

“KADININ BEYANI ESASTIR” İLKESİ VE HUKUK UYGULAMASINDAKİ KARŞILIĞI¹

“Kadının beyanı esastır.” demek “kadın doğruyu söylüyordur.” demek değil, “suç ile itham edilen kişi suçludur.” demek hiç değildir.

Kadının beyanı esastır da tartışılmaz mıdır?

Kadının beyanının esas alınması hakkındaki tartışmanın son yıllarda kafa karışıklığına sebep olacak düzeyde olduğunu söylemek sanırım abartı olmaz. Bu ilkenin erkek bireylerin mağduriyetine, kadının beyanının esas alınmasının mahkemeler nezdinde bir “tembelliğe” neden olduğuna ilişkin yaygın bir kanının var olduğu, bu sebeple de öncelikle “kadının beyanının esas alınması” kavramının ne demek olduğu ve nasıl ortaya çıktığı üzerine bilgi paylaşımı yapmayı daha açıklayıcı buluyorum. Savunulan ilkenin ne olduğunu bilmeden bu ilkeyi kabul veya reddetmenin bizi yanlış sonuçlara götüreceği kanaatindeyim. Bu sebeple de önce tanımlar, akabinde de bu tanımlamaların hukuk yargılamasında nasıl uygulandığı/uygulanması gerektiğini açıklamaya çalışacağım.

Kadının beyanının esas alınması ilkesinin tam anlamıyla sahiplenilmesi, uygulamada genç bir kadın avukatın, meslektaşının cinsel saldırısına uğraması sebebi ile başlatmış olduğu hukuk mücadelesi neticesinde yargının verdiği kararlar olmuştur. Genç kadın avukat, yanında çalıştığı erkek patronunun cinsel saldırısına uğrar ve yaşadığı bu saldırıyı yargıya taşır. Yargı makamı (gerek yerel mahkeme gerekse Yargıtay) yaşanan olayda görgü tanığı ve herhangi bir somut delil olmamasına rağmen patron avukat hakkında ceza verir ve anılan karar Yargıtay tarafından onanır.²

Olayı yargıya taşıyan avukatın genç olması, dolayısıyla da kariyerinin başında olmasının şu açıdan altı çizilmektedir: Saldırıya uğrayan kadınlar yaşadıklarını, bırakın yargıya taşımayı bir başkasına bile anlatmakta ciddi kaygılar taşımaktadırlar. Bu kaygılardan biri toplumun kendisi hakkında ne düşüneceği bir diğeri de, olay bazlı konuşmak gerekirse,

¹ Avukat – Duygu YORULMAZ // Ünsever Hukuk

²Bkz. Av. Seher KIRBAŞ CANİKOĞLU, Kadının Beyanı Esastır-Çok Bilinmeyenli Denklem, Ankara Barosu Dergisi, 2015/4, s.833

mesleki olarak ileride sorun yaşayıp yaşamayacağına ilişkindir. Çünkü olayda kadının, yaşadığı saldırıyı ispata yarar bir delili bulunmamaktadır ve gerek yerel mahkeme gerekse Yargıtay sanığı suçlu bularak cezalandırılmasına karar vermiştir.

Yargıtay ve yerel mahkeme; cinsel suçların ispatının zor olması yani suçun işlendiğini gösterir somut delil bulunamaması, bulunmasının zor olması sebebi ile failin cezasız kalmasının önüne geçmek istemiştir.

Bu karardan yola çıkarak açıklamak gerekir ki cinsel suçlarda söz konusu olan "Kadının beyanı esastır" ilkesi, delil yetersizliği olan durumlarda kadın veya çocuğun (*bu yazıda ağırlıklı olarak kadının beyanı üzerinde durulacaktır. Bu ilkenin sadece kadınlar için geçerli olmadığını bu yazıda kısaca belirtmekle yetineceğim*)beyanının esas alınarak kovuşturma aşamasına geçilmesi ve beyanın yargılama aşamasında da delil niteliği taşıyabilmesi anlamına gelmektedir.

Bu durumda akla hemen şu soru gelir; Delil yok, somut delille ispatlanmış bir durum yok peki kadın öç alma saikiyle erkeğe (fail çoğunlukla erkek bireyler olduğundan) ya iftira atıyorsa?

