



T.C.
BAŞBAKANLIK
Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü

Kadına Yönelik Aile İçi Şiddeti Önlemede 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Değerlendirilmesi

Kadına Yönelik Aile İçi Şiddeti Önlemede 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Değerlendirilmesi

Ekin BOZKURT ŞENER

Ankara 2011

Para ile satılamaz.

T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü
Ziya Gökalp Cad. No: 40 Kızılay Ankara
Tel: 0312 430 45 77 Faks: 0312 430 76 70
www.ksgm.gov.tr

T.C.
BAŞBAKANLIK
Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü

KADINA YÖNELİK AİLE İÇİ ŞİDDETİ ÖNLEMEDE
4320 SAYILI AİLENİN KORUNMASINA DAİR KANUN VE
DEĞERLENDİRİLMESİ

UZMANLIK TEZİ

Ekin BOZKURT ŞENER

DANIŞMAN
Doç. Dr. Gülriz UYGUR

ISBN: 978-975-19-5059-8

Basım Yeri: Afşaroğlu Matbaası
0 312 384 54 88 - Ankara

TEŞEKKÜR

10 yılı aşkın süredir yürürlükte olan 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun, kadınların aile içinde maruz kaldıkları şiddetle mücadelede, aile içi şiddeti saran sessizlik perdesinin yırtılabilmesinde büyük pay sahibidir. Uygulamasındaki aksaklıkların giderilmesi ve daha geniş bir perspektifle uygulanması halinde Kanun'un etki ve etkinliğinin artacağından kuşku yoktur. Kadınların aile içinde karşı karşıya kaldıkları şiddet, sessizlikle sona ermemelidir.

Bu tezde, kadına yönelik şiddeti önlemede çok daha etkin olabileceği inancıyla 4320 sayılı Kanun, kapsam ve uygulama bakımından değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Bu süreçte tümüyle gönüllülük esasıyla danışmanlığımı üstelenen Doç. Dr. Gülriz UYGUR'a, değerli kurum yöneticilerine, çalışma arkadaşlarıma; her zaman yanımda olan, bana inanan ve beni destekleyen eşim Kenan ŞENER'e, annem Sema BOZKURT ve babam Oğuz BOZKURT'a sonsuz teşekkürlerimle...

Şiddetsiz, barış dolu, daha mutlu günlere...

ÖZET

Aile içinde kadına yönelik şiddetin, gerek ulusal gerekse uluslararası anlamda bir insan hakkı ihlali, çok taraflı ve çok boyutlu bir mücadeleyi gerektiren ciddi ve yaygın bir sorun alanı olarak ele alınmaya başlaması, uluslararası düzeyde 1980'lere, ulusal düzeyde ise 1990'lara denk düşmektedir.

Kadına yönelik aile içi şiddetle mücadele konusunda ulusal düzeyde atılmış belki de en önemli adımı bu kapsamda, 1998 tarihli 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun oluşturmaktadır. Söz konusu Kanun, 2007 yılına gelindiğinde 5636 sayılı Kanun ile değiştirilmiş, değişikliği izleyen yıl da uygulamaya ilişkin Yönetmelik yayımlanmıştır. Bu yasal düzenlemelerin amacı, uygulamadan kaynaklanan sorunları giderilebilmek, böylece Kanun'un etki ve etkinliğini artırabilmektir.

Aile içi şiddetle mücadele konusunda böyle bir Kanun'un çıkarılmış olması, ardından Kanun'un etkinliğini artırmak amacıyla yeni düzenlemelere gidilmesi, olumlu adımlar olmakla birlikte, aslolan bu düzenlemelerin uygulamaya yansıtılabilmesidir. Bu anlamda, Kanun'un kapsamının, uygulanma ortam ve usulünün ortaya konması, uygulamadaki güçlü yönlerin ve aksayan noktaların belirlenmesi, bir başka deyişle Kanun'un etkinliğinin izlenmesi, şiddete maruz kalan ya da risk altında olan kadına daha etkili ve etkin koruma sağlanabilmesi açısından kritik öneme sahiptir.

Bu çalışmada da 4320 sayılı Kanun, genel hukuk sistemimiz ve diğer ülke örnekleri çerçevesinde amaç, kapsam, uygulama açısından, güçlü ve tartışmalı yönleriyle birlikte değerlendirilmeye çalışılmış, Ankara Aile Mahkemelerindeki uygulaması incelenmiştir. Yapılan çalışma, olumlu gelişmeler olmakla birlikte, uygulamada halen üzerinde görüş ve uygulama birliği sağlanamamış konular olduğunu; 2007 değişikliği ve Yönetmelik'in varolan sorunların tamamının giderilmesinde yeterli olmadığını göstermektedir.

ABSTRACT

The definition and treatment of domestic violence as a severe and prevalent problem; which constitutes a violation of human rights – both at national and international scale – necessitating a multilateral and multi-dimensional combat; dates back to the 1980's on an international basis and the 1990's on a national basis.

The Law No: 4320 on the Protection of the Family (1998) thus represents probably the most significant national step taken for combating domestic violence against women. The said law has been replaced with the Law No: 5636 in 2007; and the by-law on the amendments has been enacted within the following year. This legal arrangement aims to remedy problems in terms of enforcement and thus enhance the effectiveness and efficiency of the Law.

The passage of such a Law on combating domestic violence, and the introduction of new arrangements aimed at improving the efficiency of the Law all constitute positive steps; but what really matters is to ensure full enforcement of these regulations. In this sense; the establishment of the scope of the Law and the platform and procedures pertaining to implementation, and the identification of strengths and weakness in implementing the relevant provisions – i.e. efficiency monitoring – have critical significance in terms of ensuring effective and efficient protection of women victimized by or under the risk of violence.

This study tries to appraise the Law No: 4320; within the framework of our general legal system and examples from other countries; in terms of objectives, scope and implementation with a view to display strengths and disputable dimensions. Accordingly; the practices by the Family Courts in Ankara have been reviewed. The review concludes that while there are positive developments; there are still areas requiring consensus and uniformity in practice; and that the 2007 amendments and the By-law do not suffice to overcome all of the existing problems.

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR	III
ÖZET	IV
ABSTRACT	V
İÇİNDEKİLER	VII
KISALTMALAR	XIV
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	7
1. GENEL OLARAK KADINA YÖNELİK AİLE İÇİ ŞİDDET VE İLGİLİ HUKUKİ DÜZENLEMELER	9
1.1. Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet	9
1.1.1. Kadına Yönelik Şiddet	9
1.1.1.1. Genel Olarak Şiddet	9
1.1.1.2. Tanım	10
1.1.1.3. Kadına Yönelik Şiddet Türleri	11
1.1.2. Aile İçinde Kadına Yönelik Şiddet	15
1.1.2.1. Tanım	15
1.1.2.2. Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetin Ortaya Çıkmasına Yol Açan Etkenler ve Risk Faktörleri	16
1.1.2.3. Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetin Sonuçları	17
1.1.2.4. Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetin Yaygınlığı	19
1.2. Uluslararası Hukuk ve İç Hukuk Bağlamında Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet	21
1.2.1. Uluslararası Belgelerde Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet	21

1.2.1.1. Genel Bir Bakış	21
1.2.1.2. Kadının İnsan Haklarıyla İlgili Belgeler ve Gelişmeler	23
1.2.1.3. Kadına Yönelik Şiddetin Uluslararası Belgelere Geçiş Süreci	25
1.2.1.4. Uluslararası Belgeler: Birleşmiş Milletler Bünyesinde Kabul Edilen Uluslararası Sözleşmeler ve Diğer Politika Araçları	29
1.2.1.4.1. Uluslararası Sözleşmeler	29
1.2.1.4.1.1. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi (CEDAW)-1979	29
1.2.1.4.1.2. CEDAW Ek İhtiyari Protokol-1999	30
1.2.1.4.2. Politika Araçları, İlke Kararları ve Tavsiye Kararları	31
1.2.1.4.2.1. CEDAW Komitesi'nin 19 No'lu Tavsiye Kararı	31
1.2.1.4.2.2. Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirgesi (1993)	31
1.2.1.4.2.3. Birleşmiş Milletler Dördüncü Dünya Kadın Konferansı, Pekin Deklarasyonu ve Eylem Platformu (1995)	33
1.2.1.4.2.4. Pekin+5 Siyasi Deklarasyonu ve Sonuç Belgesi (2000)	34
1.2.1.4.2.5. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 52/86 Sayılı "Suçun Önlenmesi ve Ceza Adaleti Alanında Kadına Karşı Şiddetin Ortadan Kaldırılması İçin Önlemler" Başlıklı İlke Kararı-1998	34

1.2.1.4.2.6. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 58/147 Sayılı "Kadınlara Karşı Aile İçi Şiddetin Ortadan Kaldırılması" Başlıklı İlke Kararı -2003.....	35
1.2.1.4.2.7. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun Kadına Yönelik Her Türlü Şiddetin Ortadan Kaldırılması Çabalarının Yoğunlaştırılması Konulu 61/143 Sayılı Genel Kurul Kararı-2006.....	35
1.2.1.4.2.8. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun Kadına Yönelik Her Türlü Şiddetle Mücadelenin Yoğunlaştırılması Konulu 63/155 Sayılı İlke Kararı-2008.....	35
1.2.1.5. Avrupa Konseyi Bünyesinde Kabul Edilen Belgeler	36
1.2.1.5.1. Bakanlar Komitesi'nin Aile İçinde Şiddet Konulu ve No. R (85) 4 Sayılı Tavsiye Kararı ile Aile İçi Şiddete İlişkin Sosyal Önlemler Konulu No. R (90) 2 Sayılı Tavsiye Kararı.....	36
1.2.1.5.2. Demokratik Bir Avrupa'da Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Politikaları Konulu Deklarasyon-1993	37
1.2.1.5.3. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Kadınların Şiddete Karşı Korunmasına İlişkin Rec (2002)5 Sayılı Tavsiye Kararı.....	37
1.2.1.5.4. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin "Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele: Bir Avrupa Konseyi Sözleşmesine Doğru" Konulu 1635 (2008) Sayılı İlke Kararı	38
1.2.1.6. Avrupa Birliği İlerleme Raporları.....	38
1.2.1.7. Uluslararası Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelere İlişkin Denetim Mekanizmalarının İç Hukuka Etkisi.....	40

1.3. İç Hukukta Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet	44
1.3.1. Genel Olarak.....	44
1.3.2. Anayasa.....	45
1.3.3. Türk Medeni Kanunu-2002	49
1.3.4. Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun-2003.....	53
1.3.5. Türk Ceza Kanunu-2005.....	54
1.3.6. Sonuç.....	58
İKİNCİ BÖLÜM.....	59
2. KORUMA KARARLARI BAĞLAMINDA 4320 SAYILI KANUN ...	61
2.1. Koruma Kararları.....	61
2.1.1. Genel Olarak.....	61
2.1.2. Koruma Kararlarının Tarihsel Gelişimi	61
2.1.3. Koruma Kararı Uygulamalarının Temel Amacı.....	62
2.1.4. Koruma Kararlarının Ülke Kanunlarında Düzenlenme Şekli ve Diğer Kanunlarla İlişkisi.....	63
2.1.5. Koruma Kararlarının Kapsam ve Uygulamasının Çeşitli Kriterler Altında Değerlendirilmesi	65
2.1.5.1. Kapsam Bakımından	65
2.1.5.1.1. Tüm Şiddet Türlerini Kapsama.....	65
2.1.5.1.2. Koruma Kararı Prosedürünün Diğer Yasal Süreçlerle İlişkisi	66
2.1.5.1.3. Koruma Kararlarının İçeriği (Tebir Türleri)....	67
2.1.5.2. Uygulama Bakımından	70
2.1.5.2.1. Acil Durum Koruma Kararları	70

2.1.5.2.2. Uzun Vadeli ya da Nihai Koruma Kararı Alma Yetkisi.....	73
2.1.5.2.3. Şikayet-İhbar Mekanizması.....	75
2.1.5.2.4. Şiddetin Belgelenmesi	76
2.1.5.2.5. İki Taraflı (Müşterek) Koruma Kararları	77
2.1.5.2.6. Velayet Konusuna Yer Verme	79
2.1.5.2.7. Koruma Kararlarına Muhalefet.....	80
2.2. 4320 Sayılı Kanun'un Anlam, Kapsam ve Önemi	81
2.2.1. Genel Bir Bakış.....	81
2.2.2. Temel Amaç ve Kapsamı	83
2.2.2.1. Kanun'un Adı Üzerine Bir Değerlendirme	87
2.2.3. Kanun'un Hukuki Niteliği.....	89
2.2.4. Aile İçi Şiddetin Ele Alınışı	91
2.2.5. 4320 Sayılı Kanun Kapsamında Öngörülen Tedbirler.....	95
2.2.5.1. Genel Olarak	95
2.2.5.2. Kusurlu Eş ya da Aile Bireyinin, Aile Bireylerine Karşı Şiddete veya Korkuya Yönelik Söz ve Davranışlarda Bulunmaması Konusunda Uyarılması	96
2.2.5.3. Kusurlu Eş ya da Aile Bireyinin Müşterek Evden Uzaklaştırılarak Bu Evin Diğer Aile Bireylerine Tahsisi ile Bu Bireylerin Birlikte ya da Ayrı Oturmakta Olduğu Eve veya İşyerlerine Yaklaşmasının Yasaklanması.....	97
2.2.5.4. Kusurlu Eş ya da Aile Bireyinin, Aile Bireylerinin Eşyalarına Zarar Vermemesi Konusunda Uyarılması	99

2.2.5.5. Kusurlu Eş ya da Aile Bireyinin, Aile Bireylerini İletişim Araçları ile Rahatsız Etmemesi Konusunda Uyarılması	99
2.2.5.6. Kusurlu Eş ya da Aile Bireyinin, Silah veya Benzeri Araçlarını Genel Kolluk Kuvvetlerine Teslim Etmesi	100
2.2.5.7. Kusurlu Eş veya Aile Bireyinin, Alkollü veya Uyuşturucu Herhangi Bir Madde Kullanmış Olarak Şiddet Mağdurunun Yaşamakta Olduğu Konuta veya İşyerine Gelmeme veya Bu Yerlerde Bu Maddeleri Kullanmama Konusunda Uyarılması ..	102
2.2.5.8. Kusurlu Eş veya Aile Bireyinin, Bir Sağlık Kuruluşuna Muayene veya Tedavi İçin Başvurmasına Hükmedilmesi.....	103
2.2.6. Nafaka Tayini.....	105
2.2.7. Kanun'un Sağladığı Korumadan Yararlanabilecek Aile Bireyleri	109
2.2.7.1. Resmi Bir Evlilik Olmaksızın Birlikte Yaşayanlar veya Boşanmış Eşlerin Durumu	112
2.2.8. Aleyhine Karar Verilebilecekler	118
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	121
3. 4320 SAYILI AİLENİN KORUNMASINA DAİR KANUN'UN UYGULAMASI	123
3.1. Genel Olarak.....	123
3.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme	125
3.2.1. Görevli Mahkeme.....	125
3.2.2. Yetkili Mahkeme.....	126
3.2.3. Boşanma Davalarında Durum	127

3.3. İhbar ve Şikayet	128
3.4. 4320 Sayılı Kanun'un Uygulanmasında Duruşma ve Delillendirme	132
3.5. Kararın Tebliği	134
3.6. Kararın Başlangıç Anı ve Süresi	136
3.7. Koruma Kararının İnfazı	138
3.8. Kanun Yolları ve Koruma Kararının Kesinleşmesi.....	141
3.9. 4320 Sayılı Kanun'un Cezai Sonuçları.....	143
3.10. 4320 Sayılı Kanun'un Ankara Aile Mahkemelerindeki Uygulaması, Uygulamanın Genel Değerlendirmesi	146
SONUÇ VE ÖNERİLER	153
KAYNAKÇA	165
EKLER	179
EK 1	181

KISALTMALAR

Kısaltmalar	Açıklaması
AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AIHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ASAGM	Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü
AAK	Aile Araştırma Kurumu
BM	Birleşmiş Milletler
BMNF	Birleşmiş Milletler Nüfus Fonu
Bt.	Bilinmeyen tarih
C.	Cilt
CEDAW	Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CoE	Council of Europe
CD.	Yargıtay Ceza Dairesi
Çev.	Çeviren
ÇSGB	Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
DSÖ/WHO	Dünya Sağlık Örgütü/World Health Organization
ECHR	European Court of Human Rights
E.	Esas
HD.	Yargıtay Hukuk Dairesi
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K.	Karar

KSGM	Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü
KSSGM	Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü
md.	Madde
no	Numara
Prg.	Program
R	Recommend
Rec.	Recommend
T.	Tarih
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
RG.	Resmi Gazete
UAÖ	Uluslararası Af Örgütü
UN	United Nations
UN DAW	Division for the Advancement of Women
UNICEF	United Nations Children's Fund
Vb.	Ve benzer
Vd.	Ve devamı
Vs.	Vesaire

GİRİŞ

GİRİŞ

Hangi toplumsal sınıftan, kültürden, coğrafyadan, ırktan olursa olsun, milyonlarca evde kadınlar, başta yaşam arkadaşları olmak üzere, yakınları tarafından psikolojik baskı, dayak ve tecavüzden öldürmeye kadar varan çeşitlilik ve ağırlıkta şiddet eylemine maruz kalmaktadır. Konuya ilişkin ulusal ve uluslararası istatistikler de ailenin kadınlar için çok da güvenilir olmadığını göstermektedir (Khan, 2003: 23).

Bir insan hakkı ihlali olarak “kadına yönelik şiddet” olgusu, uzun yıllar boyunca özel yaşam ve aile mahremiyeti içerisinde algılanmış, bu nedenle de gerek uluslararası gerekse ulusal düzeyde, kadının insan hakları gündemine geç girmiştir. Uluslararası düzeyde 1980’li yıllarla birlikte görünürlük kazanmaya başlayan bu olgu, 1990’lardan itibaren toplumsal bir sorun ve bir insan hakkı meselesi olarak görülmeye başlanmıştır.

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi’nce 1992 yılında kabul edilen 19 No’lu Tavsiye Kararı, kadına karşı şiddeti ayrımcılıkla ilişkilendirerek devletleri, şiddeti önleme konusunda sorumlu kılmış, bu anlamda konuyu çok da teknik, kurumsallaşmış bir boyuta taşımıştır. 1993 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nda kabul edilen “Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Bildirge” de, devletin sorumluluğunu kadına yönelik şiddeti önleme, şiddet riski taşıyan/şiddete maruz kalmış kadını koruma, suçluları cezalandırma ve mağdurların zararını tazmin boyutlarıyla belirleyerek, bu tarihten sonra kabul edilecek uluslararası belgeler için sağlam bir temel oluşturmuştur.

Çoğu kez doğal ve bir aile meselesi olarak görülüp hukuk denetiminin dışında bırakılmış olan kadına yönelik şiddet konusunun (Ertürk, 2008: 49-71) Türkiye’de gündeme gelmesi 1980’lerin sonuna denk düşmektedir. Kadın erkek eşitliğinin sağlanması ve aile içi şiddetle mücadele konusunda, uluslararası alanda bulunulan taahhütler ile uluslararası alandaki gelişmelerin yarattığı duyarlılık ve kadın hareketinin çabaları, kadına yönelik şiddetle mücadelede farklı politikalar üretilmeye başlanmasına zemin oluşturmuştur. Bu anlamda, konunun temel yasalarda farklı boyutlarıyla ele alınmaya başlaması da bu döneme rastlamaktadır.

Sözü edilen gelişmeler ışığında, kadına yönelik aile içi şiddetle mücadelede atılmış belki de en özel, somut ve önemli yasal adımı ise 1998

yılında yürürlüğe giren “4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun” oluşturmaktadır. “Aile içi şiddet” kavramının hukuk sistemimize girmesini sağlayan Kanun, adı her ne kadar “Ailenin Korunmasına Dair Kanun” olsa da içeriği ve gerekçesi itibariyle esasen kadının şiddetten korunmasını amaçlamaktadır.

Genel hükümlerin yanında ve dışında, şiddet görme riski altında olan ya da şiddete maruz kalan aile bireyine ivedilikle koruma sağlamayı amaçlayan “koruma kararı” uygulamasının hukuk sistemimizdeki yansıması olan Kanun’un, hükmedilen koruma kararına uyulmamasını yaptırıma bağlayarak, şiddetle mücadelenin önleme, koruma boyutu kadar, cezalandırma boyutuna da hizmet ettiğini söylemek mümkündür. Bu anlamda, dört maddelik çerçeve bir Kanun olmasına rağmen, 4320 sayılı Kanun, kadına yönelik aile içi şiddetle mücadelede kilit role sahiptir.

Bununla birlikte, Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonraki süreçte birtakım uygulama aksaklıkları yaşanmış, bunların giderilmesi amacıyla da 26/04/2007 tarih ve 5636 sayılı Kanun’la değişikliğe gidilmiş, ardından 01/03/2008 tarihinde Kanun’un Uygulanması Hakkında Yönetmelik yayımlanmıştır. Bu düzenlemelerin yapılmış olması olumlu birer adım olmakla birlikte, bunların uygulamaya tam olarak yansımasının zaman alacağı açıktır. Ayrıca uygulamada ve doktrinde, yapılan düzenlemelerin yetersiz olduğuna ve uygulamada halen sorunlar yaşandığına dair eleştiriler olduğu görülmektedir. Ekim 2009’da yayımlanan Avrupa Birliği (AB) İlerleme Raporu’nda da benzer eleştiriler olması dikkat çekicidir.¹

Diğer yandan, kanunların uygulanmasının izlenmesi, güçlü yönlerin, aksaklıkların ve üzerinde görüş birliği sağlanamamış noktaların belirlenerek giderilmesi ve böylece uygulamada etkinlik sağlanarak Kanun’a tam anlamıyla işlerlik kazandırılması açısından çok önemlidir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 2002/5 No’lu Tavsiye Kararı ile üye devletlerin, kadınlara karşı şiddetle ilgili yasal sistemlerinin etkinliğini değerlendirmeye çağırmış olması, konunun önemini bir kez daha göstermektedir.

Bu anlamda, tez çalışmasında, 4320 sayılı Kanun’un, genel hukuk sistemimizdeki yeri belirlenerek, şiddete maruz kalan-kalma riskinde olan

1 Avrupa Toplulukları Komisyonu. (2009). Türkiye Düzenli İlerleme Raporu 2009. Eylül 2009. http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2009.pdf.

kadınlara yasal/kapsam ve uygulama bakımından etkin ve yeterli bir koruma sağlayıp sağlamadığı, Ankara Aile Mahkemelerindeki uygulama örneklerinden hareket edilerek değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Bu kapsamda Birinci Bölüm’de, kadına yönelik aile içi şiddet konusunda genel bir çerçeve çizilerek, konuya ilişkin hukuksal düzenlemeler, uluslararası ve ulusal boyutları ile ele alınmaya çalışılacaktır.

İkinci Bölüm altında 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun, “Koruma Kararları” bağlamında irdelenecektir. Bu irdeleme, uygulamaya ilişkin belli kriterler göz önünde bulundurularak, diğer ülkelerin koruma kararları konusundaki düzenlemeleri de dikkate alınarak gerçekleştirilmeye çalışılacak, ardından Kanun, anlam ve kapsamı bakımından değerlendirilecektir.

Üçüncü Bölüm ise Kanun’un uygulanmasına ayrılacak, uygulamanın nasıl olduğuna ilişkin bilgi aktarımında bulunularak, doktrin ve uygulamada konuya ilişkin farklı görüş ve yaklaşımlara yer vermeye çalışılacaktır. Ardından da Kanun’un uygulaması, Ankara Aile Mahkemeleri bağlamında ele alınacak, yapılan inceleme sonucunda tespit edilen noktalar ve bunlara yönelik öneriler paylaşılabacaktır.

Çalışmanın tamamında genel olarak literatür ve mevzuat taraması yapılmış, Ankara Aile Mahkemelerindeki uygulama durumunun belirlenmesinde doküman incelemesi yöntemi kullanılmıştır (Yıldırım ve Şimşek, 2008). Bu anlamda, Ankara Adliyesinde görev yapan on bir Aile Mahkemesinin tamamının 2008 Değişik İş Karar Kartonlarına² kayıtlı 871 karar taranmış; seçilmiş 418 karar dosya üzerinden incelenmiştir.³ Tarama çalışması, ilgili hâkimlerden alınan sözlü iznin ardından, 13 Ağustos 2009-10 Eylül 2009 tarihleri arasında gerçekleştirilmiştir. Boşanma davaları kapsamında hükmedilen koruma kararları, yapılan çalışma kapsamında yer almamaktadır.

2 Değişik İş Karar Kartonu, mahkemelerde esas defterine kaydı yapılmayan ve çoğunlukla hasımsız olarak görülen işlerin kaydedildiği deftere denmektedir.

3 Alınan izin çerçevesinde her mahkemeden sınırlı sayıda dosya seçilmiştir. 4320 sayılı Kanun kapsamında verilen kararlara ilişkin dosya kapsam ve içerikleri birbirinin benzeri olduğundan dosya seçiminde özel bir ayırma gidilmemiştir.

Doküman incelemesine dayalı bu çalışmada sınırlılıklar da söz konusu olmuştur. Hâkimlerin bu konudaki istekleri göz önünde tutularak, incelenen kararların esas ve karar numaralarına çalışma kapsamında yer verilememiştir. Bunun nedeni asıl olarak, ilgili kararların tarafı olan kişilerin, kişilik haklarının ve gizliliğin korunabilmesidir. Diğer taraftan inceleme büyük oranda karar kartonları üzerinden yapıldığından ve dosya içeriğinin tamamı bu kartonlara yansıtılamadığından belli bilgilere ulaşılması mümkün olmamıştır. Ayrıca her hâkimin kararı kaleme alış şekli farklı olabildiğinden belli kavramların-verilerin analizi/kullanılmasında zorluk yaşanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. GENEL OLARAK KADINA YÖNELİK AİLE İÇİ ŞİDDET VE İLGİLİ HUKUKİ DÜZENLEMELER

1.1. Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet

1.1.1. Kadına Yönelik Şiddet

1.1.1.1. Genel Olarak Şiddet

Şiddet olgusu, çok farklı uygulama şekilleri ve boyutları ile tüm dünyada genel bir sorun alanını oluşturmaktadır. Günümüzde yaygın şekilde varlığını sürdüren şiddet pratiklerini ev içinde, okullarda, kitle iletişim araçlarında, işyerlerinde, sokaklarda kısaca özel ve kamusal yaşamın her aşamasında farklı şekilleriyle gözlemlemek mümkündür. Bu bağlamda, gündelik yaşamın bir parçası olarak şiddet, insanların iletişim ve etkileşim içinde bulunduğu tüm alanlarda karşımıza çıkmaktadır (Kızmaz, 2006: 247- 267).

Sözlük anlamı kaba-sert davranmak, kaba kuvvet kullanmak olan şiddet; toplumsal açıdan, uygulayıcısı tarafından başka kimseler üzerinde üstünlük sağlamak, hakimiyet kurmak, bu kimseleri belli şekillerde davranmaya zorlamak, maddi-manevi çıkar elde etmek gibi amaçlarla uygulanmaktadır. Şiddet; fiziksel, psikolojik, ekonomik ya da cinsel içerikli bir takım eylemlerde bulunmak suretiyle, bu eylemlere maruz kalan kimselerin maddi-manevi bütünlüğünü, temel hak ve özgürlüklerini ihlal eden ya da geçici süre ile bu hakların kullanılmasını engelleyen her türlü eylemi ifade etmektedir (Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü [ASAGM], 2008).

Hangi biçimlerde ya da hangi yoğunlukta yaşanırsa yaşansın, şiddet eylemlerinin genellikle birbirlerini tanıyan birey ya da gruplar arasında yaşandığı bilinen bir gerçektir (Kocacık, 2004). Bu bağlamda da, şiddet eylemlerinden en çok etkilenen grubu kadınlar ve kız çocuklarının oluşturduğu, gerek ulusal gerekse uluslararası çalışma ve araştırmalarla ortaya konmuş toplumsal bir gerçektir.

Kadına yönelik şiddet, dünya genelinde ağır bir insan hakkı ihlali, ciddi bir toplumsal sorun olarak; kültürel, ekonomik, dini, coğrafi sınır tanımaksızın varlığını sürdürmekte, bireylerin mevcut potansiyellerini gerçekleştirmeleri önünde büyük bir engel oluşturmaktadır.

Kız çocukları ve kadınların gerek çekirdek aile gerekse geniş aile içinde, sokakta, okulda ve iş hayatında farklı biçimlerde ve yoğunlukta maruz kaldığı şiddet, kız çocuklarının okuyamamasından, kadınların toplumsal hayata etkin katılamamalarına, istenmeyen evliliklere, sakatlıklardan, ölümlere kadar çok farklı boyutlarda sorunları da beraberinde getirmektedir (Altınay ve Arat, 2007).

Bu çerçevede, cinsiyet temelli şiddetin hem toplumsal hem de bireysel sonuçları bulunduğu söylenebilir. Bireysel açıdan korku, acı ve endişeye yol açan şiddet veya şiddet tehdidi; kadının başta özel alan olmak üzere, ekonomik ve toplumsal yaşama daha aktif ve üretken katılımı önüne set çekmekte, kamusal karar alma mekanizmalarına katılımını kısıtlamaktadır. Toplumsal açıdan bakıldığında kadına yönelik şiddetin ekonomik maliyeti, iş saati ve ücret kaybı, sosyal hizmetler, yargısal ve tıbbi masraflar bakımından son derece büyüktür. Yani şiddet eylemlerinin toplumu ekonomik, kültürel ve politik yönden yoksullaştırdığını söylemek mümkündür.

1.1.1.2. Tanım

Kadına yönelik şiddetin evrensel düzeyde kabul görmüş bir tanımı bulunmamaktadır. Kimi insan hakları aktivistleri yoksulluk, sağlık ve eğitim hizmetlerine erişimde eşitsizlik gibi yapısal şiddet türlerini de kapsayacak geniş tabanlı bir şiddet tanımını tercih ederken; diğer bir grup, betimsel gücünü yitirmemesi amacıyla daha sınırlı bir tanımın kullanılmasını savunmuşlardır (United Nations Children's Fund [UNICEF], 2000).

Bu konuda Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda, Aralık 1993'te kabul edilmiş olan Birleşmiş Milletler Kadınlara Yönelik Şiddetin Önlenmesi Bildirgesi büyük önem arz etmektedir. Söz konusu Bildirge, kadına yönelik şiddet konusunda ilk uluslararası belge olup, aynı konuda ilerleyen dönemde gerçekleştirilecek çalışmalara öncü olması bakımından çıkıcı olarak kabul edilmektedir (UNICEF, 2000).

Bildirge'de yer alan kadına yönelik şiddet tanımı, AB, Avrupa Konseyi, Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) gibi uluslararası kuruluşların kadına yönelik şiddet tanımlarını da doğrudan etkilemiş, uluslararası alanda kabul görmüş bir tanımdır.

Bu Bildirge ile kadına yönelik şiddet “ister kamusal, isterse özel yaşamda meydana gelsin, kadınlara fiziksel, cinsel veya psikolojik acı veya ıstırap veren veya verebilecek olan, cinsiyete dayanan bir eylem veya bu tür eylemlerle tehdit etme, zorlama veya keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakma” olarak tanımlanmıştır. Bildirge’de yer alan tanımda, kadına yönelik şiddetin toplumsal cinsiyet temellerine özellikle vurgu yapılmaktadır.

Kadınların elindeki tek yasal ve bağlayıcı araç olan ve tüm kadınların “evrensel hukuku” ya da “kadınların anayasası” olarak nitelendirilebilecek 1979 tarihli Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi (CEDAW) incelendiğindeyse Belge’nin toplumsal cinsiyet temelli şiddete değinmeden yürürlüğe girmiş olduğu görülmektedir. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi’nce, 1992 tarihinde kabul edilen 19 No’lu Tavsiye Kararında ise cinsiyete dayalı şiddet, “kadınların, erkeklerle eşit olarak hak ve özgürlüklerini kullanmalarını ciddi şekilde engelleyen bir ayrımcılık biçimi” olarak ifade edilmiştir.

1995 yılında Pekin’de gerçekleştirilen ve bir taahhütler konferansı olarak nitelendirilen Dördüncü Dünya Kadın Konferansı sonunda, Pekin Deklarasyonu ve Eylem Platformu adlı belgeler kabul edilmiştir. Pekin Eylem Platformu’nda, kadına yönelik şiddetin, kadınların temel hak ve özgürlüklerini kullanması önünde engel oluşturduğu belirtilmiş, erkek hakimiyeti ve kadına karşı ayrımcılığa yol açtığı, kadınla erkek arasında çağlardır süregelen eşit olmayan güç ilişkilerinin bir yansıması olduğu vurgulanmıştır.

Bu tanımları göz önünde bulundurarak kadına yönelik şiddetin kadın ve erkek arasındaki eşit olmayan güç ilişkilerinden kaynaklandığını, ataerkil ilişki sistemini sürdürmede başvurulan evrensel bir araç olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

1.1.1.3. Kadına Yönelik Şiddet Türleri

Uluslararası belgelerde yer alan ve evrensel kabul gören kadına yönelik şiddet tanımlarının ortak bir noktası, kadına yönelik şiddeti yalnızca fiziksel şiddetle sınırlı tutmayarak başta psikolojik, cinsel, sözel olmak üzere farklı boyutlarıyla da ele alıyor olmasıdır.

Bu belgelerde kadına yönelik şiddetin farklı görünümünde gerçekleşebileceği özellikle vurgulanmıştır. Gerçekten de şiddet biçimlerinin kültürden kültüre, toplumdan topluma farklılık göstermesi olağandır. Diğer taraftan şiddet eylemleri, gerçekleştiği yer bakımından da farklılaşmaktadır. Şiddet eylemleri özel alanda ya da kamusal alanda gerçekleşebilmektedir. Bu ayrımın özellikle yasal anlamda; teşkil ettiği suç, suçun tarafları ve cezai yaptırım bakımından önem arz ettiğini söylemek mümkündür.

Gerek kamusal alanda gerekse özel alandaki şiddet biçimlerini, uluslararası belgeler ışığında temel olarak dörde ayırmak yanlış olmayacaktır. Bu kapsamda fiziksel, psikolojik, cinsel ve ekonomik şiddet, kadına yönelik şiddetin farklı görünümünü oluşturmaktadır. Ancak, bu şiddet biçimlerinin, birbirinden tamamen soyutlanmış, kesin çizgilerle birbirinden ayrılmış olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Birçok somut durumda şiddet türleri iç içe geçebilmektedir.

İlk olarak fiziksel şiddete bakıldığında bu şiddet türünün, hafif yaralanmalara neden olan eylemlerden cinayete kadar geniş bir yelpazede gerçekleşebildiği görülmektedir. Yumruk-tokat atmak, tekmelemek, itip kakmak, kadının üzerinde sigara söndürmek veya üzerine kaynar su dökmek, kadının sağlık hizmetlerinden yararlanmasına engel olarak bedensel zarar görmesine neden olmak, kesici-delici aletle yaralamak fiziksel şiddete örnek olarak gösterilebilir.

Fiziksel şiddet, uygulayıcısının fiziksel gücüne dayanabildiği ya da kesici-delici aletler gibi çeşitli araç-gereçler aracılığı ile uygulanabildiği gibi uygulayıcının ihmali davranışlarından da kaynaklanabilmektedir (Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı [Mor Çatı], 1996).

Birçok şiddet türünün birlikte gerçekleştiği savındaki gibi, fiziksel şiddet de çoğu durumda tek başına gerçekleşmemektedir. Diğer şiddet türleri de fiziksel şiddete eşlik etmektedir. Psikolojik şiddet bu şiddet türlerinin başını çekmektedir.

