



## Kadına Yönelik Şiddet Üzerine Bir Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı İncelemesi

## A Comparative Constitutional Judicial Review on Violence Against Women

Ezgi Fulya Akkuş\*

### Öz

Kadına yönelik şiddetle mücadele, 21. yüzyılın en önemli toplumsal hedeflerinden biri olarak öne çıkmaktadır. Birleşmiş Milletler, bu soruna özellikle Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme (CEDAW) başta olmak üzere çeşitli araçlar yoluyla dikkat çekmektedir. Bu çalışma, kadına yönelik şiddetin insan hakları ihlali olarak ele alınmasını, ulusüstü yargısal denetim mekanizmaları bağlamında ve yargısal diyalog çerçevesinde incelemektedir. Kadına yönelik şiddet vakalarını değerlendirirken ulusüstü denetim mekanizmaları, benzer nitelikteki normları, yargısal diyalog yoluyla birbirleriyle uyumlu bir şekilde yorumlamaktadır. Bu etkileşim, bu tür ihlallerin denetim ve ele alınmasında dikkate alınması gereken evrensel standartların geliştirilmesini sağlamaktadır. Geliştirilen bu standartlar, daha sonra hem ulusal hem de ulusüstü yasal çerçeveleri etkilemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Opuz/Türkiye Kararı, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'nin Cotton Field Kararı ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu'nun Lenahan Raporu, kadına yönelik şiddetin toplumsal cinsiyete dayalı bir insan hakları ihlali olduğunu ve devletlerin bu bağlamdaki pozitif yükümlülüklerini vurgulamaktadır. Bu çalışma, ulusüstü yargısal organlar arasında geliştirilen etkileşimlerin, insan haklarının korunmasında dönüştürücü bir rol oynadığını amaçlı örnekleme yöntemi kullanarak ortaya koymaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** karşılaştırmalı anayasa yargısı, kadına yönelik şiddet, yargısal diyalog, ayrımcılık yasağı, devletin pozitif yükümlülükleri.

### Abstract

Combating violence against women stands as one of the most critical social objectives of the 21st century. The United Nations highlights this issue through various instruments, particularly the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW). This study examines the treatment of violence against women as a violation of human rights by supranational judicial oversight mechanisms, with a focus on the framework of judicial dialogue. Supranational oversight mechanisms, when addressing cases of violence against women, interpret norms of a similar nature in a consistent manner by engaging in judicial dialogue with one another. Through this interaction, universal standards for monitoring and addressing such violations are developed. These standards, in turn, influence subsequent national and supranational legal frameworks. Key decisions such as the European Court of Human Rights' Opuz v. Turkey, the Inter-American Court of Human Rights' Cotton Field Decision, and the Inter-American Commission on Human Rights' Lenahan Report underscore that violence against women constitutes a gender-based human rights violation and affirm the positive obligations of states in this context. This study demonstrates that the interactions and judicial dialogue established between supranational judicial bodies have a transformative impact on the protection of human rights globally.

**Keywords:** comparative constitutional jurisprudence, violence against women, judicial dialogue, non-discrimination, positive obligations of the state.

\* Dr., Ar. Gör, Ezgi Fulya Akkuş, Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, AKÜ Kadın ve Aile Araştırmaları Uygulama ve Araştırma Merkezi Üyesi, e-mail: efakkus@aku.edu.tr, ORCID No: [0000-0002-2961-4060](https://orcid.org/0000-0002-2961-4060).

## Giriş

Kadına yönelik şiddet olaylarındaki ve bu olayların mahkemelere yansımadaki artış (UN WOMEN, 2022), yüzyılımızın insan haklarına ilişkin başat sorunlarından biridir. Ulusal ve ulusüstü hukuki belgelerle korunan eşitlik ilkesi, kadına yönelik şiddet olaylarında özel olarak korunmayı gereksinen kadınları ve kadınların haklarını koruyamamıştır. Özellikle şiddete uğrama ihtimallerini devlete bildiren kadınların sonrasında başkaca şiddet olaylarına maruz kalması ya da öldürülmesi, konunun önemini artırmıştır. Hukuki belgeler ile genel koruma altına alınan kadınların etkin bir şekilde korunabilmesi için özellikle ulusüstü mahkemeler ve ilgili diğer merciler sorumluluk alarak ilerici ve dönüştürücü yaklaşımların kapısını açmıştır.

Dünya genelinde karşılaştırmalı anayasa hukuku çalışmaları ve bu çalışmaların somut etkileri giderek artmaktadır. Karşılaştırmalı anayasa yargısı, insan haklarının ulusüstü düzeyde korunmasının ve bu alanda elde edilen gelişmelerin ulusal alana yansımalarının örnekleriyle doludur (Tushnet, 2014: 7-9). Anayasa yargısının insan haklarını koruma işlevinin yerine getirilmesi ve geliştirilmesi bakımından ulusüstü insan hakları belgelerinin ve insan haklarını koruyucu yargısal mekanizmaların uygulamaları önemli bir yere sahiptir. Bu, insan haklarının evrenselliğinin ve evrensel bir öze sahip olmaları gereğinin bir sonucudur (Örücü, 2007: 433-434). Bu nedenle karşılaştırmalı anayasa yargısı, insan haklarını korumaya yönelik ulusüstü makamların işlevlerini yerine getirmek için kullandıkları yöntemleri karşılaştırmak üzerine yapılan çalışmaları da kapsayan bir alandır.

Ulusüstü yüksek mahkemelerin kararlarının birbirinden etkilenmesi karşılaştırmalı anayasa yargısının geniş çalışma alanının önemli bir parçasıdır (Saunders, 2011: 571). Yüksek mahkemeler insan haklarına ilişkin kuralları yorumlarken birbirlerinin muhakemelerinden faydalanır ve içinde buldukları koruma sistemini geliştirmeye bu yolla katkıda bulunurlar (Jackson, 2004: 39-40). Bu etkileşim açıkça kararlara atıf yapmak suretiyle olabileceği gibi yapılan muhakemelerden örtülü faydalanmak şeklinde de yapılabilir. Bu çalışmada ele alacağımız etkileşimin işlevi, evrensel öneme sahip konularla ilgili karar veriliyorken başka mahkemelerde geliştirilen insan haklarını koruyucu standartların yaygınlaşmasıdır. Karşılaştırmalı çalışmalarda, kararlar arasındaki bu örüntüler ve etkileşimler ortaya çıkarılmaya çalışılabilir. Bu etkileşimlerin ortaya konulması, sonrasında hazırlanan ulusüstü belgelere kaynaklık etmesi ve ulusüstü stratejik hedeflerin belirlenmesinde öncülük etmesi bakımından önemi haizdir.

Çalışmamızda anayasa yargısının temel hakları koruma işlevi bakımından bir karşılaştırma yapılacaktır. Ulusüstü yargısal makamlar tarafından geliştirilen, kadına yönelik şiddeti değerlendirmeye ilişkin standartların birbirlerini nasıl etkilediği ortaya konacaktır. Bu karşılaştırma yapılırken kadına yönelik şiddete ilişkin somut olayları inceleyen üç farklı ulusüstü makamın üç farklı değerlendirmesi arasındaki benzerlik ve örüntüler saptanmaya çalışılacaktır. Çalışmamıza konu iki karar ve bir rapor seçilirken, kadınların yaşam hakkına üçüncü kişiler tarafından yöneltilmiş bir tehdit ya da ihlalin bulunması ve devletin ilgili olaylara yeterli özenle yaklaşmamış olması, kadının yaşam hakkına yönelik şiddet eylemlerinde devletin pozitif yükümlülüklerinin tespitinde kullanılan standartların benzerliği gibi ortak yönler dikkate alınmıştır.

### **Anayasa Yargısının İşlevleri Bakımından Kadına Yönelik Şiddet**

Anayasa yargısının hukuki işlevi, mahkemelerin temel hakları koruyuculuk görevi üstlenmesi ve kuvvetler ayrılığına dayalı kurumlar dengesinin sağlanması olarak özetlenebilir. Anayasa yargısının yayılma sürecine baktığımızda ilk amacın kurumlar dengesini korumak olmasına karşın zamanla temel hak ve özgürlüklere ilişkin yargısal koruma sağlamaya yönelik bir çizgiye oturduğunu görürüz (Shapiro, 1999: 193-219). Anayasa yargısının siyasi işlevleri ise anayasacılık fikrine dayanmaktadır. Anayasa yargısı bu işlevler üzerinde yükselirken, özellikle II. Dünya Savaşı sonrasında ulusal dizgeden ulusüstü dizgeye geçiş süreci yaşanmıştır. Zira üçüncü demokrasi dalgası ile birlikte anayasa yargısı kurumsallaşmış ve federal anayasacılık da bu bağlamda değer kazanmıştır (Shapiro, 2010: 15 vd). Bu süreçte öne çıkan aktörlerden olan Birleşmiş Milletler'in (BM) temel hedefi barışı korumaktır ve bu yoldaki en temel araç da insan haklarının etkin korunmasıdır (Di Razza ve Sherman, 2020: 2-3). Kaldı ki, BM Şartı'nın 1. maddesinin 3. fıkrasında, insan haklarına saygının geliştirilip güçlendirilmesi konusunda uluslararası işbirliğini sağlamak BM'nin görevleri arasında sayılmıştır.

