 364.
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/taad/issue/52666/694176> , (31.03.2022).

National Sexual Violence Resource Center,
<https://www.nsvrc.org/statistics> , (29.03.2022).

Naved, Ruchira Tabassum; Lars Ake Persson, **“Factors Associated with Spousal Physical Violence Against Women in Bangladesh”**, Studies in Family Planning, C.36, S.4, 2005, ss.289-300.
https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1728-4465.2005.00071.x?casa_token=K-xi9xZ1ijEAAAAA:HlSFTe15DpxWPOxRJ-3eugT7CGD4lcbVMDW3LdLXjJlCdhX-o5G6D-iDbOnVCny5of59JH66Xsy6_7g , (31.03.2022).

OHRC,
<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/pages/cedawindex.aspx> , (31.03.2022).

Oral, Tuğçe, “**Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü**”, Ankara Barosu Dergisi, S.2, 2011, ss.185-210.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/33791/374209> , (31.03.2022).

Özdemir, Omca, “**Tecavüzü, Hegemonik Erkeklik Zemininden Kavramak**”, Fe Dergi: Feminist Eleştiri, C.2, S.2, 2010, ss.75-90.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/federgi/issue/51978/677570> , (31.03.2022).

Polat, Oğuz, “**Şiddet**”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, S.1, 2016, ss.15-34.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/27591/290653> , (31.03.2022).

Posta Gazetesi,

<https://www.posta.com.tr/dunya/yemegi-gec-getirdigi-gerekcesiyle-karisini-oldurdu-1313985#:~:text=Hindistan'%C4%B1n%20Gaziabad%20kentinden%20Ashok,eden%20Kumar%20pi%C5%9Fman%20oldu%C4%9Funu%20s%C3%B6yledi.> ,

(31.03.2022).

Rape Law, “**Lack of Affirmative and Freely-Given Permission. New Jersey Supreme Court Holds That Lack of Consent Constitutes "Physical Force."**”, Harvard Law Review, C.106, S.4, 1993, ss.969-974.

https://www.jstor.org/stable/1341652?seq=1#metadata_info_tab_contents ,

(31.03.2022).

Remick, Lani Anne, “**Read Her Lips: An Argument for a Verbal Consent Standard in Rape**”, University Of Pennsylvania Law Review, C.141, 1993, ss.1103-1155.

https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=3649&context=penn_law_review , (31.03.2022).

Sanders, Cynthia K., **“Economic Abuse in the Lives of Women Abused by an Intimate Partner: A Qualitative Study”**, Violence Against Women, C.21, S.1, 2014, ss.3-29.

<https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1077801214564167> , (31.03.2022).

Scheppele, Kim Lane, **“The Re-Vision of Rape Law”**, The University of Chicago Law Review, C.54, 1987, ss.1095- 1116.

<https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4528&context=uclrev> , (31.03.2022).

Scott, Katie D.; Graves, Clint, **“Sexual Violence, Consent, and Contradictions: A Call for Communication Scholars to Impact Sexual Violence Prevention”**, Pursuit, The Journal of Undergraduate Research at the University of Tennessee, C.8, S.1, 2017, ss.158-174.

<https://trace.tennessee.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1362&context=pursuit> , (31.03.2022).

Serinken, Mustafa; Cem Şengül; Özgür Karcıoğlu; Kemalettin Acar; İbrahim Türkçüer, **“Kadınlara Yönelik Fiziksel Şiddet: Acil Servis Başvurularının Değerlendirilmesi”**, Türkiye Acil Tıp Dergisi, C.7, S.4, 2007, ss.163- 166.

<https://www.turkjemergmed.com/abstract/407/tur> , (31.03.2022).

Shaw, Lori E., **“Title IX, Sexual Assault, and the Issue of Effective Consent: Blurred Lines—When Should “Yes” Mean “No”?”**, Indiana Law Journal, C.91, S.4, 2016, ss.1363-1423.

<https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=11219&context=ilj> , (31.03.2022).

Simon, Anna Sledzinska, **“Making Progress in Elimination of Gender Stereotypes in the Context of Gender- Based Violence- The Role of the CEDAW Committee”**, Tijdschrift voor Genderstudies, C.16, S.1, 2013, ss.41-53.