Kadın üzerindeki hakimiyeti sürdürmenin önemli araçlarından olan duygusal şiddet de psikolojik şiddetin bir diğer boyutunu oluşturmaktadır. Korkutmak, tehdit etmek, kadının akrabaları ve arkadaşlarıyla iletişim kurmasını engellemek, telefonu kullanmasını yasaklamak gibi eylemlerle

tecrit etmek, çocuklarla ilgili olarak kendini suçlu hissettirmek, öfkesini çocuklardan çıkarmak, küfretmek, eşyalara ya da evcil hayvanlara zarar vererek yıldırma, kadının hal ve hareketlerini alaya almak-küçümsemek geniş bir yelpazede gerçekleşen psikolojik şiddet uygulamalarına birer örnektirler (Logar, 2006).

Psikolojik şiddet, fiziksel şiddetten bağımsız olarak gerçekleşse dahi her zaman fiziksel şiddete ya da diğer bir şiddete dönüşme tehlikesini içinde barındırmaktadır. En yaygın şiddet türü olan psikolojik şiddet, kadının psikolojik bütünlüğünü ağır şekilde ihlal etmektedir. Psikolojik şiddetin tehlikesi çoğu kez normalleştirilmesinde saklıdır. Çünkü çoğu durumda şiddetin bu türü meşrulaştırılmakta, bir suç, kişilik hakkına tecavüz olarak algılanmamaktadır. Bu şiddet türü aynı zamanda, kadının kendine olan inancını, kimliğini kaybetmesine yol açabilmektedir.

Kadını kabul edemeyeceği şekilde-yerde-zamanda cinsel ilişkiye zorlamak, cinsel içerikli imalarda bulunmak, cinsel içerikli sözler söylemek, çocuk doğurmaya ya da tam tersine kürtaja zorlamak, fuhuşa zorlamak, cinsel organlara zarar vermek gibi eylemler ise cinsel şiddeti oluşturmaktadır. Kadınların cinsel kimliklerinin kontrol altında tutulması, kadınlar üzerinde egemenlik kurabilmek için kullanılan güçlü bir araçtır (Uluslararası Af Örgütü [UAÖ], 2009).

Çoğu durumda fiziksel şiddet ile birlikte uygulandığı araştırmalarla da ortaya konmuş olan cinsel şiddetin temelinde de geleneksel kadınlık ve erkeklik rolleri yatmaktadır. Toplumda mahrem bir alan, bir tabu olarak görülen cinsel şiddet çoğu zaman gizlenen, bu nedenle tespiti oldukça güç bir olgudur. Cinsel şiddetin, buna maruz kalan bir kadının üzerinde konuşmakta en çok zorlandığı şiddet türü olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır (UAÖ, 2009).

Cinselliğin, toplumsal cinsiyet kalıplarının sınırladığı çerçevede tanımlandığı; kadının kendi bedeni, cinsel bütünlüğü üzerinde söz sahibi olmadığı ve fakat cinsel kimliğinden ailesinin ve varsa kocasının sorumlu tutulduğu erkek egemen bir toplumda, cinsel şiddete sıkça rastlanması, cinsel özgürlüğe karşı suçların çoğu kez gizlenmesi; hatta kimi durumlarda namus cinayetlerine kadar varacak ağır sonuçların ortaya çıkması

olasıdır (Amargi Kadın Akademisi [Amargi], 2009; Düzel ve Bayraktar, 2005).

Ekonomik şiddet, kadının kaynaklara, hizmetlere erişimini, çalışma hayatına katılımını engellemek ya da kadının kendi geliri üzerinde söz sahibi olmasının ve ekonomik bağımsızlık kazanmasının önüne geçmek amacıyla kadının gelirini ve emeğini kontrol altına almak, yarattığı değerlere el koymaktır. Aynı zamanda, ailenin kaynaklarına erişim ve kontrolünde eşitsizliği ifade etmektedir (Logar, 2006).

Kadının çalışmasına izin vermemek, kadını istemediği işte zorla çalıştırmak, parasını elinden almak, kredi kartına el koymak, kadının mal/mülkünü ve nereye para harcadığını kontrol etmek, kendi hesap numarasına sahip olmasına izin vermemek, evin masraflarını karşılamamak, aileyi ilgilendiren ekonomik konularda kadının fikrini almamak, kadının mesleki becerilerini geliştirmesini ve iş bulmasını kolaylaştıracak faaliyetlere katılmasına engel olmak sık rastlanan ekonomik şiddet şekilleri arasında yer almaktadır (Kadın Dayanışma Vakfı, 2006; National Coalition Against Domestic Violence, 2009).

Kadının ekonomik kaynaklara erişimini kontrol altına almak ya da sınırlandırmak; kadını, özellikle gıda, giyecek, sığınma gibi temel ihtiyaçların karşılanması konusunda, şiddet uygulayana tamamen bağımlı hale getirmektedir. Bu bağımlılık, şiddet ortamını terk etmesi halinde kadının yoksulluk, evsizlik gibi sorunlarla karşı karşıya kalması riskini taşımaktadır.

Toplum tarafından kadınlara ve erkeklere atfedilmiş olan roller ve sorumluluklar, diğer bir ifadeyle toplumsal cinsiyet rolleri gereği evi geçindirme, para kazanma yükümlülüğünün asıl olarak erkeğe verilmiş olması, kadına ekonomik şiddet uygulanmasına zemin oluşturmakta, ayrıca çoğu kez ekonomik şiddetin göz ardı edilmesine, çoğu durumda da ekonomik şiddetin varlığına dair bir algı, farkındalık oluşmamasına yol açabilmektedir.

Zeminini toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin oluşturduğu kadına yönelik şiddet, tüm biçimleriyle, kadınların yakın çevrelerindeki erkeklerden, tanımadıkları erkeklere ve aile içindeki kadınlara kadar uzanan geniş bir

yelpazede gerçekleşebilmektedir (Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü [KSGM], 2009).

Temel olarak dört ana başlıkta toplanan şiddet türleri, asıl olarak aile içinde ve ağırlıklı olarak da kocalar tarafından uygulanmaktadır. Bu bağlamda, koca şiddeti kadınların yaşamlarının “belirleyici bir boyutunu” oluşturmaktadır (Altınay ve Arat, 2007).

Bu noktada, kadına yönelik şiddetin bir alt türü olarak aile içindeki şiddeti; fiziksel, psikolojik, cinsel ve ekonomik şiddeti içeren bir örüntü olarak tanımlamak doğru olacaktır.

1.1.2. Aile İçinde Kadına Yönelik Şiddet

1.1.2.1. Tanım

Yıkılması güç bir tabu olarak varlığını sürdüren aile içinde kadına yönelik şiddet, toplumun erkek egemen yapısından kaynaklanmakta, toplumsal cinsiyet rollerine göre şekillenmektedir.

Aile içi şiddet eylemleri, cinsiyetler arasındaki güç ilişkilerinin eşitlik temeline dayanmadığı toplumlarda, sosyalleşme süreci ile öğrenilen davranış biçimleridir (Mor Çatı, 1996).

Aile içinde kadına yönelik şiddet, sürdürülebilir kalkınma açısından büyük önem taşıyan toplumsal istikrar ve refahın sağlanması önünde ciddi bir engel teşkil etmektedir.

Cinsiyet ayrımcılığı ile yakından ilişkili olan aile içi şiddet, kadının yuva olarak nitelendirdiği ve toplumdaki en güvenilir yapı olarak kabul edilen “aile” içinde gerçekleşen, kadın üzerinde hakimiyet ve baskı kurmayı amaçlayan, fiziksel-psikolojik-cinsel-ekonomik zararlar sonuçlanan ya da sonuçlanması mümkün olan her türlü eylemi ve tehdidi kapsamaktadır (Hagemann-White and Bohn, 2007).

UNICEF Innocenti Araştırma Merkezi’nin tanımı; “beraber yaşanan kişi de dahil olmak üzere, yakın yaşam arkadaşı tarafından ve(ya) diğer aile bireyleri tarafından ev sınırlarının içinde ya da dışında olmasına bakılmaksızın kadına uygulanan şiddet” şeklindedir (UNICEF, 2000).

Tülin Günşen İçli ise aile içi şiddeti geleneksel aile üzerinden tanımlamıştır. Burada sözü edilen aile, hepsi doğum veya evlilik sonucu oluşan bir akrabalık ilişkisini paylaşan bireylerin oluşturduğu sosyal, toplumsal bir yapılanmadır. Bu bağlamda aile içi şiddetin mağdur ve failleri, bahsedilen bu akrabalık ilişkisi içindedirler. Varolan bu akrabalık ilişkileri içinde aile içi şiddetin eşe, çocuğa, aynı çatı altındaki kardeşe ve ebeveynlere karşı şiddet olarak tanımlanması mümkündür (İçli, 1995).

Bu tanımları destekler şekilde, DSÖ tarafından 2005 yılında, kadına yönelik aile içi şiddet konusunda gerçekleştirilen çalışmada da yakın ilişkilerde kadınların şiddet mağduru olma riskinin diğer tüm ortamlara göre daha yüksek olduğunun ve bu doğrultuda ev-aile olgusunun, dünyada birçok kadın için -güvenli bir liman- olarak kabul edilemeyeceğinin altı çizilmiştir (Logar, 2006).

Bu bağlamda aile içinde yaşanan şiddet; şiddete maruz kalanın büyük oranda kadın, uygulayanın ise erkek olduğu cinsiyetçi bir suçtur (Işık, 2008: 50-55). Şiddet uygulayan erkek, çoğu durumda kadının kan bağı ile bağlı olduğu ya da güven ilişkisi içinde bulunduğu koca, partner, baba, kayınbaba, amca, dayı, oğul ve diğer erkek akrabalar olabilmektedir (UNICEF, 2000).

1.1.2.2. Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetin Ortaya Çıkmasına Yol Açan Etkenler ve Risk Faktörleri

Birçok araştırma ile yaygınlığı açık şekilde ortaya konmuş olan aile içi şiddetin, kadına yöneltilmiş en ağır şiddet türü olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Zira, bu kadar yaygın şekilde yaşanmasına rağmen toplumsal düzeyde en meşrulaştırılmış ve görünmez şiddet türü yine aile içinde gerçekleşendir. Aile içi şiddetin doğal sayılmasının temelinde, toplumca kadına ve erkeğe atfedilen farklı özellikler, cinsiyetçi işbölümü yani geleneksel kadınlık-erkeklik kalıpları ve bu kalıpların doğal olduğuna dair inanç bulunmaktadır. Bu kalıpların, erkeğin kadına karşı hem özel alanda hem de toplumsal alanda üstünlük kurmasına olanak sağlaması, buna karşın kadına, her koşulda erkeğe karşı boyun eğmeyi dayatması; yani katı cinsiyet rolü sosyalizasyonu sonucunda kadının öğrenilmiş çaresizliği (Tekin ve Gözütok, 1996) şiddeti beslemektedir.

Çok boyutlu bir sorun alanı olan kadına yönelik aile içi şiddeti doğuran etkenler, toplumsal cinsiyet eşitsizliği temelinde çoklu ve karmaşık bir yapı sergilemektedir. Şiddete boyun eğişin toplum tarafından desteklenmesi ve kadına yönelik şiddete bir hoşgörü ortamı hazırlanması gibi kültürel faktörler, evlilik içinde çatışma yaşama, ilişkideki sorunları çözmemeye gibi ilişki faktörleri; kadının ekonomik bağımsızlığının olmaması, istihdam olanaklarına erişimde sınırlılıklar gibi ekonomik faktörler ile karar alma mekanizmalarında ve yasal düzeyde kadın-erkek eşitliğinin sağlanamamış olması şiddetin ortaya çıkmasını etkileyen temel faktörlerdir (UNICEF, 2000).

İşsizlik, yoksulluk, kültürel değişimler, alkol gibi etkenler ise yaygın inanışın tersine; tek başlarına şiddeti doğuran birer neden değil, var olan bir eğilimin dışa çıkmasını kolaylaştıran etkenlerdir (Aile Araştırma Kurumu [AAK], 1998). Bunları şiddet riskini artırıcı faktörler olarak adlandırmak mümkündür.

Belirtilen bu faktörlerin yanı sıra daha önce şiddet uygulanmış olması-şiddetin sıklığı, ayrılık-boşanma olasılığının yükselmesi, silah bulundurma-kullanma, depresyon, intihar tehdidi, aşırı kıskançlık-sahiplenme, ataerkil tutumlar gibi etmenler uluslararası çalışmalarda son derece yüksek tehlike düzeyi için risk etmenleri olarak saptanmıştır (Logar, 2006).

Kadına yönelik şiddetin ortaya çıkmasını, tekrarlanmasını, türü ve ağırlığını etkileyen birçok faktör bulunmakla birlikte, şiddetin temel kaynağı asıl olarak toplumsal cinsiyet eşitsizliği, kadın ve erkek arasında, ataerkil toplum yapısından kaynaklanan asimetric güç ilişkileridir (Mor Çatı, 1996). Buna paralel olarak da kadına yönelik şiddet ve bir alt tür olarak kadına yönelik aile içi şiddet; ataerkil düzeni sürdürmek, itaat sağlamak ve süregelen güç dengesizliğini korumada en etkin araçtır (Arın, 1996: 305-312).

1.1.2.3. Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetin Sonuçları

Ne şekilde yaşanırsa yaşansın aile içi şiddet kadının yaşamına korku ve güvensizliği sokmakta, fiziksel ve ruhsal sağlığını olumsuz yönde etkilemekte, toplumsal yaşama katılımını engellemektedir. Özellikle kadının

fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne ağır zarar vermesi nedeni ile aile içi şiddet aynı zamanda ciddi bir halk sağlığı sorunudur.

Bu anlamda, şiddetin doğrudan etkisi öncelikle şiddete maruz kalan kadına yansımaktadır. DSÖ, aile içi şiddetin sağlık bakımından sonuçlarını ölümcül olan ve ölümcül olmayanlar olarak iki başlıkta belirlemiştir (Sübaşı ve Akın, 2003).

Şiddetin ölümcül olmayan sonuçlarını fiziksel ve psikolojik etkileri açısından ikiye ayırmak mümkündür. Yaralanma, kırık, organ kaybı, istenmeyen gebelik, kalıcı rahatsızlıklar, cinsel yolla bulaşan hastalıklar, madde bağımlılığı fiziksel sonuçlara; korku, utanç, depresyon, anksiyete, cinsel işlev bozukluğu, değersizlik-yetersizlik hissi, çaresizlik, azalmış özbenlik saygısı, panik atak da şiddetin psikolojik sonuçlarına örnek olarak gösterilebilir.

Şiddetin ölümcül sonuçları arasında ise ağır yaralanma ya da cinsel yolla bulaşan hastalıklar nedeniyle gerçekleşen ölümler ve intiharlar bulunmaktadır.

Doğrudan şiddete maruz kalanı etkileyen sağlıkla ilgili bu sonuçların yanı sıra şiddetin bir de sosyo-ekonomik maliyeti bulunmaktadır. Şiddeti önlemeye ve şiddete maruz kalanı koruma-desteklemeye dönük tıbbi-yargısal-kolluk hizmetleri ve sosyal hizmetlere ilişkin masraflar, şiddetin doğrudan maliyetini oluşturmaktadır (UNICEF, 2000).

Kadına yönelik aile içi şiddet aynı zamanda kadının üretkenliğini, çalışma kapasitesini olumsuz etkilemekte; işgücü piyasasına katılımın düşmesi, iş verimliliğinin azalması, kazanç kaybı gibi riskleri beraberinde getirmektedir. Yaşam kalitesinin düşmesi, demokratik süreçlere katılımın azalması, şiddet ve saldırganlık içeren eylemlerin kuşaktan kuşağa aktırılması riski şiddetin sosyal sonuçları arasında yer almaktadır (Korkut vd., 2008).

Bu noktada, aile içi şiddetin kadın üzerinde yarattığı sonuçlar yanında ağır bir toplumsal maliyeti bulunduğu, toplumsal ve ekonomik kalkınma önünde engel teşkil ettiği daha net görülebilmektedir.

Örneğin, İngiltere ve Galler'deki aile içi şiddetin toplam maliyetinin yılda yaklaşık 23 milyar pound olduğu belirtilmektedir (Logar, 2006).

Avustralya’da ise kadına ve çocuğa yönelik şiddetin yıllık maliyeti 13.6 milyar dolardır. Yeni Zelanda’da yapılan bir araştırma ile ülkede aile içi şiddetin maliyetinin en az 1.2 milyar dolar olduğu ortaya konmuştur (The National Council to Reduce Violence against Women and their Children, 2009).

Amerika Birleşik Devletleri’nde ise yakın yaşam arkadaşının uyguladığı şiddetin yıllık maliyeti 5.8 milyar dolara ulaşmaktadır. Bu maliyetin yaklaşık 4.1 milyar dolarlık kısmını tıbbi ve psikolojik yardım alma bedelleri; 0.18 milyar dolarlık kısmını da çalışmama nedeniyle gelir kayıpları ile diğer sosyal hizmet giderleri oluşturmaktadır (National Center for Injury Prevention and Control, 2003).

Kanada’da 1995 yılında yapılan bir araştırma aile içi şiddet nedeniyle yargı sistemine 684 milyon, kolluk için 187 milyon, psikolojik danışmanlık ve eğitim benzeri giderler için de 294 milyon dolar; yani toplamda 1 milyar doların üstünde bir meblağ harcadığını ortaya koymuştur (United Nations [UN], 2009).

Ağır sosyo-ekonomik maliyeti ve halk sağlığı ile doğrudan ilişkisi olan aile içinde kadına yönelik şiddet; bir kadın sorunu değil, toplumsal bir sorundur. Bu sorunla mücadelenin yalnızca kadınlara bırakılması yanlış bir tutum olacaktır.

1.1.2.4. Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetin Yaygınlığı

Aile içi şiddetin yaşanma sıklığı ile dışarıya yansıtılması arasında ters orantı bulunmaktadır. Toplumsal değer yargıları gereği çoğu kez özel yaşamın mahremiyet alanında görülerek gizlenmesi ve özel alana müdahale edilmesinin yanlış olduğuna yönelik inanç, aile içinde yaşanan şiddet vakalarının kamusal alana-adli makamlara yansımaya engel olduğu gibi bu alanda yürütülecek çalışmalar ve araştırmalar bakımından da büyük bir engel oluşturmaktadır. Şiddetin bir terbiye biçimi olduğuna dönük algı da ailede ve kamusal alanda bu eylemlerin meşruiyet kazanmasına neden olarak şiddetin hem yeniden üretilmesine hem de gizlenmesine yol açmaktadır (AAK, 1995).

Oysa aile içi şiddet eylemlerinin kamusal alana yansımaları, şiddetin nedenli yaygın ve bu bağlamda ciddi bir toplumsal sorun olduğunun yapı-

lan araştırmalar sonucunda görünürlük kazanmasında ve bu kapsamda sağlam ve etkin politikaların geliştirilmesinde büyük öneme sahiptir.

Türkiye’de kadına yönelik şiddet ve aile içinde şiddet konusunda en kapsamlı araştırma KSGM tarafından gerçekleştirilen 2008 tarihli Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması’dır. Söz konusu Araştırma, ülke çapında temsil niteliğine ve en geniş örnekleme sahip ilk araştırma olup kadınların yaşadığı aile içi şiddetin yaygınlığı, şiddet biçimleri, neden ve sonuçları ile risk faktörlerinin anlaşılması konusunda gereksinim duyulan veriyi de sunmaktadır (KSGM, 2009). Bu kapsamda Araştırma sonucunda elde edilen çarpıcı veriler şu şekilde sıralanabilir:

- Her 10 kadından 4’ü, yaşamının herhangi bir döneminde fiziksel şiddete maruz kalmaktadır.
- Evlenmiş kadınların eşleri veya birlikte yaşadıkları kişilerden gördükleri şiddet oranı % 39 iken; yakın ilişkide bulunmadıkları kişilerden gördükleri şiddet oranı % 18’dir.
- Evli kadınların % 15’i cinsel şiddet içeren davranışlardan en az birine maruz kalmıştır.
- Kadınların % 42’si birçok durumda fiziksel ve cinsel şiddete aynı zamanda maruz kalmaktadır.
- Hayatının herhangi bir döneminde, duygusal şiddetin biçimlerinden birine maruz kaldığını belirten evlenmiş kadınların oranı % 44’tür.
- Çalışmak istemediğini ya da böyle bir durumun olmadığını belirtenlerle birlikte, yaklaşık 10 kadından 4’ünün ekonomik şiddete maruz kaldığı görülmektedir.
- Fiziksel veya cinsel şiddete maruz kalan evlenmiş her 4 kadından biri yaşadığı şiddet sonucunda yaralanmıştır.
- Şiddet yaşayan kadınların sağlık sorunları yaşama, intihar etmeyi düşünme ya da deneme olasılıkları en az iki kat artmaktadır.
- En az bir kez fiziksel veya cinsel şiddete maruz kalmış kadınlardan eğitimi olmayanların oranı % 55,7; lise ve üzeri düzeyde eğitim alanların oranı ise % 27’dir.

- “Bazı durumlarda erkekler eşlerini dövebilir.” ifadesine katılan kadınların oranı % 14,2’dir.
- Sadece eğitim düzeyi düşük olan kadınlar şiddete maruz kalmaktadır. Eğitim düzeyi daha yüksek olan kadınlar arasında bile her 10 kadından 3’ü eşleri tarafından fiziksel veya cinsel şiddete maruz kalmıştır.
- Kadınlar sağlık kuruluşlarından, polisten veya başka destek hizmetlerinden nadiren yardım istemektedirler.
- Eşi veya birlikte olduğu kişi(ler)den fiziksel veya cinsel şiddet yaşamış kadınların % 49’u yaşadığı şiddeti kimseye anlatamamaktadır.
- Eşi veya birlikte olduğu kişi(ler)den fiziksel veya cinsel şiddet yaşamış kadınların % 92’si hiçbir resmi kurum ya da sivil toplum kuruluşuna başvurmamaktadır.

Söz konusu veriler, Türkiye’de kadının aile içinde yaşadığı şiddetin yaygınlığını, kadının maruz kaldığı şiddet karşısındaki çaresizliğini, suskunluğunu net olarak ortaya koymaktadır.

1.2. Uluslararası Hukuk ve İç Hukuk Bağlamında Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet

1.2.1. Uluslararası Belgelerde Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet

1.2.1.1. Genel Bir Bakış

Felsefi kökeni daha eskiye dayanmakla birlikte, asıl olarak XVII. ve XVIII. yüzyıllarda gelişen ve “insan hakları doktrini” olarak adlandırılan düşünce akımı; insanların sırf insan olmaları nedeni ile doğuştan sahip oldukları dokunulmaz, vazgeçilmez ve devredilemez haklara sahip oldukları görüşüne dayanmaktadır. Zaman içinde yaygınlaşan bu akım, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Evrensel Bildirgesi ile ilk kez resmîyet kazanmıştır (Kapani, 1991).

İnsan haklarının uluslararası boyuta geçişi ise İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra, 1945 yılında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın imzalanması ile

olmuş, 1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, 1950 yılında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, tam adıyla İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin imzalanması ile de insan hakları söylemi olgunlaşmaya başlamıştır.

Ancak, evrensel insan hakları ve bu hakları korumaya dönük mekanizmalar, asıl olarak odağına erkeği yerleştiren bir dünyada, erkekler tarafından geliştirilmiştir; kadınların maruz kaldıkları haksızlıklara cevap verecek bir toplumsal cinsiyet duyarlılığına sahip değildirlere (Cook, 1994).

Eşitlik ilkesinin kişi hakları ve siyasal hakları kapsayan klasik haklar üzerinden somutlandığı bu belgelerde, genel olarak mutlak eşitlik anlayışının hakim olduğunu söylemek mümkündür. Dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, din ve benzeri bakımlardan kişiler arasında yasalar önünde ayırım yapılmaması; "herkese eşit muamele" esasına dayanan mutlak eşitlik anlayışı, cinsiyet körü bir yaklaşımı da beraberinde getirmektedir ki insan haklarına ilişkin temel uluslararası belgelerde; cinsiyete ve(ya) dezavantajlı gruplara göre bir ayırım gözetilmemiştir. Evrensel bağlamda bireyler bu belgelerde nitelikleri, farklılıklarından soyutlanarak, genelleştirilmiş şekilde yer almıştır (Özbudun, 2000; Kayar, 2009).

"Oysa varolan toplumda insanların tümü, 'insanlık'larını somut aidiyetler çerçevesinde, yani belirli bir ırka, sınıfa, etnik gruba vb. olduğu kadar belirli bir cinsiyete de ait olarak yaşarlar. Ve bu verili toplumda eşit ilişkiler değil, iktidarın egemen olduğu hiyerarşik ilişkiler geçerlidir. İnsan hakları söyleminin temel aldığı insan soyutlamasının ardında, aslında, iktidar ilişkileri içinde egemen olanı temsil eden somut bir insan vardır. Bu 'insan', herhangi bir insan değil, beyaz, burjuva ve aynı zamanda da erkek olan bir insandır" (Berktaş, 2004).

Geleneksel olarak erkekler tarafından yaratılan, uygulanan ve yorumlanan bu belgelerin kadın bakış açısını yansıtmadığını söylemek mümkündür. Kadının insan hakları deyimi, anlamını tam da bu noktada bulmaktadır. Erkek egemen toplumsal yapılanma içinde kadın ve erkek arasındaki fiili eşitsizlik, temel insan hakları belgelerinde kadınların dezavantajlı konumlarının göz ardı edilmesi, kadınların insan haklarından eşit şekilde yararlanamamaları, insan haklarından farklı olarak kadınların insan haklarına ayrıca vurgu yapılması gerekliliğini doğurmuştur.

Belirtmek gerekir ki kadının insan hakları, farklı bir haklar kategorisi ya da bir gruba ait özel alanla kısıtlı kalan bir sorun değil; toplumsal kalkınma sürecinin temel taşlarından biridir ve insan hakları bütünü içinde yer almaktadır (Kadının İnsan Hakları Yeni Çözümler Derneği, 2008).

1.2.1.2. Kadının İnsan Haklarıyla İlgili Belgeler ve Gelişmeler

Kadınların yerelden küresele uzanan ve sürekli ve ısrarlı mücadelelerinin ürünü olan kadının insan hakları rejiminin, uluslararası düzeyde ele alınmaya başlaması Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konsey'in 11(II) sayılı kararıyla, 1946 yılında, Birleşmiş Milletler Kadının Statüsü Komisyonu'nun kurulması ile olmuştur. Temel amacı kadın-erkek eşitliğinin sağlanması ve kadın haklarının geliştirilmesi olan Komisyon, gerek küresel düzeyde gerekse Birleşmiş Milletler (BM) sistemi içerisinde, üstlendiği rol bakımından öncü bir kuruluştur.

Komisyon, kuruluşundan 1960'lı yıllara kadar olan dönemde asıl olarak kadın sorunları konusunda küresel anlamda farkındalık yaratmak, ayrımcı yasal metinleri değiştirmek suretiyle kadın haklarının ve kadın erkek eşitliğinin geliştirilmesine odaklanmıştır. Bu kapsamda, Kadınların Siyasi Hakları Sözleşmesi 1952 yılında, Evli Kadınların Vatandaşlığı Sözleşmesi ve Evlilikte Rıza Sözleşmesi ile Asgari Evlilik Yaşı ve Evliliklerin Kayıt Altına Alınması Konusunda Sözleşme ise sırası ile 1957 ve 1962 yıllarında kabul edilmiştir. Aynı dönem içerisinde kadının eğitim hakkı ve ekonomik hakları da Komisyon tarafından üzerinde çalışılan diğer konular olmuş, özellikle 1960'ların sonu, 1970'lerin başında kadınların ekonomik kalkınmadaki rolü konusu üzerinde yoğunlaşmıştır (UN Division for the Advancement of Women [UN DAW], 2009a).

1946 yılından itibaren, kadının insan hakları konusunda yaşanan gelişmelerin bir adım öteye taşınması amacıyla, kadın hakları aktivistlerinin de katılımı ile hazırlanan Kadına Karşı Ayrımcılığın Sonlandırılması Sözleşmesi, BM Genel Kurulu'nda 1967 yılında kabul edilmiştir. Kadın-erkek eşitliğinin yasal anlamda kurumsallaşmasında önemli bir adım olan Sözleşme, bir çok ülke tarafından kabul görmediğinden, uygulanmasının izlenmesine dönük raporlama prosedüründe gönüllük esas alındığından ve yasal bağlayıcılığı olmadığından etkili olamamıştır (UN DAW, 2009a).

1970'lerin başında uluslararası kadın hareketi, uluslararası toplantıların kadınların günlük yaşamlarını iyileştiren somut sonuçlar üretmediği ve kadın sorunları konusunda uluslararası alanda farklı bir bilinç oluşturulması gerektiği düşüncesiyle, dünyanın dikkatini kadınların sorunlarına çekmek amacıyla 1972'de BM'ye bir dilekçe vererek, 1975 yılının "Uluslararası Kadın Yılı" ilan edilmesini istemiş, bu istek BM Kadının Statüsü Komisyonu tarafından kabul edilmiş, BM Genel Kurulu'nca da onaylanmasının ardından, 1975 yılı BM tarafından "Uluslararası Kadın Yılı" ilan edilmiştir (İlkkaracan vd., 2001).

Aynı yıl içinde ilk Birleşmiş Milletler Dünya Kadın Konferansı Mexico City'de gerçekleştirilmiştir. Bu gelişmeyi takiben 1975-1985 yıllarını kapsayan dönem "Kadın On Yılı" ilan edilmiştir. Kadın On Yılı'nın amacı; "Kadın erkek eşitliğini geliştirmeye yönelik faaliyetleri hızlandırmak ve kadınların ulusal ve uluslararası kalkınmaya katkısını artırmak, barış ve eşitlik" olarak belirlenmiştir. Bu süreç, uluslararası kadın hareketinin meşruiyet kazanmasına ve kadın sorunlarının uluslararası gündemde çok daha yoğun şekilde görünürlük kazanmasında önemli rol üstlenmiştir (UN DAW, 2009a; Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü [KSSGM], 2003; İlkkaracan, 2001).

Kadının insan haklarının geliştirilmesine yönelik tüm bu uluslararası çalışmalar ile kadın hareketinin mücadelelerinin en önemli sonucu kuşkusuz CEDAW'dır. CEDAW; BM Genel Kurulu tarafından 1979 yılında kabul edilmiş, 1981 yılında 20 ülkenin onayını takiben yürürlüğe girmiştir.

Sözleşme, kadına karşı ayrımcılığı tanımlayan ilk uluslararası belge olması ve ayrımcılık yapılmamasına ilişkin yasal normu kadın bakış açısıyla geliştirmesi bakımından önem arz etmektedir. Ayrıca, Sözleşme ile uluslararası hukuk alanındaki insan hakları belgelerinin, kadınların özgül sorunlarına kapsamlı şekilde yanıt vermediği, bu alanda özel düzenlemelere ve önlemlere gereksinim bulunduğu daha net görülmüş; böylece "kadınların insan hakları" kavramı, uluslararası hukuk belgelerinde giderek daha fazla yer almaya başlamıştır (Berkday, 2004; Cook, 1994).

1.2.1.3. Kadına Yönelik Şiddetin Uluslararası Belgelere Geçiş Süreci

Kadına yönelik şiddet konusu, uluslararası düzeyde kadın-erkek eşitliği ve kadının insan hakları gündemine nispeten daha geç girmiştir. Kadınların yakınları tarafından maruz kaldıkları şiddet eylemleri, çok uzun yıllar boyunca özel yaşam ve aile mahremiyeti içinde algılanarak insan hakları mücadelesinin dışında kalmıştır.

Aile kurumunun kadının insan hakları karşısında öncelikli konumu da kadına yönelik şiddetin yakın zamana kadar görünürlük kazanması önünde engel oluşturmuş, varolagelen erkek egemen toplumsal yapılanma da bu görünmezlik halinin meşruluk kazanmasına temel teşkil etmiştir (Kayar, 2009).

CEDAW, kadına yönelik şiddete dair açılım getirmemiştir. Bunda, Sözleşme'nin müzakere edildiği 1970'li yıllarda, uluslararası topluluğun kadına yönelik şiddeti "aile içi" mesele olarak tanımlaması ve bir sorun alanı ve ayrımcılık olarak görmemesi en temel nedendir (Ertürk, 2008: 49-71).

Kadına yönelik şiddetin uluslararası düzeyde kadının insan hakları çerçevesinde görünürlük kazanmaya başlaması, 1980'li yıllarla birlikte olmuş; özellikle 1980'lerin sonu, 1990'ların başı itibarıyla bu olgu, toplumsal bir sorun ve bir insan hakkı meselesi olarak görülmeye başlanmıştır. Bu anlamda kadına yönelik şiddet, özellikle de aile içinde şiddetle mücadeleyle yönelik hizmetlerin, yasal düzenlemelerin ve diğer mekanizmaların kapsamlı şekilde, farklı boyutlarıyla ele alınmaya ve kurumsallaşmaya başlaması da bu döneme denk düşmektedir.

1980'de Kopenhag'da gerçekleştirilen İkinci Dünya Kadın Konferansı'nda özellikle cinsel şiddete vurgu yapılmış, aile içi şiddetin ve cinsel şiddetin önlenmesi için gerekli yasal ve diğer önlemlerin alınması çağrısında bulunulmuştur (The Advocates for Human Rights, 2009a).

1985'te Nairobi'de gerçekleştirilen Üçüncü Dünya Kadın Konferansı'nda kabul edilen "Kadının İlerlemesi İçin Nairobi İleriye Yönelik Stratejiler" belgesinde ise kadına yönelik şiddet konusuna daha geniş şekilde değinilmiş ve önlenmesi, mağdurun korunmasına dönük yasal tedbir-

lerin alınması öngörülmüştür. Ayrıca kadına yönelik şiddetin ulusal-uluslararası kalkınma, barış ve eşitlik önünde büyük bir engel olduğu da bu belge ile ilk kez vurgulanmış; böylece şiddetin bu olgularla doğrudan ilişkisi görünürlük kazanmaya başlamıştır (The Advocates for Human Rights, 2009a; Moroğlu, 2009).

Kadına yönelik şiddet konusundaki önemli bir sıçrama, CEDAW'da yer alan hükümlerin uygulanmasını denetlemekle görevlendirilmiş olan CEDAW Komitesi'nce 1992 yılında kabul edilen 19 No'lu Tavsiye Kararı ile gerçekleşmiştir. Söz konusu karar ile devletler, şiddeti önleme konusunda sorumlu kılınmıştır.

Uluslararası hukukta kadına yönelik şiddetin önlenmesine ilişkin ilk belge ise, Aralık 1993'te BM Genel Kurulu'nda kabul edilen "Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Bildirge"dir. Kadına yönelik şiddet konusunda temel tanım ve standartları belirleyen bu belge bir yandan da şiddetin önlenmesi için devletlerin alması gereken önlemlere ayrıntılı olarak yer vermektedir. Bu gelişmeye paralel olarak da 1994 yılında İnsan Hakları Komisyonunca "Kadına Yönelik Şiddetin Sebepleri ve Sonuçlarını Araştırmak Üzere Özel Raportörlük" oluşturularak tüm dünyada kadına yönelik şiddet konusunda derinlemesine inceleme yapacak bir mekanizma kurulmuştur.

1995 yılına gelindiğinde ise o güne dek gerçekleştirilmiş kadın konferanslarının en büyüğü olan Dördüncü Dünya Kadın Konferansı, 189 ülkenin katılımıyla Pekin'de gerçekleştirilmiştir. Konferans, kadınların insan haklarını uluslararası hukuk ile idari mekanizmanın bir parçası haline getirmede önemli bir adım atmıştır (Berktaş, 2004).