II. Dünya Savaşından sonra BM bünyesinde, insan haklarını korumaya yönelik yapılar oluşturulmuştur. Zira özellikle II. Dünya Savaşı sürecinde yaşanan hak ihlalleri nedeniyle, insan haklarının yalnızca ulusal hukukça tanınmasının etkin bir koruma sağlamadığı hatta daha gerçekçi bir yaklaşımla korumanın mümkün olmadığı ortaya çıkmıştır. BM bünyesinde kurulan bu yapılar gelişim süreci içinde bölgesel ulusüstü metinler ve bu kapsamda kurulan insan hakları koruma mekanizmaları ile de güçlendirilmiştir. BM İnsan Hakları Yüksek Komiserlikleri (Viyana Deklarasyonu ve Eylem Planı, 1993) ve Avrupa Konseyi (Londra Antlaşması, 1949) bunlardan önde gelen-

leridir. BM girişimleri ile başlayan bu süreç, zamanla bölgesel insan hakları kurum ve kuruluşlarının birbirleri ile etkileşimi sayesinde gelişmiştir. Bayrak yarışına dönüşen süreçte insan haklarının yargısal düzeyde korunmasının ulusüstü standartları oluşmaya başlamıştır. BM öncülüğünde ve fakat bununla sınırlı olmayarak ortaya çıkan ulusüstü örgütlenmeler ve mahkemeler eliyle, ulusüstü sözleşmelerin insan haklarını garanti altına alma görevine ilişkin denetim de ulusal alandan ulusüstü alana yayılmıştır.

Anayasa yargısının hukuki ve siyasi işlevleri bakımından temel hak ve özgürlüklerin korunması, ulusal Anayasa Mahkemelerinin düzlemini aşmış ve ulusüstü mahkemelerin koruma alanına da girmiştir. Anayasa yargısının üstlendiği işlevleri ulusüstü mahkemelerin kararlarına da atfetmek mümkün hale gelmiştir. Öyle ki, bu ulusüstü mahkemeler özellikle sorunlu konularda birbirlerinin kararlarını takip ederek insan haklarının etkin korunmasına ilişkin işlevi yerine getirmektedir. Kararları aracılığıyla kurulan bu etkileşime yargısal diyalog denmektedir. Bunun, demokrasi dalgalarıyla birlikte gerçekleşen anayasa yargısının yayılma sürecinde çağımıza damgasını vuracak bir sıçrama noktası oluşturacağı şimdiden görülmektedir. Kaldı ki, kadına yönelik şiddet, küresel ısınma ya da göç gibi evrensel sorunlar yalnızca ulusal çabalarla çözülememektedir. Ulusüstü mahkemeler ve diğer yargısal yetki kullanan makamlar arasındaki etkileşim yatay diyalog olarak adlandırılmaktadır. AIHM ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi arasındaki etkileşim bu kategoriye girer. Ulusüstü mahkemelerin ulusal mahkemeler ile kararları aracılığıyla kurduğu diyalog ise dikey düzlemde değerlendirilir (Mc-Gregor ve Ferrer, 2017: 92). Yatay yargısal diyalogun unsurları, diyalog kuran organların eşit düzeyde olması ve etkileşimin karşılıklı olması olarak belirlenir. Hatta her zaman bu eşitlik ve karşılıklılığın sağlanamaması dolayısıyla diyalog tanımlaması yerine “yargısal karşılaştırmacılık” tanımlaması tercih edilir (Kontacı, 2021: 33). Diyalogun çift yönlü doğası nedeniyle bu gerekçe yerinde olsa da bu çalışmada ele alınacak kararlarda eşitlik ve karşılıklılık unsurları sağlandığından, ulusüstü literatürde daha çok tercih edilen yargısal diyalog ifadesinin kullanılmasında sakınca görülmemiştir.

Bu çalışmada, ulusüstü yargısal makamların yatay diyalogunun kadının ayrımcı ve şiddete dayalı muamele görmeme hakkının etkin korunmasındaki rolü analiz edilecektir. Anayasa yargısının işlevlerinin gerçekleştirilmesi bakımından bu diyalogun önemi bir yana, ulusüstü mahkemeler insan hakları alanındaki muhakemelerini kurdukları diyalog sayesinde geliştirmektedirler. Muhakeme ve gerekçelendirme alanında yaşanan bu dönüşüm, diğer temel hak ve özgürlüklerle

rin korunması bakımından da bir izlek ortaya koyacaktır. Bu bakımdan çalışılması özel önemi haizdir. İnsan haklarını anlamlandırmak ve daha etkin korumak için muhakemedeki ve yorumlamadaki bu değişimin yargısal makamlar arasındaki diyalog ile sağlanması, demokratik hukuk devletinin bir gereği haline gelmektedir. (Kontacı, 2021: 52). Kadına yönelik şiddetin insan hakları bağlamında mahkemeler arası diyalog ile gelişiminden bir kesiti ortaya koymak üzere yapılan bu çalışmada iki karar ve bir rapor üzerinde çalışılacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) 2009 tarihli Opuz/Türkiye Kararı (Case of Opuz v. Turkey, 33401/02, 9.6.2009), Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'nin 2009 tarihli Gonzalez ve diğerleri/Meksika Kararı (Gonzalez et al. -Cotton Field- v. Mexico Judgement, 16.11.2009) ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu'nun 2011 tarihli Jessica Lenahan ve diğerleri/Amerika Birleşik Devletleri Raporu (Case 12.626, Jessica Lenahan -Gonzales- et al. v. United States, Report No. 80/11, 21.7.2011) incelenecektir. Bu kararlar, birbirleri ile resmî hukuki ilişki içinde olmayan ulusüstü yargısal makamların diyalogunu ve bu diyalog dolayısıyla kadına yönelik şiddet olaylarında insan hakları ihlalleri ve devletin sorumlulukları bulunduğu ortaya konması bakımından önemlidir. Belirtmek gerekir ki, yüksek mahkemelerin ulusal ve ulusüstü mahkeme kararlarını takip etmeye üzere oluşturulmuş özel birimleri bulunur. Bu özel birimlerin desteğiyle sağlanan yargısal diyalog, yargısal muhakemede başka mahkemelerin yorumlarını takip etmenin hukuk devleti bakımından öneminin bir göstergesidir. Özellikle insan hakları konusunda evrensel bir hukuk sistemi oluşturulması yolunda atılan önemli adımlardandır (Slaughter, 2009: s. 65-68).

Aydınlanma düşüncesi, temel hak ve özgürlüklerin evrensel niteliğini vurgulamıştır. Buna rağmen hakların öncelikle erkeklerin hakları olduğuna ilişkin yaklaşım kırılmamıştır. Fransız Devrimi'nin güçlü kadın fikir ve eylem önderleri, kadınların da hak özneleri olması konusu önemli bir gündem haline getirmiştir (Landes, 1988: 169-173). Kadına yönelik şiddet olgusunun ortaya çıkışını, dünyada hakim sınıfsal yapılar içinde kadın ve erkek eşitliğinin yalnızca kanun önünde eşitlik olarak anlaşılmasından başlatmak mümkündür. Yine de buna temel olan sosyolojik arka planı göz ardı etmek mümkün değildir. Birinci Endüstri Devriminden sonra kadınlar iş gücüne katılmaya ve sosyal hayatta daha çok yer almaya başlar. Bu dönemde kadınlara ilişkin özgül sorunlar, temel sosyo-ekonomik hak talepleri mücadelesi sürecinde yeterince görünür olamamıştır (Tilly, 1978: 66-70, 85). Soğuk savaş dönemine gelindiğinde, iki kutuplu dünyada temel sınıfsal ayrım olarak proletarya ve burjuvazi görülür. 1989'da Berlin Du-

varı'nın yıkılışından sonra ise, kimlikler siyaseti ön plana çıkmıştır (Fukuyama, 2018: 5). Cinsiyet eşitsizliğine ilişkin tartışmalar yoğunlaşmış ve ataerkil kodlara karşı kurumsal çözüm için hukuki değişimin önemi ortaya çıkmıştır. Bu konuda BM'nin çalışmaları dikkate değerdir. İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin (İHEB) hazırlanış sürecinde kadınların rol alması, kadınların da insan haklarının öznesi olduğuna ilişkin tartışmaların daha somut argümanlarla yapılmasını sağlamıştır (Morsink, 1991: 233-236). Sonucunda, 1948 tarihli İHEB'nin başlangıç kısmında ve ilk maddesi başta olmak üzere diğer maddelerinde temel hak ve özgürlüklerin öznesi olabilmekte kadınlar ve erkekler arasında ayırım gözetilmediği vurgulanmıştır.