<https://www.auponline.com/docserver/fulltext/13883186/16/1/s5.pdf?expires=1648723190&id=id&accname=guest&checksum=0AB2CDEAC9EDFA8234C113326F53F3B1> , (31.03.2022).

Sitarz, Olga; Dominika Bek; Anna, Jaworska-Wieloch, **“Mediation and Domestic Violence: Theoretical Reflection on the Polish Background”**, International Journal of Criminal Justice Sciences, C.13, S.2, 2018, ss.356- 369.

https://rebus.us.edu.pl/bitstream/20.500.12128/9032/6/Sitarz_Mediation_and_domestic_violence.pdf , (31.03.2022).

Smith, Eleanor Gordon, **“Why a clear definition of consent is key to effective sexual assault laws”**, 2015.

<https://www.abc.net.au/radionational/programs/philosopherszone/why-a-clear-definition-of-consent-is-key/6640420> , (31.03.2022).

Stewart, D. E.; G. Erlick Robinson, **“A Review of Domestic Violence and Women’s Mental Health”**, Arch Womens Ment Health, C.1, 1998, ss. 83-89.

<https://link.springer.com/article/10.1007%2Fs007370050010> , (31.03.2022).

Suarez, Eliana; Tahany M. Gadalla, **“Stop Blaming the Victim: A Meta- Analysis on Rape Myths”**, Journal of Interpersonal Violence, C.25, S.11, 2010, ss.2010–2035.

<https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0886260509354503#articleCitationDownloadContainer> , (31.03.2022).

Şare, Ersin, **“Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda İlgilinin Rızası”**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S.2, 2019, ss.977- 1023.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/51788/644278> , (31.03.2022).

Taşdemir Afşar, Selda, **“Türkiye’de Şiddetin “Kadın Yüzü””**, Istanbul Journal of Sociological Studies, S.52, 2016, ss.715-753.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iusoskon/issue/25586/269924> , (31.03.2022).

TDK, <https://sozluk.gov.tr/> , (31.03.2022).

The Guardian,

<https://www.theguardian.com/media/2019/may/13/sweden-reopens-case-against-julian-assange> , (31.03.2022).

Tuerkheimer, Deborah, “**Affirmative Consent**”, Northwestern Public Law Research Paper, 2016, ss.440-468.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2709689 , (31.03.2022).

Turla, Ahmet; Bekir Karaarslan; Şennur Dabak, “**Ondokuz Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesi’nde Görev Yapan Hekimlerin “Aydınlatılmış Onam” Konusundaki Bilgi ve Tutumları**”, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Tıp Dergisi, C.21, S.2, 2004, ss.57-63.

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/188928> , (31.03.2022).

Ulrich, Jennifer L., “**Confronting Gender-Based Violence with International Instruments: Is a Solution to the Pandemic within Reach?**”, Indiana Journal of Global Legal Studies, C.7, S.2, 2000, ss.629-654.

<https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1194&context=ijgls> , (31.03.2022).

Uygur, Gülriz, “**Toplumsal Cinsiyet ve Adalet: Hukuk Adaletsizdir**”, Ankara Barosu Dergisi, S.4, 2015, ss.121- 132.

<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2015-4/6.pdf> , (31.03.2022).

Vahip, Işıl; Özge Doğanavşargil, “**Aile İçi Fiziksel Şiddet ve Kadın Hastalarımız**”, Türk Psikiyatri Dergisi, C.17, S.2, 2006, ss.107-114.

<https://app.trdizin.gov.tr/makale/TlRreE56ZzQ/aile-ici-fiziksel-siddet-ve-kadin-hastalarimiz> , (31.03.2022).

Vandervort, Lucinda, **“Affirmative Sexual Consent in Canadian Law, Jurisprudence, and Legal Theory”**, Columbia Journal of Gender and the Law, C.23, S.2, 2012, ss.395-442.

<https://philarchive.org/archive/VANASCv2>, (31.03.2022).

Vatandaş, Celalettin, **“Toplumsal Cinsiyet ve Cinsiyet Rollerinin Algılanışı”**, Istanbul Journal of Sociological Studies, S.35, 2011, ss.29-56.

<https://dergipark.org.tr/en/pub/iusoskon/issue/9517/118909>, (31.03.2022).