Konferans sonunda kabul edilen Pekin Deklarasyonu ve Eylem Platformu'nda kadın haklarının insan hakları olduğunun altı çizilmiş, kadının ilerlemesi ve kadın-erkek eşitliğinin bir insan hakları sorunu ve sosyal adaletin şartı olduğu vurgulanarak, adil ve kalkınmış bir toplum için kadının her alanda güçlendirilmesinin şart olduğu belirtilmiştir.

Kadına yönelik şiddet ise Pekin Eylem Platformu ile eşitlik, kalkınma ve barış hedeflerine ulaşılabilmesi için acilen önlem alınması gereken on iki kritik alandan biri olarak belirlenmiş; şiddetin önlenmesi konusunda devletin alması gereken önlemler ve bu kapsamda yürütülmesi gereken

çalışmalara ayrıntılı olarak yer verilerek devletin bu konudaki sorumluluğunun altı özellikle çizilmiştir (KSSGM, 2003).

Dördüncü Dünya Kadın Konferansı sonucunda kabul edilen bahse konu belgelerin uygulanmasında gelineen noktayı değerlendirmek, yeni girişimleri belirlemek amacıyla 2000 yılında gerçekleştirilen Pekin+5 Konferansı'nda, daha önce tanımlanmamış farklı şiddet türleri de resmi belgelerde yerini almıştır. Yine 2000 yılında BM Güvenlik Konseyi tarafından silahlı çatışma halinde kadına yönelik şiddete ilişkin 1325 sayılı "Kadın, Barış, Güvenlik" konulu karar yayımlanmış, kadın hakları konusu yeni bir düzeye taşınmıştır (UN DAW, 2009a).

BM bünyesinde özellikle 1980'li yıllarla birlikte kurumsallaşmaya başlayan kadına yönelik şiddetle mücadele çalışmaları, tüm dünyada hem ülkeler düzeyinde hem de uluslararası kuruluşlar düzeyinde şiddetle mücadele konusunda farklı mekanizmalar oluşturulması açısından sağlam bir zemin oluşturmuştur.

BM gibi Türkiye'nin üyesi olduğu Avrupa Konseyi tarafından da kadının insan haklarının korunması ve geliştirilmesi ve bu bağlamda kadına yönelik şiddetle mücadele konusunda çalışmalar yürütülmektedir.

Demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğünü desteklemek, üye ülkelerin karşı karşıya kaldığı siyasal, toplumsal, kültürel ve yasal sorunlara ortak yanıt geliştirebilmek hedefleriyle 1949 yılında kurulan ve temel çalışma alanlarından birini de kadın-erkek eşitliğinin sağlanmasına yönelik çalışmaların oluşturduğu Konsey'in, kadına yönelik şiddet konusuna yönelmesinin BM'deki sürece benzer şekilde 1980'li yıllara denk düştüğü görülmektedir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin; 1985 tarihli "aile içi şiddet" konulu Tavsiye Kararı, 1988 tarihli "çocukların ve genç kadınların cinsel istismarı, fuhuş ve pornografiye sürüklenmesi" konusunda İlke Kararı ve 1990 tarihli "aile içi şiddet konusunda sosyal önlemler" konulu Tavsiye Kararı, bu çalışmalara örnek olarak gösterilebilir (Council of Europe [CoE], 1997).

1993 yılında Roma'da düzenlenen ve kadına yönelik şiddet konusunu ele alan "Kadın Erkek Eşitliği" konusunda Üçüncü Avrupa Bakanlar Kon-

feransı, Avrupa Konseyi bünyesinde bu alanda yürütülen çalışmaların farklı bir boyuta taşınmasına önayak olmuştur. Temel olarak kadına yönelik şiddeti önleme amacıyla stratejiler konusuna odaklanan Konferans sonunda bir deklarasyon yayımlanarak kadına yönelik şiddetle mücadele konusunda bir eylem planı geliştirilmiş; tecavüz ve kadınların cinsel istismarı konulu bir ilke kararı kabul edilmiştir. 2002 yılına gelindiğinde Bakanlar Komitesi tarafından “Kadınların Şiddete Karşı Korunması” konulu Tavsiye Kararı kabul edilmiştir. Oldukça geniş kapsamlı olan Karar, kadına yönelik şiddeti önleme ve şiddet mağdurlarını koruma konusunda küresel bir strateji önerisi getirmiştir (Kelly and Dubois, 2008).

Otuz yılı bulan süreç içerisinde gerek uluslararası kadın hareketinin çabaları gerekse uluslararası kuruluşların istikrarla yürüttüğü çalışmalar doğrultusunda yüzyıllardır “normal” karşılanarak içselleştirilen kadına yönelik şiddet ve özellikle aile içinde yaşanan şiddet görünürlik kazanmaya başlamış, bir insan hakkı ihlali olarak kabul edilmiş ve bu doğrultuda şiddeti önleme konusunda politikalar üretilmeye başlanmıştır.

Bu gelişmeler ışığında oluşan kadına yönelik şiddet gündemi, özel alanı devlet denetimine açarak insan hakları kuram ve pratiğini dönüştürmüştür. Kadına yönelik şiddetin bir insan hakkı ihlali olarak gündeme gelmesi, evrensel olarak kabul edilmiş, insan hakları ihlallerini kadınların yaşadıkları ihlalleri de kapsayacak şekilde genişletmiş, suç ve adalet anlayışını ve sistemini aile içi şiddet, evlilik içi tecavüz gibi yeni suç türlerine göre yeniden düzenlemiştir. Ayrıca, kadına yönelik şiddetle mücadelenin gerek önleme, gerek koruma, gerekse cezalandırma ve rehabilitasyon aşamalarında devletin özen yükümlülüğünün altı çizilerek, devlet tarafından üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülükler olduğu ortaya konmuştur (Ertürk 2006, 2008: 49- 71).

Kadına yönelik şiddetin belki de en ağır, müdahale edilmesi en zor şekli olan kadına yönelik aile içi şiddetle mücadelede en üst düzey siyasi kararlılık sağlanması zorunludur. Bu bağlamda, uluslararası örgütlerce kabul edilen sözleşme, bildirge, tavsiye ve ilke kararları taraf ülkeler açısından, kadına yönelik aile içi şiddetle mücadelenin her aşamasında yapılması gerekenler konusunda bağlayıcı ve yol gösterici olmaları bakımından önem arz etmektedir.

Bu kapsamda uluslararası belgeler bu bölümde, tezin konusu göz önünde tutularak, kadına yönelik aile içi şiddeti önleme konusunda devlet tarafından alınması gereken yasal önlemler bağlamında incelenecektir.

1.2.1.4. Uluslararası Belgeler: Birleşmiş Milletler Bünyesinde Kabul Edilen Uluslararası Sözleşmeler ve Diğer Politika Araçları

1.2.1.4.1. Uluslararası Sözleşmeler

1.2.1.4.1.1. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi (CEDAW)-1979⁴

CEDAW'da, doğrudan kadına yönelik şiddet tanımına ya da bu konuda önlemlere yer verilmemiştir. Bununla birlikte, kadına yönelik şiddetin temellerinde ayrımcılık ve toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin yattığı göz önünde tutulduğunda, Sözleşme'de yer alan düzenlemelerin kadına yönelik şiddet konusuyla ilintili olduğu sonucuna varmak yanlış olmayacaktır.

Sözleşme'nin 1. maddesinde “kadınlara karşı ayrımcılık”; kadınların medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın-erkek eşitliğine dayalı olarak temel hak ve özgürlüklerin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, mahrumiyet veya kısıtlama olarak tanımlanmıştır.

Sözleşme'nin Hukuki Alanda Tedbirler Alma Yükümlülüğü başlığını taşıyan 2. maddesi ise taraf devletlere; anayasalarına veya diğer mevzuatlarına kadın-erkek eşitliği ilkesini dahil etme, kadınlara karşı her türlü ayrımcılığı yasaklayan ve gerektiği taktirde yaptırımlar getiren gerekli mevzuatı çıkarma ve diğer tedbirleri alma sorumluluğunu vermektedir.

Evlenme ve Aile İlişkileri Alanındaki Haklar başlıklı 16. maddede de taraf devletlerin evlilik ve aile ilişkileri ile ilgili bütün konularda kadınlara karşı ayrımcılığı tasfiye etmek için gerekli her türlü tedbiri alacağı hükmü getirilmiştir.

Kadınlara karşı ayrımcılığın tarih boyunca ve günümüzde dünyada görüldüğü yaygınlık ve çeşitliliğin doğal bir sonucu olarak içeriği itibariyle

4 Genel Kurulun 18 Aralık 1979 tarihli ve 34/180 sayılı kararıyla kabul edilerek imzaya, onaya ve katılmaya açılmış, 3 Eylül 1981'de yürürlüğe girmiştir. Ülkemizde 1985 yılında onaylanan Sözleşme 19 Ocak 1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

çok yönlü ve geniş kapsamlı bir metin olan CEDAW, hem yasalarda ki hem de gerçek yaşamdaki ayrımcılığın ortadan kaldırılması, kamu yaşamında olduğu gibi özel yaşam ve özellikle aile ilişkilerinin ayrımcı kalıpyargılar ve davranışlardan arındırılmasını da öngörmektedir. Bu bağlamda, kadına yönelik aile içi şiddetle mücadelede -şiddeti yaratan ve besleyen eşitsizlik temeline odaklandığından- dolaylı olarak rol sahibi olduğu yadsınamaz bir gerçektir.

1.2.1.4.1.2. CEDAW Ek İhtiyari Protokol-1999

İhtiyari Protokol, CEDAW'ın taraf devletlerce uygulanmasının etkin ve etkili hale getirilmesi için hazırlanan ve 2000 yılında yürürlüğe giren yasal bir araçtır.⁵ CEDAW'ı tamamlayıcı nitelikte olan İhtiyari Protokol 1, 2 ve 8. maddeleri ile Sözleşme'de yer alan hükümlerin uygulanırılığının denetimi konusunda iki farklı mekanizma düzenlemiştir.

Bunlardan birincisi CEDAW ile tanınmış olan haklarının ihlal edildiği iddiasını taşıyan kişilere veya böyle kişilerden oluşan gruplara, CEDAW Komitesine doğrudan başvurma hakkı; ikincisi ise CEDAW'da belirlenen hakların "ciddi" veya "sistematik" ihlalinde Komite tarafından o devlete yönelik bir inceleme başlatabilme hakkıdır.

21 maddeden oluşan Protokol, temel olarak bu iki denetim mekanizmasının nasıl işlediğini ve CEDAW Komitesi'nin yetki ve görevlerini düzenlemektedir.

Protokol ile tanınan başvuru hakkı, kadınların Sözleşme kapsamında sahip oldukları hakları tam ve etkili şekilde kullanabilmeleri için bir araçtır. Başvuru ile birey; ayrımcı yasaların, uygulamaların ve politikaların değiştirilmesi veya feshini, ayrımcılığı giderecek geçici özel önlem alınmasını talep edebilir. Kadına yönelik aile içi şiddetin bir ayrımcılık şekli olduğu, bu bağlamda Sözleşme kapsamındaki ayrımcılık türlerine dahil olduğu göz önünde bulundurulursa, devletin bu alanda alınması gereken tedbirler konusunda gerekli özeni göstermemesi halinde kişinin Protokol kapsamında şikayet hakkı doğduğunu söylemek yanlış olmayacaktır (Işık, 2004).

5 Genel Kurulun 6 Ekim 1999 tarih ve 54/4 (A/RES/54/4) sayılı kararıyla kabul edilmiş, 10 Aralık 1999'da imzaya açılmış ve 22 Aralık 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Protokolü 8 Eylül 2000'de imzalamıştır. Protokol, Türkiye'de 29 Ekim 2002'de yürürlüğe girmiştir.

1.2.1.4.2. Politika Araçları, İlke Kararları ve Tavsiye Kararları

Kadına yönelik aile içi şiddet konusunda kabul edilen tavsiye kararları CEDAW'da yer alan hükümlerin yorumlanmasına ve daha net anlaşılmasına hizmet etmekte; diğer politika araçları ise devletlere kadına yönelik şiddetle mücadeleyle ilişkin yapılması gerekenler konusunda çerçeve oluşturmakta, yol göstermekte, çeşitli sorumluluklar vermektedir.

1.2.1.4.2.1. CEDAW Komitesi'nin 19 No'lu Tavsiye Kararı

Komite'nin 1992 yılında yayımlanan 19 No'lu Tavsiye Kararı ile CEDAW'ın kabulünden yaklaşık 13 yıl sonra, kadına yönelik aile şiddetle mücadelelenin devletin yükümlülüğünde olduğu resmen kabul edilmiştir (Ertürk, 2008: 49-71).

Karar'da aile içi şiddetin, kadınlara yönelik şiddetin en gizli şekillerinden biri olduğu ve her toplumda yaygınlığı vurgulanarak, kadınların sağlığını riske attığı ve sosyal yaşama ve aile yaşamına katılma becerisini ihlal ettiği belirtilmiştir; bu konuda devlet tarafından alınması gereken önlemler ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Karar ile taraf devletler toplumsal cinsiyet temelli şiddetin bütün türlerine karşı uygun ve etkin tedbirleri almaya davet edilmiş, ilgili kanunların tüm kadınlara etkin koruma sağlaması gerektiğinin altı çizilmiştir.

1.2.1.4.2.2. Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirgesi (1993)

Genel Kurul tarafından 1993'te ilan edilen Bildirge, özel olarak kadına yönelik şiddet konusuna odaklanan ilk insan hakları belgesidir.

Belge'nin 1. ve 2. maddelerinde kadına yönelik şiddetin tanım ve türleri arasında aile içinde uygulanan şiddete vurgu yapılarak 4. maddede devletlerin şiddeti tasfiye etme konusundaki sorumlulukları düzenlenmiştir. Bu bağlamda madde altında devletler;

- Kadınlara karşı şiddet ister devlet isterse özel şahıslar tarafından işlensin, bu fiilleri önlemek, soruşturmak ve ulusal hukuka göre cezalandırmak için gerekli özeni göstermeye,

- Şiddete maruz kalan kadınlara verilen zararları cezalandırmak ve gidermek için ulusal mevzuatta ceza, medeni, idare ve iş hukuku ile ilgili yaptırımlar koymaya; şiddete maruz bırakılmış kadınların adalet mekanizmasına ulaşmaları ve uğradıkları zararların ulusal mevzuatta öngörüldüğü gibi adil ve etkili bir şekilde giderilmesini sağlamaya çağırılmıştır.

Devletin, bireyler tarafından uygulanan şiddete karşı takındığı tavrı, uluslararası hukuk alanında devletin sorumluluğuna dahil eden “gereken özeni gösterme yükümlülüğü”; 4. maddenin “c” fıkrasında ele alınmıştır. Bu düzenleme ile Devletlere, devlet veya özel kişilerce işlenmiş olması farketmeksizin, kadına yönelik şiddet eylemlerini önleme, soruşturma ve cezalandırma konularında maksimum özen ile hareket etmeleri konusunda çağrıda bulunulmuştur.

Kökleri 17. yüzyıla dayanmakla birlikte gereken özeni gösterme yükümlülüğünün, İnter Amerikan insan hakları sistemi içerisine girmesi, 1988 yılında İnter Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi tarafından Honduras’a karşı açılan Velasquez Rodriguez davası ile olmuştur.⁶ Dava, İnter Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde olmakla beraber aynı nitelikteki yükümlülüğü içeren diğer uluslararası hukuk kaynakları içinde benzer kriterler getirmesi bakımından önem arz etmektedir. Bu davada İnter Amerikan Mahkemesi; insan haklarını ihlal eden bir eylemin özel kişi tarafından işlendiği için ya da faili teşhis edilemediği için doğrudan devlete atfedilemeyecek olsa bile, devletin uluslararası hukukta sorumluluğuna yol açabileceği belirtilmiştir. Burada devletin sorumluluğu, ihlali kendisinin gerçekleştirmiş olmasından değil; bu ihlali gereğince soruşturmak ve cezalandırmak için gereken özeni göstermemesinden kaynaklanmaktadır. Bu karar, görüldüğü üzere devletin özen gösterme yükümlülüğünün tanım ve çerçevesini de net olarak ortaya koymaktadır (Özbek, 2002; Ertürk, 2006: 49-71).

6 İnter Amerikan insan hakları sistemi, Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Beyannamesi’nin 1948 yılında Kolombiya’da kabulü ile doğmuştur. İlerleyen süreçte, 1969 yılında İnsan Hakları Amerikan Sözleşmesi kabul edilmiş, Sözleşme 1978’de yürürlüğe girmiştir. İnter Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi ise İnsan Hakları Amerikan Sözleşmesi’nin yorumlanmasını ve uygulanmasını sağlamak ve ihlalleri izlemek üzere 1979 yılında kurulmuştur. Inter American Council of Human Rights. *What Is IACHR*. 2009. <http://www.cidh.oas.org/what.htm>.

Bu bağlamda kadına yönelik aile içi şiddet açısından ele alındığında, söz konusu ilke, devletin özel alana müdahale etme yetkisine ve kadına yönelik şiddet ile mücadelede önleme, koruma, cezalandırma ve tazmini de içerecek bütüncül bir yaklaşıma vurgu yapmaktadır. Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirgesi'nin özellikle 4. maddesi de işte bu unsurları içermesi bakımından önem arz etmektedir (Ertürk, 2006; 2008: 49-71).

Devletin özen gösterme yükümlülüğü ilkesinin, BM 19 No'lu Tavsiye Kararı ve Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirgesi'nin yanı sıra 1995 tarihli Pekin Eylem Platformu'nda da benimsendiği görülmektedir.

1.2.1.4.2.3. Birleşmiş Milletler Dördüncü Dünya Kadın Konferansı, Pekin Deklarasyonu ve Eylem Platformu (1995)

Kadına yönelik şiddet gündemine ilişkin hukuki ve siyasal çerçevenin daha da netlik kazanmasına hizmet eden ve bir taahhütler konferansı olarak nitelendirilen Dördüncü Dünya Kadın Konferansı'nda ele alınan temel konular arasında kadına yönelik şiddet de yer almıştır.

Konferans sonunda kabul edilen Pekin Deklarasyonu'nda, kadınlara ve kız çocuklarına yönelik her türden şiddeti önleme ve ortadan kaldırma konusundaki kararlılık dile getirilirken, Eylem Platformu'nda aile içinde gerçekleşen de dahil olmak üzere kadına yönelik şiddeti önleme konusunda devletlerin sorumluluk alması gerektiği vurgulanarak bu alanda stratejik hedefler ve bu hedefler altında gerçekleştirilmesi öngörülen eylemler belirlenmiştir.

Bu kapsamda, kadına yönelik her tür şiddeti önlemek ve ortadan kaldırmak yönünde bütünlümlü önlemler almak ve alınan önlemlerin etkinliğini incelemek stratejik hedefler arasında yer almıştır.

Belirlenen stratejik hedeflere ulaşılabilmesi amacıyla öngörülen eylemler arasında ise: Kadınlara yönelik şiddetle mücadele amacıyla yasal düzenlemeler yapmak, bunların uygulanmasını sağlamak ve izlemek, şiddete maruz kalan kadınların korunmasını sağlamak, zararını tazmin etmek, şiddet mağdurlarının tedavisi dahil hızlı ve etkili çarelere ulaşmalarını sağlayacak önlemler almak, gerekli destek-danışma mekanizma-

larını oluşturmak ve şiddete başvuranların rehabilitasyonunu sağlamak bulunmaktadır.

1.2.1.4.2.4. Pekin+5 Siyasi Deklarasyonu ve Sonuç Belgesi (2000)

BM Genel Kurulu'nun 10 Haziran 2000 tarihli toplantısında A/RES/S-23/3 sayılı kararı ile kabul edilen Pekin+5 Sonuç Belgesi'nde Pekin Eylem Platformu'nun 12 kritik alanında elde edilen başarılar ve karşılaşılan engeller ortaya konmuş; bu çerçevede de hükümetler, bölgesel ve uluslararası kuruluşlar ile diğer kurum ve kuruluşlarca yapılması gerekenler ayrıntılı olarak belirlenmiştir.

Sonuç Belgesi'nde; aile içi şiddetin birçok ülkede halen aileye özel bir konu olarak görüldüğü, şiddet türlerinin yok edilmesi için gerekli yasal önlemlerin halen bir çok ülkede zayıf kaldığı ve toplumsal cinsiyet eşitliği bakış açısını tam olarak yansıtmadığı özellikle vurgulanmıştır.

Sonuç Belgesi ile kadına yönelik aile içi şiddetle mücadele konusunda, hükümetler tarafından ulusal düzeyde gerekli yasal tedbirlerin alınması ve diğer mekanizmaların kurulması, güçlendirilmesi, izlenmesi ve etkin şekilde uygulanması gerektiği özellikle vurgulanmıştır.

Pekin+5 Sonuç Belgesi de kadına yönelik aile içi şiddete karşı devletin sergilemesi gereken tutum konusunda, Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirgesi ile Pekin Eylem Platformu'ndakine benzer bir yaklaşım izlemektedir.

1.2.1.4.2.5. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 52/86 Sayılı "Suçun Önlenmesi ve Ceza Adaleti Alanında Kadına Karşı Şiddetin Ortadan Kaldırılması İçin Önlemler" Başlıklı İlke Kararı-1998

Söz konusu İlke Kararı, suçun önlenmesi ve ceza adaleti alanında kadına karşı şiddetin önlenmesi için model strateji ve pratik önlemleri ayrıntılı olarak; ceza kanunu, ceza muhakemesi usulü, mağdura yönelik destek ve danışmanlık hizmetleri, sosyal hizmetler, eğitim, araştırma ve değerlendirme, suçu önleme araçları, uluslararası işbirliği, izleme çalışmaları başlıkları altında düzenlemiştir.

BM'nin bu ilke kararı yargılama sisteminin ve diğer mekanizmaların kadına yönelik şiddet bağlamında nasıl işlemesi gerektiği konusunda

çok ayrıntılı bir çerçeve çizmektedir. Bu karar aynı zamanda devletleri, mevzuatlarında koruma ve uzaklaştırma kararlarına ilişkin düzenlemeler yapmaya davet etmesi bakımından önem arz etmektedir.

**1.2.1.4.2.6. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 58/147 Sayılı
“Kadınlara Karşı Aile İçi Şiddetin Ortadan Kaldırılması”
Başlıklı İlke Kararı-2003**

58/147 sayılı İlke Kararı; kadına yönelik şiddetin tanımı ve türleri, kaynağı ve sonuçları konusunda öncüllerine benzer bir yaklaşım sergilemektedir. Bu karar doğrudan kadına yönelik aile içi şiddete odaklanması ve devletin bu konudaki özen yükümlülüğünü önleme, koruma, cezalandırma ve tazmin başlıkları altında ayrıntılı olarak belirlemesi bakımından önem arz etmektedir.

Karar ile devletler, evlilik içi tecavüz dahil tüm aile içi şiddet türlerini yaptırıma bağlayacak yasal düzenlemeler yapmaya, yasal düzenlemeleri uygulamaya, şiddet mağdurlarına gereken yasal ve sosyal desteği sağlamaya, bu yasa ve düzenlemelerin etki ve etkinliğini periyodik olarak gözden geçirme ve revize etmeye davet edilmektedir.

1.2.1.4.2.7. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun Kadına Yönelik Her Türlü Şiddetin Ortadan Kaldırılması Çabalarının Yoğunlaştırılması Konulu 61/143 Sayılı Genel Kurul Kararı-2006

BM Genel Kurulu’nun bu Kararı devletleri, kadına yönelik ayrımcılığa meydan veren ya da kadınlar üzerinde ayrımcılık etkisi yaratan tüm kanunlarını, politikalarını, uygulamalarını ve geleneklerini gözden geçirmeye ve uygun olduğu hallerde düzeltmeye; yasal sistemlerini ayrımcılık yapmama ilkesi de dahil uluslararası insan hakları taahhütleri ve ilkeleriyle uyumlu hale getirmeye davet etmektedir.

1.2.1.4.2.8. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun Kadına Yönelik Her Türlü Şiddetle Mücadelenin Yoğunlaştırılması Konulu 63/155 Sayılı İlke Kararı-2008

BM Genel Kurulu’nun 63/155 sayılı İlke Kararı da diğer Genel Kurul kararlarına paralel bir yaklaşım sürdürmekte ve devletleri, kadına yönelik

her tür şiddetin ortadan kaldırılmasında daha sistematik, kapsamlı, çok sektörlü ve sürdürülebilir bir yaklaşım geliştirmeye davet etmektedir.

1.2.1.5. Avrupa Konseyi Bünyesinde Kabul Edilen Belgeler

1.2.1.5.1. Bakanlar Komitesi'nin Aile İçinde Şiddet Konulu ve No. R (85) 4 Sayılı Tavsiye Kararı ile Aile İçi Şiddete İlişkin Sosyal Önlemler Konulu No. R (90) 2 Sayılı Tavsiye Kararı

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin bu iki Tavsiye Kararı incelendiğinde her ikisinin de öncelikli olarak aile içi şiddetin daha fazla görünürlük kazanmasına ve bu olgunun kabul edilemez olduğuna dair toplumsal farkındalığın artırılmasına odaklandığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Ayrıca, belgelerin her ikisinin de asıl olarak aile içi şiddetle mücadelenin yalnızca bir boyutunu oluşturan “koruyucu önlemler” üzerinde yoğunlaştığı görülmektedir. Bunda, belgelerin yürürlüğe girdiği dönemin kadına yönelik aile içi şiddetin aile mahremiyeti kapsamında çıkarak yeni yeni görünürlük kazanmaya ve tartışılmaya başladığı yıllara denk düşmesi büyük pay sahibidir.

Özellikle, 1985 tarihli Kararın 15. maddesi bu durumu destekler biçimdedir. Madde, mağdurun talebi ya da kamu yararı söz konusu olmadıkça aile içi şiddet vakalarında yasal sürecin başlatılmamasını belirtmektedir. Yine de kabul edildiği dönem göz önünde tutulduğunda bu alanda yürütülecek çalışmalara yol göstermesi ve alanda yürütülen çalışmaların bir üst düzeye taşınmasında bu belgelerin bir basamak görevini üstlendiğini söylemek mümkündür.

Diğer yandan, her iki belgede de gerekli koşullar olması halinde, cezai yaptırımlara alternatif olarak farklı “koruma tedbirleri” uygulanmasını öneri olarak sunması bakımından dikkat çekicidir.

R (85) 4 sayılı Tavsiye Kararı ile ailenin korunmasının, aileyi oluşturan bireylerin aile içindeki şiddete karşı korunmasını da içerdiği belirtilerek savcı ya da hâkime, mağdurun talebi göz önünde tutularak, cezai önlemler yerine farklı önlemler uygulayabilme yetkisi tanınması önerisinde bulunmaktadır.

R (90) 2 sayılı Tavsiye Kararı ise şiddet uygulayan aile bireyini evden uzaklaştırmaya yönelik yasal düzenlemenin varlığı halinde, bu düzenlemenin kadın ve çocuğun evde kalmasını sağlayacak şekilde uygulanmasını önermektedir.

1.2.1.5.2. Demokratik Bir Avrupa’da Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Politikaları Konulu Deklarasyon-1993

1993 Deklarasyonu, Avrupa Konseyi’nin kadına yönelik şiddetle mücadele konusunda yürütülen çalışmalarını bir üst düzeye taşımıştır. Belge’nin aile içi şiddet de dahil şiddetin her türü ile mücadelede daha sistematik ve kapsamlı bir çerçeve oluşturduğu görülmektedir.

Kadın-Erkek Eşitliği Üstüne III. Bakanlar Konferansı’nda kabul edilen Deklarasyon’da, ister ev içinde ister iş yerinde ya da kamusal alanda kim tarafından uygulandığına bakılmaksızın kadına yönelik şiddetle mücadele konusunda kapsamlı bir eylem planı hazırlanarak acilen uygulamaya konulması konusunda karara varılmıştır.

Uygulanması öngörülen eylem planına temel oluşturacak müdahale stratejisine dahil edilecek unsurlar, BM belgelerinde olduğu gibi kadına yönelik şiddeti önleme, mağdura gerekli korumayı sağlama, her tür şiddeti cezalandırma ve mağdurun zararını tazmin etme temelinde belirlenmiştir.

1.2.1.5.3. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Kadınların Şiddete Karşı Korunmasına İlişkin Rec (2002)5 Sayılı Tavsiye Kararı

Bakanlar Komitesi’nin (2002)5 sayılı Tavsiye Kararı, kadına yönelik şiddeti önleme konusunda geniş kapsamlı bir çerçeve çizen ve küresel bir strateji oluşturan ilk uluslararası doküman olarak kabul edilmektedir. Belge hem temel ilkeler konusunda hem de şiddetle mücadele konusunda alınacak yasal, politik önlemler, veri toplama, bilinç artırma ve eğitim faaliyetleri, şiddet uygulayana yaklaşım gibi mekanizmalar konusunda konsensusa dayanmaktadır (Hagemann-White and Bohn, 2007).

Belge’nin gerek Avrupa Konseyi gerekse BM bünyesinde kabul edilen belgelerden izler taşıdığı, bu belgelerle kabul edilmiş ilkeleri daha da so-

mutlaştıracak bir üst düzeye taşıdığı görülmektedir. Devletin özen gösterme yükümlülüğü bu belgenin de temelini oluşturmaktadır.

Karar'da, devletlerin yasaları ve yargılama sistemlerini kadına yönelik aile içi şiddet bağlamında güçlendirmeye, değiştirmeye yönelik önerilerin yanı sıra devletleri kadınlara karşı şiddetle mücadelede yasal sistemlerin etkinliğini değerlendirmeye çağırarak bir öneri de yer almaktadır.

1.2.1.5.4. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin “Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele: Bir Avrupa Konseyi Sözleşmesine Doğru” Konulu 1635 (2008) Sayılı İlke Kararı

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin Kararı'nda, kadına yönelik şiddetle mücadeleye dönük çalışmaların yoğunlaştırılması gerektiğine vurgu yapılmakta, devletler eski eşleri de kapsayacak şekilde eşler arası şiddeti ağırlaştırıcı neden olarak düzenlemeye, şiddet uygulayan aile bireyini evden uzaklaştırmayı da kapsayacak şekilde koruma tedbirleri düzenlemeye davet edilmektedir. Karar, yasaların uygulanmasını sağlamak üzere devletlerin yeterli bütçeyi ayırması gerektiğini vurgulaması bakımından ayrıca dikkat çekmektedir.⁷

1.2.1.6. Avrupa Birliği İlerleme Raporları

Avrupa Birliği'ne (AB) üyelik süreci, adalet sistemimizin ihtiyaç duyduğu reformların gerçekleştirilmesinde büyük önem arz etmektedir. Kadın erkek eşitliğinin AB'nin temel ilke ve hedeflerinden olduğu göz önünde bulundurulduğunda, AB sürecinin kadının insan haklarının geliştirilmesi ve güçlendirilmesi konusunda iç hukukumuzda etkisi daha net ortaya çıkmaktadır.

Bu çerçevede, AB Komisyonu'nun, aday ülkelerin katılım yolunda kattığı mesafeyi değerlendirmek üzere her yıl genellikle Kasım ayının ilk haftası AB Bakanlar Konseyi ve Avrupa Parlamentosu'na sunduğu İlerleme Raporu özel öneme sahiptir.

⁷ Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetle Mücadele ve Önleme Ad Hoc Komitesi (CAHVIO), sözleşme taslağını hazırlamak üzere oluşturulmuş olup Nisan 2009'dan bu yana toplantılar aracılığıyla çalışmalarını sürdürmektedir. Komite'nin toplantılarına Türkiye'yi temsilen iki üye katılım sağlamaktadır. CAHVIO tarafından hazırlanan “Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetle Mücadele ve Önleme Sözleşmesi” taslağı 15 Ekim 2009 itibarıyla ilgili tarafların görüşüne sunulmuştur.

Türkiye için 1998'den beri yayımlanan ilerleme raporları, Birlik ile Türkiye arasındaki ilişkileri tanımlamakta, üyelik için siyasi kriterler ve ekonomik kriterler açısından Türkiye'deki durumu incelemekte, Türkiye'nin üyelik yükümlülüklerini üstlenme kapasitesini gözden geçirmektedir.

Bu bağlamda; ilerleme raporları Türkiye'de AB Uyum Yasalarının iç hukuka etkisi ve katkısını değerlendirmekte, olumlu gelişmeleri ve devam eden sorunları ortaya koymaktadır. Kadın hakları çerçevesinde değerlendirildiğinde raporlar, bu alandaki gelişmeleri olumlu ve olumsuz yönleriyle göz önüne sermesi bakımından önemlidir.

Kadının insan hakları ve bu anlamda kadına yönelik şiddet konusu ilerleme raporlarının İnsan Hakları ve Azınlıkların Korunması bölümünün Ekonomik ve Sosyal Haklar başlığı altında ele alınmaktadır.

2006-2007-2008 ve 2009 İlerleme Raporları İlerleme incelendiğinde; dördünde de gerekli yasal düzenlemeler yapılmış olmakla birlikte, uygulamada sorunlar yaşanmaya devam ettiği; töre cinayetleri, erken evlilikler ile aile içi şiddetin halen ciddi boyutlarda olduğu ve ilgili konularda yeterli veri olmadığı; sığınma evi sayısının yetersiz olduğu konularına özellikle vurgu yapıldığı açıkça görülmektedir (Avrupa Komisyonu 2006, 2007, 2008, 2009).

Çok daha güncel olan 2009 İlerleme Raporu'nda, Ailenin Korumasına Dair Kanun'a göre şiddet tehdidi ile karşılaşan kadınlar lehine koruma kararı çıkarılmasının uzun zaman aldığı, bu durumun da kadınların daha fazla mağdur olmasına neden olduğunun belirtilmiş olması dikkat çekicidir.

Yine 2009 Raporu'nda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 09/06/2009 tarihli (AİHM) Opuz/Türkiye davasına ilişkin kararına atıfta bulunulmuş olması önemlidir. Zira söz konusu karar ile Türkiye, aile içi şiddeti engelleyemediği ve kadına karşı ayrımcılığı ortadan kaldırmak için gerekli önlemleri hayata geçirmediği gerekçesiyle suçlu bulunmuştur (European Court of Human Rights [ECHR] Application no: 33401/02, 2009).

1.2.1.7. Uluslararası Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelere İlişkin Denetim Mekanizmalarının İç Hukuka Etkisi

İnsan hak ve özgürlüklerinin uluslararası güvenceye kavuşturulmasında uluslararası belgeler ve bu bağlamda antlaşmalar önemli bir yer tutmakta, güvencenin hukuksal dayanağını oluşturmaktadır (Gözübüyük, 1992: 11).

Uluslararası belgelerin iç hukukumuzda etkin hale gelmesi ise Anayasa'nın "Milletlerarası Andlaşmaları Uygun Bulma" başlığını taşıyan 90. maddesi ile mümkün kılınmıştır. 90. madde, uluslararası antlaşmaların onaylanmasında izlenecek usulün temel çerçevesini belirlemede ve 2004 yılında eklenen son fıkrasında da usulüne uygun olarak yürürlüğe konmuş uluslararası antlaşmaların kanun niteliğini kazancığını, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla iç hukuk düzenlemelerinin aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası antlaşmanın esas alınacağı ifade edilmektedir.

Bu düzenleme ile insan hakları ile ilgili sözleşmelerin iç hukuktaki yeri ve etkisi de belirlenmiştir. Diğer taraftan Ergun Özbudun, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan "insan haklarına saygı" ilkesinin, yalnızca insan haklarını koruyan iç hukuk kurallarına değil, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerine saygıyı da içerdiğini ifade etmektedir. Ayrıca, insan haklarının evrensel bir nitelik kazandığı ve uluslararası hukuk tarafından korunduğu günümüzde, taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmeyen bir devletin, 2. madde bağlamında insan haklarına saygılı bir devlet olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını vurgulamaktadır. Buradan yola çıkarak Anayasa'nın açık düzenlemesiyle çatışmayan; ancak insan haklarına ilişkin Bildiri ya da Sözleşmelere aykırı her kuralın, dolaylı şekilde de olsa Anayasa'ya aykırı düşeceğinin altını çizmektedir (Özbudun, 2000).