Yukarıda bahsetmiş olduğum karar üzerinden devam edersek bu soruya cevap bulabileceğimiz kanısındayım. Yargıtay sanığın cezalandırılmasına karar verirken gerekçesinde, avukatın cinsel saldırıya uğradığını açıkça beyan etmesinin, yaşamış olduğu mağduriyeti herkesin önünde dile getirebilmesinin, kariyerinde yaşayacağı "olumsuzlukları" göze almasının (iş yerinde yalnızlaştırma, mobing, başka bir işte kötü referans olma gibi) yaşanan olayı karakol, savcılık veya mahkemede tekrar tekrar yeniden tüm detaylarıyla anlatmaya mecbur kalmasının, bile isteye, sırf başkasına zarar vermek için göze alınabilecek bir davranış biçimi olmadığını, bunun insanın doğasına aykırı olduğunu belirtmiştir.

Cinsiyet eşitsizliğinin ağır olduğu toplumlarda, kadının cinsel şiddet başta olmak üzere bu suçların dile getirilmesinin hiç kolay olmadığı hepimizin malumudur. Yukarıda vermiş olduğum örnek dışında bugün birçok kadın yaşamış olduğu cinsel saldırıları (taciz de dahil olmak üzere) dile getirmekte ciddi sorun ve sıkıntılar yaşamaktadır.

Bugün farklı sektörlerdeki kadınların maruz kaldıkları cinsel suçları bugüne kadar dile getirememiş olmalarına verilebilecek en güzel örnek, sinema sektöründe yaşanan cinsel suçlara maruz kalmış kadınların başlatmış olduğu "me too" hareketi olabilir.³

³**Me Too hareketi**, çok çeşitli yerel ve uluslararası isimlerle ortaya çıkan cinsel taciz ve cinsel saldırıya karşı bir harekettir. Hareket, özellikle iş yerinde cinsel saldırı ve tacizin yaygın olduğunu gösterme çabasıyla, Ekim 2017'de sosyal medyada yayılmaya başladı.

Bu açıklamalar ışığında Yargıtay'ın gerekçesi büyük önem taşımaktadır. Yani delil bulunmayan, bulunması zor olan cinsel suçlarda (*delilin varlığı halinde yaşanan suç zaten delille ispatlanacağından öylesi bir olayda mahkeme beyanı dikkate alacak ve aynı zamanda somut delillere itibar edecektir.*) kadının beyanı, yargılamaya esas teşkil edecektir.

Ancak önemle altını çizmek gerekir ki “kadının beyanı esastır” demek, “kadın doğruyu söylüyordur” demek değil “suç ile itham edilen kişi suçludur” demek hiç değildir. Bu ilke, suçun mağduru olan kişinin, yaşanan olayı beyan etmesinin dahi güç olduğu da düşünülerek yargılama yapılmasını istemesi, iddia ve yargı makamının da bu beyana göre dava sürecini başlatabilmesi için vardır.

Yukarıda yapmış olduğum açıklamalar ışığında ceza yargılamasının ve uluslararası insan hakları sözleşmesinin en önemli unsurlarından biri olan masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği merak edilebilir. Yazının bu bölümüne kadar merak edilmedi ise zaten sorun yok ama merak edenler açısından bu hususu kısaca açıklamak isterim.

Bu karine en basit anlatımla herkesin yargı önünde, dava sonuçlanıncaya ve hatta cezası kesinleşinceye kadar masum olduğunu söylemektedir. Yani kişi bu süreçte masum kabul edilir. Tıpkı kadının beyanının esas olması gibi. Kadının beyanı esas alınırken de söyledikleri yargılama yapılması için doğru kabul edilir. Önemle altını çizmek gerekir ki beyan, kişinin suçlu olduğunun kabulü için değil, yargılamaya başlanması içindir.

Yine ikisinin bir diğer ortak özelliği ise sonuçlarıdır. Beyana dayalı yargılamada kadının beyanı esas teşkil edilerek yargılama yapılır, yargılamaya başlandığında ise kişi masum kabul edilerek yargılamaya devam edilir. Kişinin suçlu /beyanın doğru olup olmadığına ise yargılama sonunda karar verilir.