Sosyal ve ekonomik hayatta kadının daha görünür olmasıyla, kadına yönelik şiddet de aileyi ve evin dört duvarını aşarak daha görünür bir hal alıp dikkat çekmeye başlamıştır. Feminizmin *özel olanın politik olduğu* yaklaşımı ve toplumsal cinsiyet çalışmaları bu görünürlüğü perçinlemiştir. Öyle ki, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'nin 2009 yılında Meksika'ya ilişkin Cotton Field Kararı, ülkede belirli bölgelerin kadına yönelik şiddetin yoğunluğu ile tanındığını ortaya koymuştur. Bu kararda kadına yönelik şiddetin bireysel bir sorun değil, aynı zamanda ataerkil kodlarla desteklenen sistematik bir ayrımcılık biçimi olduğu ortaya konulmuştur. Kadına yönelik şiddetin toplumsal boyut kazanmasıyla birlikte, kadınların hak arayışları daha evrensel nitelik kazanmıştır. Bu bağlamda, anayasa hukukunun gelişimi incelendiğinde, 18. ve 20. yüzyıllar arasında gerçekleşen anayasacılık hareketlerinin kadınların hak arayışları ile etkileşim içinde olduğu görülmektedir. Özellikle ulusüstü hukuk mekanizmaları ve politika belirleyici organlar, sorunun evrensel bir insan hakları meselesi olarak ele alınmasına katkı sağlamıştır. Bu süreçte, hukuk, kadınların eşitlik ve adalet taleplerine cevap üretmek için önemli bir araç olarak konumlanmıştır.

Karşılaştırmalı anayasa yargısında, kadına yönelik şiddetin toplumsal cinsiyet temelli bir insan hakları ihlali olduğunu tespit eden mahkeme kararları arasında benzer örüntüler görülmektedir. Bu kararlar, sadece bireysel hak ihlallerini değil, aynı zamanda cinsiyetçi toplumsal normların kadınlar üzerindeki etkisini de ele alarak, kadına yönelik şiddetin sistematik yapısını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda, Cotton Field kararının yanı sıra Opuz/Türkiye ve Lenahan/ABD kararları gibi örnekler, uluslararası hukukta kadına yönelik şiddetin insan hakları ihlali olarak ele alınmasını sağlamış ve insan haklarına ilişkin diğer ulusal ve ulusüstü yargılamalara rehberlik etmiştir.

## Karşılaştırmalı Karar İncelemeleri

Günter Frankenberg yeni yargısal standartların geliştirilmesi ve yaygınlaştırılmasında işlevsel yaklaşımın karşılaştırmalı anayasa yargısındaki rolünü değerlendirmiştir. Bu yaklaşıma göre benzer hukuki sorunlar için farklı sistemlerde geliştirilen yargısal çözümler araştırılır. Sistemler arasında anayasa yargısının işlevi bakımından denklik olması da göz önünde bulundurularak, tespit edilen yargısal çözüm yolları geliştirilir ve yaygınlaştırılır (Frankenberg, 2018: 69-73). Çalışma konumuzla ilgili hukuki sorunu çözmekte kullanılacak standartlar bakımından kadına yönelik şiddeti önleme işlevinin gerçekleştirilmesi ortak paydasında birleşilir. Karşılaştırılmak istenen sistemlerin benzer olup olmadığından çok, bu sistemlerde anayasa yargısı bağlamında korunmak istenen işlevlerin ortaklaşması önemlidir. Koruyucu mekanizmaların, kurum ve kuruluşların birbirine denkliği ayrıca aranmaz. İşlevsel eşdeğerlikler, karşılaştırmalı analizde merkezi rol oynar. Öyle ki Frankenberg bu konuda bir "küresel anayasal repertuar" olduğunu ve ilgili standartların dünyanın farklı yerlerinde kullanılmak üzere hazır halde bulunduğunu belirtir (Frankenberg, 2018, 74-75, 120-122). Venedik Komisyonu da raporlarında, insan haklarına yönelik tutarlı ve etkili bir yargısal koruma sisteminin yerleştirilebilmesi için yargısal diyalogun gerekliliğine vurgu yapmaktadır (Venedik Komisyonu Raporu, 2023). Ulusüstü yargısal diyalogun en belirginini AİHM ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi arasında görülmektedir. Bu mahkemeler birbirlerine ve ulusal mahkemelere belirli standartlar sunarak normların anlam ve uygulamalarının evrilmesine katkıda bulunur (Colon-Rios, 2021: 229). Bu nedenle kadına yönelik şiddetin önlenmesine ilişkin geliştirilen standartların evrimi üzerine bir inceleme yapılırken bu iki Mahkeme'nin kararı ve bir de bağlı komisyon raporu esas alınmıştır. Kararların birbirine yakın tarihlenmesi ve bu tarihlerdeki örüntüyü tespit etmeye çalışmamız ise, hukuken bağlayıcı olan ve güncel en kapsamlı kadına yönelik şiddeti önleme düzenlemelerini içeren İstanbul Sözleşmesi'nin kabulünün hemen öncesinde gelişen standartları belirlemelerinden kaynaklanır.

Resmi adı Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi olan İstanbul Sözleşmesi 2011 yılında imzaya açılmış ve 2014 yılında yürürlüğe girmiştir. CEDAW ve sonrasındaki gelişmelerin de yansıması olarak İstanbul Sözleşmesi önleme, koruma ve kovuşturma için kapsamlı hukukî çerçeveler oluşturmasıyla toplumsal cinsiyete dayalı şiddetle mücadelede "altın standart" olarak kabul edilmektedir (Šimonović, 2014: 596, 606). Türkiye, Sözleşme'yi 2011 yılında ilk onay-

layan devletlerden olmuştur. 2012 yılında da bu Sözleşme'nin uygulanmasını iç hukukta garanti altına almak için 6284 sayılı Kanun'u yürürlüğe koymuştur. Sözleşme'yi onaylayan devlet sayısı sürekli artış göstermekteyken Türkiye 20.03.2021 tarihinde 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile Sözleşme'yi feshetmiştir. Bu fesih, kadına yönelik şiddeti önlemede uzun yıllar içinde ve türlü hukuki deneyimlerle oluşmuş standartların yaygınlaşmasında bir geriye gidiş olarak hala tartışılmaktadır (Conference Report, 2021: 9-10). Avrupa Birliği'nin 2023 tarihinde İstanbul Sözleşmesi'ni onaylaması, kadına yönelik şiddetle mücadeledeki altın standardın yaygınlaşmasının önemli bir adımı olmuştur (Avrupa Parlamentosu, 2023). Çalışmamız, kadına yönelik şiddetin önlenmesinde altın standardı ortaya koyan İstanbul Sözleşmesi'ne giden yolda ulusüstü yargısal makamların eşitlik ilkesini temel alarak diyalog yoluyla geliştirdikleri standartlara odaklanacaktır. Bu odağın örnekleminin genişliği, üç farklı coğrafyadan üç benzer kadına yönelik şiddet olayı için İstanbul Sözleşmesi'nin hemen öncesinde verilmiş üç farklı kararı esas alarak amaçlı örnekleme yöntemini kullanmayı gerektirmiştir.

Araştırma örneklemini üç karar üzerinden şekillendirmemizin amacı, kadına yönelik şiddete ilişkin yargılamalarda kullanılan standartların nasıl geliştirildiğini ve birbirini nasıl etkilediğini İstanbul Sözleşmesi'nin hazırlığına giden süreçte ortaya koymaktır. Öncelikle, bu çalışmada incelenen şiddetin, BM raporlarına göre en yaygın şiddet biçimi olan yakın "partner" tarafından uygulanan ve ölüme varan fiziksel şiddet olduğunu belirtmek gerekir (UN Secretary General, 2008). Kişinin sırf kadın olmasından dolayı şiddet mağduru olarak hedef alınmış olması, soykırım (*genocide*) kavramına da atıfla kadın kırım (*femicide*) olarak değerlendirilmiş ve Türkçe literatürde kadın cinayeti olarak yer bulmuştur (UN General Assembly, 2012). Bu kararlara temel yaklaşım parametreleri ise şunlar olacaktır: (1) hukuk normları, (2) kararda varılan sonuçlar, (3) karar gerekçeleri, (4) mahkemelerin normları yorumlarken benimsediği yaklaşımlar. Amaç, kadına yönelik şiddet olaylarının incelenmesindeki standartların yargısal diyalog bağlamında yaygınlaşmasına ilişkin genel bir fotoğraf ortaya koymak olduğundan, kararlar kronolojik bir sıralama ile değerlendirilecektir.