Ayrıca;

"Bir devlet bir uluslararası antlaşmayı onaylıyor ise, antlaşmanın öngördüğü asgari ölçütleri ya sağlamak veya daha da ideali,

bunları aşmak fikrinde demektir...Atılması gereken bu adımların herhangi birindeki eksiklik, taraf devleti uluslararası hukuk alanında olduğu kadar, ulusal hukukunda da içinden çıkılmaz sorunlara sürükleyecektir. Uluslararası alanda sarıh rızası ile onayladığı bir hukuk metninin gereklerini yerine getirmedeği için antlaşmada öngörülen yaptırım yollarına mâruz kalan, en hafifinden taahhüdünün gereklerini yerine getirmemeden doğan bir prestij kaybına uğrayan devlet, iç hukukunda ilgili mevzuat ve onaylanan antlaşmanın kopukluk ve bağlantısızlığının anlamsız yükünü taşımaya mahkûm olacaktır” (Akipek, 1999).

Bu bağlamda, kadının insan haklarına ilişkin uluslararası belgeler, kadına yönelik aile içi şiddete ilişkin hükümleri kapsamında ele alındığında, taraf devletlere kadına yönelik aile içi şiddetle mücadelenin tüm aşamalarında gerekli tüm tedbirleri alma yükümlülüğünü vermekte; bu yükümlülüklerin yerine yeterince getirilmemesi halinde de çeşitli denetim mekanizmaları devreye girebilmektedir.

Bu çerçevede üzerinde durulması gereken ilk belge, insan haklarının korunmasını bir denetim mekanizmasına bağlayan ilk sözleşme olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)’dir. Sözleşme ile getirilen mekanizmaya taraf devletlerin Sözleşme ile üstlendikleri taahhütleri yerine getirmelerini güvence altına alacak olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)’dir.

AİHS’nin 46. maddesine göre, AİHM’nin kararları bağlayıcıdır. Sözleşme’ye taraf devletler, AİHM’nin kesinleşmiş kararlarına uymakla yükümlüdür. Kararların gereklerinin yerine getirilmesi için kullanacağı yolların seçimi ise ilgili Devletin takdirine bırakılmıştır. Diğer taraftan bu kararlar Sözleşme’ye aykırı ulusal mahkeme kararını, idari işlemi ya da yasal düzenlemeyi ortadan kaldırmamakta, AİHS’nin ihlal edilmiş olduğunu tespit etmektedir. Bu bağlamda, Mahkeme’nin kararları beyan edici niteliktedir (Ünal, 2009).

AİHM tarafından Sözleşme’nin ihlal edildiğinin tespit edildiği hallerde ilgili devletin, tespit edilen ihlali iç hukuk düzeninde, mümkün olduğu ölçüde tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırma, ihlal öncesi hale dönülebilmesi için gerekli onarımı yapma ve hukuk dışılığı tekrar etmeme yükümlülüğü vardır (Uşal, 2009).

Mahkemece verilmiş ihlal kararlarına, kadına yönelik aile içi şiddet özelinde bakıldığında, 9 Haziran 2009 tarihli Opuz/Türkiye kararı çok önemli bir noktada durmaktadır. Kararda Türkiye, aile içi şiddeti engelleyemediği ve kadına karşı ayrımcılığı ortadan kaldırmak için gerekli önlemleri hayata geçirmediği gerekçesiyle suçlu bulunmuştur (ECHR, 2009).

Avrupa Konseyi üyesi ülkeler için de emsal niteliğinde olan kararın temel gerekçesini, Türkiye Devleti'nin şiddet mağduru kadınları korumak için gerekli önlemleri almaması ve yasaların uygulanmasındaki eksikler oluşturmaktadır. Karar kapsamında AİHS'nin yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı ve ayrımcılık yasağı konusundaki maddelerinin ihlal edildiği belirtilerek; Sözleşme'nin "hakkaniyete uygun tatmin" başlıklı 41. maddesi uyarınca başvuru sahibine 30.000 Avro maddi ve manevi tazminat ile 6500 Avro masraf ve gider tutarının ödenmesine karar verilmiştir (Eroğlu, 2009).

Kararın yasal dayanak olarak; CEDAW, CEDAW Komitesi'nin İhtiyari Protokol kapsamında verdiği kararlar, 1993 Bildirgesi, BM İnsan Hakları Komisyonu Kadınlara Karşı Şiddet Özel Raportörünün Ocak 2006 tarihli raporu, Avrupa Konseyi'nin (2002)5 sayılı Tavsiye Kararı ve İnter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi ve Komisyonu'nun özel kişilerin eylemleri dolayısıyla devleti şiddeti önlemekte gerekli özeni göstermekle sorumlu tutan kararlarına (Velasquez Rodriguez v. Honduras ve Maria de Penha v. Brezilya) atıfta bulunması özellikle dikkat çekmektedir (ECHR, 2009).

Ayrıca, Karar'da 4320 sayılı Kanunla ilgili olarak ciddi uygulama sorunları olduğu, Kanun'da öngörülen tedbirlerin zamanında ve etkin şekilde uygulanmadığı da ifade edilmektedir. Böylece adı geçen Kanun'un uygulanmasına ilişkin sıkıntılar da uluslararası düzeye taşınmıştır.

İnsan haklarına ilişkin uluslararası belgelerin oluşturduğu denetim mekanizmalarının, bu belgeler kapsamında düzenlenen hakların iç hukukta etkin ve etkili olmasındaki rolü yadsınamaz. Bu bağlamda, kadının insan haklarının korunması özelinde bakıldığında üzerinde durulması gereken belge, kadın haklarını koruma konusunda özel bir denetim mekanizmasına sahip olan CEDAW'dır. Söz konusu denetim mekanizması CEDAW Ek İhtiyari Protokolü ile oluşturulmuştur. Bu kapsamda Komite, ihlal ile suçlanan devletlere gerekli önlemleri almaları konusunda tavsiyelerde bulunabilmektedir.

İhtiyari Protokol, ülkemizde 2003 yılında yürürlüğe girmiştir. Böylece Türkiye, Sözleşme’de yer alan hükümleri hayata geçirme sorumluluğu altına girmiş; bu konuda denetlenmeyi de kabul etmiştir.

Protokol kapsamında yapılan bireysel başvurular hukuksal yaptırıma tabi değildir; ancak alınacak kararlar ülkenin uluslararası prestijinin sarılması bakımından caydırıcı niteliğe sahiptir (Ertekin 2007). Buna ek olarak, Protokol iç hukukun parçası haline geldiğinden, ulusal mahkemeler tarafından, CEDAW Komitesi’nce verilen tavsiye kararlarına atıfta bulunulması mümkündür. Öte yandan, Sözleşme’de yer alan konulara ilişkin olarak açılacak davalarda gerek davacı tarafından gerekse karar verecek olan yargı makamları tarafından Sözleşme’yi dayanak olarak göstermek mümkündür (Işık, 2004).

CEDAW Komitesi’nin Protokole dayanarak karara bağladığı başvurular incelendiğinde bunların bir kısmının aile içi şiddet konusunda olduğu görülmektedir. Komite’nin A.T. ve Macaristan vakasına ilişkin 2005 tarihli kararı ile F.Y. ve Avusturya vakasına ilişkin Ekim 2007 tarihli kararı, bu konuya birer örnektir. Komite bu iki kararında da devletlerin Sözleşme’nin ilgili maddelerindeki yükümlülüklerini yerine getirmediğini ileri sürerek, devletlere; aile içi şiddeti önleme, şiddetten koruma ve benzeri yükümlülükleri yerine getirme konusunda gereken özeni gösterme tavsiyesinde bulunmuştur (UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women, 2007).

Kadının insan haklarının korunması ve denetlenmesinde bir diğer önemli denetim mekanizması, 1994 yılında BM İnsan Hakları Komisyonu bünyesinde oluşturulan Kadına Yönelik Şiddet, Sebepleri ve Sonuçları Özel Raportörlüğüdür. Raportörlük, özel yaşama ilişkin ilk denetim mekanizması olması bakımından önem arz etmektedir. Yakın Ertürk (2006), Raportörlüğün oluşturulmuş olmasının özen gösterme standartının uygulanması yönünde önemli bir adım olduğunu belirtmektedir.

Raportörlüğün temel sorumluluklarından biri dünyanın her yerinden bireysel başvuru olarak hükümetlerden bilgi ve önlem talep etmek ve hükümetlerle bu konuda yapılan yazışmaların yıllık raporlar halinde yayımlanmasıdır.

“Kadına Yönelik Şiddet Raportörlüğü’nün şikayet mekanizması uluslararası insan hakları mekanizmaları içinde en etkili olanıdır. Sözleşmeler kapsamında bireysel şikayete olanak sağlayan protokollerden (örneğin CEDAW İhtiyari Protokolü gibi) farklı olarak, şikayete konu olan ülkenin herhangi bir sözleşmeye taraf olması ya da şikayet konusu ile ilgili iç hukuku tüketmiş olma gereği aranmadığı için BM üyesi tüm ülkelerde yaşanmakta olan bir soruna acil müdahalede bulunma olanağı sağlamaktadır. Ancak, bu mekanizma ne yazık ki kadın hakları savunucuları tarafından yeterince bilinmemekte ve etkili bir biçimde kullanılmamaktadır” (Ertürk, 2008: 49-71).

Şikayet mekanizması, aile içi şiddete maruz kalan ve gerekli yasal ve sosyal hizmeti alamayan kadınların uluslararası alanda seslerini duyurabilmesinde önemli bir araçtır.

1.3. İç Hukukta Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet

1.3.1. Genel Olarak

Türkiye’de aile içinde kadına yönelik şiddetin gündeme gelmesi 1980’lerin ortalarına denk düşmektedir. 1980’lerle birlikte, kadın hareketinin öncülük ettiği kampanya, sokak eylemi, toplantı benzeri çalışmalarla⁸ aile içi şiddetin görünürlük kazanmasında önemli adımlar atılmaya başlanmıştır.

1990’lara gelindiğinde kadın hareketinin oluşturduğu iç dinamiğe, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası belgelerle gelen taahhütler eklenince kadına yönelik aile içi şiddetle ilgili çalışmalar hız kazanmış, devlet kurumlarının da mücadele sürecine dahil olmasıyla bu alandaki çalışmalar kurumsallaşmaya başlamıştır.

Kadına yönelik şiddetin önlenmesi konusunda, tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler ve bunların bütünüleyici parçaları olan tavsiye-ilke kararları, bildirgeler ve diğer belgeler bu alanda, iç hukukta gerçekleştirilecek reformlara sağlam bir zemin oluşturmuştur.

8 1987 yılında, bir yargıcın “Kadının sırtından sopayı, karnından sopayı eksik etmeyeceksin.” atasözüne atıfla, eşinden dayak yiyen hamile bir kadının açtığı boşanma davasını reddetmesi, çalışmaları tetikleyen olay olmuştur. Bu olayın ardından İstanbul’da kadınlar, dayağa karşı ilk yürüyüş olan “Dayağa Karşı Dayanışma Yürüyüşü”nü gerçekleştirmişlerdir. Bu yürüyüş çok kısa sürede “Dayağa Hayır Kampanyası”na dönüşerek tüm ülkeye yayılmıştır. 1980’ler boyunca kadına yönelik şiddetin farklı biçimleri sokaklarda protesto edilmeye devam edilmiştir (Altınay ve Arat, 2007).

Bu çerçevede, yasal anlamda ilk kazanımlar 1990'lı yıllarla birlikte gerçekleşmeye başlamıştır. 1992 yılında Medeni Kanun'da kadının çalışmasını kocanın iznine bağlayan madde "eşitlik" ilkesine aykırılık gerekçesiyle iptal edilmiş, 1996 ve 1998 yıllarında ise sırasıyla erkeğin zinasını ve kadının zinasını suç sayarak cezalandıran maddeler eşitlik ilkesine aykırılık ve uluslararası belgelerin cinsiyete dayalı ayrımı reddeden kurallarına aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle iptal edilmiştir. 1998 yılına gelindiğinde ise doğrudan aile içi şiddeti önlemeye odaklanan ilk kanun olan 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun yürürlüğe girmiştir. Kanun, kadına yönelik aile içi şiddetle mücadele bakımından çok önemli bir noktada durmaktadır; zira devleti aile içi şiddeti önleme konusunda yükümlülük altına sokmaktadır.

Türkiye'nin AB'ye adaylık statüsünün 1999 yılında, Helsinki Zirvesi'nde teyit edilmesi ise 2000'li yıllarla birlikte gerçekleştirilen yasal reformların itici gücünü oluşturmuştur. Bu kapsamda, 2000'li yıllar, gerçekleştirilen yasal reformlar aracılığıyla kadına yönelik şiddetle mücadelenin daha da kurumsallaşarak bir üst seviyeye taşındığı dönem olmuştur.

Sonuç olarak bu sürecin, kadın hareketinin 20 yılı aşan mücadelesi, uluslararası alandaki gelişmeler ile devletin konuyu sahiplenerek uluslararası taahhütlerini yerine getirmeye başlamasının ürünü olduğunu söylemek mümkündür.

Türü ve sonuçları bakımından çok farklı şekillerde ortaya çıkabilen ve çok boyutlu bir sorun alanı olan kadına yönelik aile içi şiddetin önlenmesi süreci, yalnızca kurumsal açıdan değil, yasal anlamda da bütüncül bir yaklaşımı gerektirmektedir. Bu bağlamda, kadına yönelik şiddet olgusu mevzuatımızda, farklı kanunlarda farklı boyutları ile ele alınmıştır. Bu olguyu doğrudan ya da dolaylı olarak ele alan tüm normatif düzenlemeler, gerçekleşen yasal reformların ardından şiddetle mücadelede artık daha etkin hale gelmiştir.

Bu çerçevede, bu bölümde başta Anayasa olmak üzere, konuyla ilgili temel kanunlar genel bir çerçevede ele alınacaktır.

1.3.2. Anayasa

Anayasa, devletin temel yapısını, örgütlenişini, iktidarın devrini ve devlet iktidarı karşısında bireylerin hak ve özgürlüklerini düzenleyen belgedir.

Benzer bir tanımdan yola çıkan Anayasa Mahkemesi de kararlarında, Anayasa'nın Devlet yapısının temeli olduğunu kabul etmektedir (Teziç, 2001). Bu bağlamda, iç hukuk sistemi içinde ilk biçimsel kaynak olması Anayasa'yı normlar hiyerarşisinde en üst sıraya yerleştirmektedir. Kanunlar başta olmak üzere diğer yasal düzenlemelerin, idari işlemlerin Anayasa'ya aykırı hüküm içermesi mümkün değildir.

Anayasada doğrudan kadına yönelik şiddetle ilgili hüküm bulunmamaktadır. Ancak; şiddetin temelinde kadın ve erkek arasındaki asimetrik güç ilişkileri olduğu göz önünde bulundurulduğunda, doğrudan şiddetin kaynağını inmesi bakımından eşitlik ilkesi ile ilgili anayasal düzenlemeler kritik bir noktada durmaktadır. Bu çerçevede Anayasa, ayrımcılığı reddeden bir bakış açısı sergilemektedir.

Eşitlik konusunda temel düzenleme Anayasa'nın "Kanun Önünde Eşitlik" başlığını taşıyan 10. maddesidir. Eşitlik ilkesi, Anayasa'nın "Genel Esaslar" kısmında düzenlenmiştir. Bu durum Anayasa'nın, eşitlik ilkesini devlet yönetimine egemen olan bir "temel ilke" olarak kabul ettiğini göstermektedir. Eşitlik, anayasal sistemin temel yapısını belirleyen ilkelerden biridir (Gözler, 2000).

10. maddenin ilk fıkrasında yer alan "Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." hükmü, ayrımcılık yasağına; bir başka söylemle eşit muamele ilkesine işaret etmektedir. 2004 yılında yapılan bir değişiklik ile de 10. maddeye, "Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin hayata geçmesini sağlamakla yükümlüdür." fıkrası eklenmiştir.

Söz konusu düzenleme kadın-erkek eşitliğinin sağlanmasında çok önemli bir noktada durmaktadır. Eklenen fıkra ile devlet kadın-erkek eşitliğinin sağlanması ile yükümlü kılınmış, böylece geçici özel önlem politikalarının da önü açılmıştır. Bu noktada, Anayasa'da nispî bir eşitlik anlayışının benimsendiğini söylemek mümkündür. Nispî eşitlikten kastedilen, farklı durumlarda bulunan kişilerin farklı işlemlere tâbi tutulabilmesidir. Yani, nispî eşitlik anlayışına göre, eşit olmayanlara farklı kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırı değildir (Gözler, 2000).

Diğer tarafından 2004 yılında eklenen 2. fıkra ile kadın-erkek eşitliği ilkesi devlet yönetiminin temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmiş, anayasal güvence altına alınmıştır. Bu gelişme; diğer tüm yasal düzenlemeler, idari işlemler, devlet organları ve kurum-kuruluşlarca da bağlayıcı olduğundan kadın-erkek eşitliğinin sağlanması önünde çok önemli bir adımdır; uzun vadede de kadına karşı şiddet sorununun temelden çözümüne hizmet etmesi kaçınılmazdır.

Anayasa bir taraftan eşitliği, kadın-erkek eşitliğini devletin temel yapısı içine yerleştirirken, diğer taraftan temel hak ve özgürlükleri de güvence altına alacak düzenlemelere yer vermiştir. Bu kapsamda Cumhuriyet'in niteliklerinin sayıldığı 2. madde ön plana çıkmaktadır. Maddede Türkiye Cumhuriyeti'nin "insan haklarına saygılı" bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır. Anayasa'nın sistematigi içerisinde söz konusu maddenin yine Genel Esaslar kısmında yer aldığı da göz önünde bulundurulduğunda, devletin insan haklarına dayandığı sonucuna varmak mümkündür.

Anayasa'nın 5. maddesinde ise kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Böylece devlet, doğrudan ifade edilmemiş olmakla birlikte bir insan hakkı ihlali olan şiddeti -ki aile içinde kadına yönelik şiddet de buna dahildir- önleme konusunda da sorumlu tutulmuştur.

Devlet örgütlenmesine temel teşkil eden bu hüküm, Anayasa'nın Temel Haklar ve Ödevler kısmında da eşitlikçi, insan hak ve özgürlüklerini gözetken bir yaklaşım sergilenmesine zemin oluşturmıştır. Bu kısımda özellikle Genel Hükümler bölümünde yer alan 12, 17, 19. maddeler ile Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde yer alan 41. maddeler dikkat çekmektedir.

12. maddede tüm bireylerin dokunulmaz, vazgeçilmez ve devredilmez hakları olduğu vurgulanmış; 17. maddede herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı olduğu, kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza verilemeyeceği

düzenlenmiştir. 19. maddede de herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği olduğu belirtilmiştir. Bu üç madde kadınların özgürlüğünü, temel haklarını, en önemlisi şiddete uğramadan yaşama hakkını güvence altına almaktadır (Karınca, 2008b).

Anayasa'nın "Ailenin Korunması" başlıklı 41. maddesi ise esas olarak ailenin Türk toplumunun temeli olduğunu belirtmekte, devletin aile huzurunu ve özellikle ana ve çocuğun korunması konusundaki sorumluluğunu vurgulamaktadır. Bu anayasal sorumluluk uluslararası alanda kadının insan hakları konusunda bulunulan taahhütlerin itici gücünün de eklenmesi ile 4320 sayılı Kanun'un hazırlanmasına ve yürürlüğe girmesine esas teşkil etmiştir. 4320 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, 41. maddede yer alan, devletin ana ve çocuğu koruma sorumluluğuna, atıfta bulunularak, aile içi şiddet mağduru olan kadını koruyucu yasal tedbirlerin alınması zorunluluğunun ortaya çıktığı noktasından hareketle, şiddete uğrama ihtimali bulunan kadınların mahkemelere başvurarak koruma kararı alabilmelerini sağlayacak hükümlerin Türk hukuk sistemine dahil edildiği belirtilmektedir.

2001 yılında maddenin "Aile, Türk toplumunun temelidir." şeklindeki birinci fıkrasına "ve eşler arasında eşitliğe dayanır" ibaresinin eklenmesiyle 10. maddeye paralel şekilde kadın-erkek eşitliği ilkesi bir kez daha vurgulanmıştır. Bu düzenleme ile bir taraftan aile içi ilişkilerde eşitlik ilkesi Anayasa kapsamına girmiş, diğer taraftan da daha sonra yürürlüğe girecek Medeni Kanun'da da kadın-erkek eşitliğine duyarlı bir yaklaşım kabul edilmesinin temeli atılmıştır.

Anayasa'nın 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme, yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağladığı belirtilerek Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü vurgulanmıştır. Bu bağlamda, Anayasa'da cinsiyet ayrımcılığının reddedilmesi ve kadın-erkek eşitliğinin 10. ve 41. maddelerde özellikle vurgulanması, diğer tüm organ ve kuruluşlara, bu alanda gerekli tüm önlemlerin alınması yükümlülüğünü vermesi bakımından önemli bir noktada durmaktadır.

Tüm bu düzenlemeler uyarınca yasama organının, aile içi şiddeti ortadan kaldırmak için yasal ve diğer bütün önlemleri alması gerekmektedir. Aynı şekilde yürütme ve yargı organları, idari makamlar ile diğer kuruluşların

da gerekli tüm önlemleri alma sorumluluğu bulunmaktadır; zira aile içi şiddet, kadın-erkek eşitliğini ve kadınların insan haklarını bu kapsamda da Anayasa'nın ilgili maddelerini ve Anayasa'nın 90. maddesi gereğince iç hukukun parçası olan AİHS ve CEDAW'ı da ihlal etmektedir.

1.3.3. Türk Medeni Kanunu-2002

Medeni Kanun, bireylerin doğumundan ölümüne kadar tüm faaliyetlerini düzenleyen kurallar bütünüdür. Toplumun ve devletin bireye verdiği değeri yansıtmaları bakımından da özel bir Kanun'dur (Kılıçoğlu, 2003). Bu bağlamda, Kanun'da ailenin, aile içi ilişkilerin, aile bireylerinin ev içindeki durumunun ele alınış şekli, kadının aile içindeki statüsünün belirlenmesi açısından da önem arz etmektedir.

Yeni Türk Medeni Kanun'u (TMK), aile hukuku alanında getirdiği eşitlikçi düzenlemeler ve bu anlamda da kadının insan haklarını odak noktasına yerleştirmesi bakımından dikkat çekicidir. Bu kapsamda Kanun'un temel amacının, erkek egemen bir aile modelinden, eşler arasında eşitliğe dayalı bir aile modeline geçişi gerçekleştirebilmek olduğu söylenebilir.

Kadına yönelik aile içi şiddetin temelindeki nedenler göz önünde bulundurulduğunda, aile içi ilişkileri düzenleyen hükümlerdeki eşitlikçi yaklaşım, bir taraftan daha güçlü ve demokratik bir aile yapılanmasına olanak sağlarken, kadının ev içindeki statüsünün güçlendirilmesi ve haklarının korunmasına, bu bağlamda aile içindeki şiddetin önlenmesine de hizmet etmektedir.

Türk aile hukukunda eşler arası eşitlik asıl olarak Medeni Kanun'un 185. maddesi ile sağlanmıştır. Madde ile evlilik birliğini karı ve kocanın birlikte yöneteceği belirtilerek, haklarda ve sorumluluklarda eşitlik vurgulanmıştır.

Gerek Anayasa'nın 41. maddesi gerekse Medeni Kanun'un 185. maddesindeki aile içi eşitlik yaklaşımına uygun şekilde aile içi ilişkileri düzenleyen kanun maddelerinde de benzer bir tutum izlenmiştir.⁹

⁹ Bu çerçevede eşlerin oturacakları konutu birlikte seçmeleri ve evlilik birliğini birlikte yönetmelerine ilişkin 186. madde, kadının kocasının soyadının önünde kendi soyadını kullanabilmesini düzenleyen 187. madde, evlilik birliğinin eşit temsiliyi düzenleyen 188. madde ve velayetin kullanılmasında kocanın üstün oyunu kaldıran 336. madde, eşitlikçi hükümler anlamında göze çarpan düzenlemelerdir.

Kanun'da kadının özellikle ekonomik bütünlüğünü korumaya dönük önlemlere de yer verildiği görülmektedir. Kadının iş veya meslek sahibi olmasını kocasının iznine bağlı olmaktan çıkaran 192. madde bu düzenlemelerden biridir. Eşlerden her birine, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkını tanıyan 197. madde de eşlerin kişiliğinin korumasını güçlendirici niteliktedir.

186. maddenin son fıkrası ise eşlerin birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılacaklarını belirterek, eşlerin giderlere katılma şeklinin aynen veya nakden olabilmesini mümkün kılmakta; bu çerçevede ev içi emeği değerlendirmektedir. Bu maddenin ekonomik durumu itibarıyla zayıf konumda olanı korumaya ve bu bireyin maruz kalabileceği mağduriyetleri önlemeye yönelik olduğunu söylemek mümkündür. Ülke gerçekleri göz önünde bulundurulduğunda zayıf taraf kadın olduğundan, maddenin asıl olarak kadını korumayı amaçladığı söylenebilir (Kılıçoğlu, 2008). Bu düzenleme ile artık ev işi, çocuk bakımı, kocanın işyerinde ya da tarımsal işletmesinde çalışma ayn olarak değerlendirilebilecektir. Bir başka ifade ile eve harcanan çalışmanın karşılıksız olmadığı kabul edilmiştir (Kılıçoğlu, 2008). Bu kapsamda, 196. madde gereğince evlilik birliğinin geçimi için eşlerin ortaya koyacağı parasal katkı hesaplanırken ev içi emek göz önünde bulundurulmak durumundadır. Ev içi emeğin değerlendirilmesi mal rejimlerinin tasfiyesinde de kadınların mağduriyet yaşamalarının önüne geçilmesine hizmet etmektedir.

Kadın lehine düzenlemelerden biri de aile konutu üzerindeki tasarruflara sınırlandırma getiren 194. maddedir. Buna göre, eşlerden birinin, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu üzerinde tasarrufta bulunması mümkün değildir. Bu durumda diğer eş, hâkimin müdahalesini isteme hakkına sahiptir. Bu düzenleme ile evlilik birliğinin ve diğer eşin ekonomik haklarını tehlikeye sokacak işlemlerde bir tek eşin söz ve karar sahibi olmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Ülkemizde genel olarak aile konutu ve eşyasının mülkiyetinin koca üzerinde bulunması, buna paralel olarak mallar üzerinde tasarrufta bulunanın ağırlıklı olarak koca tarafından, diğer eşin haberi ya da rızası olmadan gerçekleştirilebilmesi, kadın ve çocuk açısından büyük mağduriyetlere yol açabilmekteydi. İşbu düzenleme kadının yaşayabileceği mağduriyetleri önlemede kritik bir noktada durmaktadır.

Medeni Kanun'un getirdiği değişikliklerin en önemlilerinden biri de mal rejimleriyle ilgilidir. Önceki Kanun'daki yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejiminin özellikle kadınlar açısından doğurduğu haksız sonuçlar göz önünde bulundurularak, Yeni Kanun'un 202. maddesi ile yasal mal rejimi, edinilmiş mallara katılma olarak değiştirilmiştir. Bu rejimin temelini, evlilik süresince emek karşılığı edinilen malların eşler arasında eşit paylaşımı oluşturmaktadır.

Bu düzenlemeye ilişkin kritik nokta ise, yeni yasal mal rejiminin 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren gerçekleştirilen evlilikleri kapsıyor olmasıdır. Bu kapsamda, bu tarihten önceki evliliklerde, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadarki süreç için "Mal Ayrılığı Rejimi", yürürlük tarihinden sonra evliliğin sona ermesine kadar olan süre içinde de "Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi" geçerli kılınmıştır.

"Eski Kanunun ileriye dönük etkisi ile yeni Kanun'un geçmişe etkili olamayacağı kuralı ilk defa bu yürürlük maddesi ile bir arada kabul edilmektedir" (Şıpka, 2009).

Yeni yasal mal rejiminin uygulanma şekli yoğun eleştiriler almıştır. Kanun değişikliğinin, yıllardır mağdur durumda olan milyonlarca kadının sorunlarına çözüm getiremediği, toplumun büyük bir kesimini ilgilendiren yeni yasal mal rejiminin eski evliliklere uygulanmamasının toplumun çıkarları, adalet ve hakkaniyete ve Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür (Şıpka, 2009; Moroğlu, 2002). Yine de bu haklı eleştiri ve kaygılarla birlikte, yeni mal rejiminin uzun vadede etkisi yadsınmaz.

Medeni Kanun'da eşitlikçi ve kadının güçlendirilmesi sağlayan düzenlemelerin yanında aile birliğini korumaya yönelik tedbirlere de yer verilmiştir. Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin hükümler, devletin aileye müdahale ilkesinin doğal bir sonucudur. Bu düzenlemeler gerek Anayasa'nın 41. maddesi gerekse tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerin bir gereğidir (Feyzioğlu, 1986). Bu hükümler, hem evlilik süresince eşlerin bireysel olarak korunmasına hem de eşler arası uyuşmazlıkların boşanma aşamasına gelmeden çözümlenerek kurum olarak ailenin korunması amacını taşımaktadır.

Evlilik birliğinin korunmasına yönelik tedbirler alınırken, eşlerin bireysel menfaatleri ile evlilik birliğinin sürdürülmesi arasında karşılaştırma yapılmakta, bir taraftan temel hak ve özgürlüklerinin evlilik birliğinin sürdürülmesi amacıyla aşırı biçimde sınırlandırılmamasına diğer taraftan da birliğin sürdürülmesinin kişi özgürlüklerine feda edilmemesine özen gösterilmektedir (Ayan, 2004). Bu kapsamda, aile içi şiddetin kişilik haklarına yönelik ağır bir saldırı olduğu, Anayasa'nın ilgili hükümleri ve uluslararası belgelerdeki aile içi şiddeti önlemeye yönelik özen gösterme yükümlülüğü çerçevesinde göz önünde tutulduğunda; aile içinde kadına yönelik şiddet yaşanması halinde kadının hak ve menfaatlerinin aile birliğini sürdürmek adına feda edilmemesi, sınırlandırılmaması gerekmektedir.

Bu çerçevede, birliğin korunmasına yönelik temel hükümlere 195. maddede vd. yer verilmiştir. Buna göre hâkimin tedbir alması, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde eşlerin ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini istemeleri durumunda söz konusudur. Tedbirler ise uyarma ve uzlaştırmaya çalışma şeklinde tanımlanmıştır. Hâkimin müdahalesi ancak eşlerin bu yönde bir istemde bulunmasıyla söz konusu olmaktadır. Bu bağlamda, söz konusu tedbirlerin uygulanması ile 4320 sayılı Kanun'un uygulanması farklılık göstermektedir; zira bu Kanun'dan yararlanmak için eşlerden birinin başvurusu zorunlu değildir (Ayan, 2004).

Medeni Kanun'daki evlilik birliğinin korunması konusundaki tedbirlerin uygulanma nedenleri arasında kadına yönelik aile içi şiddet doğrudan sayılmamıştır. Ancak, aile içi şiddetin eşlerin birbirlerine karşı yükümlülüklerini ihlal ederek kişilik haklarına zarar verebildiği ve aile birliğini de derinden sarstığı göz önünde bulundurulduğunda, eşlerden birinin talebi halinde hâkimin Kanun'da sayılan tedbirleri uygulaması mümkündür.

Diğer taraftan, aile içinde eşlerin birbirine uyguladığı şiddet açısından Kanun'un "Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış" başlıklı 162. maddesi dikkat çekicidir. Bu düzenleme ile eşler arası şiddet bir boşanma nedeni olarak ele alınmıştır. Maddeye göre eşlerden her birinin diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek kötü ya da ağır

derecede onur kırıcı davranışta bulunulması sebebiyle boşanma davası açması mümkündür. Bu bağlamda; söz konusu düzenlemelerin, kadına yönelik aile şiddeti önlemede temel kanun olan 4320 sayılı Kanun'u destekleyici, tamamlayıcı nitelikte olduğunu söylemek mümkündür.

1.3.4. Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun-2003

Temel amacı Aile Hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkları çözmek olan Aile Mahkemeleri, 2003 yılında yürürlüğe giren 4787 sayılı Kanun ile kurulmuştur. Bu Mahkemeler Aile Hukukunu ilgilendiren davaların yanı sıra Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un uygulanmasından doğan davalara da bakmaktadır.

Sağlıklı ve güçlü bir devletin ve toplumun temelinde yine sağlıklı ve güçlü bir aile yapılanması yatmaktadır. Bu nedenle, aile hukukundan doğan ilişkiler, esas itibarıyla özel hukuka girmesine ve bu alanında devletin müdahalesinin oldukça az olmasına rağmen, devletin, aile hukukuna müdahalesi, özel hukuka dahil olan diğer hukuk dallarına oranla daha fazladır. Nitekim, Anayasa madde 41 ve tarafı olduğumuz uluslararası belgeler de bu müdahaleyi mümkün kılmaktadır. Zira kişi haklarını ve aileyi korumak devletin sorumluluğundadır (Tercan, 2003: 19-53).

Güçlü ve sağlıklı bir ailenin varlığı temelde eşler arasında eşitliğe, aile içinde şiddetin olmamasına ve yerleşmiş bir demokrasi kültürüne bağlıdır. Bu çerçevede aile içi ihtilafları çözecek olan Aile Mahkemeleri, aile içinde eşler arası eşitliğin sağlanması ve aile içi şiddetin önlenmesinde de büyük önem arz etmektedir. Sonuçta Aile Mahkemelerinde alınacak karar ve koruyucu, eğitici, sosyal tedbirler asıl olarak aileyi oluşturan bireylerin korunmasına hizmet etmektedir.

Eşitliğin sağlanması ve aile içi şiddetin önlenmesiyle ilgili doğrudan herhangi bir hüküm içermemesi yönünden eleştirilebilecek Kanun, bu alanda ihtisaslaşmış mahkemelerin ve uzman kadronun görev almasını sağlayarak kadınların yargıda hak arayışlarının önündeki engellerin azaltılmasına olanak sağlaması açısından önem arz etmektedir.

1.3.5. Türk Ceza Kanunu-2005

İçinde bulunduğumuz ataerkil toplumsal yapılanma içerisinde, insan ilişkilerini düzenleyen hukuk kuralları ve onların uygulanması da erkek perspektifini yansıtmaktadır. Bu kapsamda evlilik, boşanma, tecavüz, çocukların velayeti, mülkiyet gibi konular, erkeklerin kadınların konumunu belirledikleri alanların tipik örneklerini oluşturmaktadır (Uygur, 2009).

İşte bu ataerkil yapılanma içerisinde 765 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) da genel olarak bu erkek perspektifini yansıtmaktadır. Bu durum, yeni TCK'nın hazırlanması sürecinde yoğun çaba gösteren kadın örgütlerinin de temel mücadele alanını oluşturmuştur. Bu konuda, Kanun'un çıkması sürecinde çok sayıda kadın örgütü ve avukatın oluşturduğu TCK Kadın Çalışma Grubu da yürüttüğü çalışmalarda, Kanun'da gerçek anlamda kadın-erkek eşitliğinin yerini bulabilmesi için, kullanılan dilin, cinsel suçların tanımlarının ve bu suçların düzenlemeleri altında yatan yanlış ve ayrımcı değerlerin değiştirilmesi gerektiğini sık sık vurgulamışlardır (Altınay ve Arat, 2007; Kadının İnsan Hakları-Yeni Çözümler Derneği, 2003).