Vatandaşlar, Senem Ezgi; Zeynep Hatipoğlu Sümer, **“Kadınlara Yönelik Psikolojik Şiddet Ölçeğinin Türk Kültürüne Uyarlanması”**, Türk Psikolojik Danışma ve Rehberlik Dergisi, C.9, S.53, 2019, ss.341-371.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/tpdrd/issue/46427/583243>, (31.03.2022).

Whisnant, Rebecca, **“Feminist Perspectives on Rape”**, The Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2017.

<https://plato.stanford.edu/entries/feminism-rape/>, (31.03.2022).

Yancı, Ferihan; Firdevs Alioğlu; Aslıhan Polat, **“Tecavüze İlişkin Suçlayıcı Tutumlar ve Tecavüz Mitlerinin Farklı Değişkenler Açısından İncelenmesi”**, The Journal of Neurobehavioral Sciences, C.5, S.2, 2018, ss.106-114.

<https://kutuphane.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php>, (31.03.2022).

Yenerer Çakmut, Özlem, **“Kavramsal Olarak Kadına Karşı Şiddet/ Cinsel Şiddet ve Türk Ceza Hukukunda Cinsel Saldırı Suçunun Genel Değerlendirilmesi”**, Marmara Üniversitesi Kadın ve Toplumsal Cinsiyet Araştırmaları Dergisi, C.2, S.1, 2018, ss.49-54.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/mukatcad/issue/37243/430066v>, (31.03.2022).

Yargı Kararları

Yargıtay Kararları

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 16.01.2020 tarihli, E. 2016/1412- K. 2020/ 8 sayılı kararı.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> , (31.03.2022).

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 07.10.2008 tarihli, E. 2008/5-16, K. 2008/212 sayılı kararı.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> , (31.03.2022).

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 07.12.2010 tarihli, E. 2010/5-202, K. 2010/251 sayılı kararı.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> , (31.03.2022).

Anayasa Mahkemesi Kararı

Anayasa Mahkemesi, 11.12.2015 tarihli, E.2015/26- K. 2015/100 sayılı kararı.

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/12/20151211-6.pdf> , (31.03.2022).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

AİHM Kararı, Opuz v. Türkiye, Başvuru No.33401/02, 09.06.2009.

[https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-92945%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-92945%22]}) , (31.03.2022)

AİHM Kararı, M. C. v. Bulgaristan, Başvuru No: 39272/98, 4 Aralık 2003.

[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-61521%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-61521%22]}) , (31.03.2022).

AİHM Kararı, N. Ç. v. Türkiye, Başvuru No: 40591/11, 9 Şubat 2021.

<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-13122> , (31.03.2022).

CEDAW Komitesi Kararları

CEDAW Komitesi kararı, Vertido v. Filipinler, C/46/D/18/2008.

<https://opcedaw.files.wordpress.com/2012/02/vertido-v-the-philippines.pdf> ,
(31.03.2022).

CEDAW Komitesi Kararı, R. P. B. v. Filipinler, C/57/D/34/2011.

http://www.worldcourts.com/cedaw/eng/decisions/2014.02.21_R.P.B._v_Philippines.htm , (31.03.2022).

İngiltere Ulusal Kararları

İngiltere Kraliyet Adalet Mahkemesi kararı, F, R v The Director of Public Prosecutions, EWHC 945, 24 April 2013.

<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2013/945.html> , (31.03.2022).

İngiltere Kraliyet Adalet Mahkemesi kararı, Julian Assange v İsveç Savcılığı, Royal Courts of Justice, EWHC 2849, Case No: C0/1925/2011, 2011.

<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2011/2849.html> , (31.03.2022).

Kanada Ulusal Kararları

Kanada Yüksek Mahkemesi kararı, R. v. M. (M.L.), [1994] 2 S.C.R. 3.

<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1128/index.do> , (31.03.2022).

Kanada Yüksek Mahkemesi kararı, R. v. Park, [1995] 2 SCR 836.

<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1272/index.do> , (31.03.2022).

Kanada Yüksek Mahkemesi kararı, R. v. Ewanchuk, [1999] 1 SCR 330.

<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1684/index.do> , (31.03.2022).