### **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Opuz/Türkiye Kararı**

Karara konu olan olay, Diyarbakır'da gerçekleşmiştir. Başvurucu Nahide Opuz ve annesi, Nahide Opuz'un kocası tarafından yıllarca devam eden şiddete maruz kalmışlardır. Kolluk makamlarına başvuru tarihleri esas alınırca, 1995 ile 2002 yılları arasında başvuru ve annesi sistematik şiddete maruz kalmışlardır. Şiddet olayları silsilesi



başvurucunun annesinin ölümüyle sonuçlanmıştır. Soruşturulması şikâyete tabi olan yaralama suçuna ilişkin şikâyetler, tehdit nedeniyle her seferinde geri çekilmiş ve devlet de bu gerekçeye dayanarak etkili bir soruşturma yürütmemiştir. Nahide Opuz iç hukuk yollarını tükettikten sonra tatmin olmamış, AİHM'ye başvurarak yaşam hakkı, işkence yasağı ve ayrımcılık yasağına ilişkin ihlal iddiasında bulunmuştur. AİHM başvuruyu kadına yönelik şiddet, ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi bağlamında değerlendirmiştir. Bu değerlendirmeyi yaparken kullandığı hukuki kaynaklar ise Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın değerlendirmeye esas konulara ilişkin hükümleri, Türk Ceza Kanunu ve Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi (CEDAW) ve AİHS olmuştur.

CEDAW, kadına yönelik cinsiyete dayanan ayrımcılığın ortadan kaldırılmasını hedefleyen, alanında ilk olan ve önemli bir sözleşmedir. BM Genel Kurulu tarafından 1979 yılında kabul edilmiştir ve 1981 yılında yürürlüğe girmiştir (UN, 1979). CEDAW kadına yönelik ayrımcılığı tanımlamış (m.1) ve devletlerin ayrımcılıkla mücadele konusundaki yükümlülüklerini detaylandırmıştır (m. 2). Sözleşme' de kadına yönelik şiddete ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna rağmen cinsiyete dayalı ayrımcılığa karşı kurumsal bir mekanizma oluşturulduğu görülmektedir. Bu bağlamda, 2001 yılında CEDAW İhtiyari Protokolü yürürlüğe girmiştir (UN, 2001). Bu Protokol ile kadınların, buldukları ülkelerde CEDAW'da yer alan hakları ihlal edildiği takdirde tüm iç hukuk yolları tüketildikten sonra, CEDAW Komitesi'ne bireysel başvuru hakkı tanınmıştır. Komite başvuru üzerine harekete geçebileceği gibi re'sen inceleme de yapabilir. Komite, tavsiye kararları alabilmektedir. Nitekim 1992 yılında Komite, kendisine verilen Sözleşme'yi yorumlama yetkisini kullanarak, 19 numaralı Tavsiye Kararı'nı almıştır (CEDAW Committee, 1992). Bu belgede kadına yönelik şiddet, kadınlara sırf cinsiyetleri dolayısıyla yöneltelen, onları orantısız olarak etkileyen şiddet olarak belirtilmiştir. Öyle ki bu tür şiddet, kadınların insan haklarını erkeklerle eşit olarak kullanmalarını engellemektedir (Acar, 2014: 64-65).

Devlet, ortaya çıkış felsefesi gereği, hukuki ve sosyal güvenliği sağlamak ve temel hakları korumakla yükümlüdür. Bu bağlamda kadına yönelik ayrımcılığı dolaylı ve doğrudan ayrımcılık sınıflandırması üzerinden değerlendirmek mümkünse de olaya maddi ve şekli eşitlik bağlamında yaklaşmak daha kapsayıcı olacaktır. Bir norm, düzenlemesinde açıkça cinsiyete dayalı bir tercih yapabilir. Bu şekilde normda açıkça cinsiyete dayalı bir tercihin olması durumlarında hukuk kuralının kendisine içkin ayrımcılık vardır ve şekli ayrımcılık olarak da adlandırılan *de jure* ayrımcılık olarak adlandırılır. Bazen de me-

tinde ayrımcılığa ilişkin açıklık olmamasına rağmen normun doğru olduğu sonuçlar ayrımcılık yaratabilir. Bu durum uygulamadan ve yorumdan kaynaklanabilir ve maddi ayrımcılık olarak da adlandırılan *de facto* ayrımcılık olarak adlandırılır. Bu ayrımcı sonuçları, normun kendisi dışında sosyolojik, ekonomik ve kültürel nedenler de etkiler (Öden, 2003: 29, 162 vd). Bu bağlamda eşitliğin hem kanun konulurken hem kanun önünde eşitlik ilkesi bağlamında ve hem de *de facto* anlamda düşünülmesi gerekir.

BM 19 numaralı Tavsiye Kararında eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı adeta bir madalyonun iki yüzü gibi görülmüştür. Bu bağlamda eşitliğe aykırı her işlem esasen ayrımcılık yasağını da ihlal eder. Kadına yönelik şiddet söz konusu olduğunda, kadın ve erkek arasındaki güç eşitsizliğinden kaynaklı bir durum vardır. Bu güç eşitsizliği sosyolojik, ekonomik ve toplumsal değer yargıları gibi birçok temele dayanmış olabilir. Bu nedenle kadına yönelik şiddeti ayrımcılık yasağının ihlali olarak kabul etmek gerekir. Sırf şiddet gören kişi 'kadın' olduğu için şiddet daha kolay uygulanabiliyorsa ve cezalandırılabilirlik de devlet organları tarafından sırf mağdur 'kadın' olduğu için geçtiriliyorsa ayrımcılık vardır. Türk Ceza Kanunu'nda da olduğu gibi normun kendisinde *de jure* ayrımcılık söz konusu olmayabilir. Fakat normun keyfi uygulanması sonucunda *de facto* ayrımcılık örnekleriyle karşılaşabiliriz. Bu ise, aslında eşit uygulanması gereken normların uygulanmaması demektir. Norma aykırı bir *de facto* durum söz konusu olur. Hukukumuzda da durum böyledir. Bu nedenle AİHM söz konusu kararda *de facto* ayrımcılığı ortaya koymak için CEDAW'a da dayanarak Anayasa'da da 2004 tarihli değişiklik itibarıyla temelini bulan eşitlik ve ayrımcılık yasağına ilişkin yorum yapmıştır.

Karara konu olayda Devlet, yaşam hakkı ihlalinin kendi eyleminden kaynaklanmadığını, özel kişinin eyleminden kaynaklanan ihlal dolayısıyla da gerekli soruşturma ve kovuşturmayı yaptığını ve fakat başvuranın şikâyetini sürekli geri çekmesi üzerine kovuşturulmadığını ve dolayısıyla kendi sorumluluğunun olmadığını iddia etmiştir. Yani ihlalin kamu gücünden kaynaklanmadığı ileri sürülmüştür. AİHM ise bu iddiaları incelerken, yaşam hakkı konusunda devletin yükümlülüklerini değerlendirmiş, üçüncü kişilerin eylemlerini önlemeye yönelik devletin sorumluluğu olduğunu vurgulamıştır. Bu düşüncenin kamu hukuku bakımından temeli ise devletin temelde güvenlik ve kamu düzenini sağlamak ödevlerine dayanmaktadır. AİHM'ye göre, şiddet ciddi bir hâl aldığı anda devletin şikâyeti beklemeyen ve şikâyetin geri çekilmesiyle de bağlı olmadan, olaya müdahale ve şiddeti önleme yükümlülükleri vardır. Devlet, ev içinin kişinin özel alanı olduğundan bahisle uzun zaman ev içine müdahale etme-

miştir. Oysa devletin ev içi şiddete müdahalesi, sosyo-ekonomik alandaki pozitif yükümlülüğü kadar başattır. Zira ev içi, kadının temel haklarının ve başta da yaşama ve kendini geliştirme hakkını kullandığı temel yaşam alanıdır (Öden, 2014: 83). Kararda Devlet, bu yükümlülüğünü yerine getirmediği için yaşam hakkının ihlalden sorumlu tutulmuştur. Bu bağlamda pozitif yükümlülükler doktrini, Devlet'in sorumluluğunu değerlendirirken kullanılmıştır. Somut olayda sicilinde şiddet eylemleri olan bir kişiden başvuruçunun ve annesinin devlet tarafından özel önlemler alınarak korunamaması devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmede gerekli özeni göstermediğini ortaya koymuştur. Özellikle olayla doğrudan ilgilenebilecek yerel makamlar kadına yönelen şiddeti ciddiye almamış, gerekli özeni göstermemiş ve AİHS'nin yaşam hakkını koruma altına alan 2. maddesinin ihlal edilmesine neden olmuşlardır (para. 130, 148-149).