Yoğun mücadele ve çalışmalarının sonucu olan ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni TCK, yapısal anlamdaki köklü değişikliklerin yanında, kadın-erkek eşitliğinin sağlanması ve özellikle kadın ve çocuğun fiziksel, psikolojik ve cinsel bütünlüğünün korunmasına yönelik çok sayıda düzenlemeye yer vermektedir.

Bunun en önemli göstergelerinden birisi cinsel suçların yeni Kanun'da "Kişilere Karşı Suçlar" kısmının, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" bölümünde düzenlenmiş olmasıdır. Böylece cinsel özgürlüğün bireye ait bir hak; korunması gereken değer de toplumsal ahlak, gelenek, görenek değil, bir birey olarak kadının kendisinin olduğu kabul edilmiştir.

Yeni Kanun ile gelen önemli gelişmelerden birisi evlilik içi tecavüzün suç olarak tanımlanmış olmasıdır. Evlilik içi tecavüz, Kanun'un cinsel saldırı başlığını taşıyan maddesi altında düzenlenmiştir. Buna göre; bir kimse- nin vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi olarak tanımlanan cinsel saldırı fiilinin, vücuda organ ya da sair cisim sokulmak suretiyle işlenmesi, Kanun'da suçun nitelikli halleri arasında düzenlemiş, bu nitelikli halin eşe karşı gerçekleştirilmesi de şikayete bağlı suç olarak hükme bağlan-

mıştır. Düzenleme, bir hak ihlali olması halinde, devletin şiddeti önlemek adına özel alana müdahalede bulunmasına zemin oluşturmaktadır.

Yeni Kanun'da tecavüz ve kadın kaçırma olaylarında suçu işleyen mağdurla evlenmesi durumunda suçluyu affederek ya da cezasını indirerek tecavüz ve kaçırma meşrulaştıran maddeler de kaldırılmış; bakire-bakire olmayan, evli-evli olmayan gibi kadınlar arasında çeşitli ayrımlar yapan ve cezai yaptırımları bu ayrımlar doğrultusunda düzenleyen maddelerde değişikliğe gidilmiştir.

Bu düzenlemelerin yanı sıra aynı konutta birlikte yaşadığı kişilerden birisine karşı kötü muamelede bulunma (md. 232); aile bireylerine, karşılıklı olarak bakım, eğitim, destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeme ve hamile olan eş ya da birlikte yaşanan kadını çaresiz durumda terk etme (md. 233) de aile düzenine karşı suçlar kısmında ele alınmıştır. Bu düzenlemelerin, 4320 sayılı Kanun'la birlikte aile bireylerinin korunmasını sağlayarak, aile birliğinin düzen ve devamlılığını sağlamaya yardımcı olduğu söylenebilir.

TCK'nın özellikle kişilere karşı suçlar kısmında, duyarlı bir yaklaşımla mağduru gebe, eş, kadın olması ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda; kasten öldürme, kasten yaralama, eziyet, cinsel saldırı, hürriyetten yoksun bırakma, fuhuş suçlarının eşe karşı işlenmesi, söz konusu suçların nitelikli hali olarak düzenlenmiştir (md. 82/2-d, md. 86/3-a, md. 96/2-b, md. 102/2, md. 109/3-e, md. 227/5). Bu düzenlemelerle birlikte öldürme, yaralama, işkence, eziyet, çocuk düşürtme, aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerin ihlali suçlarının gebe kadına karşı işlenmesi de ağırlaştırıcı neden olarak Kanun'da yer almıştır (md. 82/1-f, md. 87/1-e, md. 89/2-f, md. 94/2-a, md. 95/1-e, md. 95/2-f, md. 96/2-a, md. 99/2, md. 233/2). 2008 tarihli Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması'nın sonuçları göz önünde bulundurulduğunda bu Kanun maddelerinin önleyici ve cezalandırıcı etkisi daha da anlam kazanmaktadır. Zira aile içinde şiddet tüm türleri ve ağırlığıyla ülkemizde yaygın şekilde yaşanmaktadır.

Ancak bu olumlu düzenlemelerle birlikte, yine kişilere karşı suçlar bölümünde bazı suçlar bakımından fail ile mağdur arasındaki ilişki dikkate alınmamış, suçun eşe karşı işlenmesi ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmemiştir. "İntihara yönlendirme" (md. 84), "Çocuk düşürtme" (md.

99), “Kısırlaştırma” (md. 101), “Tehdit” (md. 106), “Şantaj” (md. 107), “Ce-
bir” (md. 108), “İş ve çalışma hürriyetinin ihlali” (md. 117) “Kişilerin huzur
ve sükûnunu bozma” (md. 123) bu suçlara örnek olarak gösterilebilir.

Oysa bu suçların “üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı” işlenmesi-
nin cezaı ağırlaştıran bir neden olarak kabul edilmesi yararlı olacaktır.
Zira bu suçlar da kişilik haklarını doğrudan ihlal etmektedir ve bu suçla-
rın aile bireylerine karşı işlenmesi çok daha ağır sonuçlar doğurabilmek-
tedir. Ayrıca, böyle bir değişiklik yapılması, aile içi şiddetle mücadelede
çok daha geniş kapsamlı ve güçlü bir yasal mekanizmaya da olanak
sağlayacaktır.

Kanun’da, kadına yönelik şiddetle mücadele konusunda atılan en önem-
li adımlardan birisi de, töre saikiyle öldürmenin kasten öldürme suçunun
nitelikli halleri arasında düzenlenmiş olmasıdır. Suçun cezası ise ağır-
laştırılmış müebbet hapis olarak öngörülmüştür.

Çağdışı geleneklere dayalı bir düşünce tarzı ve erkek egemen toplum
yapısından kaynaklanan töre/namus cinayetleri; büyük ölçüde toplumda
kendilerine biçilmiş rollerin veya kişiye, topluma, yöreye ve zamana göre
değişen ahlaki normların dışına çıktığı varsayılan kız çocuklarına ve ka-
dınlara, çoğu durumda koca, baba, kardeş gibi yakın erkek akrabalar ta-
rafından yöneltilmiş olan şiddet türüdür (KSGM, 2006; Hakeri, 2009). Bu
noktada, suçun mağduru ve faili göz önünde bulundurulduğunda töre/na-
mus cinayetlerinin bir çeşit aile içi şiddet olduğu yorumunu yapmak yanlış
olmayacaktır. Yaşama hakkını ihlal eden bu suç, kadına yönelik şiddetin
en ağır şeklidir ve aynı zamanda ciddi bir toplumsal sorundur. Bu kap-
samda, getirdiği cezalandırma ve önleme mekanizması ve bu anlamda
caydırıcı etkisiyle Kanun’daki ilgili düzenlemenin önemi büyüktür.

Ancak, ilgili maddede yer alan “töre saiki” ifadesi gerek Kanun’un ha-
zırlanması sürecinde gerekse Kanun yürürlüğe girdikten sonra yoğun
tartışmalara neden olmuştur. Bu konuda özellikle kadın hakları savunu-
cularınca, “töre saiki” ifadesinin namus kisvesi altında işlenen suçların
tamamını kapsamadığı; ayrıca yargı kararlarında töre saikiyle işlenen
suçun, aile meclisinin karar vermesine indirgenerek, bireysel cinayetle-
rin bir tarafa bırakılması tehlikesini doğuracağı ifade edilmiştir.

Nitekim, yakın zamanda Yargıtay 1. Ceza Dairesince verilen bir kararla¹⁰ töre cinayetlerinde “aile meclisi kararı” alınmış olmasının şart koşulmuş olması söz konusu endişeler açısından kritik bir noktada durmaktadır.¹¹

Bu kapsamda, bu ihtilaf halinin tarafı olduğumuz uluslararası belgeler ışığında etraflıca ele alınması yararlı olacaktır. Aksi takdirde bir hak ihlali durumunda uluslararası denetim mekanizmalarının devreye girmesi de kaçınılmaz olacaktır.

Bunlara ek olarak, yeni Kanun’da töre saikiyle öldürme suçu haksız tahrik koşullarının bulunmamasına bağlanmıştır. Haksız tahrik Kanun’un 29. maddesinde yeniden düzenlenmiş; böylece töre-namus cinayetlerinde faile uygulanan indirimin önüne geçilmesine olanak sağlanmıştır. Haksız tahrikin ana koşulu, yapılan haksız hareketin fail üzerinde bir hiddet veya şiddetli elem meydana getirmesi ve suçun işlendiği anda failin bu etki altında bulunması şeklinde belirlenmiştir. Diğer bir ifadeyle hiddet veya şiddetli elemin haksız bir fiil sonucu ortaya çıkması gerekmektedir. Gerekçede maddeye bu ibarenin eklenmesinin amacının, ülkemizde özellikle “töre veya namus cinayeti” olarak adlandırılan akraba içi öldürme suçlarında haksız tahrik indiriminin yanlış biçimde uygulanmasının önüne geçmek olduğu belirtilmektedir. Ayrıca 29. maddenin gerekçesinde töre ve namus cinayetlerine aynı anlamın yüklenmiş olması, namus cinayetlerinin kasten öldürmenin nitelikli hali olarak değerlendirilmesine olanak sağlaması bakımından dikkat çekicidir (Ertekin, 2008).

Eleştiriye açık noktaları olmakla birlikte, yeni TCK, 4320 sayılı Kanun’un yanında ve ondan bağımsız olarak, kadına yönelik aile içi şiddeti önleme konusunda getirdiği çok sayıda düzenleme ve buna paralel şekilde daha da pekiştirilmiş cezalandırıcı ve caydırıcı niteliğiyle özel bir konuma sahiptir.

10 2008/1986 sayılı Kararın ilgili bölümü “...Kardeşe, çocuğa ve gebe olduğu bilinen maktûleye karşı işlenen öldürme suçunun alınan aile meclisi kararı sonucu gerçekleştirildiğini gösteren kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığı, bu nedenle suçun töre saikiyle işlendiğinden söz edilemeyeceği anlaşıldığı...” şeklindedir. Yargıtay 1. Ceza Dairesi [CD.] Esas [E.]: 2007/6700. Karar No [K.]: 2008/1986 Tebliğname: 1-B/2007/31750).

11 Söz konusu kararı izleyen dönemde Yargıtay 1. CD., konuya ilişkin yaklaşımını değiştirecek, 2009 tarih ve 1937 sayılı kararıyla töre-namus ayırımı kaldırmıştır. Karar ile namus kisvesi altında işlenen cinayetlerin de TCK madde 82/1-k gereğince ağırlaştırılmış müebbet hapisle cezalandırılması gerektiği vurgulanmaktadır (Yargıtay 1. CD. E: 2009/2339 K: 2009/1937 Tarih [T.]: 08/04/2009).

1.3.6. Sonuç

Özellikle son on yıllık süre içinde kadın-erkek eşitliğinin sağlanması ve aile içi şiddet konusunda uluslararası alanda bulunulan taahhütler, AB'ye adaylık süreci ve kadın hareketinin ısrarlı mücadelesinin oluşturduğu zeminde gerçekleştirilen yasal düzenlemeler, kadına yönelik aile içi şiddetle mücadelede büyük adımlar atılmasına olanak sağlamıştır. Gerek bireysel gerekse kurumsal düzeydeki mücadelede en önemli araç olan bu düzenlemeler, bir taraftan devletin kadına ve aile içi şiddete yönelik bakış açısını göstermesi diğer taraftan bu alanda oluşturulacak politikalara yön verecek olması bakımından çok kritik bir noktada durmaktadır.

Ancak belirtmek gerekir ki aile içi şiddeti engelleme konusunda Medeni Kanun ve Ceza Kanunu'nda yer alan düzenlemeler şiddet uygulanmasının maddi, manevi ve cezai sonuçlarını düzenleyen genel nitelikli yasa hükümleridir. Genel hükümler kapsamında gerçekleşecek yargılama sürecinin, yargılama usulü ve mahkemelerin yoğun iş yükü nedeniyle uzama riski bulunmaktadır. Bu durum ise zincirleme etkiyle aile içi şiddetin birey ve aile açısından daha ağır sonuçlar doğurmasına neden olabilmektedir. Oysa aile içinde yaşanan şiddetin ya da şiddet tehlikesinin en kısa sürede önlenmesi, gerekli tedbirlerin en hızlı şekilde alınması ve gerekli yaptırımların acilen uygulanması yaşamsal öneme sahiptir.

Bu noktada devreye giren uygulama, "koruma kararı" olarak adlandırılan mekanizmadır. Amacı genel hükümlerden ayrı olarak ya da genel hükümler ile birlikte; ancak çok daha hızlı şekilde aile içi şiddete, şiddet tehlikesine müdahale etmek olan koruma kararı uygulamasının Türk hukuk sistemindeki yansıması "4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun"dur.

Medeni Kanun ve Ceza Kanunu'nda yer alan düzenlemelerden ayrı olarak, gerek kapsam gerekse uygulama bakımından farklı bir noktada duran ve doğrudan aile içi şiddete odaklanan Kanun, kadına yönelik şiddet bakımından da özel bir düzenlemedir.

Bu kapsamda ikinci bölümde bu Kanun, kapsam ve uygulama bakımından, koruma kararları bağlamında ele alınmaya çalışılacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

2. KORUMA KARARLARI BAĞLAMINDA 4320 SAYILI KANUN

2.1. Koruma Kararları

2.1.1. Genel Olarak

Birçok ülke, aile içi şiddetin yaygınlığı, önemli bir toplumsal sorun olduğu, kadınların maruz kaldığı şiddetin yoğunlukla ev içinde gerçekleştiği ve aile içinde yaşanan şiddet olaylarının ancak küçük bir kısmının adli makamlara yansıtıldığı gerçeğinden hareketle, 1970'li yıllardan başlayıp 1980'li yıllarda daha da kurumsallaşacak şekilde, bu konuda yeni yasal düzenlemeler, müdahale programları, önleme çalışmaları geliştirmişlerdir (İlkkaracan vd.,1996).

Koruma kararları, aile içi şiddet mağdurları açısından en etkili yasal yollar arasındadır. Zira söz konusu düzenlemeler, ister genel hükümler kapsamında düzenlensin ister özel hüküm olarak yapılandırılmış olsun asıl olarak aile içi şiddetin önlenmesine ve bu yolla aile bireylerinin en hızlı şekilde koruma altına alınmasına odaklanmıştır. Bu düzenlemeler aile içi şiddetin devletler düzeyinde görünürlük kazanmaya başladığının da en önemli göstergelerindendir.

2.1.2. Koruma Kararlarının Tarihsel Gelişimi

Kadına yönelik aile içi şiddeti önlemede en etkin yollardan olan “koruma emri/kararı” uygulaması, tarihsel süreçte yasal bir mekanizma olarak ilk kez 1970'lerin ortalarında, Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD), “evden uzaklaştırma” emri şeklinde uygulamaya konmuştur (UN DAW, 2008).

ABD ile birlikte Avustralya, Yeni Zelanda, İngiltere, İrlanda, Norveç gibi ülkeleri de koruma emirlerini uygulamaya koyan öncü ülkeler arasında saymak mümkündür (İlkkaracan vd., 1996).

1970'lerin sonundan itibaren, yoğunlukla şiddet uygulayan bireyin evden uzaklaştırılması şeklinde uygulanmaya başlanan koruma kararı uygulaması, asıl olarak 1990'lı yıllarla birlikte kurumsallaşmaya başlamıştır.

Bu kurumsallaşmada, özellikle CEDAW 19 No'lu Tavsiye Kararı, 1993 Bildirgesi ve Pekin Deklarasyonu öncü belgeler olmuştur. Zira bu belgeler, aile içi şiddet dahil, kadına yönelik her türlü şiddete karşı önleme-

koruma-cezalandırma ve tazmin mekanizmaları oluşturulması, varolan mekanizmaların da güçlendirilmesi konusunda sorumluluk vermektedir (Ertürk, 2006; 2008).

Bu kapsamda, devletler özen yükümlülükleri kapsamında en çok koruma ve cezalandırma konularında adım atmış; korumaya yönelik girişimleri genellikle yasal reform şeklinde gerçekleştirmişlerdir. İşte bu yasal reformun başını koruma kararlarına ilişkin düzenlemeler çekmektedir. BM verilerine göre 60'tan fazla ülkede aile içi şiddete yönelik spesifik bir kanun varken, 89'unda genel kanunların içinde ilgili sayılabilecek hükümler bulunmaktadır (Ertürk, 2008: 49-71).

Bugün koruma kararlarının türleri, uygulama şekli ve kapsamı, bu alanda edinilen olumlu-olumsuz deneyimler, ihtiyaçlar ve uluslararası taahhütler zemininde daha da farklılaşmış, genişlemiş durumdadır. Örneğin koruma kararlarının, yalnızca aile içi şiddet vakalarında değil, çok farklı şiddet türlerini kapsayacak şekilde uygulanmasına olanak sağlayacak yasal düzenlemeler mevcuttur. Zorla evlendirme hallerinde koruma kararı alınmasına olanak sağlayan Birleşik Krallık Zorla Evlenme Yasası bu düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir (UN DAW, 2009b).

Yapılan araştırmalar kadına yönelik şiddetin tüm dünyada yaygın olarak devam ettiğini göstermektedir. Dünya genelinde erkek egemen yapılanma, diğer bir deyişle yapısal eşitsizlik devam ettiği sürece de kadına yönelik şiddetin sona ermesi mümkün değildir. Bu bağlamda, mevcut eşitsizlik devam ettiği sürece, kadına şiddetle mücadelenin önemli bir boyutunu oluşturan koruma kararları da varlığını farklı şekillerde de olsa devam ettirecektir (Dempsey, 2007).

2.1.3. Koruma Kararı Uygulamalarının Temel Amacı

Bu düzenlemelerin temel amacı aile içi şiddeti önlemektir. Bu bağlamda, aile içi şiddete maruz kalanların ezici çoğunlukla kadınlar ve çocuklar olduğu göz önünde tutulduğunda koruma kararının asıl yararlanıcısı kadın ve çocuklardır. Başka şekilde ifade etmek gerekirse, bu uygulamayla amaçlanan şiddete maruz kalan ve(ya) risk altında olan kadın ve çocukların başta yaşama hakkı olmak üzere, fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü korumak, ileriye dönük olarak onları güvence altına alabilmek ve onlara,

her türlü şiddet eylemi ve baskıya karşı en kısa sürede koruma sağlamaktır. Ayrıca söz konusu düzenlemelerin caydırıcılık yönü de göz ardı edilmemelidir. Verilen karar(lar) bir taraftan şiddete maruz kalana koruma sağlarken diğer taraftan da caydırıcılık yönüyle ileride gerçekleşmesi olası ev içi şiddet riskini en aza indirmeye, ev içi şiddeti önlemeye hizmet etmektedir.

Bu kapsamda temel amaç bakımından söz konusu düzenlemelerle 4320 sayılı Kanun arasında farklılık bulunmamaktadır.

2.1.4. Koruma Kararlarının Ülke Kanunlarında Düzenlenme Şekli ve Diğer Kanunlarla İlişkisi

Koruma kararlarının yer aldığı yasal düzenlemeler ülkeden ülkeye; adından, içerdiği tedbirlere; uygulama şeklinden, uygulamada rol alan aktörlere; uygulama süresi ve ilgili taraflara kadar farklılık gösterebilmektedir.

Örneğin, Avrupa Konseyi ülkelerinin aile içi şiddete ilişkin yasal düzenlemelerine bakıldığında hemen hemen hepsinin, şiddetin gerçekleşmesini izleyen dönemde mağdurları daha ileri düzeyde koruyacak önlemlere odaklandığı görülmektedir. Çoğunlukla “Aile İçi Şiddet Kanunu, Aile İçi Şiddete Karşı Koruma Kanunu” olarak adlandırılan bu kanunlar, şiddet uygulanması halinde verilecek cezaya, şiddet uygulayana yaptırım uygulamaya değil; şiddet mağdurlarını korumaya dönük önlemlere-koruma usullerine odaklanmıştır (Hagemann, 2009: 5-20).

Ülke uygulamalarında yer alan koruma kararlarını temel olarak; “uzaklaştırma emri,” “geri dur emri” ve “belli bir şekilde davranmaktan men etme” şeklinde üç başlığa ayırmak mümkündür. Uygulamalara yakından bakıldığında çoğu kanunda bu önlemlerin aynı tarzda düzenlenmediği görülmektedir (Hagemann, 2009: 5-20).

Koruma kararları, düzenlendiği kanun açısından da farklılık gösterebilmektedir. Kimi ülkelerde aile içi şiddetten korumaya yönelik özel ve karma nitelikli kanunlar düzenlenmişken, kimilerinde koruma tedbirlerinin ceza kanununda ya da medeni kanunda düzenlendiği görülmektedir. Bazı ülkeler ise yine konuya ilişkin özel bir kanun olmaksızın hem ceza kanununda hem de medeni kanunda birtakım tedbirlere yer vermişlerdir.

Örneğin, birçok Avrupa ülkesinde aile içi şiddetle mücadelede temel alınan Avusturya modelinin zeminini oluşturan Avusturya Aile İçi Şiddete Karşı Koruma Kanunu (1996), bahsedilen bu özel kanunlara örnek olarak gösterilebilir. Buna paralel olarak Avusturya modelini esas alan Almanya, Hollanda, İtalya, Lüksemburg, Danimarka, İsveç, Finlandiya gibi ülkeleri de bu grupta değerlendirmek mümkündür. Son dönemde yürürlüğe giren ve başarılı bir örnek olan İspanya Toplumsal Cinsiyet Kaynaklı Şiddete Karşı Bütüncül Koruma Önlemleri Kanunu (2004) ve Bulgaristan Aile İçi Şiddete Karşı Koruma Kanunu (2005) da bu kapsamda değerlendirilebilir. Yine, Güney Afrika Aile İçi Şiddet Kanunu (1998), Gana Aile İçi Şiddet Kanunu (2007) ve Filipinler Kadın ve Çocuğa Yönelik Şiddetin Önlenmesi Kanunu'nda (2004) da ceza davası ya da hukuk davası açmaya gerek kalmaksızın koruma kararı istenebileceği düzenlenmiştir (UN DAW, 2008).

Sırbistan'daki uygulamaya bakıldığında ise aile içi şiddetle mücadele konusundaki yasal düzenlemelerde dikkat çekici nokta, bu konuda özel bir kanun olmayışdır. Konuya ilişkin düzenlemeler Ceza Kanunu ve Aile Kanunu'na konulan özel hükümler aracılığıyla gerçekleştirilmiştir. Aile içi şiddetle mücadelede önemli bir adım 2002 yılında, Sırbistan Ceza Kanunu'na aile içi şiddetten koruma konusunda hükümlerin girmesi ile atılmıştır. Aile Kanunu'nda, ilgili mahkemenin hükmedebileceği koruma kararları; konut mülkiyetinin kimin üzerinde olduğuna bakılmaksızın müşterek evden uzaklaştırma, konut mülkiyetinin kimin üzerinde olduğuna bakılmaksızın müşterek eve dönme, aile bireylerine, bu bireylerin birlikte ya da ayrı oturmakta oldukları eve ya da işyerine yaklaşmama olarak sıralanmıştır (Cvejic Jancic, 2008).

Çek Cumhuriyeti'nde de "koruma ve geri dur emri" sistemi oluşturulmadığı görülmektedir. Burada da özel bir kanunla değil Medeni Kanunda ve Polis Kanununda yapılan değişikliklerle, ilgili idari otoritelere şiddet uygulayanı evden uzaklaştırma yetkisi tanınmıştır. 2007 yılında gerçekleştirilen söz konusu düzenlemelerde Avusturya modeli esas alınmıştır (Thomas, 2008; Vargova, 2007: 70-75).

Norveç, İzlanda, Portekiz, Macaristan ise aile içi şiddetten korumaya dönük önlemlerin ayrı bir kanunda değil, Ceza Kanununda düzenlenmiş olduğu ülkelere örnek olarak gösterilebilir. Örneğin, Norveç Ceza Ka-

nunu bir taraftan aile içi şiddeti suç olarak tanımlayıp işlenmesi halinde verilecek cezayı düzenlerken bir taraftan da uzaklaştırma ve “geri dur emri” benzeri tedbirlere yer vermiştir.

2.1.5. Koruma Kararlarının Kapsam ve Uygulamasının Çeşitli Kriterler Altında Değerlendirilmesi

2.1.5.1. Kapsam Bakımından

2.1.5.1.1. Tüm Şiddet Türlerini Kapsama

Kapsamlı ve güçlü bir koruma kararı uygulamasından bahsedebilmek için öncelikle, koruma kararlarının kadına yönelik her türlü şiddet eylemine karşı koruma sağlaması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, koruma kararının uygulanmasında şiddetin türü, ağırlığı ve yer bakımından (ev içi-dışı) sınırlama, ayırım yapılmamasıdır.

Günümüzde deneyim ve uygulamalar göstermektedir ki kadınların daha etkin ve etkili korunabilmesi için kadına yönelik şiddet tanımının geniş tutulması gerekmektedir. Söz konusu kavramdan büyük oranda fiziksel şiddetin anlaşılması, şiddete maruz kalanı koruma açısından olumsuz bir durumdur. Zira sözü edilen şiddet, fiziksel şiddeti kapsadığı kadar psikolojik, cinsel, ekonomik ve sosyal şiddeti de kapsamaktadır. Ayrıca, bu şiddet türlerinin yalnızca ev içinde gerçekleştiğini söylemek mümkün değildir. Kadına yönelik şiddet kamusal alanda da meydana gelebilmektedir ki BM Kadınlara Yönelik Şiddetin Önlenmesi Bildirgesi’nin kadına yönelik şiddet tanımında bu durum açıkça ortaya konmuştur.

Bu anlamda; 4320 sayılı Kanun’da yer alan “... aile bireylerinden birinin aile içi şiddete maruz kaldığını...” ibaresi de kamusal alandaki şiddetin bu Kanun kapsamında değerlendirilmediğini göstermektedir. Genel hükümlere baktığımızda kasten öldürme, yaralama, eziyet, cinsel saldırı gibi suçların aile bireylerine karşı işlenmesi suçun nitelikli hali olarak düzenlenmişse de Ceza Kanunu’nda koruma kararı uygulaması bulunmamaktadır. Medeni Kanun’da yer alan ihtiyati tedbir kararları ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) md. 101-113 arasında düzenlenmiş olup dava konusu mal veya hak üzerinde geçici ve koruyucu nitelikte önlem alma anlamına gelmektedir.

Diğer ülke uygulamalarına bakıldığında, 2007 tarihli Birleşik Krallık Zorla Evlilik Kanunu'nun mahkemeye, zorla evlendirilmeye çalışılan kişi hakkında koruma kararına hükmetme yetkisi verdiği; yine Meksika'da 2007'de kabul edilen Kadınların Şiddetten Bağımsız Bir Yaşama Erişmesine Dair Kanun'da, koruma kararı uygulamasının ev içindeki şiddet dışında, iş yerindeki-okuldaki şiddet, toplumsal alanda yaşanan şiddet ve kasten öldürme hallerinde de geçerli kılındığı görülmektedir (UN DAW, 2009b).

2.1.5.1.2. Koruma Kararı Prosedürünün Diğer Yasal Süreçlerle İlişkisi

Kadına, aile içi şiddete karşı eksiksiz bir koruma sağlanabilmesinde koruma kararı prosedürünün diğer yasal süreçlerle ilişkisi önem arz etmektedir. Koruma kararının genel hükümler çerçevesinde yürüyen ve(ya) yürüyecek olan prosedürden bağımsız olarak alınabilmesi gereklidir. Zaten koruma kararı uygulamasının varlık nedeni de budur: Genel hükümler üzerinden yürümesi halinde daha uzun zaman alacak ve bu nedenle daha ağır hak ihlallerine neden olacak hak arama ve koruma sağlama sürecinin kısaltılması.

Uygulamaya bakıldığında kimi ülkelerde koruma kararının alınabilmesi, bir hukuk davası ya da ceza davası açma şartına bağlanmıştır. Bu durum şiddete maruz kalan kadının, davayı kaybetme endişesi ile talepte bulunmaktan vazgeçmesi riskini doğurmaktadır.

Türkiye'de, genel hükümlere dayanarak ceza ya da hukuk davası açmak, 4320 sayılı Kanun kapsamında koruma kararı isteme önünde engel teşkil etmemektedir. Aile içi şiddet vakalarının adli makamlara yansıdığı pek çok durumda savcılık tarafından kamu davası açılması ile beraber Aile Mahkemesine, ilgili Kanun kapsamında tedbir kararı verilmesi talebinde bulunulması bu uygulamayı yansıtmaktadır.

Gana Aile İçi Şiddet Kanunu (2007) ve Fiji Aile Hukuku Kanunu'nda (2003) ceza davası ya da hukuk davası açmaya gerek kalmaksızın koruma kararı istenebileceği düzenlenmiştir. Filipinler Kadın ve Çocuğa Yönelik Şiddetin Önlenmesi Kanunu'nda da (2004) benzer bir düzenlemeye gidilmiştir.

Slovakya, yakın ilişki içinde olan bireyler arasındaki şiddeti düzenleyen Kanununda mahkemeyi mağdurun talebiyle birlikte koruma kararı alabilme yetkisiyle donatmıştır. Ancak bunu, kararın devamında cezai prosedürün başlatılmasına bağlamıştır (Hagemann, 2009: 5-20).

2.1.5.1.3. Koruma Kararlarının İçeriği (Tebdir Türleri)

Şiddete maruz kalan bireye en kapsamlı korumanın sağlanabilmesi için yasal metnin belirli tebdir türlerini düzenliyor olması gerekmektedir.

Bu kapsamda; BM Tavsiye Kararları da dahil olmak üzere, kadına yönelik şiddet konusundaki uluslararası belgeler ve ülke örnekleri göz önünde tutulacak olursa, bir yasal metinde;

- Şiddet uygulayan kişinin, şikayette bulunana-çocuklarına-yakınlarına ve bu kişilerin devamlı bulundukları yere belli bir mesafeden öteye yaklaşmaması,
- Şiddet uygulayan kişinin, şikayette bulunanın, hastane giderleri, danışma ücreti, sığınak giderleri, tazminat, kira, sigorta, (iştirak) nafaka(sı) gibi giderlerini karşılaması,
- Şiddet uygulayan kişinin, şikayette bulunanı üçüncü bir kişi aracılığıyla rahatsız etmemesi,
- Şiddet uygulayan kişinin, şikayette bulunana, onun bakmakla yükümlü olduğu kişilere, diğer yakınlarına zarar vermemesi,
- Şiddet uygulayan kişinin, ateşli silah ya da mahkemece silah olarak kabul edilen araçları satın almaması, kullanmaması,
- Şiddet uygulayan kişinin, elektronik ortam üzerinden izlenmesi,
- Şiddet uygulayan kişinin, ortak konuttan uzaklaştırılması, varsa ulaşım araçlarını şikayette bulunana devretmesi,

tedbirlerinin yer alması, kapsamlı bir koruma sağlanmasına olanak tanıyacaktır (UN DAW, 2009b).

4320 sayılı Kanun'da yer alan tedbirler, Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Uygulanması Hakkında Yönetmeliğin md. 7 ve devamında düzen-

lenen hükümlerle birlikte, yukarıda sayılmış tedbirler temelinde değerlendirildiğinde, Kanun'un, sayılan tedbir türlerinin tümünü düzenlemiş olduğu görülmektedir. Ayrıca, bu tedbirlerden ayrı olarak "Alkollü veya uyuşturucu herhangi bir madde kullanmış olarak şiddet mağdurunun yaşamakta olduğu konuta veya işyerine gelmeme veya bu yerlerde bu maddeleri kullanmama" ve 2007 yılında yapılan değişiklikle Kanun'a giren "Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurma", Kanun'da düzenlenen diğer iki tedbirdir. Bu noktada yine belirtmek gerekir ki tedbirler konusunda numereus clausus (sınırlı sayı) ilkesi geçerli değildir. Yani, hâkim somut durumu değerlendirerek bu tedbirlerin yanı sıra belirleyeceği başka tedbirlere hükmedebilir. Bu bağlamda Ankara 8. Aile Mahkemesi'nin 2009/66 Değişik İş esas numarasıyla kayıtlı dosyasında somut durumu değerlendiren hâkim; aleyhine tedbir istenen hakkında, Kanun'da sayılan tedbirlerden ayrı olarak kusurlu eş hakkında; ev içerisinde sigara içmeme, diş, beden temizliği ve sağlığına özen gösterme, çocuklarına ve eşine karşı ilgili ve sevecen davranma, onlara yeterli zaman ayırma tedbirlerine de hükmetmiştir.¹²

Kanun'un çerçeveyi çizerek yorumu uygulayana bırakması, ev içi şiddet eylemlerinin ağır birer hak ihlali olduğu ve zaman kaybetmeksizin gerekli önlemlerin alınması gerektiği gerçeğini özümsemiş uygulayıcılar aracılığıyla, burada olduğu gibi örnek kararlar çıkmasına olanak sağlayabilmektedir.

Ülkelerin koruma kararlarına dönük düzenlemeleri incelendiğinde zaman içinde koruma kararı türlerinin de çeşitlendiği, gelişme gösterdiği görülmektedir: İspanya Aile İçi Şiddet Mağdurları Koruma Kararı Kanunu (2003) gereğince mahkemece hükmedilebilecek koruma kararlarına, şiddete maruz kalan ve(ya) yakınlarını üçüncü kişiler aracılığıyla rahatsız etmeme, şiddete maruz kalan kişiye-çocuklara-ailesine, yaşadığı yere, işyerine, sık sık bulunduğu diğer yerlere belli bir mesafeden fazla yaklaşmama örnek olarak gösterilebilir.

Ayrıca Kanun; hâkime evden uzaklaştırma kararı ile birlikte şikayette bulunanın temel giderlerini karşılamaya, iştirak nafakasına ve çocuğun velayetinin geçici olarak alınmasına karar verebilme olanağı sağlamaktadır.

¹² Ankara 8. Aile Mahkemesi Değişik İş Kararı. E. 2009/66 D. İş. Kararı Tarihi: 02/06/2009.

tadır. Benzer düzenleme Arnavutluk, Hollanda ve ABD’de de bulunmaktadır. Şiddet uygulayan kişiye, şikayette bulunanın kira-sigorta-ipotek (mortgage) ve benzeri giderlerini karşılamaya devam etmesi, iştirak nafakası ödemesi emredilebilmektedir (UN DAW, 2008).

Birleşik Krallık’ta ise talep sahibi herhangi bir koruma kararı talebiyle birlikte sükna talebinde bulunarak, kusurlu kişinin evden ya da evin belli bölümlerinden uzak tutulmasını sağlayabilmektedir (CoE Directorate General of Human Rights, 2007).

Avustralya’daki koruma kararı uygulamalarında ise hâkim, şiddet uygulayan hakkında, şiddete maruz kalanın hastane giderlerini ya da mağdurun eşyalarına zarar vermiş olması halinde bu zararları karşılama tedbirlerine hükmedebilmektedir. Ateşli silahların polise teslim edilmesi, düzenli olarak uyuşturucu-alkol testi yaptırma, tedavi programlarına katılma da hükmedilebilecek diğer tedbirler arasında yer almaktadır. Evden uzaklaştırma tedbirinin uygulanması halinde de çocukla görüşme saatlerini düzenleme amacıyla koruma kararı alınabilmektedir (Local Court of New South Wales Australia, 2009; American Bar Association, 2009).