Bu yaklaşımla bakıldığında kadının beyanını esas alırken masumiyet karinesinin ihlal edildiğini söylemenin doğru olmadığı kanaatindeyim. Kaldı ki AİHM'nin de bu yönde kararları mevcuttur.⁴ Ancak şunu önemle belirtmek isterim ki tüm cinsel saldırı suçlarında, özellikle cinsel taciz suçlarında, kadının beyanının her olayda mahkumiyet için yeterli olması, masumiyet karinesinin de ihlali anlamında gelecektir. Mahkeme birçok faktörü gözeterek suçun oluştuğuna kanaat getirmişse, delil ve tanık olmadığı durumlarda da mahkumiyete karar verilmelidir yoksa aksi deliller mevcut iken ya da delil toplama süreci yerine beyana dayanarak karar verilmesi söz konusu değildir, olmamalıdır.

Peki, mahkemeler bu birçok faktörü gözetirken objektif midir? Buna cevap verebilmek için cinsel saldırı suçunun ne demek olduğuna ve bunun mahkemelerce nasıl yorumlandığına bakmak yerinde olacaktır.

⁴Bkz. AİHM, Salabiaku-Fransa Davası Kararı, 7 Ekim 1988, Seri A No. 141-A,

Cinsel saldırı suçu kanuni tanımıyla cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal etme anlamına gelirken cinsel taciz bir kimseyi cinsel amaçlı olarak tehdit edici, rahatsızlık veren ve toplum tarafından tasvip edilmeyen davranışlarda bulunmayı ifade eder.

Cinsel suçlar, özellikle de cinsel taciz suçu, doğası gereği, tanığı, delili ve fiziksel bulgusu olmayan, görünmez ve yaygın olan suçlardır. Tanık ve delil yokluğu sebebiyle, iddianın ispat edilmediğinden bahisle, özellikle cinsel taciz suçlarında sıkça ya soruşturma aşamasında şüpheli hakkında takipsizlik (yani dava açılmasına yer olmadığına) veya yargılama sonunda sanıklar hakkında beraat kararı verildiği görülmektedir. Bunun yanı sıra uygulamada kadınların sadece kadın olmalarından kaynaklı bazı tutum ve davranışları erkeği tahrik edici olarak algılanmakta, suçun faili erkek ise suça teşvik edilen olarak yorumlanmaktadır.

Örneğin kısa etek giyen, kırmızı ruj süren, geç saatlerde sokaklarda yürüyen, yüksek sesle kahkaha atan, dekolte kıyafetler giyen kadın “rahat kadın” olarak tanımlanmakta ve kadının bu tutum ve davranışları faili suça teşvik ettiği yani tahrik ettiği iddia edilmektedir. Sadece bu gerekçelerle haklarında çokça beraat kararı verilen erkek bireyler bulunmaktadır. Sonuç olarak gerek erkek bireylerde gerekse yargı mensuplarında (burada özellikle cinsiyet belirtmediğim altını çizmek isterim) var olan bu cinsiyetçi kalıp yargılar, hem de cinsel suçların ispatının çoğu zaman çok zor olması, cezasızlık sorununu ortaya çıkarmakta ve kadınlar bir kez daha mağdur edilmektedir.

Kadınların beyanlarının esas kabul edilmesi demek kadınların tüm beyanlarının doğru kabul edildiği anlamına gelmemektedir, bunu yukarıda açıklamıştık. Kadının beyanının esas olması, ispat edilmesi güç ve zaman alan hatta bazen imkânsız olan konularda, konusu suç teşkil eden vakalarda kadının mağdur edilmesinin önüne geçmeyi amaçladığını da belirtmiştik.

Öyleyse bu suçların yargılamasında, sadece beyan esas alınıp karşı taraf suçlu mu ilan edilecektir? Yoksa erkek birey suçlu olmadığını ispatla mı yükümlüdür?

Ceza yargılamasında failin/sanığın suçlu olduğunu ispat yükü, iddia makamına aittir yani kişinin suçlu olduğunu savcılık iddia eder ve bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Zaten ceza muhakemesi büyük ölçüde bir ispat faaliyetidir. Ceza muhakemesine ilişkin hukuki düzenlemelerin büyük bir kısmı da ispat faaliyetinin etkili organlarca ne şekilde yapılacağına ve buna nasıl karşı konulabileceğine ilişkin düzenlemeler içerir.⁵

Yüksek yargı mercii olan Yargıtay ilgili düzenlemeleri yorumlar ve uygularken bazen şüpheden sanığın yararlandığını bazen ise kadının beyanını esas almaktadır. Yargıtay'ın