Temel hak ve özgürlüklerin yatay etkisi bağlamında devletin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu, toplum sözleşmecilerine de dayandırılabilir şekilde devletin varlık esaslarına dayanan bir yükümlülüktür. Bazı durumlarda ise devletin yatay etki bağlamında genel pozitif yükümlülüklerinden daha fazla özen göstermesi gerektiğine ilişkin çıkarımlar yapılabilir. Bunlar, somut olayın gerekleri itibariyle özel önem gerektiren durumlarda, bu önemin devlet tarafından verildiğinin izlenebilmesi ve genel bazı usul kurallarının mazet olarak gösterilmemesine ilişkindir. Kadına yönelik şiddet bakımından bunun dayanağı CEDAW' nin 2. maddesidir. Bu düzenlemeye göre devletler, kadına yönelik ayrımcılığa neden olabilecek her türlü girişimi, düzenlemeyi ve politikayı önlemekte pozitif yükümlülük altındadır. Buna göre, tehlikelilik ve/veya ihlal arttıkça alınması gereken önlemler de artmalıdır. Kararda da açıkça ifade edildiği gibi, AİHM bunun somut olayın, bölgenin ve ülkenin özelliklerine göre değişiklik gösterebileceğini belirtmektedir (para. 130). AİHM olması gereken modern devlet anlayışına işaret etmektedir. Bu noktada devlet, özellikle ev içi şiddet bakımından AİHS'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğine sığınmaktadır. Bazı koruyucu önlemlerin alınmaması ve müdahalelerin yapılamaması AİHS'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygının gereği olarak ileri sürülmektedir. AİHM bu konuya menfaatler dengesini gözeterek bir çözüm getirmektedir. Buna göre devlet AİHS'nin 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ile 8. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği arasında dengenin kurulmasından sorumludur (para. 138-139). Bu denge kurulurken, yaşam hakkına ciddi tehditlerin yöneldiği durumlarda özel yaşam alanına durumun gerektirdiği ölçüde girilerek yaşam hakkının korunması gerektiği açıktır. Somut olayda kadına yönelik

şiddet konusunda tehlikenin ne denli açık olduğunun tespitinde ise yerel bazı değerlendirmeleri incelemek gerekmektedir (para. 72, 94). Konu yalnızca somut olayla sınırlı olmayıp ait olduğu makro ve mikro toplumsal yapının bir parçası olarak da değerlendirilmelidir.

AİHM, somut olayda yaşam hakkına yönelen tehdidin yoğunluğunun devlet tarafından öngörülebilirliğini tespit ederken Diyarbakır Barosu'nun istatistiklerinden yararlanmış ve ayrımcılık yasağının ihlaline buradan hareketle karar vermiştir. Devletin bu istatistiklere itiraz eden bir beyanının olmamasını temel alan Mahkeme, AİHS'nin 14. maddesi bağlamında bir inceleme yapmıştır. Mahkeme burada diğer ayrımcılık yasağı ihlallerinden farklı bir tutum benimsemiştir. Çünkü, Anayasa'nın 10. maddesinde de ifadesini bulduğu üzere, kadına yönelik ayrımcılık şüpheli sınıflandırma (Karan, 2013: 467-469) içine girer. Anayasa'da kadınların özel olarak sayılmış olması, kadınların ayrımcılık bakımından kırılğan grupta olduğunu ortaya koyar. AİHM Opuz Kararında açıkça şüpheli sınıflandırma atfi yapmamış olsa da ülke ve il özelinde, gerek sivil toplum kuruluşlarının gerek meslek örgütlerinin ve gerekse Uluslararası Af Örgütü gibi ulus ötesi kuruluşların raporlarını dikkate almıştır. Bu raporlar o bölgede özellikle ev içi şiddet bakımından incelemelerin sistematik olarak yetersiz olduğu ve kadınlar bakımından güvenliğin zayıf olduğunu ortaya koymaktadır. Bu raporların ve somut olayın varlığı, kadına yönelik şiddet konusunda ispat yükünü devletin üzerinde bırakmaktadır. Devlet, o bölgenin raporlarda belirtilen şekilde şiddet bakımından kırılğan olmadığını ve/veya somut olayda bunu gidermek için pozitif yükümlülüklerini yerine getirdiğini ispat etmekle sorumludur. AİHM, devletin Diyarbakır ilinde ve somut olayda daha koruyucu önlemler alması gerektiğine işaret etmek için ayrıntılı değerlendirmeler yapmıştır (para. 192-198). Başka bir deyişle hâlihazırda kadına yönelik ayrımcılığın şüpheli sınıflandırma içinde yer aldığı bir ülkede, ev içi şiddetin ve kadına yönelik ayrımcılığın çok kez raporlandığı ve açık olduğu bir şehir ile karşı karşıya olunduğu açıktır. Dolayısıyla bu alanlar, devletin kadınları korumak için pozitif yükümlülükleri bağlamında özen yükümlülüğünün daha belirgin olduğu alanlardır. Soruşturmanın ve yargılamanın etkin bir şekilde yürütülmesi ve mağdur başvurularının dikkatle üzerinde durulması bunların gereğidir.

AİHM Opuz Kararında, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi de dahil pek çok farklı mahkeme kararına ve kendi geçmiş kararlarına da atıf yapmıştır. Opuz Kararı'nın diğerlerinin arasından sıyrılarak çalışmamıza temel yapılmasının nedeni, bu kararlar üzerine konulmuş yeniliklerin olmasıdır. Yerel dinamiklerin yerel bazı örgütlerin raporlarına da atıflar yapılarak değerlendirilmesi ve devle-

tin pozitif yükümlülüklerinin menfaatler dengesinin korunması bağlamında kadının yaşamını koruyacak şekilde yorumlanması bunun başat göstergesidir. Yerel toplumsal dinamiklerin benzer tarihlerde kıtalar ötesi kararlarda da göze çarpması bu bakımdan ulusüstü yargı organları arasındaki iletişimin varlığını işaret etmektedir.

### ***Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi: Cotton Field/Meksika Kararı***

Karara konu olay, Meksika'nın Ciudad Juárez bölgesinde, Claudia Ivette González (20) ve Esmeralda Herrera Monreal (15) ve Laura Berenice Ramos Monárrez'in (17) kaybolması üzerine başlamıştır. İki küçük kız ve bir genç kadın 2001 yılında farklı tarihlerde (22 Eylül, 10 Ekim ve 29 Ekim) kaybolmuştur. Kolluk kuvvetleri ise, bu konudaki düzenlemelere göre bir bekleme süresi olduğundan bahisle olaya hemen el koymamıştır. Bunun için yetmiş iki saat beklenmesi gerektiği belirtilmiştir. 6 Kasım 2001 tarihinde, Ciudad Juárez'de bir pamuk tarlasında kaybolan kadınların ve başka beş kadının cesetleri bulunmuştur. Öldürülen kadınların bedenlerinde fiziksel ve cinsel şiddet göstergeleri tespit edilmiştir. Kadınların aileleri kaybolmaları ve ardından ölümleri konusunda iç hukuk yollarını tükettikten sonra Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu'na başvurmuştur. Komisyon davayı Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'ne sevk etmiştir. İddialara göre iç hukukta dosyanın incelenmesinde, soruşturma ve kovuşturmanın yürütülmesinde aksaklıklar olmuş; ayrıca mağdur yakınlarına kötü muameleler yapılmıştır. Mahkeme somut olayı 1969 tarihli Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ve 1994 tarihli Kadınlara Karşı Şiddetin Önlenmesi, Cezalandırılması ve Kaldırılması Amerikalılar Arası Sözleşmesi (Belém do Pará Sözleşmesi) kapsamında incelemiştir.

Kararda, Meksika'da kadına yönelik şiddet kültürünün çok yaygın olduğu belirtilmektedir. Olayın geçtiği bölge olan Ciudad Juárez ise, 90'lı yıllardan itibaren sistematik olarak kadınların kaybolduğu ve öldürüldüğü bir yerel yönetim birimi olarak bilinmektedir. Buna karşılık, devlet ve kolluk kuvvetleri neredeyse hiçbir olayı çözüme kavuşturamamıştır. Polis genel itibarıyla bu konuda kadını suçlayıcı ve kadının davranışlarının ahlaki değerlendirilmesine yönelik önyargılarla ilgisiz davranmıştır. Bu arka planın kararda ayrıntılı açıklanmış olması ve gerekçenin dayandığı temeli oluşturması değerlendirme bakımından önemlidir. Devlet görevlilerinin toplumsal cinsiyet normları nedeniyle kadına yönelik şiddet olaylarını etkili soruşturmadıkları ve bu nedenle kadına yönelik şiddet faillerinin cezasızlıkla karşılaştıkları sonucuna varılmıştır.