Bu konuda farklı bir düzenleme Sırbistan Aile Kanunu’nda getirilmiştir. Söz konusu düzenleme, kişiye ortak konuta dönmesini emreden koruma kararıdır. Olga Cvejic Jancic’e göre bu tedbir medeni usul prosedürüne aykırılık teşkil etmektedir. Zira bu tedbir ancak zor kullanılmak suretiyle ortak konuttan uzaklaştırılan mağdur (şikayetçi) için kullanılabilmektedir. Oysaki medeni usul sisteminde şikayetçi aleyhine -açmış olduğu bir davayı kaybetmesi halinde yüklenecek mahkeme masrafları dışında- herhangi bir emirde bulunulamaması gerekmektedir. Jancic bu düzenlemenin, şiddet mağduruna değil, şiddet uygulayana yöneltilmiş şekilde “mağdurun özgür iradesiyle ortak konuta dönüşüne izin verme ve(ya) mağdurun ortak konuta dönmesine engel olacak davranışlardan kaçınma” şeklinde düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Kanun’da şiddet uygulayanın tedavi ve rehabilitasyon programlarına katılmasına dönük tedbire yer verilmemesini ise büyük bir eksiklik olarak değerlendirmiştir (Cvejic Jancic, 2008).

Tedavi ve rehabilitasyon programına katılma konusunda kanununda düzenleme getirmiş ülkeler arasında Bulgaristan da bulunmaktadır. 2005

tarihli Bulgaristan Aile İçi Şiddetten Koruma Kanunu, bir taraftan şiddet uygulayan bireye dönük olarak özel programlara katılma tedbirini düzenlerken; diğer taraftan şiddet mağduruna yönelik olarak rehabilitasyon programlarına katılma tedbirini düzenlemiştir (The Advocates for Human Rights, 2009b).

2006 yılı sonunda çıkan Arnavutluk Ev İçi İlişkilerde Şiddeti Önlemeye Yönelik Önlemler Konulu Kanun'da da mağdurun psikolojik destek almasına yönelik bir tedbir ile şiddet uygulayanın rehabilitasyon programına katılmasına aracı olacak bir tedbir düzenlenmiştir (The Advocates for Human Rights, 2009c).

2.1.5.2. Uygulama Bakımından

2.1.5.2.1. Acil Durum Koruma Kararları

Koruma kararlarını düzenleyen bir yasal metnin, aile içi şiddete karşı hızlı ve etkin koruma sağlamasına yardımcı olacak önemli bir mekanizma da acil durum emirleri olarak da ifade edilebilecek acil durum koruma kararlarıdır.

Bu mekanizma, çok yakın şiddet tehdidinin bildirilmesi halinde koruma kararını düzenleyen kanunun, ilgili kamu görevlilerini tek taraflı olarak; yani -duruşmaya/dinlemeye gerek olmaksızın- saldırganı evden uzaklaştırma ve şiddete uğrayana yaklaşmamasını emretme yetkisiyle donatması şeklinde özetlenebilir (UN DAW, 2009b).

Bu strateji Avusturya'da, 1997 yılında uygulanmaya başlamış, zamanla başta Almanca konuşan diğer ülkeler olmak üzere, komşu ülkelerde de bir standart olarak benimsenmiştir. Bu noktada, pek çok ülkeye bu alanda öncülük etmiş olan ve Avusturya modeli olarak anılan bu uygulamadan kısaca söz etmek yararlı olacaktır.

Bu modelde polisin, aile içi şiddet söz konusu olduğunda, diğer vakalara oranla daha kapsamlı ve etkin şekilde sürece dahil olması gerekmektedir. Burada olaya müdahale zincirinde ilk olarak polise on günlük uzaklaştırma yetkisi tanınmaktadır. Bu kapsamda polis kendi inisiyatifiyle hareket etmektedir. Polis, şiddet uygulayanı, mağdur istediği için re'sen uzaklaştırmaktadır. Bu on günlük sürede de emre uyulup uyulmadığını

düzenli olarak kontrol etmektedir. Uzaklaştırmanın ardından polis, 24 saat içerisinde mağdurlara yardımda uzmanlaşmış bir sivil toplum örgütüne (müdahale merkezi) haber vermekte ve bu örgüt mağdurla temasa geçerek ona yardım ve destek önerisinde bulunmaktadır.

Bu on günlük süre içinde mağdurun, Aile Mahkemesine koruma kararı almak için başvuruda bulunması mümkündür. Bu durumda mahkeme, kararını verene kadar mağduru korumak amacıyla polis tarafından verilmiş olan on günlük uzaklaştırma kararını bir on gün daha uzatabilmektedir. Mahkemeler tarafından bu yirmi günlük sürede genellikle karar verilmektedir. Mahkeme, mağdurun başvurusu sonucunda polisin vermiş olduğu uzaklaştırma kararı yerine, üç aya kadar geçerli olabilen yeni bir emre hükmedebilmektedir. Mahkemece verilen karar, polis tarafından verilmekte olandan daha kapsamlı olabilmektedir (KSGM, 2007; Dearing, 2006).

Uygulamayı formülize etmek gerekirse, adı geçen modelin üç sac ayağına dayanmakta olduğunu söylemek mümkündür: Polis tarafından 10 ya da 20 gün için verilen uzaklaştırma-geri dur emri; medeni hukuk altında üç aya kadar geçici koruma kararları ve müdahale merkezleri tarafından verilen ücretsiz danışma ve destek hizmetleri (Logar, 2005).

4320 sayılı Kanun'da acil durum koruma kararı şeklinde bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanun'da düzenlenen ortak konuttan uzaklaştırma tedbirinin uygulanması ile diğer tedbirlerin uygulanması arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Koruma kararının infazını gerçekleştirecek olan genel kolluk kuvvetleri olarak belirlenmişse de kolluk kuvvetlerinin şüpheliyi evden uzaklaştırma yetkisi bulunmamaktadır. Kolluk kuvvetlerinin Cumhuriyet Savcısının direktifleri dışında hareket etmesi olası değildir. Koruma kararına hükmedecek otorite, bizzat Aile Mahkemesi Hâkimidir. Aile Mahkemesi Hâkimi ilgili tedbir kararına/kararlarına dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda; yani dosyada bulunan ilgili evraklara dayanarak karar vermektedir ve duruşma yapılmamaktadır. Duruşma, hükmedilmiş olan tedbir kararlarına itirazların yalnızca bir kısmında söz konusu olmaktadır.

Yasal düzenlemelerimizde kolluk kuvvetlerinin uzaklaştırma, tutuklama gibi yetkileri olduğuna ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Koruma Tedbirleri" başlıklı dör-

düncü kısmının “Yakalama ve Gözaltı” alt başlıklı bölümünde, yakalama konusundaki hükümler çerçevesinde kolluk görevlileri tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet Savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağı bulunmadığı takdirde yakalama yetkisiyle donatılmışlardır. Yakalama ise suçüstü hallerinde, suçüstü yakalanmış kişinin kaçma olasılığının olması gibi hallerde söz konusu olmaktadır.

Fransa’daki uygulamada da uzaklaştırma tedbiri mahkeme kararına bağlı olarak uygulanabilmektedir.

İrlanda ve Birleşik Krallık’ta ise polise verilen yetki, şüpheliyi uzaklaştırma değil, tutuklamaktır (Thaller, 2007).

Avusturya, Danimarka, Finlandiya, Almanya gibi ülkeler polisin, şiddet uygulayan bireyi evden uzaklaştırma yetkisiyle donatılmış olduğu ülkelere örnek olarak gösterilebilir. Almanya, Çek Cumhuriyeti, Hollanda ve Slovenya gibi ülkelerde polis, şiddet uygulayan bireyi, re’sen ortak konuttan 10 güne kadar uzaklaştırabilmektedir (UN DAW, 2008).

Örneğin Almanya’da 2002’de yürürlüğe giren Aile İçi Şiddete Karşı Koruma Kanunu, “saldırgan gider, mağdur kalır” prensibini benimsemiştir. Buna göre uzaklaştırma tedbirinin uygulanması halinde, evin mülkiyetinin ya da kira sözleşmesinin kimin üzerinde olduğuna bakılmaksızın, mağdur evi en az 6 aylığına kullanabilmektedir. 2003 yılında Almanya genelinde sadece Aile Mahkemeleri tarafından, Kanun’a dayanılarak, 5563 uzaklaştırma kararına hükmedilmiştir. Verilen kararların tümünde saldırıan mağdura yaklaşmaktan, onunla iletişim kurmaktan ya da onun evine girmekten menedilmiştir (Reis, 2007).

Çek Cumhuriyeti, Gürcistan, Bulgaristan yine Avusturya modelini benimsemiş Doğu Avrupa ülkelerine örnek olarak gösterilebilir (Thaller, 2007).

2005 tarihli Bulgaristan Aile İçi Şiddete Karşı Koruma Kanunu, şiddete maruz kalan kimseye hem mahkemeye hem de en yakın polis merkezine başvurmak suretiyle acil durumlara karşı koruma kararı alabilme hakkını tanımıştır; kişi, kararı mahkemeden de polis merkezinden de alılabilmektedir (UN DAW, 2008).

Hollanda'daki uygulamada ise şüpheli hakkında savcı tarafından şartlı karar olarak nitelendirilebilecek bir koruma kararına hükmedilmesi mümkündür. Bu uygulamada şüpheliye, hakkında soruşturma başlatılmamasına karşılık, hükmedilen koruma kararına -mağdurla iletişim kurmama, mağdura belli mesafeden fazla yaklaşmama gibi- uyması emredilmektedir, şüphelinin koruma kararına uymaması halinde de savcı re'sen cezai prosedürü başlatmaktadır (Janse, 2007).

Filipinler Kadın ve Çocuğa Yönelik Şiddetin Önlenmesi Kanunu'nda (2004) ise çok daha farklı bir uygulamaya gidilmiştir. Kanun'a göre köy muhtarları 15 günü aşmayacak şekilde, tek taraflı olarak Koruma kararı verebilmektedirler. Bu noktada kritik olan ve altı çizilmesi gereken şey kanunların geleneksel kurumlara tanıdığı yarı-yargısal yetkinin kullanımında şikayette bulunanın/şiddete maruz kalanın kişilik haklarına saygı gösterilmesi ve diğer durum ve şartlar karşısında üstünlük tanınması gerektiğidir (UN DAW, 2008).

İsveç ve Lüksemburg'taki uygulamada ise polisin uzaklaştırma yetkisi savcının iznine bağlanmıştır. Savcının talimatı olmadan polisin harekete geçmesi mümkün değildir (Thaller, 2007).

Ontario-Kanada'daki uygulamada da Aile İçi Şiddete Karşı Koruma Kanunu ile acil müdahale emri adını taşıyan bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme, şiddete maruz kalana haftanın her günü, günün her saati kısıtlama olmaksızın sulh hâkimine başvurarak karar aldirabilme olanağı tanımaktadır (Cross, 2009).

Hızlı bir ilk müdahale, kadına karşı şiddet içerikli hiçbir davranışa tolerans gösterilmeyeceği mesajını vermesi bakımından önem taşımaktadır. Ülkeler ne tür politika uygularlarsa uygulansınlar, en önemli nokta hızlı (bürokratik engellere takılmayan) ve kişilik haklarının zarar görmemesine maksimum düzeyde özen gösteren bir müdahalenin, mağdura hangi durumda olursa olsun sağlanmasıdır.

2.1.5.2.2. Uzun Vadeli ya da Nihai Koruma Kararı Alma Yetkisi

Şikayette bulunana/şiddete maruz kalana daha iyi bir koruma sağlanabilmesi için kimi ülkelerin konuyla ilgili kanunlarında uzun vadeli ve(ya) nihai koruma kararları adı altında düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenle-

melerle amaçlanan, şiddete maruz kalan kişinin adli mercilere özellikle mahkeme önüne gelme sıklığını azaltıp onun tekrar tekrar mağdur duruma düşmesini engelleyerek, ekonomik-duygusal ve psikolojik olarak taşıdığı yükü azaltmak, onun saldırganla sık sık yüz yüze gelmesinin önüne geçmektir.

4320 sayılı Kanun'da, tedbirlerin uygulanması amacıyla öngörülen sürenin altı ayı geçemeyeceği belirtilmiştir. Kanun'da, tedbir süresinin re'sen ya da talep üzerine uzatılması konusunda düzenleme bulunmamaktadır. Koruma kararı için öngörülmüş sürenin dolmasıyla karar kendiliğinden kalkmaktadır; sürenin dolmasının ardından tekrar başvuruda bulunmak mümkündür. Ancak alınacak yeni karar, bir önceki kararın devamı ya da uzantısı niteliğinde olmayan yeni bir karardır. Kanun'un uygulanmasına ilişkin Yönetmelik'te ise hâkim tarafından hükmedilmiş tedbirlerin yerine getirilmesi için öngörülen süre içerisinde, tedbir verilebilecek yeni bir durumun meydana gelmesi halinde hâkim tarafından yeni bir tedbir kararı daha verilebileceği düzenlenmiştir. Ancak ne Kanun'da ne de Yönetmelik'te süresiz ve(ya) nihai tedbir kararı uygulamasına yer verilmemiştir.

ABD'nin New Jersey eyaletinde nizami bir duruşmanın ardından nihai koruma kararı verilebilmektedir. Nihai koruma kararının özelliği, mahkeme aksi yönde bir kararla kaldırmadığı sürece süresiz olarak yürürlükte olmasıdır (UN DAW, 2008).

Yeni Zelanda Aile İçi Şiddet Kanunu'ndaki uygulamada koruma kararı süresi maksimum üç aya kadardır. Aleyhine tedbire hükmedilen kişi bu karara itiraz etmezse karar otomatik olarak nihai karara dönüşmektedir. Yani mahkeme tarafından kaldırılana kadar, süresiz olarak uygulamada kalmaktadır. İtirazda bulunulması halinde ise mahkeme düzenleyeceği duruşma ile iki tarafı da dinleyerek nihai kararına varmaktadır (Family Court of New Zeland, 2009a).

Gana Aile İçi Şiddet Kanunu (2007) altında üç ayı geçmeyecek şekilde verilmiş bir koruma kararı, hakkında şikayette bulunulan kişinin mahkeme önünde buna itiraz ederek kararın neden nihai karara çevrilmemesi gerektiğini gerekçelendirmemesi durumunda koruma kararı, nihai nitelikte bir karara dönüşmektedir (UN DAW, 2008).

2.1.5.2.3. Şikayet-İhbar Mekanizması

Koruma kararlarının uygulanması sürecinde üzerinde durulması gereken noktalardan birisi de tedbir kararı sürecini başlatan şikayet-ihbar mekanizmasıdır.

Bu konuda koruma kararı için başvurma hakkının şiddete maruz kalanla sınırlı tutulması gerektiğini savunan (ve fakat mağdurun ehliyeti olması halinde yasal temsilcisi ile) ve tam tersine kamu görevlileri, diğer aile bireyleri, ilgili uzmanlara da başvurma hakkı tanınması gerektiğini ifade eden farklı görüşler bulunmaktadır.

Uygulamada da kimin koruma kararı için başvuracağı konusunda farklı deneyimler bulunmaktadır. Kimisi bu hakkın yalnızca şiddete maruz kalana tanınması gerektiğini savunurken kimisi polis, sosyal çalışmacı, aile üyeleri gibi aktörlerin de mağdurun rızası aranmaksızın başvurabilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Yalnızca şiddete maruz kalanın başvuru hakkına sahip olması gerektiğini düşünen argüman, başkalarına da bu hakkın tanınması halinde şiddete maruz kalanın çıkar ve güvenliğinin zedeleneyeceğini savunmaktadır. Bunun da ötesinde, bu görüşe göre şiddete maruz kalan kişi aslında kendisinin ve çocuklarının maruz kaldığı tehlikeyi en iyi değerlendirebilecek olandır. Bu nedenle başkalarına bu hakkın tanınması, onların kendileriyle ilgili yasal süreç üzerindeki hakimiyetlerinin ortadan kalkmasına neden olacaktır; oysaki bir koruma kararının temel amacı şiddete maruz kalanı güçlendirmektir (UN DAW, 2009b).

4320 sayılı Kanun'da, şiddete maruz kalan aile bireyinin Aile Mahkemesine başvuru hakkının yanında, Cumhuriyet Başsavcılığının da bildirimde bulunabileceği düzenlenmiştir. Yani, Kanun'da bulunan tedbirlere hükmedilmesi için talepte bulunma hakkı şiddete maruz kalan kişi ile Cumhuriyet Başsavcılığına tanınmıştır. İlgili Yönetmelik'te ise ihbar ve şikayet hususları ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bu kapsamda şikayet aile içi şiddete maruz kalmış aile bireyinin genel kolluk kuvvetlerine, Cumhuriyet Başsavcılığına veya Aile Mahkemesine müracaat etmesi olarak tanımlanmışken; ihbar, başka bir şahıs tarafından genel kolluk kuvvet-

lerine veya Cumhuriyet Başsavcılığına şiddet olayının bildirilmesi olarak ifade edilmiştir. Üçüncü kişiler ancak şiddet eylemini ilgili mercilere; yani kolluk kuvvetleri ve(ya) Başsavcılığa iletebilmektedirler, kişi adına tedbir kararı talebinde bulunmaları mümkün değildir.

İspanya Toplumsal Cinsiyet Kaynaklı Şiddete Karşı Bütüncül Koruma Önlemleri Kanunu'nda (2004) aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireyleri ve savcıya ceza hukuku kaynaklı koruma kararlarının alınmasında başvuru hakkı tanınmıştır. Ancak bu durumda şiddete maruz kalan kişinin mahkeme tarafından dinlenmesi gerekmektedir.

Filipinler Kadın ve Çocuğa Yönelik Şiddetin Önlenmesi Kanunu'nda (2004) koruma kararı için başvuruda bulunabileceklerin çok geniş bir listesi yapılmıştır: Şiddete maruz kalanın yanı sıra ebeveynler, alt soy, üst soy, yasal temsilci, diğer akrabalar, polis, sosyal çalışmacı, muhtar, sağlık görevlileri ve danışmanların da başvuruda bulunması mümkündür (UN DAW, 2009b).

Bulgaristan Aile İçi Şiddete Karşı Koruma Kanunu'nda (2005) ise şiddete maruz kalanın müracaatta bulunabileceği hususunun yanında, Sosyal Hizmetler Kurumu Müdürü veya diğer aile bireylerince de bu konuda talepte bulunulabileceği hususu yer almaktadır. Bu durumda şiddete maruz kalanın, mahkeme tarafından re'sen taraf olarak sürecin içine sokulacağı da Kanun'da düzenlenmiştir (The Advocates for Human Rights, 2009b).

Arnavutluk Ev İçi İlişkilerde Şiddeti Önlemeye Yönelik Önlemler Konusunda Kanun'da da şiddete maruz kalanın yanı sıra şiddet eylemine bizzat tanık olmuş üçüncü bir kişinin de en yakın polis merkezi, halk sağlığı merkezi, belediye ya da mahkemeye, gerekli önlemlerin alınması konusunda talepte bulunabileceği düzenlenmiştir (The Advocates for Human Rights, 2009c).

2.1.5.2.4. Şiddetin Belgelenmesi

Koruma kararlarının uygulanmasında, şiddete maruz kalanın/şikayette bulunanın ifadesinin koruma kararı verilmesi için yeterli olup olmadığı sorunsalı kritik noktalardan birisidir.

Kimi ülke uygulamalarında, şikayette bulunanın beyanı yeterli sayılarak şiddetin belgelendirilmesi istenebilmektedir. Ancak bu uygulama, karar alma sürecini yavaşlatmak ve hak arama sürecini zorlaştırmak suretiyle mağdurunun güvenliğini tehlikeye sokma riskini taşımaktadır.

İlgili yasal düzenlemelerin koruma karına hükmedilebilmesi için; şikayette bulunanın sözlü-yazılı-yeminli beyanını koruma kararı alınabilmesi için yeterli sayması, ayrıca şiddetin delille belgelendirilmesini aramaması koruma kararının amacına çok daha uygun bir yaklaşımdır.

4320 sayılı Kanun'un Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 6. maddesinde, aile mahkemesi hâkiminin aile bireylerinden birinin aile içi şiddete maruz kaldığını kendilerinin veya Cumhuriyet Başsavcılığının bildirmesi üzerine, şiddetin belgelenmesi aranmaksızın somut durumu değerlendirerek uygun göreceği tedbirlere hükmedebileceği hükmü düzenlenmiştir.

Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinin bir kısmında ispat külfeti konusunda yeni düzenlemelere gidilerek ilgili yasal metinlerde şiddete maruz kalanın beyanının tedbire hükmedilebilmesi için yeterli sayılacağı, ek delil sunmaya gerek olmadığı hususlarına yer verilmiştir. Ancak uygulamada halen hâkimlerin karar verilebilmesi için delil sunulması gerektiğine dair düşünceleri yoğun olarak devam etmektedir. Örneğin; Bulgaristan'da ilgili Kanun, tedbir kararına hükmedilebilmesi için şiddete maruz kalanın beyanının yeterli olduğunu açık olarak düzenlemiş olsa da hâkimlerin karar vermede delil-delillerin varlığını aramakta olduğu gözlenmektedir (Thomas, 2008; Vargova, 2007: 70-75).

Kanada ve Yeni Zelanda'daki uygulamalarda ise başvuru ve sözlü beyanların yanında yemin edilerek verilmiş yazılı ifade de aranmaktadır (Family Court of New Zeland, 2009b).

2.1.5.2.5. İki Taraflı (Müşterek) Koruma Kararları

Uygulama konusunda üzerinde durulması gereken bir diğer husus iki taraflı koruma kararları ile tahrik edici davranışlar konusudur.

Kimi ülke uygulamalarında, şiddete maruz kalanın da tahrik edici davranışlarda bulunduğu iddiaları göz önünde tutularak hâkim tarafından iki taraflı koruma kararına hükmedilebilmektedir.

İki taraflı koruma kararına hükmedilmesi halinde şiddete maruz kaldığını beyan ederek koruma talebinde bulunan kişi aleyhine de tedbire hükmedilmekte, bu çerçevede koruma kararının ihlali halinde, cezai yargılamaya tabi tutulma riski de beraberinde gelmektedir. İki taraflı koruma kararları, bir taraftan da daha sonra açılması olası velayete ilişkin davalarda ve(ya) boşanma davalarında şiddete maruz kalan için olumsuz etki yaratabilecektir. Ayrıca, şiddet uygulayanın, mağduru koruma kararını ihlal etmesi amacıyla kışkırtması, onu bu konuda tuzağa düşürmesi olasılığı da göz ardı edilmemelidir.

Bu çerçevede, ilgili yasal düzenlemenin, hâkime iki taraflı koruma kararı verme konusunda yetki vermemesi; ayrıca yetkili kamu görevlilerinin şikayette bulunan/şiddete maruz kalanın “tahrik edici davranışlarda” bulunduğuna dönük söylemlerde bulunmalarının önüne geçmesi, kadının bir kez de uygulama nedeniyle mağdur duruma düşmesine engel olacaktır.

4320 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik’te iki taraflı koruma emirleri ve tahrik edici davranışlar konusunda açık hüküm yer almamaktadır. Ancak bilindiği üzere Kanun’da sayılan tedbirler sınırlı sayıda olmadığından, hâkimin somut durumu değerlendirerek uygun tedbirlere hükmetmesi mümkündür. Bu durumda dosya ekinde sunulan delil, bilgi ve eklerden, iki tarafın da birbirine karşı şiddet uyguladığı sonucuna varmışsa, iki taraf aleyhine karara hükmetmesi mümkündür ki Aile Mahkemelerinde az sayıda da olsa bunun örneklerine rastlanmaktadır.

Bazı ülkelerin yasal düzenlemelerinde bulunan tahrik edici davranış iddialarına dönük hükümler, (hakkında şikayette bulunulananın) olası tahrik iddiaları halinde hâkimin koruma kararı vermekten çekinmesine neden olmaktadır. Bazı ülkelerde de şikayette bulunan hakkında tahrik edici davranışta bulunduğu iddiası halinde, polisin şikayette bulunana uyarıda bulunma yetkisi bulunmaktadır. Ukrayna, bu tür uygulamaların bulunduğu ülkeler arasında yer almaktadır.

ABD’de ise halen hâkimlerin bir kısmı, şikayette bulunan/şiddete maruz kalanın da aynı derecede hatalı ve maruz kaldığı şiddetten aynı derecede sorumlu olduğu gerekçesiyle iki taraflı koruma kararı verebilmektedir (Salzman, 1994: 336-352).

2.1.5.2.6. Velayet Konusuna Yer Verme

Kimi ülkelerdeki deneyimler, koruma kararı prosedürü sürecinde velayet konusunda alınan kararın geçici olması gerektiğini, daimi velayet konusunun ise yalnızca boşanma davası içerisinde ele alınması gerektiğini göstermiştir.

Farklı bir bakış açısı ise koruma kararına ilişkin davalar içinde velayet sorununu da çözmeye çalışan mahkemelerin, aile içi şiddet konusunda, velayeti bir boşanma davası ya da aile hukukundan kaynaklanan başka bir dava içerisinde ele alan hâkime oranla daha anlayışlı ve hassas olacağını, bu nedenle de daimi velayet konusunda hüküm verebileceklerini savunmaktadır.

Mevzuatımızda velayet hususu Türk Medeni Kanunu'nun 335 ila 351. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun'un 336. maddesinde, evlilik devam ettiği sürece ana ve babanın velayeti birlikte kullanacağı; ortak hayata son verilmiş olması veya ayrılık halinde ise hâkimin, velayeti eşlerden birine verebileceği belirtilmektedir. Yine Kanun'un birlikte yaşamaya ara verilmesi başlığını taşıyan 197. maddesinde, birlikte yaşamaya ara vermenin hangi durumları kapsadığı düzenlenmiş, bu durumda hâkim tarafından ana-baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gereken önlemlerin alınacağı belirtilmiştir.

Sözü edilen genel hükümleri göz önünde tutarak tekrar 4320 sayılı Kanun'a dönmek gerekirse, Kanun'da velayet konusunda bir hükme yer verilmediği görülmektedir. Evden uzaklaştırma tedbir dışındaki tedbirlerin uygulanmasında velayet hak ve yetkisinin kullanılmasında sıkıntı olmadığını söylemek mümkündür. Bu konuda asıl olarak uzaklaştırma kararına hükmedilmesi halindeki uygulama üzerinde durmak gerekmektedir. Şiddet uygulayan ebeveynin evden uzaklaştırılmasına hükmedilmesi halinde, diğer eşin evden uzaklaştırılan eşten tedbir nafakası talep edebileceği öngörülmüş iken velayetin kim tarafından kullanılacağına değinilmemiştir. Oysa bu süre içinde müşterek çocukların velayetinin birlikte kullanmasında da kesinti söz konusu olmaktadır:

“Bu durumda iken Yasanın uygulanması halinde kanaatimize göre eşlerden birinin 335/1. madde hükmü gereğince yasadan

kaynaklanan tek başına velayeti kullanma zorunluluğu doğar. Zira burada yasadan kaynaklanan bir tedbirin uygulanması ile ortak yaşam son bulmuştur. Dolayısıyla evde kalan eşin seçimlik haklardan TMK'nın 195/son fıkrasındaki önlemlerin alınmasını isteyebileceği gibi TMK 197/son fıkra gereği yargıç lüzumlu gördüğü önlemlere de hükmedebilir. Çünkü bu olasılıkta taraflardan birinin yükümlülüklerle aykırı davranmasıyla, aile huzurunu ciddi bir biçimde tehlikeye düşürmektedir. Huzuru bozucu davranışta bulunan ya da yükümlülüğünü yerine getirmeyen eş hakkında Ailenin Korunması Hakkındaki Yasa hükümleri uygulanıp müşterek hane dışında belli süre ile tutulmasıyla ortak yaşam da fiilen son bulmakta, bu ayrılık süresince velayetin diğer eş tarafından kullanılması koşulları gerçekleşmiş olmaktadır” (Şeker, 2009).

Bu bağlamda, hâkimin diğer tedbirlerle birlikte, evden uzaklaştırma tedbirine de hükmettiği hallerde; Kanun'nun aslen kadın ve çocukları korumayı amaçladığı gerçeğini göz önünde tutarak, müşterek evin mağdura ve varsa çocuklara tahsisi; velayetin geçici bir süre talepte bulunan mağdura verilmesi ve somut duruma göre tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekmektedir.

Bulgaristan'daki uygulamada hâkim, çocuğun ikametgahını şiddete maruz kalan ebeveyn ya da diğer aile bireyi ile birlikte geçici olarak değiştirmektedir (UN DAW, 2008).

2006 tarihli Gürcistan Aile İçi Şiddetle Mücadele, Mağdurun Korunması ve Desteklenmesi Kanunu ise mahkemelere koruma kararı prosedüründe, velayete ilişkin kararlarda çocuğun güvenliğinin korunmasını emretmektedir (Thomas, 2008).

Filipinler Kadın ve Çocuğa Yönelik Şiddetin Önlenmesi Kanunu (2004) çocuğun velayetinin şiddete maruz kalan annede kalacağını ve küçük çocukların velayetinin hiçbir şekilde şiddet uygulayana bırakılamayacağını emretmektedir (UN DAW, 2009b).

2.1.5.2.7. Koruma Kararlarına Muhalefet

Koruma kararına muhalefetin cezalandırması, ilgili yasal düzenlemenin etkinliği ve caydırıcılığı açısından çok önemlidir. Şöyle ki koruma kararının

ihlalinin cezalandırılmadığı ülkelerde, polisler ve savcılar suçu işleyeni tutuklamada etkisiz kaldıklarını ifade etmişlerdir (Cvejic Jancic, 2008).

Türkiye’deki uygulamada tedbir kararına muhalefet cezalandırılmaktadır. Şöyle ki; Kanun’un 2. maddesinin 4. fıkrası gereğince, fiili başka bir suç oluştursa bile koruma kararına aykırı davranan eş veya diğer aile bireyi hakkında ayrıca üç aydan altı aya kadar hapis cezasına hükümlenacağı belirtilmiştir. Sürecin ayrıntısı ise ilgili Yönetmelik’in “Tedbir Kararının Cumhuriyet Başsavcılığına İletilmesi ve Yerine Getirilmesi” başlığını taşıyan 15. maddesinde düzenlenmiştir.

Güney Afrika Aile İçi Şiddet Kanunu’nda (1998) ve Birleşik Krallık Aile İçi Şiddet Suçu ve Mağdurlar Kanunu’nda koruma kararının ihlali suç olarak düzenlenmiştir. Filipinler Kadın ve Çocuğa Yönelik Şiddetin Önlenmesi Kanunu’nda da koruma kararının ihlali adli para cezası ve(ya) altı ay hapis cezası ile cezalandırılan bir suç olarak düzenlemiştir (UN DAW, 2008).

İspanya’da koruma kararının ihlali cezalandırılmakta; ihlal halinde, şikayette bulunan: “Kararın hangi kısmı yeniden düzenlenmeli, yaklaşmama mesafesi ne kadar olmalı, kararın süresi ne kadar olmalı, fail elektronik cihazla izlenmeli mi” gibi kararın türünü-süresini değiştirebilecek bir duruşma aracılığıyla tekrar dinlenmektedir. Ancak koruma kararının ihlali daha ciddi bir zarara ya da tehlikeye yol açmışsa şiddet uygulayan tutuklanmaktadır (UN DAW, 2009b).

İçlerinde Bulgaristan’ın da bulunduğu bazı ülkeler ise ihlallerin cezalandırılması konusunda yasal düzenlemelerde değişiklik yapma sürecindedirler (Thomas, 2008; Vargova, 2007: 70-75).

2.2. 4320 Sayılı Kanun’un Anlam, Kapsam ve Önemi

2.2.1. Genel Bir Bakış

Temel dayanağı Anayasa’nın 41. maddesinde yer alan, “Devlet ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.” hükmü olan ve 14 Ocak 1998 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde (TBMM) kabul edilmesinin ardından, 17 Ocak 1998 tarih ve 23233 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlü-

ğe giren 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun, aile içi şiddeti önleme konusunda ülkemizde yapılan ilk spesifik normatif düzenlemedir.

Hukuk sistemimizde ilk kez “aile içi şiddet” kavramına yer veren Kanun’un, kadına yönelik aile içi şiddetle mücadele konusunda atılmış en özel, somut ve önemli yasal adım olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Devlet tarafından aile içi şiddetin, özellikle de kadına uygulanan şiddet anlamında, yasal önlem alınmasını gerektiren toplumsal bir sorun olarak kabul edildiğinin de göstergesi olan Kanun, bir yönüyle de 1980’li yıllardan itibaren ivme kazanan kadın hareketinin ısrarlı çabalarının sonucudur (Erdoğan, 2000: 91-97; Altınay ve Arat, 2007; Kerestecioğlu, 2003). Uluslararası hukuktaki “özen yükümlülüğü” ilkesinin iç hukuka yansımaları da söz konusu Kanun’un hazırlanması ve yürürlüğe girmesinde bir diğer itici güç olmuştur (Ertürk, 2008: 49-71).

4320 sayılı Kanun, 4 maddelik kısa bir metindir ve çekirdeğini aile içi şiddeti önlemek amacıyla alınacak tedbirlerin neler olduğunu, kimleri kapsadığını ve nasıl uygulanacağını belirleyen ilk 2 madde oluşturmaktadır. 3 ve 4. maddeler ise yürürlük tarihi ve uygulamanın Bakanlar Kurulu’nca yürütüleceğini ifade eden şekilsel maddelerdir (ASAGM, 2008).

Kapsamı itibarıyla, temel amacını gerçekleştirme konusunda eksik kalan ve bu anlamda uygulanmasında da aksaklıklar yaşanan Kanun’da, 2007 yılında değişikliğe gidilmiş¹³, ulusal ve uluslararası düzenlemelere uygun olacak şekilde Kanun’un kapsamı genişletilmiştir. Söz konusu değişiklik aile bireylerinin, özellikle kadın ve çocuğun daha etkili korunabilmesi açısından daha sağlam zemin oluşturmuştur. Kanun’un uygulanmasına dair Yönetmelik ise Kanun’un yürürlüğe girmesinden ancak 10 yıl sonra; Mart 2008’de yürürlüğe girebilmiştir.¹⁴

13 Kanun’da değişiklik yapılmasına ilişkin 5636 sayılı Kanun, 04/05/2007 tarih ve 26512 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun da öz itibarıyla iki maddeden oluşma özelliğini ve temel amacını korumaktadır.

14 Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Uygulanması Hakkında Yönetmelik, 01/03/2008 tarih ve 26803 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Söz konusu düzenlemelerin gerçekleştirilmesinde 2006/17 sayılı Başbakanlık Genelgesi önemli rol üstlenmiştir. Kanun’da değişiklik yapılması gerektiği, Genelge’nin B Bölümü, Hukuk alt başlığında yer alan 4. maddede ifade edilmektedir.

Bireylerin temel hak ve özgürlüklerini sınırlayan siyasal-ekonomik-sosyal engelleri kaldırmak, bu hak ve özgürlükleri korumak ve bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesi için gerekli tedbirleri almak sosyal hukuk devletinin temel görevlerindendir. Aile içindeki şiddetin kişi, aile ve toplum açısından olumsuz ve kimi zaman yıkıcı olabilecek etkisi göz önünde tutulduğunda, ailenin devlet tarafından denetimi bir gerekliliktir (Uçar, 2003). Devletin özel hayata müdahalesi hem denetleme hem de koruma işlevini içermektedir (Köprülü ve Kaneti, 1989).

Kadına yönelik aile içi şiddet bakımından Kanun, devletin özel alana müdahalesinin en önemli araçlarından biridir. Bu anlamda, Kanun'un kapsamı ve uygulanma ortam ve usulü, şiddete maruz kalan ya da risk altında olan kadının etkili ve etkin şekilde korunmasında kritik öneme sahiptir. Ayrıca, kapsam ve uygulama bakımından Kanun'un ele alınış şekli geniş bir perspektifte, devletin kadına yönelik şiddetle mücadelede gerekli özeni gösterme yükümlülüğünü ne derece yerine getirdiğini ortaya koyması bakımından da büyük önem arz etmektedir.

