

OLGUDA SEÇİCİLİK: TECAVÜZÜN TANIMLANMASI*

Arş. Gör. Olcay KARACAN**

Makalenin Geldiği Tarih: 20.10.2015 **Kabul Tarihi:** 07.12.2015

* **Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.**

** Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

ÖZ

Tecavüz tecavüzdür. Tecavüzün tanımlanmasına ne gerek var ki diye düşünülebilir. Fakat tecavüz mağdurların katlanmak zorunda kaldıkları, direnme imkânlarının bulunmadığı her cinsel ilişki cinsel ilişki günümüzde bile tecavüz olarak değerlendirilmemektedir. Her türlü zora dayalı cinsellik hala tecavüz kabul olarak kabul edilmemektedir. Ne yazık ki tecavüz hala cinsel saldırıya odaklanılarak tanımlanmaktadır. Diğer bir ifadeyle tecavüzün tanımına zora dayalı tüm cinsel ilişkiler dahil edilmeyerek, tecavüzün tanımında olguda seçicilik yapılmaktadır. Buradan hareketle tecavüzün tanımında olguda seçicilik yapılmasının yalnızca hukuk teorisiyle ilgili bir tartışma olmadığı söylenilebilir. Çok sayıda insanın rızasının olmadan yaşamak zorunda kaldıkları, başka bir deyişle katlanmak zorunda kaldıkları cinsel ilişkilerde; bu insanların tecavüz mağduru olarak kabul edilmemesinin hukuk pratiği açısından da vahim sonuçları olduğu rahatlıkla ileri sürülebilir.

Anahtar Kelimeler: Cinsel saldırı, tecavüz, rıza, mağdur, tanım.

SELECTIVITY IN THE PHENOMENON:
THE DEFINITION OF THE RAPE

ABSTRACT

Rape is rape. One may ask why the definition of rape is needed. However, the definition of rape not only affects victims and perpetrators of rape this definition also affects the lives of many people. Even today, all kinds of coercive sex is not considered as rape. Because of this reason the definition of rape is a very important issue. Unfortunately, rape is still defined by focusing on sexual assault. If there is no sexual assault in the rape, rape is ignored. Especially in cases in which victims has no consents or are obligated to sexual intercourse or they have no possibility to resist, these kinds of sexual intercourses are not considered as rape. More precisely, there is a sexual intercourse not including forcible sexual assault, is not placed in the definition of rape. In other words, definition of other words, does not include sexual violence without sexual assault. Thus in defining rape, selectivity in phenomenon is made. Therefore, the definition of rape is not only a matter of legal theory.

Keywords: Sexual assault, rape, consent, victim, definition.

OLGUDA SEÇİCİLİK: TECAVÜZÜN TANIMLANMASI

Tecavüz tecavüzdür. Tecavüzün tanımlanmasına ne gerek var ki diye düşünülebilir. Fakat tecavüz mağdurların rıza göstermedikleri her cinsel ilişki günümüzde bile tecavüz olarak kabul edilmemektedir.^[1] Ne yazık ki tecavüz hala cinsel saldırıya odaklanılarak tanımlanmaktadır. Her türlü zora dayalı cinsellik hala tecavüz olarak değerlendirmektedir.^[2] Bu durumda cinsel saldırı içermeyen tecavüzler yok sayılmaktadır. Özellikle mağdurların, katlanmak zorunda kaldıkları, direnme imkânlarının bulunmadığı cinsel ilişkiler tecavüz olarak görülmemektedir.^[3] Diğer bir ifadeyle tecavüzün tanımına zora dayalı tüm cinsel ilişkiler dahil edilmeyerek, tecavüzün tanımında olguda seçicilik yapılmaktadır. Buradan hareketle tecavüzün tanımında olguda seçicilik yapılmasının yalnızca hukuk teorisiyle ilgili bir tartışma olmadığı söylenilebilir. Çok sayıda insanın rıza göstermediği katlanmak zorunda bırakıldıkları cinsel ilişkilerde bu insanların, tecavüz mağduru olarak kabul edilmemesinin hukuk pratiği açısından da vahim sonuçları olduğu rahatlıkla ileri sürülebilir.

Bu çalışmada ilk önce zora dayalı cinsel ilişki türlerinden bazılarının hukuk düzenlerinde tecavüz olarak kabul edilme sürecinden bahsedilecektir. Ardından Türk Ceza Kanun'unda tecavüzün tanımlanmasıyla ilgili sürece değinilecektir. Ardından da TCK'daki tecavüzün tanımıyla ilgili problemin bazı boyutlarına değinilmeye çalışılacaktır. Nihayetinde tecavüzün tanımına zora dayalı tüm cinsel ilişkiler dahil edilmeyerek, tecavüzün tanımı yapılırken olguda seçicilik yapıldığından söz edilecektir.