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi olaya öncelikle yaşam hakkı ihlali bakımından yaklaşmıştır. 1988 tarihli Velasquez Rodriguez/Honduras kararına da atıfla, devletin her türlü yaşam hakkı ihlallerinden sorumlu olmamakla birlikte bu ihlallerin etkin soruşturulmasından sorumlu olduğu ifade edilmiştir (Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, 1988). Bu, yalnızca devlet olmaktan kaynaklı bir sorumluluktur. Devletin şiddet eylemlerine ilişkin önlem almak yükümlülüğü de vardır. Mahkeme AIHM'nin aynı doğrultuda verdiği kararlara da değinirken, bu bölgede kadınlara karşı sistematik bir şiddet kültürünün geliştiğini belirtmiştir. Kaybolan kadınların bulunması için harekete geçilmemiş, kolluk kuvvetlerince yasal bekleme süresi olduğu ileri sürülmüştür. Oysa kadına yönelik şiddet olaylarının yaygınlığı ile bilinen bir bölgede böyle bir bekleme süresinin devletin hareketsizliğine gerekçe yapılması, yaşam hakkı bakımından devletin pozitif yükümlülüklerine aykırı kabul edilmiştir. Kadınların kaçırılmasını ve öldürülmesini önlemek için yeterli tedbirleri almayan devlet, görevlilerin kadına yönelik şiddet olayları konusunda özen göstermemesi ve üzerini örtmekten yana ataerkil tavırları nedeniyle de sorumlu tutulmuştur. Zira kamu görevlilerinin ataerkil kültüre dayanan bu yaklaşımı, soruşturma aşamasında delillerin yeterince toplanamaması, failerin belirlenememesi ve zaman bakımından aksaklıklarla somut olarak kendini göstermiştir. Karara göre devletin bu tutumu kadınlara yönelik ayrımcı kültürün yansımasıdır. Bu pasif davranışıyla Meksika Devleti, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yaşam hakkını düzenleyen 4. maddesini, insanca muamele görme hakkını düzenleyen 5. maddesini, adil yargılanma hakkını düzenleyen 8. maddesini ve etkili başvuru hakkını düzenleyen 25. maddesini ihlal etmiştir.

Mahkeme, AIHM içtihatlarının devamı niteliğinde bir yorum geliştirerek, kadına yönelik şiddeti değerlendirirken kullanılan hukuki standartları zenginleştirmiştir. Devletin, ilgili yerel birimdeki şiddet olaylarının yaygınlığını değerlendirmek durumunda olduğuna tekrar işaret edilmiştir. Bu bakımdan mağdurların aranması, olayın soruşturulması ve delillerin toplanması aşamalarında etkili sonuçların alınmasının sağlanması da devletin yükümlülüğündedir. Mahkemenin üzerinde durduğu bir diğer konu da ayrımcılık yasağının ihlalidir. İlgili konuda BM CEDAW Komitesi'nin 19 numaralı Tavsiye Kararı ve Belém do Pará Sözleşmesi uygulanacak hukuk olarak bulunmaktadır. AIHM'nin Opuz/Türkiye Kararının da yargısal diyalog ile dikkate alınacak önemli bir karar olarak değerlendirildiği görülmektedir. Karar'a göre Meksika, 19 Numaralı Tavsiye Kararı ve Belém do Pará

Sözleşmesi'nin devletin görevlerini düzenleyen 7. maddesi doğrultusunda kadına yönelik şiddeti önleyecek politikalar geliştirememiştir.

Mahkeme'ye göre, Meksika'da kadınlar ve erkekler arasında eşitsizliğe ortam hazırlayacak kurallar bulunmamaktadır. Şekli eşitliği sağlamak görevi yasama organındadır. Kanunların eşitliğe ilişkin düzenlemeler içeriyor olması, bu görevin yerine getirildiğini gösterir. Fakat eşitliği sağlamak üzere geçerli olan kurallar, uygulamada eşitliği sağlamada çeşitli nedenlerle yetersiz kalmakta ve *de facto* eşitsizlik ortaya çıkmaktadır. Bu eşitsizliğin ortaya çıkmasında mağdur yakınlarının başvurusundan yargılamanın sonuna kadarki aşamalarda görev alan yetkililerin ilgisiz ve yetersiz araştırma ve soruşturma yürütmesi, yargılamalar sonunda genellikle cezasızlık ile karşı karşıya kalınması rol oynamaktadır. Meksika Devleti'nin yürütmekte olduğu bu sistem, kadınlara yönelik şiddet olaylarını ciddiyle ele almamakta ve failerin tespit edilip cezalandırılmasında yetersiz kalmaktadır. Mahkeme AİHM ile benzer bir çıkarım yapmış ve Meksika'yı gerekli önlemleri almamaktan sorumlu tutmuştur. Kararda Mahkeme Meksika Devleti'nin özellikle kadına yönelik şiddet olaylarında özen yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılması için neler yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bunun için öncelikle kadına yönelik şiddeti önlemeye yönelik "yeterli" tedbirler alarak hâlihazırdaki mağdurların, olası mağdurların ve gelecekteki mağdurların korunması gerekmektedir. Olay gerçekleşikten sonra ise devletin etkili soruşturma ve kovuşturma yapmak görevleri bulunmaktadır. Bunların aksi, cezasızlık kültürünün yerleşmesine katkıda bulunmak sonucunu doğurur. Mahkeme, devletin etkisiz soruşturması ve cezasızlık kültürünün eşitlik ilkesini zedelediğini belirtmiş ve doğrudan AİHM'nin Opuz/Türkiye Kararına atıf yapmıştır (para. 396).

### ***Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu: Lenahan/Amerika Birleşik Devletleri Raporu***

Jessica Lenahan ve Simon Gonzales tekrarlayan fiziksel ve psikolojik şiddetler nedeniyle 1999 yılında evliliklerini sonlandırmışlardır. Boşanma ile birlikte mahkeme, Simon Gonzales'in eski eşine ve üç küçük kızına yaklaşmasını yasaklayan bir koruma emri çıkarmıştır. Babaları ile ilişki kurabilmeleri için çocukların yalnızca önceden belirlenen haftalık ziyaret gün ve saatlerinde babalarıyla görüşme izni vardır. Simon Gonzales 22.06.1999 tarihinde izinsiz olarak Lenahan'ın evine gelmiş ve çocukları alarak gitmiştir. Castle Rock Polis Merkezi'ne başvuran Lenahan, koruma emrinin ihlal edildiğini ve çocuklarının yaşamının tehlikede olduğunu bildirmiştir. İddialara göre polis ciddi bir araştırma ilgisi göstermemiş ve kişiyi bekletmiştir. Aynı günün gece yarısında Simon Gonzales Polis Merkezi'ne gel-

miş ve burada yaşanan bir silahlı çatışma sırasında öldürülmüştür. Olaydan sonra üç kız çocuğunun ölü bedenleri de arabada bulunmuştur. Çocukların ölüm nedeni ateşli silahla vurulmadır. Soruşturma ve kovuşturma sonrasında da çocukların babasının kurşunu ile mi yoksa polisin kurşunu ile mi öldüğü bilinmemiş ve hiç öğrenilememiştir. Lenahan, devletin çocuklarının yaşam hakkını korumadığını, ev içi şiddeti önlemediğini ve kovuşturma aşamasında çocuklarının ölümünden sorumlu olan failerin bulunamadığını ileri sürerek dava açmıştır. Lenahan iç hukuk yollarını tüketerek Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu'na başvurmuştur. Bu başvurunun Komisyon tarafından Mahkeme'ye sevk edilmemesinin nedeni Amerika Birleşik Devletleri'nin Mahkeme'nin yargılama yetkisini kabul eden antlaşmaya taraf olmamasıdır. Bu nedenle incelemeyi Komisyon yapmış ve ayrıntılı bir rapor yayınlamıştır. 1969 tarihli Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilk iki maddesinde yaşam hakkı ve eşitlik ilkesi düzenlenmiştir. Komisyon başvuruyu bu bağlamda incelemiştir.