2.2.2. Temel Amaç ve Kapsamı

4320 sayılı Kanun, aile içinde gerçekleşen şiddete en kısa sürede müdahale edilmesine olanak sağlayarak, şiddete maruz kalan aile bireyinin kişisel haklarını ve bu suretle aileyi daha fazla zarar görmekten korumayı temel almaktadır.

Bunun yanı sıra Kanun'da yer alan tedbirler, şiddet uygulayana dönük uyarıcı ve caydırıcı etkisiyle, ileride gerçekleşmesi muhtemel şiddet eylemlerini önleme amacını da taşımaktadır.

Adı "Ailenin Korunmasına Dair Kanun" olmakla birlikte, bu yasal düzenlemenin asıl olarak kadına yönelik aile içindeki şiddeti önleyerek kadının maddi-manevi varlığını korumayı amaçladığını söylemek yanlış olmayacaktır. Kanun'un "Genel Gerekçe"si incelendiğinde de bu sonuca varmak mümkündür. Genel Gerekçe'de aile içi şiddetin hem toplum hem de birey açısından olumsuz etkilerine değinilirken, aile içi şiddete anne ve çocukların çok daha fazla oranda maruz kaldığına özellikle vurgu yapılmıştır. Bu noktadan hareketle de devletin, şiddet mağduru kadını korumaya yönelik tedbirler almasının bir zorunluluk olduğu ifade edile-

rek, şiddete uğrama ihtimali bulunan kadınların mahkemelere başvuru olarak koruma kararı alabilmelerini sağlayacak hükümlerin Türk hukuk sistemine dahil edildiği belirtilmiştir.

Genel Gerekçe'den ayrı olarak, Madde Gerekçeleri'nde yer alan ifadeler de Kanun'un asıl olarak kadına yönelik şiddeti önlemeye hizmet ettiğini göstermektedir. Kanun'un 1. madde gerekçesinde yer alan, "... kadının aile içi şiddete maruz kaldığını bizzat kendisinin veya Cumhuriyet Başsavcılığının bildirmesi halinde, sulh mahkemesince Türk Medeni Kanunu'nda öngörülen tedbirlerden ayrı olarak bu maddede sayılan koruyucu tedbirlerden biri veya birkaçına birden hükmedilecektir. Örneğin: Kocanın eve içkili gelerek kadın ve çocuklara karşı şiddet eylemlerinde bulunduğu hallerde mahkemece...gibi birden fazla tedbire de karar verilebilecektir." ifadesi de bu durumu destekler niteliktedir (Moroğlu, 2009; Uçar, 2003).

Aile bireylerinin şiddete karşı korunması geniş bir perspektifle bakıldığında, ailenin korunmasına da hizmet etmektedir. Nitekim anayasal dayanağı gereği Kanun bir taraftan da ailenin korunmasına hizmet etmektedir. Şiddetin aile bireyleri üzerindeki olumsuz etkilerinin aile ilişkilerini de aynı yönde etkilediği göz önünde bulundurulduğunda, bireyi korumayı amaçlayan önlemler de benzer şekilde aile içi şiddetin aile ve toplum açısından yol açacağı zararların elemine edilmesine olanak sağlamaktadır.

Birey, aile ve toplum birbiriyle yoğun etkileşim içinde olan, birbirini bütünleyen karmaşık bir yapılanmanın parçalarıdır ve bu yapılanmanın temelinde birey bulunmaktadır. Bireyin korunması, güçlenmesi ve insani potansiyelini tam olarak gerçekleştirmesi yönünde atılacak her adım, aile ve toplum açısından da aynı etkiyi yaratacaktır.

Bu anlamda, Kanun ile korunan hukuki menfaat asıl olarak şiddete maruz kalan ya da kalma riski olan aile bireyinin, temelde de kadının maddi ve manevi bütünlüğüdür. Zira gerek ulusal gerekse uluslararası araştırmalar aile içi şiddetten asıl olarak kadınların zarar gördüğünü ortaya koymaktadır.

Aile içi şiddet gibi ciddi bir hak ihlali durumunda, bireysel hakların, aileyi korumak adına feda edilmemesi gerekmektedir (Kerestecioğlu, 2003;

Ertürk, 2008: 49-71). Bu durum başta AİHS olmak üzere, kadının insan hakları ile ilgili uluslararası belgeler bakımından bir gereklilik aynı zamanda da anayasal bir zorunluluktur.¹⁵ Devletin özen gösterme yükümlülüğü kapsamında ev içinde gerçekleşen şiddete müdahale etmesinin altında aileyi korumaktan öte bireyi koruma amacı yatmaktadır. Aile içi şiddete karşı kadını ya da diğer aile bireyini korumak, aile bütünlüğünü korumanın aracı değil, başlı başına bir amaçtır.

Kanun Tasarısı'nın Meclis'te görüşüldüğü döneme ilişkin tutanaklar incelendiğinde, yasal düzenlemeye ilişkin farklı fikirler ortaya atıldığı, Kanun'un gerekliliği konusunda tartışmalar yaşandığı görülmektedir. Kimi görüşler, Kanun'un gerekliliğini Genel Gerekçe'ye hakim olan düşünce bazında savunurken kimi görüşler de devletin aile içi ilişkilere müdahalesinin aile bütünlüğünü daha çok sarsacağını; zira bu konunun aile içinde çözümlenebileceğini ve bu anlamda da Kanun'un aileyi korumanın aksine, dağılmasına zemin hazırlama riski taşıdığını ileri sürmüştür.¹⁶

Yine tutanaklardan, Kanun'u olumlu ya da olumsuz yönde karşılasın hemen hemen tüm görüşlerin, aile içi şiddete maruz kalan kişi ve şiddet uygulayan kişi konusunda aynı noktada birleştiği görülmektedir. Nitekim bu görüş birliği Kanun'a ve gerekçesine de yansımıştır.¹⁷ Kanun koyucu tarafından kadına yönelik aile içi şiddetin varlığının, yaygınlığının ve bir

15 AİHS'nin "Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması" başlıklı 8. maddesinde, herkesin aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ifade edilerek, ailenin dirlik ve bütünlüğüne vurgu yapılmıştır. Diğer taraftan, yine aynı maddede, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla kamu otoritesince bu hakka müdahale edilebileceği ifade edilmiştir. İç hukuk anlamında ise Anayasa'nın 5. maddesinde, "kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak", devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Bu düzenlemeler, devlete şiddeti önleme konusunda özen yükümlülüğü veren diğer belgelerle birlikte ele alındığında kişi hak ve özgürlüklerinin durduğu nokta ve bu hakların korunması konusunda verilmesi gereken önem ve öncelik daha da netleşmektedir.

16 www.tbmm.gov.tr, TBMM Genel Kurul Tutanağı. 20. Dönem. 2. Yasama Yılı. 131 ve 134. Birleşimler. 06/08/1997-13/09/1997. 20. Yasama Yılı. 3. Yasama Yılı 42. Birleşim. 14/01/1998.

17 Kanun'un değişiklikten önceki halinde, şiddet uygulayan hakkında hâkimin hükmedeceği tedbirler için "kusurlu eş" kavramına yer verilmiş olması; Gerekçe'de de kocanın şiddetinden söz edilmesi buna örnek olarak gösterilebilir (Moroğlu, 2009; Uçar, 2003).

sorun alanı olduğunun kabul edilmesi de bu konuda atılmış büyük bir adım olarak kabul edilmelidir.

Bu konuda bir diğer önemli adım 5636 sayılı “Ailenin Korunmasına Dair Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un 26/04/2007 tarihinde kabul edilmesiyle atılmıştır. Zira bu değişiklik, Kanun’un temel amacını aynen korumakla birlikte, bu amacı gerçekleştirme yönünde Kanun’u güçlendirmeyi hedeflemiştir.

5636 sayılı Kanun’un gerekçesinde, 4320 sayılı Kanun’da değişikliğe gidilme nedeni, uygulamadan kaynaklanan kavram karışıklıkları ve tereddütlerin, Kanun’un aile içi şiddeti önleme işlevinin aksamadan ve acil olarak yerine getirilmesi için giderilmesi şeklinde açıklanmıştır. Yani amaç, aile içi şiddet kavramına daha geniş bir perspektiften bakarak, daha kapsamlı koruma sağlamak, ayrıca hak arama sürecinde bireylerin karşılaşılabileceği mağduriyetleri en aza indirmektir.

Gerekçe’de ayrıca, değişikliğin gerçekleştirilmesinde hareket noktasının TBMM’nin 28/6/2006 tarih ve 853 sayılı kararıyla, Töre ve Namus Cınayeti ile Kadınlara ve Çocuklara Yönelik Şiddetin Sebeplerinin Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırma Komisyonu Raporu ile 04/07/2006 tarihli ve 26218 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2006/17 sayılı Başbakanlık Genelgesi olduğu belirtilmektedir.¹⁸

Gerek Komisyon Raporu gerekse bu rapora dayanılarak çıkarılan Başbakanlık Genelgesi’nin temel amacının kadına yönelik her türlü şiddetin önlenmesi, bu konuda gerekli önlemlerin alınması olduğu; Gerekçe’de de bu belgelere yapılan atıflarla birlikte ele alındığında Kanun’un amacı da bir kez daha net bir biçimde ortaya çıkmaktadır. Bunun yanı sıra 5636 sayılı Kanun’un Meclis’te görüşüldüğü sürece ilişkin tutanaklar da

18 2006/17 sayılı Başbakanlık Genelgesi’nin B. Bölümü, Hukuk alt başlığının 4. maddesi “4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’un 1. maddesinde geçen ‘kusurlu eş’ ibaresinin ‘şiddet uygulayan birey’ şeklinde düzeltilmesi; hâkimin anılan Kanun kapsamında hükmedebileceği tedbirlere ilişkin olarak Kanun’un 1. maddesinin (f) bendinde geçen ‘ortak konut’ ibaresinin yanına ‘veya şiddete maruz kalan bireyin işyerine gelmemesi’ ibaresinin de eklenmesinin, ayrıca 4320 sayılı Kanun’un korunma kapsamına mahkemece ayrılık kararı verilen veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı olan eşlerden birinin veya çocuklarının da dahil edilmesinin ve mahkemenin vermiş olduğu tedbir hükmünün infazına ilişkin icra işlemlerinin de harçtan muaf tutulması yönünde yasal düzenleme yapılmasının uygun olacağı düşünülmektedir.” şeklinde düzenlenmiştir.

bu savı güçlendirmektedir. Meclis'teki görüşmelerde Kanun'un kadına yönelik şiddeti önleme boyutuna sık sık vurgu yapıldığı, bunun yanında uluslararası belgeler gereği devletin kadına yönelik şiddeti önleme sorumluluğunun altının çizildiği dikkati çekmektedir.¹⁹ Amacın bu yönde belirlenmiş olması, kadına yönelik şiddeti önlemede tek başına yeterli olmamaktadır.

2.2.2.1. Kanun'un Adı Üzerine Bir Değerlendirme

Kanun'un amacından söz ederken, Kanun'un adı üzerinde de kısa bir değerlendirme yapmak yararlı olacaktır. Zira Kanun adı, Kanun'un ne amaçla çıkarıldığı ve koruduğu hukuki menfaat konusunda önemli ipuçları vermektedir. Bu anlamda kanun adı bir bakıma amacın tamamlayıcı parçasıdır. Kanunun neye ilişkin olduğu, hangi durumlarda uygulanacağı konusunda ilk fikri verecek olan kanun adıdır.

Bir önceki başlık altında da belirtildiği üzere Kanun'un ruhundan, amacın asıl olarak kadına yönelik şiddeti önleme olduğu sonucuna varılabilmektedir. Ancak, Kanun adının neden "Ailenin Korunmasına Dair Kanun" olarak belirlendiği farklı zamanlarda, farklı platformlarda tartışılan ve eleştirilen bir konu olagelmıştır.

Bu konuda, koruma kararına ilişkin farklı ülke örneklerine bakıldığında, kanun adlarının hemen hemen tamamının "Aile İçi Şiddeti Önleme, Aile İçi Şiddete Karşı Alınacak Önlemler, Şiddete Karşı Koruma" gibi başlıklar altında düzenlendiği görülmektedir (Hagemann, 2009: 5-20).

Örneğin; 4320 sayılı Kanun ile aynı ya da benzer amacı taşıyan yasal düzenlemelere sahip Bulgaristan, İspanya, Yeni Zelanda, Filipinler, Gürcistan, Slovakya ve İsveç'te ilgili kanunlar sırasıyla: "Aile İçi Şiddete Karşı Koruma Kanunu", "Toplumsal Cinsiyet Kaynaklı Şiddete Karşı Koruma Önlemleri Kanunu", "Aile İçi Şiddet Kanunu", "Kadın ve Çocuğa Yönelik Şiddetin Önlenmesi Kanunu", "Aile İçi Şiddetle Mücadele Mağdurun Korunması ve Desteklenmesi Kanunu", "Yakın İlişki İçinde Olan Kişiler Arasında Şiddet" ve "Koruma Emirleri" adları altında düzenlenmiştir (UN DAW, 2008; CoE Directorate General of Human Rights, 2007).

19 www.tbmm.gov.tr, TBMM Genel Kurul Tutanağı. 22. Dönem. 2. Yasama Yılı. 95. Birleşim. 26/04/2007.

Bu kapsamda ad bazında bakıldığında, bu kanunlar ile 4320 sayılı Kanun karşılaştırıldığında ayrım noktasının korunan hukuki menfaat konusunda olduğu görülmektedir. Zira bu kanunların adlarından, korunan menfaatin asıl olarak ev içinde şiddete maruz kalan birey olduğu sonucuna varılırken, 4320 sayılı Kanun'da korunan menfaatin aslen aile olduğu sonucu çıkmaktadır.

Bu kapsamda, Kanun'un "Ailenin Korunması" adı altında adlandırılmış olması, amaçla tam olarak örtüşmediği, Kanun'un kapsamını daralttığı yönünde eleştirilere hedef olmuştur.

Bu konuda Yakın Ertürk (2008: 49-71), Kanun'un isimlendirilme şeklinin, uygulamada bireyden ziyade ailenin esas alınmasına neden olduğunu belirtmektedir. Canan Arın ise Kanun'un isminin yanlış olduğunu, "şiddete maruz kalanı koruma" şeklinde değiştirilmesi gerektiğini savunmaktadır (Armutçu, 2008). Filiz Kerestecioğlu (2003) ise aile içinde şiddet görenlerin en fazla kadınlar olduğunu, Kanun'un Genel Gereğesinde de bunun bir biçimde ifade edildiğini belirterek, Kanun'un bu gerçeklik göz ardı edilerek ailenin korunması şeklinde adlandırılmasını kanun koyucunun erkek egemen bakış açısına bağlamıştır.

5636 sayılı Kanun'un görüşülmesi sürecine ilişkin meclis tutanaklarında bu konuda benzer bir görüş bir milletvekili tarafından şu şekilde ifade edilmiştir:

"...Tabii, Yasa'nın adı her ne kadar "Ailenin Korunmasına Dair Kanun" ise de aslında, kadına yönelik aile içi şiddeti önlemeyi amaçlayan bir yasaydı. O zamanlar, 1998 yılında bu Yasa'yı hazırlayanların bizlere anlattıklarına göre, "kadına yönelik şiddeti önleme yasa tasarısı" diyememişler adına. "Eğer adını böyle koysaydık, erkek egemen Meclisten, erkek çoğunluklu Meclisten bu yasa tasarısını geçiremezdik; onun içindir ki, biz, bu Yasa'nın adını Ailenin Korunmasına Dair Kanun olarak hazırladık, ancak o şekilde erkek egemen Meclisten geçirebildik" dedi. Bu da tabii, bir anekdot olarak bilgilerinizde olsun. Yani, bu tür yasaları, erkek egemen meclislerden, erkek çoğunluklu meclislerden geçirmekte bile ne sıkıntılar yaşanıyor, ne tür yaratıcılıklar ortaya çıkıyor."²⁰

20 www.tbmm.gov.tr, TBMM Genel Kurul Tutanağı. 22. Dönem. 2. Yasama Yılı. 95. Birleşim. 26/04/2007.

Kanun'un adının bu şekilde belirlenmiş olmasında, Kanun gerekçesi ve meclis tutanaklarında da sık sık atıfta bulunulmuş olan Anayasa'nın 41. maddesinin etkili olduğunu söylemek mümkündür. Zira kanun koyucunun temel hareket noktalarından birisi, "Ailenin Korunması" başlığını taşıyan Anayasa hükmü olmuştur.

Belirtmek gerekir ki kanun uygulayıcı tarafından yasal düzenlemenin ruhuna uygun olarak hareket edildiği, bir diğer ifade ile Kanun, erkek egemen bakış açısının dışına çıkılarak ailenin önceliği ve gizliliğinden (Ertürk, 2008: 49-71) önce, korunması gereken menfaatin bireysel haklar olduğu bilinciyle uygulandığında, Kanun'un adı da çok fazla önem arz etmeyecektir. Bu anlamda önemli olan Kanun'un sözü ve ruhunu, toplumsal cinsiyete duyarlı bir bakış açısıyla değerlendirebilmek, uygulamaya yansıtabilmektir.

2.2.3. Kanun'un Hukuki Niteliği

Koruma kararlarının hukuki niteliğini ortaya koyabilmek açısından bu kararların kesin olup olmadığı ve bu kararlara ilişkin olarak kanun yollarının açık olup olmadığı belirleyici role sahiptir. Ancak, 4320 sayılı Kanun'da kararın kesin olup olmadığı, kararın temyiz edilip edilemeyeceği, temyiz kararının infazını etkileyip etkilemeyeceği konusunda hüküm bulunmamaktadır. Bu bağlamda, koruma kararlarının hukuki niteliğini belirlemede, Kanun metninin yanı sıra Gerekçe, Meclis Tutanakları ve ilgili Yargıtay Kararlarının bir arada değerlendirilmesi gerekmektedir.

4320 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, şiddete maruz kalan bireyleri korumaya dönük tedbirlerin Aile Mahkemesi Hâkimi tarafından re'sen alınacağı hükme bağlanmış; Kanun'un 1. madde gerekçesinde de mahkeme tarafından, kadının tekrar şiddete uğrama ihtimali göz önünde tutularak, başvurunun hemen ardından tanık ya da karşı tarafın dinlenmesine gerek olmadan kararın verilebileceği belirtilmiştir.

Bunlara ek olarak Kanun'un uygulanmasına açıklık getirmek üzere hazırlanmış Yönetmelik'in 14/3. maddesinde ise, koruma kararlarının duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden, işin niteliği gereği en kısa sürede verilmesinin esas olduğu; ancak hâkim tarafından gerekli görülmesi durumunda tarafların dinlenebileceği hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, Kanun'un TBMM Adalet Komisyonu'nda müzakeresi sırasında 1. maddeye eklenen, "Bu karara karşı tefhim veya tebliğden itibaren üç gün içinde aynı yer Asliye Hukuk Mahkemesinde itiraz edilebilir. Asliye Hukuk Mahkemesi itirazı üç gün içinde sonuçlandırır. Bu karar kesindir, itirazlar verilen tedbir kararının uygulanmasını tehir etmez." fıkrasının, Genel Kurul müzakereleri sırasında, Kanun'un ruhuna aykırı olduğu, öngörülen kararın tedbir niteliğinde olduğu, hemen uygulanarak aile içi şiddetin bıçakla keser gibi kesilmesi ve ortadan kaldırılması gerektiğine değinilerek metinden çıkarılması istenmiştir. İtiraz ve konuşmalara cevap veren Bakan: "Adalet Komisyonunda yapılan değişiklik ve ilavelerin taslaktan çıkarılmasını talep ediyoruz. Çünkü bunlar taslakta yer aldığı müddetçe Kanun'un ruhuna aykırı olacaktır...Kusurlu eşin genel hükme göre itiraz hakkı vardır, yani Sulh Hukuk Mahkemesine itiraz edilebilir. Asliye Hukuk Mahkemesine itiraz hakkı sağlamak, kusurlu eşe ek bir itiraz hakkı sağlamak anlamını taşımakta, zaten şiddet mağduru olan kadın ve çocukların bu süre zarfında daha çok mağdur olmalarına sebep olmaktadır." demiştir. Bu açıklamalardan sonra tasarıya yapılan eklemeler çıkarılmıştır²¹ (Uçar, 2003). Kanun'un görüşülmesi esnasında tutanaklara yansıyan bu görüşlere konuyla ilgili Yargıtay Kararlarında sıkça atıfta bulunulduğu görülmektedir.²²

Yargıtay'a 4320 sayılı Kanun'a ilişkin olarak yansımış çok fazla dava bulunmamaktadır. Zira Yargıtay 1998/7229 esas, 1998/8655 sayılı kararı ile bu Kanun kapsamında verilecek tedbir kararlarının temyiz edilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Yargıtay bu konudaki görüşünü şu şekilde ifade etmiştir:

"4320 sayılı Kanun uyarınca oluşturulan kararları, HUMK'un 105, 106, 107 ve 108. maddelerinde belirlenen prosedür uyarınca itiraz olunan ve bu kanunun 109. maddesi uyarınca 10 gün içinde dava açılması şartıyla değil hâkimin tayin ettiği süre ile geçerli ve temyiz incelenmesine tabi bulunmayan geçici tedbir niteliğinde kabul etmek, kanunun tedvin amacına uygun düşecektir."

21 Yargıtay 2. Hukuk Dairesi [HD.], 18/09/2003, E. 9980, K. 11604.

22 Yargıtay 2. HD, 09/07/1998, E.7229, K. 8655; 13/06/2002, E. 6474, K. 7945; 16/01/2003, E. 14276, K. 3445.

Bu anlamda, doktrin tarafından da desteklenen Yargıtay görüşüne²³ göre koruma kararları, kusurlu eşin saldırılarına son verilmesinin kendisine ihtarından ibaret olan kısa süreli bir tedbir niteliğindedir. Temyizi kabil olmayan bu kararlar, HUMK'un 105, 106, 107, 108 vd. maddelerinde²⁴ düzenlenen geçici önlemlerle benzerlik taşımakla birlikte, kendine özgü bir yapıya sahiptir (Doğan, 2004: 1223-1235; Akın, 2008: 205-212; Karagülmez ve Ural, 2003).

Bu bağlamda, Kanun'da hüküm bulunmaması halinde, Kanun'un özüne ve ruhuna aykırı olmaması koşuluyla, genel düzenleme olan HUMK'un ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerinin uygulanması mümkündür (Hacıoğlu, 1999: 39-47; Balo, 2002: 23-39; Karınca, 2008a).

4320 sayılı Kanun'un özgünlüğü, amacından ve farklı sistematiğinden kaynaklanmaktadır. Kanun, aile içi şiddetin söz konusu olduğu durumlarda alınacak önlemleri belirlemesinin yanında, bu önlemlere uyulmaması halinde uygulanacak cezai yaptırımları da düzenlediğinden, Kanun'un yapılandırılmasında farklı bir kanunlaştırma sistemi izlenmiştir. Şöyle ki; genel olarak benimsenen sistem, her yasal düzenlemenin ait olduğu hukuk dalına özgü esasları içermesi, bunun dışında farklı hukuk dallarına ait olan esasların kendi içinde ayrı bir düzenlemeye tabi tutulmasıdır (Güven, 1998: 1-25). Bu anlamda, hem medeni hukuk hem de ceza hukukundan izler taşıyan geçici hukuki önlem niteliğini haiz bu Kanun'un, karma bir yapıya sahip olduğunu söylemek mümkündür.

2.2.4. Aile İçi Şiddetin Ele Alınışı

4320 sayılı Kanun, aile içi şiddetin tanımına yer vermemiştir. Bu durum, şiddetin yalnızca fiziksel şiddet olarak algılanması riskini içermektedir.

Bununla birlikte, Kanun Gerekçesi'nde yer alan; "...Şiddetin aile yaşamı içerisinde, aileyi oluşturan bireyler arasında gerçekleşen ve aile içi şiddet adı altında aile içinde bir bireyin diğer bir bireye yönelik fiziki, sözel

23 Yargıtay 2. HD., 18/09/2003, E. 9980, K.11604; 13/06/02/002, E. 2002/6474, K. 2002/7945.

24 HUMK madde 101 ve devamında düzenlenen ihtiyati tedbir, bir davanın uzaması olasılığı karşısında dava konusu menfaat-hakların koruma altına alınması, hak sahibine geçici olarak adli koruma sağlanmasıdır (Uçar, 2003). Kesin hüküm oluşturmeyen ihtiyati tedbir, geçici nitelikte olup durum ve şartların değişmesi halinde değiştirilebileceğinden temyiz edilememektedir (Uçar, 2003).

ve duygusal kötü davranış şeklinde tanımlanan görüntüsü...” şeklindeki ibare, aile içi şiddetin fiziksel ve psikolojik boyutuyla ele alındığını ortaya koymaktadır.

Buna paralel şekilde, Kanun’un 1. maddesinin 2. fıkrası altında yer alan (a) bendinde; “... aile bireylerine karşı şiddete veya korkuya yönelik söz ve davranışlar...” ifadesi, şiddetin yalnızca fiziksel değil, psikolojik şiddeti de kapsadığını düşündürmektedir. Zira bu ifadede, şiddet ve korkuya dönük davranışlar ayrımı yapılarak, psikolojik şiddete ayrıca vurgu yapıldığı görülmektedir. Yani madde1/1-a’da yer alan koruma tedbiri, her iki şiddet türüne karşı da koruma sağlayarak, fiziksel şiddet yanında psikolojik-sözel şiddetin varlığını da kabul etmiştir. Nitekim şiddeti geniş yorumlamak, Kanun’un özüne ve ruhuna da daha uygun düşmektedir.

Buna karşın, konuya ilişkin farklı görüşler de bulunmaktadır. Ateş’in bu konudaki görüşü şu şekildedir:

“...birinci maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde ‘diğer eşe veya çocuklara karşı şiddete veya korkuya yönelik davranışlarda bulunmaması’ bir tedbir olarak düzenlenmiştir. Bir başka deyişle korkuya yönelik davranışları (tehdit, hakaret gibi) fiziki şiddetten ayrı tutmuştur. Eğer kanun koyucu birinci fıkradaki şiddet kelimesinin hem fiziki hem de psikolojik şiddeti kapsadığını düşünseydi ikinci fıkrada ‘şiddet’ veya ‘korkuya yönelik davranışları’ bir arada kullanmazdı...Kanun koyucu birinci fıkrada şiddeti fiziki şiddet olarak kullanmış veya Kanun’da kavram birliği sağlanmamış ve yanlışlıkla ikinci fıkrada şiddet kelimesinin yanına korkuya yönelik davranışları bir tekrar olarak kullanmış olabilir. Ancak kanun koyucunun yanlış yapmayacağı düşünülürse birinci fıkradaki şiddet sözcüğünün fiziki şiddet anlamında kullanıldığını dolayısıyla psikolojik şiddeti kapsamadığını kabul etmek gerekir” (Ateş, 2007: 161-172).

Kanun’daki tanım eksikliği, aile içi şiddetten ne anlaşılması gerektiği konusunu yoruma açık hale getirerek, uygulamada birlik sağlanabilmesinin önüne geçmektedir. Nitekim şiddetle kastedilenin ne olduğu konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bu konuda ASAGM tarafından, Kanun’un uy-

gulanması hakkında yapılan Araştırma kapsamında, Kanun'un uygulanmasında rol alan aktörlerle yapılan görüşmeler de şiddetin farklı biçimlerde algılanabildiğini ortaya koymaktadır.

Bu Araştırma kapsamında aralarında savcı, polis, hâkimler de olmak üzere, görüşülen kişilerin çoğunun şiddeti; "dövmek, tokat atmak, dayak atmak" olarak tanımladığı görülmektedir (ASAGM, 2008). Bu anlamda, şiddetin daha çok fiziksel şiddet olarak algılandığı söylenebilir.

Diğer taraftan ASAGM'in Araştırmasının da ortaya koymuş olduğu üzere, yalnızca şiddetin ne şekilde anlaşılması gerektiği konusunda değil, fiziksel şiddetin algılanması konusunda da farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Bu konuda bir görüş Kanun'un uygulanabilmesi için, aile içi şiddet olarak nitelenen eylemin belli bir süreklilik taşıması gerektiğini, şiddetin bir kez uygulanmasının Kanun'un uygulanmasına zemin oluşturmadığını, zira asıl amacın cezalandırma değil, durdurma olduğunu ileri sürmektedir (Balo, 2002: 23-39). Bu görüşe göre, aile içi şiddet henüz meydana gelmemiş ise şiddet uygulanması ihtimali söz konusu olsa dahi Kanun'da belirlenen önlemlere hükmedilemeyecektir (Könezoğlu, 2006; Balo, 2002: 23-39).

Başka bir görüş ise özellikle fiziksel şiddet halinde, Kanun'un uygulanması için söz konusu şiddet eyleminin bir kez dahi gerçekleşmiş olmasının yeterli olduğunu, süreklilik aramanın telafisi mümkün olmayan sonuçlara yol açabileceğini bu bağlamda da yalnızca şiddet gerçekleştikten sonra değil, ciddi ve yakın tehlike halinde de Kanun'un uygulanabileceğini savunmaktadır (Zorluoğlu, 2009).

Aile içi şiddeti yalnızca fiziksel şiddet bazında ele almak ve Kanun'un uygulanmasında şiddet eyleminin sürekliliğini aramak, Kanun'un uygulama alanını dar bir çerçeveye hapsedmektedir. Bu tür bir yaklaşım tarzı, Kanun'un özü ve ruhuyla bağdaşmamaktadır. Amaç bireyi şiddetten korumaksa, şiddet tanımının en geniş çerçevede ele alınması gerekmektedir. Bu gereklilik, iç hukuktan olduğu kadar, devletin kadına yönelik şiddeti önleme konusunda gerekli özeni gösterme yükümlülüğünden ve konuya ilişkin uluslararası çerçeveden de kaynaklanmaktadır. Şiddetin her türüne karşı kapsamlı bir koruma sağlamak, devletin özen yükümlü-

lûğü kapsamındadır ve bu anlamda şiddet yalnızca fiziksel şiddeti değil; psikolojik, cinsel ve ekonomik şiddeti de kapsamaktadır.

Bu noktada Kanun'un Uygulanması Hakkında Yönetmelik kritik öneme sahiptir. Kanun'un ne ilk halinde ne de değişiklikten sonraki halinde yer verilmeyen şiddet tanımı bu belgede düzenlenmiştir. Yönetmelik'te kullanılan şiddet tanımı ise dikkat çekicidir. Tanımlar başlıklı 4. maddenin, 1. fıkrasının (e) bendinde şiddet; "Aile bireyinin fiziksel, cinsel, ekonomik veya psikolojik zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfî engellenmesini de içeren, toplumsal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözel ve ekonomik her türlü davranış" olarak tanımlanmıştır. Bu tanım, BM Kadınlara Yönelik Şiddetin Önlenmesi Bildirgesi'ndeki kadına yönelik şiddet tanımıyla oldukça benzeşmektedir. Tanım, Kanun'un uygulama alanının toplumsal alanda gerçekleşen şiddeti de kapsayacak şekilde genişlemesine olanak sağladığı gibi, şiddet türleri arasına ekonomik şiddeti de eklemiştir. Ayrıca, şiddeti tanımlamada adı geçen Bildirge'nin esas alınmış olmasını, Kanun'un amaç ve işlevini pekiştirir nitelikte bir düzenleme olarak kabul etmek yanlış olmayacaktır.

Yönetmelik'in, ilgili Kanun'un uygulanmasına esas teşkil ettiği, buradaki şiddet tanımı çerçevesinde değerlendirildiğinde, Kanun'da yer alan şiddet kavramının, dört temel şiddet türünün tamamını kapsayacak biçimde yorumlanması da yanlış olmayacaktır. Ayrıca, söz konusu tanımın, şiddet eyleminin bir kez gerçekleşmiş olması halinde; hatta şiddet riski halinde dahi Kanun'un uygulanmasını olanaklı kıldığını söylemek mümkündür. Zaten Kanun'un temel amacının esas olarak bireyi aile içi şiddetten korumak olduğu göz önünde tutulduğunda, gerekli korumayı sağlamak için şiddetin gerçekleşmiş olmasını beklemek hak ihlallerine neden olabileceğinden, Kanun'un amacıyla da çatışacaktır.

İlgili Yönetmelik'in, aile içi şiddetin tanımını ayrıntılı olarak düzenlemiş olması, uygulamada şiddetten ne anlaşılması gerektiği konusuna netlik kazandırması açısından büyük önem arz etmektedir. Ancak daha önce de belirtildiği gibi Yönetmelik 2008 yılında; yani Kanun'un yürürlüğe girmesinden neredeyse on yıl sonra yürürlüğe girmiştir. Bu anlamda,

Yönetmelik'te benimsenen şiddet anlayışının uygulamaya yansması zaman alacaktır. Aile içi şiddete ve aile içinde kadına yönelik şiddete çok daha geniş bir bakış açısıyla bakabilmek ve bunu uygulamaya yansıtabilmek; biraz da aile içi şiddetin özel alana dair bir problem olduğuna dair algının yıkılması ve aile içi şiddetin ciddiyeti, maliyeti, temelinde yatan nedenler konusunda farkındalık sağlanması ile gerçekleşebilecektir.

2.2.5. 4320 Sayılı Kanun Kapsamında Öngörülen Tedbirler

2.2.5.1. Genel Olarak

Aile içi şiddet olaylarında, Aile Mahkemesi Hâkimi tarafından alınabilecek önlemler Kanun'un 1. maddesinde düzenlenmiştir.

1. maddede yer alan, "...Aile Mahkemesi Hâkimi meselenin mahiyetini göz önünde bulundurarak re'sen aşağıda sayılan tedbirlerden bir ya da birkaçına birlikte veya uygun göreceği benzeri başka tedbirlere de hükmedebilir." ifadesi hâkimin alınacak tedbirler konusunda takdir yetkisine sahip olduğunu ortaya koymaktadır. Hâkim, somut durumu göz önünde bulundurarak Kanun'da sayılan tedbirlerden bir ya da birkaçına birden hükmedebileceği gibi, bu tedbirle birlikte veya bunlar dışında kendi belirleyeceği farklı tedbirlere de hükmedebilme yetkisine sahiptir. Bu anlamda, Kanun'da sayılan tedbirler açısından sınırlı sayı ilkesi geçerli değildir, bu tedbirler örnekleme yapılmak suretiyle belirlenmiştir (Uçar, 2003; Könezoğlu, 2006).

5636 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce altı bent altında sayılan tedbirlere, değişikliğin ardından bir tedbir daha eklenmiştir. Söz konusu tedbirler 1. madde altında şu şekilde sıralanmıştır:

Kusurlu eşin veya diğer aile bireyinin;

- a) Aile bireylerine karşı şiddete veya korkuya yönelik söz ve davranışlarda bulunmaması,
- b) Müşterek evden uzaklaştırılarak bu evin diğer aile bireylerine tahsisi ile bu bireylerin birlikte ya da ayrı oturmakta olduğu eve veya işyerlerine yaklaşmaması,
- c) Aile bireylerinin eşyalarına zarar vermemesi,

- ç) Aile bireylerini iletişim araçları ile rahatsız etmemesi,
- d) Varsa silah veya benzeri araçlarını genel kolluk kuvvetlerine teslim etmesi,
- e) Alkollü veya uyuşturucu herhangi bir madde kullanılmış olarak şiddet mağdurunun yaşamakta olduğu konuta veya işyerine gelmemesi veya bu yerlerde bu maddeleri kullanmaması,
- f) Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması.