Hukuki kavramların objektif olduğuna dair algıdan yola çıkıldığında çeşitli hukuk düzenlerinde tecavüzün geçmişten günümüze çok farklı biçimlerde tanımlanmış hala da tanımlanıyor olması ilk bakışta çok şaşırtıcı gelebilir. Fakat bu kavramlar oluşturulurken toplumdaki iktidar ilişkilerinden önemli ölçüde etkilenildiği göz önüne alındığı takdirde tecavüzün çok farklı biçimlerde tanımlanması pek de şaşırtıcı gelmeyecektir.^[4] Buradan hareketle tecavüzün tanımı her ne kadar feministlerin verdikleri mücadeleler sonucu değişmişse de tecavüzün tanımının geç ve güç değişmesinde (halen de istenilen biçimde

[1] Edward Schiappa, *Definations and Poitics of Meaning*, Southern Illinois University Press, 2003, s.49-65.

[2] Türkan Yalçın Sançar, "Şiddet Kültüründe ve Ceza Hukuku Açısından kadına Yönelik Şiddet", *Kadınların ve Kız Çocuklarının İnsan hakları: Kadına Yönelik Şiddet ve Ev-İçi Şiddet*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2014. S.131.

[3] Türkan Yalçın Sançar, *Türk Ceza Hukukunda Kadın*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 201-205.

[4] Schiappa, *Definations and Poitics ...s* .68.

değişmemesinde) toplumdaki erkek egemenliğine dayalı iktidar ilişkilerinin önemli yeri olduğu da rahatlıkla söylenilebilir.^[5]

Tecavüz yakın geçmişe kadar çeşitli hukuk düzenlerinde ahlaka aykırı suç olarak düzenleniyordu. Daha açık bir anlatımla tecavüzün kadınların iffetlerine^[6] ve ailelerindeki erkek üyelerin şereflerine yönelik cinsel saldırı olduğu kabul ediliyordu.^[7] Diğer bir ifade tecavüz, tecavüz mağdurlarının bizzat kendilerine yönelik bir suç olarak görülmüyordu. Hatta yalnızca yabancı erkelerin yabancı kadınlara tecavüz edebileceği farz ediliyordu. Evlilik içi tecavüz başta olmak üzere yakın ilişkilerdeki cinsel zorlamalar, tecavüzün tanımına dâhil edilmiyordu. Erkeklerin tecavüze uğrayabileceği ise hiç kabul edilmiyordu. Tecavüz cinsel saldırıya odaklanılarak tanımlanıyordu.^[8]

Feministlerin yoğun ve uzun soluklu mücadeleleri tecavüz, özellikle liberal hukuk düzenlerinde ahlaka aykırı veya aile düzenine karşı bir suç olarak değil beden bütünlüğüne yönelik ve bireye ve bireyin cinsel özgürlüğe karşı suç olarak düzenlenmeye başlanmıştır. Erkeklerin de tecavüz mağduru olabilecekleri kabul edilmiştir. Başta evlilik içi tecavüz olmak üzere yakın ilişkilerdeki taraflardan birinin rıza göstermediği cinsel ilişkilerde tecavüz kapsamına sokulmuştur.^[9]

Catherina MacKinnon, tecavüzün cinsel saldırıya odaklanılarak tanımlanmasının yeterli olmayabileceğini söyleyerek, tecavüz mağdurlarına yönelik fiziksel saldırı dışındaki her türlü zor kullanılarak mağdurların katlanmak zorunda bırakıldıkları cinsel ilişkilerin de tecavüz olarak değerlendirilmesi gerektiğini dile getirmiştir.^[10] MacKinnon, tecavüzün yalnızca fiziksel güç eşitsizliğinden kaynaklanmadığını, her türlü eşitsiz ilişkiden beslendiği, fiziksel güç haricindeki başka zorlama araçları kullanılarak, pek çok kişinin başta kadınlar olmak üzere tercih etmedikleri cinsel ilişkileri katlanmak zorunda kalabileceklerini

[5] Bkz. Schiappa, *Definations and Poitics* .49-65. Bkz. Yalçın Sancar, *Türk Ceza...s.* 102-104.

[6] Fahri Gökçen Taner, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, Seçkin Yayınevi, Ankara,2013,s.46.50.