Komisyon, ev içi şiddetin bireysel bir sorun olmayıp toplumsal cinsiyetin bir sonucu olduğunu vurgulamıştır. Bu şiddet türü, kadınların uğradığı sistematik ayrımcılığın bir yansımasıdır. Bu nedenle devletlerin, kadına yönelik ayrımcılığa dayanan şiddet olaylarında ayrıca gözetmesi gereken bir özen yükümlülüğü olmalı ve standartları belirlenmelidir. Devletler yalnızca eşitliği gözeten yasaları yürürlüğe koymakla değil, bunların etkin uygulanmasını sağlamakla da yükümlüdür. Somut olayda devletin ayrımcılık yasağını *de facto* olarak ihlal ettiğinin en önemli göstergesi Castle Rock Polis Merkezi başvurusu sonrasında kaybolan çocukların aranmasına başlanmamasıdır. Devletin ayrımcılık yasağını ihlal etmesi eylemsizlik ve yetersiz müdahale gibi pasif davranışlarla da gerçekleşebilir. Mağdur olan kişi sırf kadın olduğu için eylem daha kolay gerçekleşmiş ve kamu görevlileri de bu nedenle yeterince ilgilenmemiştir. Raporla koruma tedbirine gereken önemin verilmemesinin nedeninin toplumsal cinsiyet olduğu kabul edilmiştir. Böyle bir hukuk ve uygulama düzeni ise *de facto* ayrımcılığı üretmekte ve sistematikleştirmektedir. Kadına yönelik bu ayrımcılığın önlenmesi görevi, çocukların da ev içi şiddetten korunmasını gerektirmektedir. Komisyon'a göre, Sözleşme'nin 7. maddesinde kadınlar ve çocuklar için getirilmiş olan özel koruma hükmü devlete pozitif yükümlülükleri bağlamında bir özen yükümlülüğü de getirmektedir. Maddede kadınların ve çocukların ayrıca sayılması bu konuda bir şüpheli sınıflandırma olduğunu ortaya koymaktadır. Bu nedenle kamu makamlarının söz konusu kadınlar ve çocuklar olduğunda ayrıca bir özen yükümlülükleri olduğunu kabul



etmek gerekir. Devlet hızlı ve etkili şekilde olaya müdahale etmeli ve konuyla ilgili etkili soruşturma yürütmelidir.

Sözleşmenin 18. maddesi adil yargılanma hakkını düzenlemektedir. Bu hak kapsamında mahkemeler, adalete ulaşılmasını sağlayacak şekilde etkili soruşturmalar yürütmelidir. Mahkemeye başvuru, temel hak ve özgürlüklerin korunması amacına ulaşmayı sağlayacak etkili bir yol olmalıdır. İlgili maddenin getirdiği pozitif yükümlülüğün gereği olarak yapılması gereken, mahkemeye başvuruyu etkili bir yol haline getirmektir. Amerikalılar arası insan hakları sisteminde karşılaşılan ihlallerde ve verilen kararlarda da görülmektedir ki, kadına yönelik şiddet bir ayrımcılıktır ve bu ayrımcılık yalnızca yaşam hakkını değil kadınların sosyal hayattaki varlığını da tehdit etmektedir. Nitekim somut olayda sırf kadın olduğu için elinde bir koruma kararı olmasına rağmen başvurusu dikkate alınmayan biri vardır. Bir koruma kararına rağmen şiddetin görmezden gelinmesi, kadının arka plana atılması, etkin soruşturma ve yargılama sürecinin yürütülmemesi cezasızlık sonucunu doğurur. Bu cezasızlık sonuçları bir toplumsal cinsiyet algısını kümülatif olarak ortaya koymaktadır. Toplumsal cinsiyet temelli bu cezasızlık uygulamalarının yaygınlaşmasının önüne geçmek devletlerin görevidir. Komisyon'a göre Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, CEDAW ve Belém do Pará Sözleşmesi (3. Bölüm) gibi belgeler, kadınların şiddetten korunmasında devletlerin pozitif edimlerde bulunmasını gerektirmektedir.

Komisyon, misyonu gereği devletlere ancak tavsiyelerde bulunabilir. Bu raporda da kadınların şiddetten korunmasına ilişkin yetersiz müdahalelerin, kadınları erkeklere kıyasla daha büyük risk altında bıraktığına ve kadınların ayrımcılıktan korunma hakkının ihlal edildiğine işaret edilmektedir. Bu durum, kadına yönelik yaygın şiddet eylemleri dikkate alındığında şüpheli sınıflandırmaya girmektedir ve sırf bu nedenle devletlerin ayrıca özen göstermesini gerektirmektedir. Yasaların uygulanmaması ya da etkili şekilde uygulanmaması da kadına yönelik şiddeti cezasız bırakarak ayrımcılık oluşturmuştur. Bu nedenle yasalar ve uygulama yeniden şekillendirilmeli, şüpheli sınıflandırmaya dahil olan kadınlara ve çocuklara yönelik koruma mekanizmaları daha özenli işletilmelidir. Komisyon raporuna göre Devlet başvurana tazminat ödeyecektir. Ayrıca polisler ve diğer kamu görevlilerine yönelik eğitimler düzenleyerek kuralların eşitlik ilkesiyle çelişmeyecek şekilde uygulanmasını sağlayacaktır. Koruma kararının etkin uygulanmasını sağlayacak önlemleri almak da Devlet'e verilen tavsiyeler arasında olmuştur.

Lenahan Raporu, kadına yönelik şiddet konusunda Amerika Birleşik Devletleri'ne karşı verilmiş ilk Komisyon kararı olması bakımın-

dan önemlidir. Raporun pek çok yerinde bu çalışmada incelediğimiz Cotton Field Kararına ve Opuz Kararına atıflar bulunmaktadır. Bu bağlamda devletin yaşam hakkı ihlali, ayrımcılık yasağı ihlali ve etkili soruşturma yürütmemesine ilişkin sorumluluklarına ilişkin benzer muhakeme yöntemleri kullanılmıştır. Kadına yönelik şiddetin önlenmesinde ulusüstü yargısal organların diyalogunun önemi bu kararda yapılan atıflarla da ortaya çıkmaktadır. Bu kararın en önemli farkı toplumsal cinsiyet atfı ve vurgusunun daha belirgin olmasıdır. Kadına yönelik şiddetin önlenmesi bakımından devletin pozitif yükümlülükleri arasına toplumsal cinsiyet algısı ile dönüştürücü mücadeleyi de dahil etmesi bakımından dikkate değerdir. Diğer kararlarla ortaya konulan standartları kullanıp geliştirmiş ve kadına yönelik şiddetin ulusüstü alanda nasıl ele alınması gerektiğine dair bir çerçeve ortaya koymuştur (Mcquigg, 2012: 133-134).

### **Sonuç**

Yargısal makamlar arasındaki diyalog, insan hakları alanındaki gelişmeler için yaşamsal öneme sahiptir. Benzer konulardaki benzer nitelikte koruyucu normlara ilişkin geliştirilecek ve diyalog sayesinde yaygınlaştırılabilecek benzer standartlar, anayasa yargısının insan haklarının korunması işlevinin gelişmesini sağlar. Dolayısıyla, anayasa yargısının varlık nedenlerinden olan hukukun üstünlüğünün korunmasına da hizmet eder. Özellikle kadına yönelik şiddet bağlamında yaşanan gelişmeler göstermiştir ki hukuki düzenlemeler tek başına *de facto* eşitliği hayata geçirmekte eksik kalmaktadır. Kamu makamlarının normu uygulamalarına ilişkin geliştirilecek standartlar ve belirlenecek yükümlülükler yargısal makamlar tarafından işlevsel yaklaşımla ortaya konabilir. Ortaya konan bu standartlar ve yargısal fikirler birbirlerini etkileyebilir, fikirlerin göçü ve gelişmesi böylece sağlanabilir. Bu fikirler, mevcut bir kuralın yorumunun kadına yönelik şiddeti önleyecek şekilde evrilmesi ve bu yorumun yaygınlaşması şeklinde olabileceği gibi yeni normlar hazırlanmasının önünü açar nitelikte de olabilir (Colon-Rios, 2021: 221-223, 225-226).

Öyle ki, bu çalışmada incelediğimiz üç karar ile gelişmesini ortaya koyduğumuz standartlar daha sonra İstanbul Sözleşmesi'nin hazırlığında, yüksek mahkemelerce işlevselliği sınanmış veriler olarak kullanılmıştır. Bu bakımdan İstanbul Sözleşmesi, yargısal diyalogda bulunmayan ülkelerde de uygulanabilecek, kadına yönelik şiddet konusunda hukuken bağlayıcı ulusüstü bir belge olması ihtiyacını cevaplamak için hazırlanmıştır (Avrupa Komisyonu, 2015).

Çalışmada incelenen Opuz/Türkiye, Cotton Field/Meksika ve Lennan/Amerika Birleşik Devletleri kararlarında derli toplu ifade edilmiş olan ve açıkça ortaya konan temel argüman, kadına yönelik

şiddetin cinsiyet temelli ayrımcılık olduğu ve bu ayrımcılığı ortadan kaldırmak için devletlerin pozitif yükümlülüklerinin olduğudur. Ayrımcı düzenlemeleri ve uygulamaları tespit edip bunları yok etmek suretiyle kadınları korumak devletin özenle yerine getirmesi gereken temel görevlerindedir. Ulusüstü belgelerle düzenlenen bu görev, yalnızca ilgili normları koymakla değil, uygulanmasını sağlamakla da devletleri yükümlü kılar. *De jure* ya da *de facto* eşitlikler olmasından bağımsız bir özsel (*substantive*) eşitlik sağlanabilmesi için devlet, ayrımcılık yapmaktan kaçınmakla yetinmeyip kadınların ayrımcı muameleye maruz kalacakları durumları önlemekle ve ortaya çıktıklarında gidermekle de yükümlüdür (International IDEA, 2016: 21-22). Devletler, norm koyarken ve bu normları uygularken, şüpheli sınıflandırma içinde değerlendirilen kadına yönelik şiddet söz konusu olduğunda özen yükümlülüğünü titizlikle yerine getirmelidir. Bu konuda etkin soruşturma ve cezalandırma mekanizmalarını sağlayamayan devletler, ayrımcılık yasağını, adil yargılanma hakkını ve somut olayın özelliklerin göre yaşama hakkını ihlal etmiş olur.