⁵ Yargıtay'ın Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda İspata Yaklaşımı Dr. Öğr. Üyesi P.Bacaksız, T. Bayazit D.E.Ü. H.F. Dergisi, c 21, Özel sayı 2019, s.386

istikrarlı uygulamasına göre suçun delili bulunmuyorsa ve mağdur kendisine yönelik eylemin gerçekleştiğini iddia ediyorsa, kişinin iftira atması için bir sebep bulunmuyorsa, mağdurun tüm aşamalardaki samimiyetinden şüpheye düşülecek bir tutarsızlık bulunmuyorsa beyana itibar edilmesi gerektiği yönündedir.⁶

Ancak yine Yargıtay, delillerin beyandan ibaret olduğu durumlarda, mağdurun şikâyetinde geç kalması, fail ile mağdurun suçtan önceki iletişimi, mağdurun anlatımlarındaki çelişkiler, faille mağdurun ilişki geçmişi, beyanın hayatın olağan akışına uygun olup olmaması, mağdur ile fail arasında husumet bulunup bulunmaması, mağdurun direnme/yardım isteme imkânı olan hallerde bu imkânı kullanıp kullanmadığı gibi çokça kriterler kullandığı görülmektedir.⁷

Yargıtay'ın bu kriterlere göre değerlendirme yapması bazı sorunları da beraberinde getirecektir. Örneğin mağdurun şikâyetinde geç kalması bazen şikâyet mercilerine ulaşamaması bazen o korku ve panikle harekete geçememesi yüzünden olabilir. Yargıtay bu hususu dikkate almayarak mağdur sadece şikâyetinde geç kaldı diye sanığın beraat ettirilmesi yönünde görüş bildirmesi, kadının ikinci kez mağdur olmasına sebebiyet verecektir.

Sonuç olarak

Ceza yargılamasında kadının beyanına dayalı ispatlanması güç, delil bulunmayan cinsel suçlarda, kadının beyanının doğru kabul edildiği anlamı çıkarılmaması gerekmektedir. Anılan ilke, beyan dikkate alınarak ceza yargılamasına başlanması gerektiği anlamına gelmektedir.

Beyan esas alınarak yapılan yargılamada karşı taraf suçlu kabul edilmemekte aksine suçu ancak sabit oluncaya kadar masum kabul edildiği uluslararası hukuk kuralları ile de korunmaktadır.

İspatı beyana dayalı cinsel suçların yargılamasında kadının beyanını dikkate almadan yargılama yapılmaması nasıl birçok suçun cezasız kalmasına neden olacağına sadece beyana dayalı olarak karşı tarafa ceza vermek de çok ciddi mağduriyetlere sebep olacaktır.

Ceza yargılamasında ispat yükü savcılığa ait olup yüksek mahkeme yapılan yargılamanın uygunluğunu denetlerken kullandığı bazı kriterler yine aynı zamanda kadının tekrar mağdur edilmesine sebebiyet verebilecektir.

⁶Bkz. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar Ve Enstest İlişkiler, Tuğrul, Ahmet Ceylani, 2. Baskı, Ocak 2013, s.670-671

⁷Bkz. Yargıtay'ın Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda İspata Yaklaşımı Dr. Öğr. Üyesi P.Bacaksız, T. Bayazit D.E.Ü. H.F. Dergisi, c 21, Özel Sayı 2019, s.411

Bu sebeple kadının beyanı esas alınarak yapılacak yargılamada hassas ve titizlikle inceleme yapılmalı mağdurun mağduriyeti ve toplumsal yeri gözetilirken şüphelinin de “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi göz ardı edilmemelidir.

Olası bir suçta kadının beyanın esas alınması, böylelikle hiç vakit kaybetmeden suçun kovuşturulmasına başlanması, beyan doğrultusunda yapılacak olan yargılamada beyanın, hayatın olağan akışına uygun olup olmadığının, mağdur ile fail arasında husumet bulunup bulunmadığının araştırılması, bu başlıklar altında tüm tanıkların dinlenmesi ve mağdurun anlatımlarında çelişkiler varsa bu çelişkilerin dikkate alınması ve yine bu çelişkilerin olası sebeplerinin araştırılması gerekmektedir.

Tüm bu hususlar dikkate alınarak yapılacak yargılamalarda daha adaletli sonuçlar elde edebileceği kanaatindeyim.