[7] Yalçın Sancar, *Türk Ceza ...s.* 103.

[8] Schiappa, *Definations and Poitics ...s.*45-69.

[9] Yalçın Sancar, “ Kadına...s 128-132.

[10] Carol Smart, *Law, Feminism and Sexuality: From Essence to Ethics? Law, Feminism and Sexuality: From Essence to Ethics?* “ CJLS/RCDS Vol. 9. , 1994, s. 25-28. *Smart makalesinde bazı feministlerin bu görüşte olduğunu belirtmiştir. Kendisi bu görüşü her bakımdan desteklememektedir.

belirtmiştir. ^[11] Zaten Türkan Yalçın-Sancar'a göre tecavüz mağdurun rızasının yokluğuna dayalı bir eylemdir. ^[12]

Feministler tecavüz eylemini değerlendirilirken başvuru rıza kavramının kadınların içinde bulunduğu koşulları göz önüne alınarak değerlendirilmesi gerektiğinin üzerinde durmuşlardır. Zira rıza kavramı liberal hukuk düzenlerinde eşit ve özgür insanların gönüllü tercihe dayalı onay verdikleri veya kabul ettikleri durumları belirtmek için kullanılmaktadır. Fakat feministler cinsel ilişkiye rıza gösterme denilince eşitlik ve özörlüğe dayalı öncüllerden hareket ederek tercih yapmanın kadınların cinsellikteki rızasını açıklamak için yeterli olmadığını dile getirmişlerdir. Zira erkek egemenliğine dayalı koşullarda kadınların bazı durumlarda gönüllü olarak tercih etmedikleri cinsel ilişkileri yaşamak zorunda bırakıldığını söylemişlerdir. ^[13] Başka bir deyişle, kadınlar tarafından katlanmak zorunda kalınan cinsel ilişkinin rızaya dayalı cinsel ilişki olarak değerlendirilmemesi gerektiğini dile getirmişlerdir. ^[14] Bazı hallerde erkeklerin zorlamaları sonucu kadınların direnme imkanları bulunmadığından istemedikleri cinsel ilişkileri kabul etmek zorunda kaldıkları veya onay vermek zorunda kaldıklarının altını çizmişlerdir. Bu durumda rıza kavramının önemli bileşenlerinden birisi olan gönüllü tercihten bahsedilemeyeceğini belirtmişlerdir. ^[15]

Mağdurların direncinin düzeyine bakılarak rızanın varlığını belirlenmesi pek çok zora dayalı cinsel ilişkinin tecavüz olarak değerlendirilmemesini de beraberinde getirmektedir. Bu nedenle tecavüzün tanımında yer verilen cinsel ilişkide rıza göstermemenin 'direnme' üzerinden içinin doldurulması oldukça eleştirilmiştir. ^[16] Zira Seher Kırbaş Canikoğlu'na göre de "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 aramaktadırlar. Mağdurların olayın şoku, korku ve çaresizlik ile tepki ve direnç gösteremedikleri, silahla tehdit edildikleri için direnç gösteremedikleri

[11] Catherina Mackinnon, *Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru* Metis Yayınları, Çeviren Türkan Yöney, Sabir Yücesoy, İstanbul, 2003, s. 151-156.

[12] Yalçın-Sancar, "Türk Ceza...201.

[13] Carole Pateman, "Women and Consent", *Political Theory*, Vol.8 No2. University of Sydney, May,1980 ,s. 156-164

[14] Yalçın-Sancar, *Türk Ceza...s.* 201-205

[15] Pateman, "Women and... 156-164.

[16] Yalçın Sancar, *Türk Ceza ...s.* 201-205.

birçok tecavüz olayı yaşanmaktadır.”^[17] Bu nedenle rıza kavramının içinin direnme üzerinden doldurulması başta kadınlar ve çocuklar olmak üzere pek çok tecavüz mağdurunun direnme imkânının olmadığı, (mağdurların katlanmak zorunda kaldıkları) zora dayalı cinsel ilişkilerin tecavüz olarak değerlendirilmesine yol açtığı söylenmiştir.