Ulusüstü mahkemelerin ve onların dayanak aldığı insan hakları sözleşmelerinin ortaya oyduğu standartlar iç hukuk bakımından asgari bir basamaktır. Bu temelde yükselerek daha ilerici düzenlemeler ve uygulamalar yapılması ulusal hukuklardan beklenir (Örücü, 2007: 434). Kadına yönelik şiddet ve ayrımcılık yasağı konusunda Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10. maddesinin yorumu önem kazanır. Bu bağlamda 10. maddede özel olarak kadınların ve çocukların belirtilmesi ile, kadınların şüpheli sınıflandırma içine açıkça dahil edildiği görülmektedir. Bunu Anayasa'nın maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesini düzenleyen 17. maddesinden doğan devletin pozitif yükümlülükleri ile birlikte değerlendirdiğimizde, AİHM'nin vardığı sonuca eşdeğer şekilde, şüpheli sınıflandırma hallerinde devletin özen yükümlülüğünün arttığı sonucuna varırız (Öden, 2014: 85-86).

### Kaynakça

- Acar, F. (2014). CEDAW'dan İstanbul Sözleşmesi'ne: Kadınların İnsan Hakları ve Kadınlara Karşı Şiddete İlişkin Uluslararası Standartların Evrimi, *Kadına Yönelik Şiddet ve Ev-İçi Şiddet*. (Ed: Kaya, F./ Özdemir, N./ Uygur, G.). Ankara: Savaş.
- Conference Report (2021). *Gender Equality and the Istanbul Convention: a decade of action*. Berlin: Council of Europe.
- Di Razza, N. & Sherman, J. (2020). *Integrating Human Rights into the Operational Readiness of UN Peacekeepers*. International Peace Institute.

- Fukuyama, F. (2018). *Identity: The Demand for Dignity and the Politics of Resentment*. Farrar, Straus and Giroux Publishing.
- Huntington, S. P. (2010). *Üçüncü Dalga: Geç 20. Yüzyılda Demokratikleşme*. (Çev. Ergun Özbudun). Ankara: Yetkin.
- Jackson, V. C. (2004). Constitutional Dialogue and Human Dignity: States and Transnational Constitutional Discourse. *Montana Law Review*, 65(1), ss. 15-40.
- Karan, U. (2013). Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı. *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*. (Ed. Sibel İnceoğlu). İstanbul: Beta.
- Kontacı, E. (2021). *Anayasa Yargısında Yargısal Karşılaştırmacılık ve Türk Anayasa Mahkemesi*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Landes, J.B. (1988). *Women and the Public Sphere in the Age of the French Revolution*. Ithaca ve Londra: Cornell University Press.
- Mac-Gregor, E. F. (2017). What Do We Mean When We Talk About Judicial Dialogue?: Reflections of a Judge of the Inter-American Court of Human Rights. *Harvard Human Rights Journal*, 30, ss. 89-127.
- Morsink, J. (1991). Women's Rights in the Universal Declaration. *Human Rights Quarterly*, 13/2, ss. 229-256.
- Öden, M. (2014). Türk Anayasa Hukukunda Devletin Kadınları Ev-İçi Şiddete Karşı Koruma Ödevi. *Kadına Yönelik Şiddet ve Ev-İçi Şiddet*. (Ed: Kaya, F./ Özdemir, N./ Uygur, G.). Ankara: Savaş.
- Öden, M. (2003). *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, Ankara: Yetkin.
- Örücü, E. (2007). Ulusal Anayasa Mahkemelerinde Yargısal Karşılaştırmacılık ve Mahkemeler Arası Diyalog. *Anayasa Yargısı*, 24, ss. 433-459.
- Saunders, C. (2011). Judicial Engagement With Comparative Law. *Comparative Constitutional Law*. (Eds. Ginsburg, T./ Dixon, R.). Edward Elgar Publishing, ss. 571-598.
- Shapiro, M. (1999). The Success of Judicial Review. *Constitutional Dialogues in Comparative Perspective*. (Eds: Kenny, S.L./ Resinger, W.M./ Reitz, J.C.) Londra: Macmillian.
- Shapiro, M. (1986). *Courts: A Comparative and Political Analysis*. Chicago: University of Chicago Press.
- Šimonović, D. (2014). Global and Regional Standards on Violence Against Women: The Evolution and Synergy of the CEDAW and Istanbul Conventions. *Human Rights Quarterly*, 36/3, ss. 590-606.
- Slaughter, A.M. (2009). *A New World Order*. New Jersey: Princeton University Press.
- Tushnet, M. (2014). *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*, Edward Elgar Publishing.

- Frankenberg, G. (2018). *Comparative Constitutional Studies: Between Magic and Deceit*. Edward Elgar Publishing.
- Colon-Rios, J. I. (2021). Judge-Made Constitutional Change. *Routledge Handbook of Comparative Constitutional Change*. (Eds. Contiades, X./ Fotiadou, A.). Taylor and Francis, ss. 217-231.
- Mcquigg, R. J.A. (2012). Domestic Violence and the Inter-American Commission on Human Rights: Jessica Lenahan (Gonzales) v United States. *Human Rights Law Review*, 12(1), ss. 122-134.
- Tilly, L. A. & Scott, J. W. (1978). *Women, Work, and Family*. Routledge.

### İNTERNET KAYNAKLARI

- Avrupa Komisyonu (2015). *Roadmap on the EU's accession to the Istanbul Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*. [https://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2015\\_just\\_010\\_istanbul\\_convention\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2015_just_010_istanbul_convention_en.pdf) (Erişim Tarihi: 01.11.2024).
- International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA) (2016). *Constitution assessment for women's equality*. Stockholm: International IDEA. <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/constitution-assessment-for-womens-equality.pdf> (Erişim Tarihi: 01.11.2024).
- Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu Raporu (2023) *Compilation of Venice Commission opinions and reports concerning courts and councils of justice*. 18.07.2023, CDL-PI(2023)020. <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI%282023%29020-e> (Erişim Tarihi: 01.11.2024).
- UN General Assembly (2012). *Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Rashida Manjoo*. A/HRC/20/16/Add. 4, <https://www.refworld.org/reference/themreport/unhrc/2012/en/87596> (Erişim Tarihi: 30.01.2024)
- UN WOMEN (2022). *Progress on the Sustainable Development Goals: The Gender Snapshot 2022*. <https://www.unwomen.org/en/digital-library/publications/2022/09/progress-on-the-sustainable-development-goals-the-gender-snapshot-2022> (Erişim Tarihi: 5.11.2024).
- UN Secretary General's Campaign (2008). **Unite to end Violence Against Women**. Factsheet, DPI/2498, United Nations Department of Public Information.

<http://www.un.org/en/women/endviolence/pdf/VAW> (Erişim Tarihi: 19.03.2017).

Viyana Deklarasyonu ve Eylem Planı (1993). A/CONF.157/23. <https://www.un.org/en/conferences/human-rights/vienna1993> (Erişim Tarihi 01.11.2024).

Londra Antlaşması (1949). <https://www.mfa.gov.tr/avrupa-konse-yi.tr.mfa#:~:text=AK'%C4%B1%20kuran%20Londra%20Antla%C5%9Fmas%C4%B1,'de%20Roma'da%20imzalanm%C4%B1%C5%9Ft%C4%B1r>. (Erişim Tarihi: 01.11.2024).

United Nations (1979). *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*. <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm> (Erişim Tarihi: 03.11.2024).

United Nations (2001). *Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-elimination-all-forms> (Erişim Tarihi: 03.11.2024).

CEDAW Committee (1992). *General Recommendation No. 19: Violence against women*. Committee on the Elimination of Discrimination against Women. <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm> (Erişim Tarihi: 03.11.2024).

### **MAHKEME KARARLARI**

AİHM (2009). Case of Opuz v. Turkey, (33401/02), 9.6.2009.

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi (2009). Gonzalez et al. (Cotton Field) v. Mexico Judgement, 16.11.2009.

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu (2011). Case 12.626, Jessica Lenahan (Gonzales) et al. v. United States, Report No. 80/11, 21.7.2011.

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi (1988). Velasquez-Rodriguez/ Honduras, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) no. 4, 29.07.1988.