Mackinnon rıza göstermemenin içinin direnme kavramıyla doldurulmasını eleştirmekle kalmamış rıza göstermenin zor kullanmanın meşru hali olduğu belirtmiştir. Eşitsiz koşullardaki cinselliği maskeleye yaradığını belirtmiştir.^[18] Ayrıca liberal eşitlik ve özgürlük öncüllerinden hareket ederek, kadınların cinsel tercihlerin sorumluluğunu üstlenmeden bahsedilmesinin de pek çok kadının yaşadığı tecavüz eyleminin kadınların kendi cinsel tercihiymiş gibi algılanmasına neden olduğu ifade edilmiştir.^[19] Hatta MacKinnon cinsel ilişkinin normlarının yalnızca erkekler tarafından belirlenmesinin, kadınların istek ve arzularının içine dâhil olmadığı cinsel birleşmelerin diğer bir ifadeyle yalnızca erkeklerin beklentileri doğrultusunda cinsellik yaşanmasının da cinsel şiddet olduğu ileri sürülmüştür.^[20]

Tecavüzün rıza gösterilmeyen cinsel ilişkiden yola çıkılarak tanımlanması yerine arzu duyulmayan cinsel ilişki üzerinden tanımlanmasını da önerenler olmuştur. Fakat arzu etmenin de yalnızca haz almakla ilgili olmadığı güç ilişkilerinden özellikle de toplumsal cinsiyet eşitsizliğine dayalı güç ilişkilerinden bağımsız olmadığı ve tercih etmeyi yeterince yansıtmadığı göz önüne alındığı zaman rıza göstermeme yerine arzu etmemenin de tartışmalı olduğu söylenilebilir.^[21] Fakat tecavüzün tanımında rıza gösterme yerine arzu duymamaya yer verilirse bile hiç değilse rıza göstermeme kavramının içinin direnme üzerinden doldurulmamasının gündeme getirilmesi son derece önemli olduğu belirtilebilir.

Tecavüzün tanımından söz ederken tecavüzün sözlük anlamından hareket edildiğinde tecavüzün yalnızca cinsel saldırıya uğramak anlamına gelmediği belirtilebilir. Şöyle ki tecavüz arapça *cvz* kökünden gelmekte olup cevaz vermeme anlamına gelmektedir. Cevaz vermeme yani geçme, haddini aşma ve ölçüsünü aşma olarak nitelendirilmektedir.^[22] Tecavüzün kelime anlamından

[17] Seher Kırbaz Canikoğlu, Feminist bir perspektifte Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı Suçu *cins.ankara.edu.tr/9_7.htm*. 16.11. 2015.

[18] Mackinnon, Feminist...s. 199-204.

[19] Pateman, “Women and...s. 160-164.

[20] Mackinnon, Feminist...s. 176.

[21] Mackinnon, Feminist...s. 205-206.

[22] <http://www.etimolojiturkce.com/kelime/tecav%C3%BCz> 28. 09. 2015.

hareket edildiğinde mağdurun iradesi oldukça önemlidir. Zira tecavüz ettiğinde fail yalnızca cinsel saldırıda bulunmamakta aynı zamanda mağdurunu sınırını aşmaktadır. Buradan hareket edildiğinde tecavüz yalnızca beden bütünlüğüne yönelik cinsel saldırıdan daha geniş bir anlama gelmektedir. Sınır aşımı kişinin yalnızca beden bütünlüğü ile sınırlı olmayıp kişinin bütünlüğü ile ilgilidir. Ayrıca tecavüz kelimesi mağdurun tecavüze uğradığında mahremiyetinin ve özgürlüğünün ihlal edildiği ve failin haddini aşarak mağdura saygı göstermediğinin örtük anlamını da içinde barındırmaktadır.

Ataerkil düzende kadınlar saygı görmesi gereken kişiler olarak kabul edilmemektedirler.^[23] Bu nedenle tecavüz kelimesinin üzeri örtük biçimde saygı göstermemeyi ve özgürlüğe müdahaleyi imlemektedir. Zira tecavüz kelimesi tecavüz edenin tecavüz edilen kişiyi insan olarak görmeme, onu saygı göstermeye değer bulmamasını imlemesi bakımından önemlidir. Buna ek olarak da tecavüzün yalnızca kadınlar ile erkekler arasındaki fiziksel güç eşitsizliğinden kaynaklanmadığı, toplumsal cinsiyet eşitsizliğiyle ilgili olduğu dikkate alındığında tecavüzün cinsel saldırıdan daha fazlası olduğu söylenilebilir.

Türk Ceza Kanununda cinsel suçlar ile ilgili ciddi değişiklikler yapıldı. Cinsel suçlar artık genel ahlak ve aile nizamına karşı suç olarak değil kişilere karşı suçlar arasında cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar olarak yer almaya başladı.^[24] Irza tasaddi, namusa tasaddi, ırza tecavüz gibi kelimelere yer verilmedi.^[25] Şüphesiz bunlar önemli gelişmelerdir. Fakat cinsel suçların, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar başlığı altında düzenlenmesi de korunan hukuki değer yalnızca, insanın fiziki varlığını ve beden bütünlüğü olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir. Cinsel suçların “özgürlüğe karşı suçlar” biçiminde düzenlenmesi önerilmektedir. Bu öneride bulunurken cinsel özgürlük “hukukun izin verdiği sınırlar içerisinde bireyin cinselliğe ilişkin seçimlerini serbestçe yapabilmesi” olarak tanımlanmaktadır.^[26] Oysa yukarıda da belirtildiği gibi toplumsal cinsiyet eşitsizliğine dayalı koşullar altında cinselliğe rıza gösterme kadınlar için cinselliğe ilişkin serbestçe seçim yapma anlamına gelmemektedir. MacKinnon erkek egemenliğe dayalı toplumsallaşmanın olduğu yerde kadınların serbest seçim yapamayacağını özellikle de cinselliğe ilişkin serbestçe seçim yapamayacağını ifade etmektedir.

[23] Hatice Nur Erkızan, “Nusbaum’da Cinsiyet ve sosyal Adalet Üzerine”, Hukuk Felsefesi Ve Sosyolojisi Arkivi, İstanbul Barosu Yayınları, 23 Kitap, İstanbul, 2012, s.165-166.

[24] İlhan Üzülmöz, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/122.doc. 28.09.2015.

[25] Zeki hafızoğulları, Beşeri Cinsellik ve Yeni Türk Ceza Kanunu, www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/cinselsuclar.doc.28.09.2015.

[26] Sancar, Türk Ceza....s. 97-101.

Buradan cinsel dokunulmazlık veya cinsel özgürlük başlığının her ikisinin de tecavüzün tanımı için elverişli olmadığı söylenebilir. Ayrıca TCK'da tecavüz kelimesi geçmemektedir. Sadece ceza yasasının 102. maddesindeki cinsel saldırı ile bir kimsenin vücut dokunulmazlığının ihlaline yönelik hükmün tecavüzle ilgi olduğu söylenilebilir. Fakat bu hükümden hareket edildiğinde tecavüz eyleminde cinsel saldırıya odaklanılarak, cinsel saldırı içermeyen tecavüzler yok sayıldığı belirtilebilir. Diğer bir ifadeyle tecavüzün tanımına zora dayalı tüm cinsel ilişkiler dahil edilmeyerek, tecavüzün tanımında olguda seçicilik yapıldığı iddia edilebilir.

KAYNAKÇA

Carol Smart, “*Law, Feminism and Sexuality: From Essence to Ethics? Law, Feminism and Sexuality: From Essence to Ethics?*” CJLS/RCDS Vol. 9. , 1994, s. 25-28.

Carole Pateman, “*Women and Consent*”, *Political Teory*, Vol.8 No2. Universty of Sydney, May,1980 ,s. 153-168

Catherina Mackinnon, *Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru Metis Yayınları, Çeviren Türkan Yöney, Sabir Yücesoy, İstanbul, 2003*

Edward Schiappa, *Definations and Poitics of Meaning*, Southern Illinois University Press, 2003.

Fahri Gökçen Taner, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, Seçkin Yayınevi, 2013.

Hatice Nur Erkızan, “*Nusbaumm’da Cinsiyet ve sosyal Adalet Üzerine*”, Hukuk Felsefesi Ve Sosyolojisi Arkivi, İstanbul Barosu Yayınları, 23 Kitap, İstanbul, 2012.

İlhan Üzülmöz, *Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*, www.cezabb.adalet.gov.tr/makale/122.doc. 28.09.2015.

Seher Kırbaş Canikoğlu, “Feminist Bir Perspektifte Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı Suçu”. *ins.ankara.edu.tr/9_7.htm*.16.11. 2015

Türkan Yalçın Sancar, “*Şiddet Kültüründe ve Ceza Hukuku Açısından kadına Yönelik Şiddet*”, Kadınların ve Kız Çocuklarının İnsan hakları: Kadına Yönelik Şiddet ve Ev-İçi Şiddet, Savaş Yayınevi, Ankara, 2014.

Türkan Yalçın Sancar, *Türk Ceza Hukukunda Kadın*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.

Zeki Hafızoğulları, “*Beşeri Cinsellik ve Yeni Türk Ceza Kanunu*”,www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/cinselsuclar.doc.28.09.2015.

<http://www.etimolojiturkce.com/kelime/tecav%C3%BCz> 28. 09. 2015.

Makaleler

Articles