2.2.5.2. Kusurlu Eş ya da Aile Bireyinin, Aile Bireylerine Karşı Şiddete veya Korkuya Yönelik Söz ve Davranışlarda Bulunmaması Konusunda Uyarılması

Söz konusu tedbir, ilgili Yönetmelik'in 7. maddesinde, aile içi şiddete maruz kalan aile bireylerinin korunması amacıyla, kusurlu eşin veya diğer aile bireyinin şiddete veya korku yaratmaya yönelik söz ve davranışta bulunmaması için uyarılması olarak tanımlanmıştır.

Aile içi şiddetin tanımı da göz önünde bulundurulduğunda söz konusu tedbir, yalnızca fiziksel şiddet halinde değil; cinsel, ekonomik ve psikolojik şiddet hallerinde de uygulama alanı bulmaktadır (Ayan, 2004). Bu anlamda, aile bireylerinin maddi ve manevi bütünlüğüne zarar veren veya verme tehlikesi olan her türlü icrai ve ihmali davranış bu tedbirin uygulanmasına zemin oluşturmaktadır (Balo, 2002: 23-39). Dövmek, tehdit etmek, hakaret etmek, cinsel ilişkiye zorlamak, hamile kalmaya veya hamileliği sonlandırmaya zorlamak, gelire el koymak ya da para vermemek, eve kapatmak gibi eylemleri şiddet ve korkuya dönük söz ve davranışlar kapsamında değerlendirmek mümkündür. Bu gibi davranışların sahibi, hâkim tarafından davranışlarına son vermesi konusunda uyarılmaktadır (Kudret, 1999: 32-33; Zevkililer vd., 2000).

“... hâkim aile içi şiddetin yaşandığı her durumda bu uyarıyı yapmalıdır. Çünkü kusurlu eşin, aile içi şiddet durumunda öncelikle bu hareketlere son vermesi gerektiği şeklinde uyarılması işin niteliği gereğidir” (Ayan, 2004).

2.2.5.3. Kusurlu Eş ya da Aile Bireyinin Müşterek Evden Uzaklaştırılarak Bu Evin Diğer Aile Bireylerine Tahsisi ile Bu Bireylerin Birlikte ya da Ayrı Oturmakta Olduğu Eve veya İşyerlerine Yaklaşmasının Yasaklanması

Kanun gereğince, hâkim tarafından somut durum göz önünde tutularak kusurlu eş ya da aile bireyinin ortak konuttan uzaklaştırılmasına ya da şiddete maruz kalan aile bireyinin oturduğu eve veya işyerine yaklaşmamasına karar verilmesi mümkündür.

Ortak konutun mutlaka ortak ikametgah olarak kullanılan ev olması şart değildir; belirli bir süre ortaklaşa kullanılan yazlık, dağ evi, bağ evi vb. de bu kapsamda değerlendirilmektedir (Uçar, 2003; Zorluoğlu, 2009). Aynı şekilde ilgili konutun mülkiyetinin kimde olduğu ya da konut kiralık ise kira sözleşmesinin tarafının kim olduğu önem taşımamaktadır (Zevkliler vd., 2000).

Yönetmelik'in 8. maddesinde daha ayrıntılı şekilde ele alınan bu tedbir kapsamında hâkim tarafından, şiddete maruz kalan aile bireylerinin ayrı oturdukları konuta, çocukların okuluna veya işyerlerine yaklaşmamasına hükmedilmesi de söz konusu olabilmektedir. Yine aynı maddenin 2. fıkrasına göre uzaklaştırılan kişinin, uzaklaştırıldığı konutun kira, elektrik, doğalgaz, su ve benzeri giderlerini karşılama yükümlülüğünün devamına karar verilmesi de mümkündür.

Yönetmelikle düzenlenen bu husus kadınlara, özellikle de ekonomik bağımsızlığı olmayan kadınlara ve diğer aile bireylerine daha etkin bir koruma sağlanabilmesi açısından önemli bir noktada durmaktadır. Zira kimi durumlarda şiddet uygulayan bireyin ortak konuttan uzaklaştırılması tek başına yeterli olamamaktadır. Özellikle evden uzaklaştırılan bireyin evin geçiminden birincil olarak sorumlu olan kişi olması halinde²⁵, bu bireyin uzaklaştırma kararı ile birlikte sorumluluklarını da -kimi kez kadını cezalandırmak adına- terk etmesi kadının daha çok mağdur olmasına

²⁵ Bu noktada toplumsal cinsiyet rollerinin göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Bu rollerin bir uzantısı olarak kadın ve erkek arasında farklı bir işbölümü oluşmuştur. Bu işbölümü çerçevesinde kadının sorumluluk alanı genel olarak ev içinde tanımlanmışken, erkekinki ev dışında tanımlanmıştır ve evi geçindirme sorumluluğu bu anlamda aslen erkeğe verilmiştir.

neden olabilmektedir. İşte bu düzenleme bu mağduriyetin giderilebilmesine hizmet etmektedir.

Uzaklaştırma tedbirinin, en etkili koruma yöntemlerinden birisi olduğunu söylemek mümkündür. Zira tedbir zaman kaybedilmeden uygulandığında, şiddet mağduruna, gerçekleşmesi olası daha ağır şiddet eylemlerine karşı koruma sağlamaktadır. Şiddet uygulayan yönünden de caydırıcılık anlamında en etkili önlem olduğu söylenebilir.

Bu tedbirin somut duruma göre işyerine, çocukların okuluna ya da mağdurun sık sık bulunduğu mekanlara yaklaşmama tedbirleriyle birlikte uygulanması çoğu zaman bir gerekliliktir. Bu gibi tedbirler uzaklaştırma tedbirinin işleyişini kolaylaştırmaktadır.

Serdar Ayan (2004), söz konusu tedbirin uygulanmasının, evlilik birliği açısından onarılması güç yararlara neden olabileceğini, bu nedenle hâkimin bu önlemi alırken çok dikkatli olması, gerçekten bu önleme ihtiyacı olduğu hallerde bu önlemi alması gerektiğini ifade etmektedir.

Uygulamada da bu tedbir diğerlerinden farklı bir noktada durmaktadır. Zira mahkemeler, sosyo-ekonomik durum ve aile yapısı gereği bu kararın aileyi daha zor durumlara düşürebileceği endişesiyle bu tedbir yerine başka tedbirlere hükmetmekle yetinmektedir. ASAGM'in Araştırması'nda kendileriyle görüşülen hâkimler tarafından bu durum şu şekilde ifade edilmiştir:

“Evden uzaklaştırmada diğer eşi ne yapacağız. Sokağa mı atacağız. Adam memur ya da kadın işsiz, nerede kalacak. Bir tarafı ihya ederken diğer tarafı atalım mı? Bu yüzden toplumumuza uymayan, giydirilen kanunlarla bu iş olmuyor” (Hâkim, 2007, Marmara).

“Mağdur kısmın haklarını korumaya çalışırken karşı tarafın da kesinlikle rencide edilmemesi. Evden uzaklaştırma rencide edici şekilde olmamalı” (Hâkim, 2007, Marmara) (ASAGM, 2008).

Ancak bu noktada, 4320 sayılı Kanun'un amacı ve korunan hukuki menfaat kritik bir noktada durmaktadır. Kanun'un özü ve ruhu gereğince temel amacın şiddet mağdurunu korumak ve şiddeti önlemek; korunan hukuki menfaatin de şiddete maruz kalan bireyin maddi ve manevi bütünlüğünü korumak olduğu göz önünde bulundurulduğunda, mağdur

ile şiddet uygulayan bireyin menfaatleri arasındaki dengeyi gözeten bir yaklaşım Kanun'un ruhuyla çelişecektir. Şiddete maruz kalan bireyin menfaati, şiddet uygulayandan da ailenin korunmasından da önce gelmektedir. Bu anlamda evden uzaklaştırma tedbirinin, somut durumun özelliğine göre ve ancak delil aranmaksızın acilen uygulanması gerekir ki kendisinden beklenen etkin korumayı sağlayabilsin.

2.2.5.4. Kusurlu Eş ya da Aile Bireyinin, Aile Bireylerinin Eşyalarına Zarar Vermemesi Konusunda Uyarılması

Söz konusu tedbir, hâkim tarafından, aile içi şiddete maruz kalan aile bireyinin korunması amacıyla, kusurlu eşin veya diğer aile bireyinin, hakkında koruma kararı verilen aile bireylerinin eşyalarına zarar vermemesi konusunda uyarılmasından ibarettir²⁶ (Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Uygulanması Hakkında Yönetmelik md. 9).

Kanun maddesinde yer alan eşya ifadesinin maddi veya manevi değeri olan tüm taşınır ve taşınmaz malları kapsadığını söylemek mümkündür (Balo, 2002: 23-39). Ayrıca, Kanun'da "aile bireylerinin eşyaları" ifadesi kullanılmakla birlikte, bu ifadeyi kusurlu eşe ait eşyaları da kapsayacak şekilde yorumlamakta fayda vardır. Zira, kusurlu eşe ait olup ailenin ortak kullanımına özgülenmiş eşyalara zarar verilmesi söz konusu ise, mülkiyet hakkı sahibine geniş haklar vermesine karşın, bu durumdan diğer aile bireylerinin maddi-manevi açıdan etkilenmemeleri mümkün değildir (Güven, 1998: 1-25). Ayrıca, psikolojik şiddet kapsamında değerlendirilebilecek olan ve kırma, yırtma, kesme, yakma gibi şekillerde gerçekleşebilen eşyaya zarar verme eylemleri, aslen diğer aile bireyleri üzerinde baskı kurmak, onları korkutmak, sindirmek, tehdit etmek amacıyla gerçekleştirildiğinden, zarar verilen eşyanın kime ait olduğunun ve niteliklerinin fazla önemi kalmamaktadır.

2.2.5.5. Kusurlu Eş ya da Aile Bireyinin, Aile Bireylerini İletişim Araçları ile Rahatsız Etmemesi Konusunda Uyarılması

Söz konusu tedbir, hakkında koruma kararı verilen aile bireylerinin, kusurlu eş veya diğer aile bireyleri tarafından iletişim araçları ile rahatsız edilmemesini sağlama amacını gütmektedir.

²⁶ T.C. Başbakanlık Resmi Gazete (2008). 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Uygulanması Hakkında Yönetmelik. 01/03/2008 gün, 26803 sayı.

İletişim araçları aracılığıyla alay-hakaret-tehdit etme, korkutucu semboller-resimler gönderme ve benzeri eylemler, rahatsız edici davranışlar arasında sayılabilir (Könezoğlu, 2006). Buna paralel olarak, adı geçen tedbirin, iletişim araçları kullanmak suretiyle, birey üzerinde yaratılabilecek üzüntü, sıkıntı, korku ve tedirginlik gibi duyguları engellemede bir araç olarak kabul edilmesi mümkündür. Bu anlamda tedbir, bu rahatsız edici davranışlara karşı bir uyarı mahiyetinde olduğundan, aleyhine önlem alınan bireyin, rahatsız etmek niyeti olmaksızın iletişim kurması halinde bu önlemin uygulanmasına gerek bulunmamaktadır (Ayan, 2004).

Kanun'da kullanılan iletişim araçları kavramı, ilgili Yönetmelik'in 10. maddesinde "...görsel, işitsel, yazılı, internet ve benzeri iletişim araçları ..." ibaresi kullanılarak örnekleme yoluyla tanımlanmıştır. Bu kapsamda, iletişim araçları kavramının kapsamına, kitle iletişim araçlarının yanında bireysel iletişim araçları da girmektedir (Uçar, 2003). Telefon, cep telefonu mesajları, e-posta, belgegeçer, telgraf, mektup, kart, televizyon/radyo programları tedbir konusu olabilecek iletişim araçlarına örnek olarak gösterilebilir (Hacıoğlu, 1999: 39-47). Diğer yandan aleyhine karar verilen kişinin, mağduru yalnızca bu iletişim araçları vasıtasıyla değil; akrabalarını, arkadaşlarını araya sokmak suretiyle rahatsız etmesi, tehdit etmesi de mümkün olabilmektedir. Bu bağlamda hâkim tarafından bu gibi durumlar karşısında da adı geçen tedbir uygulanabilmelidir.

İletişim araçlarıyla rahatsız etmeme tedbiri özellikle evden uzaklaştırma tedbiri ile birlikti uygulama alanı bulmaktadır. Bu tedbir, evden uzaklaştırma tedbirinin daha etkin ve etkili uygulanabilmesi açısından onu tamamlayıcı niteliğe sahiptir.

2.2.5.6. Kusurlu Eş ya da Aile Bireyinin, Silah veya Benzeri Araçlarını Genel Kolluk Kuvvetlerine Teslim Etmesi

Söz konusu tedbir, aile bireylerinin şiddetten ya da şiddet riskinden korunması amacıyla, kusurlu aile bireyine ait olan silâh veya benzeri araçların, genel kolluk kuvvetlerine (kırsal kesimde jandarmaya, meskun mahalde polis merkezine) teslimi ve tedbir süresinin sonuna kadar adlî emanete alınmasına ilişkindir. Bu tedbir yalnızca gerçekleşen değil,

ileride gerçekleşme olasılığı olan zararları da önleme amacı taşıdığından, tedbir kavramı ile oldukça örtüşmektedir (Uçar, 2003; Könezoglu, 2006).

Kanun'da silah ve benzeri araçla ne kastedilmiş olduğuna değinilmemiştir. İlgili Yönetmelik'te de bu kavramların tanımına yer verilmemiştir. Bununla birlikte, ateşli silahlar başta olmak üzere, bir saldırı ve müdafeada kullanılabilen her türlü kesici, delici ve bereleyici aletin silah ve benzeri araç kapsamında değerlendirilmesi yanlış olmayacaktır (Ruhi, 2004: 529-562).

Diğer taraftan, ilgili tedbirde ifade edilmek istenen teslim, hâkim tarafından belirlenen süre içerisinde, önlem mahiyetinde alınan bir muhafaza altına alınma işlemidir; müsadere (zorallım) niteliğı taşımamaktadır (Ruhi, 2004: 529-562). Ayrıca, silah teslimi bir kerede yapılip yerine getirilecek olan bir önlem niteliğindedir. Bu nedenle silahın hükmedilen tedbir süresi içinde, hâkim tarafından bu süre dahilinde belirlenen en uygun ve en kısa zaman dilimi içinde ilgili makamlara teslim edilmesi gerekmektedir. Teslim için zaman belirlenmemesi, silahın daha geç bir tarihte teslimine sebep olabileceğinden risk içermektedir.

Kanun'da da, Yönetmelik'te de görevi gereğı silah taşıyanlar için bu tedbirin nasıl uygulanacağı konusunda açıklık bulunmamaktadır. Doktrin ve uygulamada bu konuya ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır.

Ayan (2004), kusurlu eşin polis memuru veya asker olması gibi hallerde, bu tedbire başvurulmaması gerektiğini; aksi halde şiddeti önleme amacının dışına çıkılabileceğini öne sürmekte, böyle durumlarda silah teslimi yerine evden uzaklaştırma tedbirinin de gerekli korumayı sağlayabileceğini ifade etmektedir. Meral Erdoğan (2000: 91-97) ise üst sicil amirine bildirim yapmak suretiyle gereğinin istenebileceğini savunmaktadır. Diğer taraftan, 1 Nisan 2009'da, Adalet Bakanlığı ile Kadın ve Aileden Sorumlu Devlet Bakanlığı arasında imzalanan "Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesinde Yargı Mensuplarının Rolü Projesi" kapsamında yürütölen "Hâkim ve Savcılar İçin Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Seminerleri"nde²⁷ de bu tedbirin uygulanmasına ilişkin olarak hâkimler

27 Söz konusu seminerlerin 2009 Bahar döneminde gerçekleşen 5 seminerlik ilk ayağına

arasında tam anlamıyla bir görüş birliği sağlanamamıştır. Bununla birlikte, söz konusu tedbirin, görevi gereği silah taşıyanlara karşı uygulandığını ifade eden hâkimlerin de olması dikkat çekicidir. Söz konusu tedbir, bu hâkimler tarafından, silah taşınmasını ve kullanımını yalnızca görev yerinde ve görevle ilgili olarak kullanmakla sınırlamak şeklinde uygulanmıştır. Diğer bir deyişle, bu kişilere, görev süresince silahlarını kullanma, görev bitiminde de yetkili amire teslim etme tedbiri getirilmiştir.

2.2.5.7. Kusurlu Eş veya Aile Bireyinin, Alkollü veya Uyuşturucu Herhangi Bir Madde Kullanmış Olarak Şiddet Mağdurunun Yaşamakta Olduğu Konuta veya İşyerine Gelmemesi veya Bu Yerlerde Bu Maddeleri Kullanmama Konusunda Uyarılması

Bu tedbir, hâkim tarafından, kusurlu eş ya da diğer aile bireyinin, alkollü veya uyuşturucu herhangi bir madde kullanmış olarak şiddet mağdurunun yaşamakta olduğu konuta veya işyerine gelmemesi veya bu yerlerde bu maddeleri kullanmaması konusunda uyarılmasına ilişkindir. Bu kapsamda, bu tür maddeleri kullanarak kadına ve diğer aile bireylerine maddi ve manevi anlamda zarar veren kişi hakkında bu tedbire hükmedilmesi mümkündür. Söz konusu tedbire hükmedilmesinin ardından, aleyhine karar verilen kişinin Kanun'da belirtilen yerlere alkol alarak ya da madde kullanarak gelmesi ya da söz konusu yerlerde bu maddeleri kullanması, kararın ihlali için yeterlidir; bu maddelerin etkisindeyken şiddet uygulanmış olup olmadığının önemi yoktur.

Diğer taraftan doktrinde, alkol veya uyuşturucu kullanımının, söz konusu tedbirin uygulanabilmesi için tek başına yeterli olmadığı belirtilmektedir. Bu anlamda, tedbirin uygulanabilmesi için şiddet eylemleri ile madde kullanımı arasında bir bağ olması; madde kullanımında da süreklilik olması gerekmektedir (Ayan, 2004; Kudret, 1998). Yani şiddet eylemlerinin, alınan alkol-maddenin etkisiyle gerçekleşmesi ve bu eylemlerde süreklilik olması gerekir. Bu çerçevede, bu görüşe göre, şiddet eyleminin

62 Aile Mahkemesi Hâkimi ve 62 Savcı katılımı sağlanmıştır (KSGM-Adalet Bakanlığı. Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesinde Yargı Mensuplarının Rolü Projesi, Hâkim ve Savcılar İçin Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Seminerleri Değerlendirme Raporu (İlk Beş Grup): Yayınlanmamış Rapor.

bir kez alkol-madde etkisi altında gerçekleştirilmesi halinde bu tedbirin uygulanması gerekmemektedir. Ancak, bu durum diğer tedbirlerin uygulanması önünde engel değildir; aksine hâkim somut duruma göre diğer tedbirlere ya da kendisinin belirleyeceği bir başka tedbire hükmedebilir. Şiddetin bir kez gerçekleşmiş olması dahi bu Kanun'un uygulanması için yeterlidir. Şiddetin ilk kez uygulanmış olması mazeret olarak kabul edilmemelidir; ancak elbette uygulanacak tedbir, şiddetin türü, ağırlığı ve uygulanma sıklığı göz önünde tutularak belirlenecektir.

Bu tedbirin uygulama alanı 5636 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce yalnızca ortak alanla sınırlanmışken, yapılan değişiklikle mağdurun ortak konut dışında sık sık bulunduğu mekanlar da uygulama alanı kapsamı içine dahil edilmiş, tedbirin uygulama alanı genişletilmiştir. Bu değişiklik, kadına ve diğer aile bireylerine daha kapsamlı koruma sağlanabilmesi açısından olumlu bir adım olarak değerlendirilebilir.

2.2.5.8. Kusurlu Eş veya Aile Bireyinin, Bir Sağlık Kuruluşuna Muayene veya Tedavi İçin Başvurmasına Hükmedilmesi

Kusurlu eşin veya diğer aile bireyinin bir sağlık kuruluşunda muayene veya tedavisinin sağlanması amacıyla hükmedilen bu tedbir; madde bağımlılığı ve ruhsal sorunlarla ilgili olduğu kadar, bir danışma merkezine başvuruyu ya da şiddet uygulayanın rehabilitasyonunu da kapsamaktadır (ASAGM, 2008).

4320 sayılı Kanun'un ilk halinde olmayan bu tedbir, 5636 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonucunda, Kanun kapsamına alınmıştır. Bu tedbirin eklenmesinde itici güç, Anayasa'nın 41. maddesi olmuştur. 5636 sayılı Kanun'un Genel Gerekçesi'nde bu durum şu şekilde ifade edilmiştir:

“Anayasa'nın 'Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler' başlıklı Üçüncü Bölümünün 'Ailenin Korunması' başlıklı 41. maddesinde 'Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.' hükmü bulunmakla; devlet, özellikle ananın ve çocukların korunmasını sağlamakla yükümlü tutulmaktadır. Bu nedenle şiddet uygulayan bireyin

herhangi bir rahatsızlığının bulunup bulunmadığı hususunun tespiti ve tedavisi ile uyguladığı veya uygulayacağı şiddetin ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır.”

Bu tedbirin eklenmiş olması, kadına ve çocuğa daha kapsamlı koruma sağlanmasında olumlu bir adımdır. Ayrıca bu tedbir, kadına yönelik şiddetle mücadelenin dört ayağından biri olan önleme boyutuna farklı ve yerinde bir katkı sağlaması açısından önemli bir noktada durmaktadır.

Diğer taraftan, bu tedbirin düzenlenmiş olması, Pekin Eylem Platformu çerçevesinde değerlendirildiğinde önemli ve yerinde bir adım olarak kabul edilmelidir. Zira Eylem Platformu’nda “şiddete başvuranların rehabilitasyonunu sağlamak”, gerçekleştirilmesi öngörülen hedefler arasında belirlenmiştir.

Tedbirin nasıl uygulanacağı, ilgili Yönetmelik’in 13. maddesinin 2 ve 3. bentlerinde belirlenmiştir. Bu çerçevede; madde13/2 gereğince hâkim, muayene ve tedavinin sağlanması için şiddet uygulayan kişilerin illerde İl Sağlık Müdürlüğüne, ilçelerde Sağlık Grup Başkanlığına başvurmasını kararında belirtecektir. Madde 13/3 gereğince aleyhinde tedbire hükmedilen kişiler, İl Sağlık Müdürlükleri Ruh Sağlığı Şubelerince veya Sağlık Grup Başkanlıklarınca resmî veya kendi istekleri üzerine özel sağlık kurumlarına sevk edilecektir. İlgilinin tedaviyi sürdürüp sürdürmediği ve yapılan işlemin sonucu İl Sağlık Müdürlüğü veya Sağlık Grup Başkanlığı tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilecektir.

Yönetmelik’teki bu düzenlemeyle birlikte, henüz çok yeni olan bu tedbirin nasıl uygulanacağı, takibinin nasıl yapılacağı, ilgili kişiler üzerindeki etkisinin ne şekilde olacağı gibi konularda çeşitli endişeler dile getirilmektedir. Bu konuda Ateş (2007: 161-172), aleyhine önlem alınan aile bireyinin kendi isteği ile sağlık kuruluşuna gitmesi halinde sorun olmayacağını belirtmekte; ancak özellikle beden bütünlüğüne müdahaleyi gerektirebilecek muayene ve tedaviye ilişkin kararın nasıl uygulanacağı konusunun bir problem alanı olduğunu, bu konuya uygulamada açıklık getirilmediğini ifade etmekte, bu tedbirin uygulanmasında titiz davranılması gerektiğini vurgulamaktadır.

2.2.6. Nafaka Tayini

Nafaka tayini, Kanun'un 1. maddesinin 4. fıkrası altında düzenlenmiştir. İlk hali; "Hâkim bu konuda mağdurların yaşam düzeylerini göz önünde bulundurarak tedbir nafakasına hükmeder." şeklinde olan bu fıkra 5636 sayılı Kanun ile değişikliğe gidilmiştir.

Değişiklik, Kanun'un Gerekçesi'nde; "4320 sayılı Kanun'da, şiddet mağduru kişilerin tedbir kararı sonrasında ekonomik sıkıntı çekmelerini önlemek için tedbir nafakası hükmüne bağlanmıştır. Özellikle şiddet uygulayan bireyin ailenin geçimini birinci derecede sağlayan kişi olması halinde, bu kişinin eve ve aile bireylerine yaklaştırılmaması halinde ailenin geçim sıkıntısı içine düşeceği bir gerçektir. Anayasa'nın 5. maddesinde devlete, vatandaşın refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaştırmaya-cek surette sınırlayan ekonomik engelleri kaldırmak görevi verilmiştir. Anayasa'nın bu hükmü gereğince, aile içi şiddet mağduru insanların ekonomik güvence altına alınmaları tedbir nafakası olarak sağlanmakta olup eğer şiddet mağdurları nafaka almakta iseler, mükerrer nafaka ödenmesine engel olunacak şekilde yeni bir düzenleme yapılmıştır." şeklinde açıklanmıştır.

Bu gerekçe çerçevesinde gerçekleştirilen Kanun değişikliğinin ardından söz konusu fıkra;

"Eğer şiddeti uygulayan eş veya diğer aile bireyi aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan yahut katkıda bulunan kişi ise hâkim bu konuda mağdurların yaşam düzeylerini göz önünde bulundurarak daha önce Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması kaydıyla talep edilmese dahi tedbir nafakasına hükmedebilir." şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Adı geçen fıkra, emredici bir düzenleme niteliğindedir. Bu anlamda, geniş bir takdir yetkisi olan hâkim nasıl somut duruma uygun tedbirlere re'sen hükmedebiliyorsa, talep edilmiş olsun ya da olmasın nafakaya da re'sen hükmedebilmelidir (Uçar, 2003; Ayan, 2004; Karınca, 2008a).

Elbette nafaka tayini, Kanun'da da belirtildiği üzere, halihazırda nafaka alınmamaktaysa mümkündür. Burada amaç, mükerrer nafaka ödenmesinin önüne geçmektir.

Nafaka tayini özellikle evden uzaklaştırma tedbirinin uygulanması halinde önem arz etmektedir. Zira evden uzaklaştırılan aile bireyinin, evin geçiminden aslen sorumlu olan kişi olması halinde, alınacak uzaklaştırma kararı, şiddete maruz kalmış olan ve herhangi bir sosyo-ekonomik güvencesi olmayan aile bireyleri açısından daha farklı ve ciddi mağduriyet riskini beraberinde getirmektedir. Bu anlamda, tedbir süresince geçerli olmak üzere hükmedilecek nafaka, bu tür riskleri bertaraf etmek açısından önemli bir araçtır. Doğan (2004: 1223-1235), aile içi ekonomik şiddetin ve yol açacağı zararların, geçici bir süre için ve sınırlı ölçüde önlenmesinde tedbir nafakasının önemli olduğunu vurgulamaktadır.

Geleneksel cinsiyet rolleri gereği, sosyo-ekonomik açıdan daha güçsüz konumda olan aile bireylerinin kadınlar olduğu göz önünde tutulduğunda, ilgili düzenleme kadınların daha ileri derecede mağdur duruma düşmelerini önlemek, onları bu Kanun kapsamında koruma istemeye teşvik edebilmek anlamında kritik öneme sahiptir. Nafaka tayini, kadına yönelik şiddeti önlemede devletin özen yükümlülüğünün tazmin boyutu kapsamında değerlendirilebilir. Zira burada adı geçen tazmin daha geniş kapsamı bir kavram olup genel mahkemelerden talep edilecek maddi ve manevi tazminatların dışında, mağduriyeti giderecek ya da hafifletecek önlem, program ve fonları da içermektedir (Ertürk, 2008: 49-71).

Kanun'un ilgili fıkrasında nafakanın tahsili konusuna yer verilmemiştir. Bu husus daha sonra, Yönetmelik madde 16/2'de ele alınmıştır. İlgili düzenleme gereğince, tedbir nafakasına ilişkin kararın bir örneği, mahkeme tarafından re'sen ilgili icra müdürlüğüne gönderilecek; nafaka ödemekle yükümlü kılınan kişinin herhangi bir sosyal güvenlik kurumu ile bağlantısı olması durumunda nafaka, şiddet mağdurunun başvurusu aranmaksızın ilgilinin maaş ya da ücretinden icra müdürlüğü tarafından tahsil edilecektir.

Belirtmek gerekir ki 5636 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, yalnızca başvuruların değil; verilen kararın infazı için yapılan icraî işlemlerin de harca tâbi olmaktan çıkarılmış olması²⁸, Kanun kapsamında yapılacak başvuruları kolaylaştırmanın yanında, kararın uygulanmasını ve nafaka-

28 4320 sayılı Kanun, madde 1/son fıkra: "Bu Kanun kapsamındaki başvurular ve verilen kararın infazı için yapılan icraî işlemler harca tâbi değildir."

ya hükmedilmiş olması halinde bunun tahsil edilmesini kolaylaştırması bakımından da olumlu bir düzenlemedir.

1. maddenin 4 ve 5. fıkralarında düzenlenmiş olan nafaka tayini ve harçtan muafiyet hususlarının, Anayasa'nın 2, 5 ve 41. maddelerine ve 4320 sayılı Kanun'un ruhuna uygun, yerinde düzenlemeler olduğu söylenebilir. Zira mağdur durumda olan bireyi, daha ağır durumlardan korumak için gerekli önlemleri almak insan haklarına saygılı, sosyal bir hukuk devletinin gereğidir.

Bu hususlarla birlikte, bu hükümlerin uygulanmasında bir takım sıkıntılar olduğu belirtilmektedir. Nitekim Karınca (2008a), emredici bir düzenleme olmasına rağmen, uygulamada bu hükmün göz ardı edildiği durumlar olduğunu belirtmektedir. Bunda Kanun'daki düzenlemenin uygulamaya yeterince açıklık getiremediği ileri sürülmektedir (Ateş, 2007: 161-172).

Bu anlamda, nafaka tayinine ve nafaka miktarına ilişkin sıkıntılı bir durum, delillendirme konusundadır (ASAGM, 2008). Bu konuda daha önce de belirtildiği üzere, hâkimin re'sen nafakaya hükmetme yetkisi bulunmaktadır; hatta bireyin bu konuda bir talebi olmasına gerek yoktur. Bu çerçevede, nasıl şiddetin kanıtlanması aranmadan re'sen koruma kararına hükmedilebiliyorsa, somut durum değerlendirilerek nafakaya da hükmedilebileceği düşünülebilir. İlgili kanun hükmünde yer alan "...talep edilmese dahi tedbir nafakasına hükmedebilir." ifadesi de bu durumu desteklemektedir. Zira bireyin, başvuruda bulunurken nafaka talebinde bulunmaması halinde, konuya ilişkin delil sunma gereği de duymamış olması mümkündür. Ancak, herhangi bir delil sunulmamış olması nafakaya hükmedilmesine engel değildir. Hâkimin dilekçe içeriği, mağdurun sözlü ifadeleri ya da başvuru Savcılık kanalıyla geliyorsa bu kanalla gelen evrakları göz önünde tutarak, özellikle de evden uzaklaştırma tedbiyle birlikte nafakaya hükmetmesi mümkündür.

Ateş (2007: 161-172), nafaka talebi halinde bu talebin şiddet uygulayan eşin geliri, şiddet mağduru aile bireylerinin ihtiyaçları gibi unsurları belirtmek suretiyle delillendirilmesi gerektiğini; zira mahkemenin delil toplama zorunluluğu olmadığından, ilgili belgelerin sunulmamış olması halinde bu talepleri reddedebileceğini belirtmektedir.

Bu anlamda, tedbir başvurusunda bulunacak kişinin nafaka talebi de bulunuyorsa, hâkimin nafakaya hükmedilip hükmedilemeyeceğini, hükmedilecekse de miktarın ne olacağını belirleyebilmesi için konuya ilişkin veri ve belgeleri eklemesi, kişinin talebinin kabul edilmesini kolaylaştıracak gibi hâkime de adil bir karar verebilmesinde kolaylık sağlayacaktır. Diğer yandan, nafaka talebinde bulunulmuş olsun ya da olmasın, herhangi bir delil sunulmamış olması -özellikle evden uzaklaştırma tedbirinin uygulanması halinde- nafaka tayinini engeller bir durum olarak görülmemeli; somut durum, korunması gereken değer aslen şiddet mağduru kadın veya diğer aile bireyinin maddi-manevi bütünlüğü olduğu göz önünde tutularak sağduyulu bir şekilde karar verilmeyi çalışılmalıdır.

Kanun'da konu hakkında çok genel bir çerçeveye yetinilerek, uygulamanın nasıl olacağına daha sonradan yürürlüğe giren Yönetmelik'te de yer verilmemiş olması, ayrıca temyiz yolunun kapalı olması nedeniyle konuya ilişkin içtihat oluşmamış olması nafaka tayini sürecinin nasıl işleyeceği konusunda da uygulama birliğinin sağlanamamasına neden olmaktadır. Bu nedenle, Kanun'un uygulanmasında yer alan tüm aktörlere yönelik eğitimler, seminerler, özellikle de nafaka tayini-delillendirilmesi gibi hususlara açıklık getirecek yasal bir değişikliğin yararlı olabileceği değerlendirilmektedir. Nitekim, uygulamadaki hâkim ve savcılar tarafından da nafaka tayini konusunda yasal bir değişikliğin yararlı olacağı sık vurgulanmaktadır.²⁹

Uygulamada sıkıntılı bir diğer alan da nafakaya hükmedilmesinin ardından, bunun tahsil edilmesi konusundadır. Her ne kadar bu konuda harç muafiyeti getirilmiş olsa da nafakanın başvuru sahibine ödenmesi çoğu kez zaman almaktadır. Nafaka tahsilinin gecikmesi, evden uzaklaştırma tedbirinin uygulanmış olduğu ve uzaklaştırılan kişinin evin geçiminden aslen sorumlu olan kişi olduğu durumlarda, daha ağır mağduriyetlere neden olma riskini beraberinde getirmektedir. Bu sorunun aşılması anlamında devlet bünyesinde, sosyal devlet ilkesi çerçevesinde oluştur-

29 Adalet Bakanlığı. Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesinde Yargı Mensuplarının Rolü Projesi, Hakim ve Savcılar İçin Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Seminerleri Değerlendirme Raporu (İlk Beş Grup): Yayınlanmamış Rapor.

lacak bir fon, çözüm önerisi olarak gösterilmektedir³⁰ (Ateş, 2007: 161-172).

Nitekim bunun örneklerini uluslararası alanda görmek mümkündür. Örneğin, 2007 tarihli Gana Ev İçi Şiddet Kanunu çerçevesinde, Şiddet Mağduru Kadınlara Destek Fonu oluşturulmuştur. Sivil toplum kuruluşları, özel sektör kuruluşları, bağışlar ve Maliye Bakanlığı tarafından finanse edilen Fon, şiddete maruz kalan kadınların tedavisi, rehabilitasyonu, çeşitli ihtiyaçlarının karşılanması amacını taşımaktadır (Manuh, 2009).

Nafaka tahsilini hızlandırmak ve kolaylaştırmak amacıyla; bu örneğe benzer şekilde, bir fon oluşturularak, nafakanın, daha sonra faile rücu edilmek koşuluyla, bu fondan karşılanmasını olanaklı kılacak bir kanun değişikliği bir öneri olarak değerlendirilebilir. Bu konuya ilişkin bir düzenleme Anayasa'nın ilgili maddelerine ve 4320 sayılı Kanun'un ruhuna da uygun bir düzenleme olacaktır.

2.2.7. Kanun'un Sağladığı Korumadan Yararlanabilecek Aile Bireyleri

Kanun'un ilk halinde, Kanun'dan yararlanabilecek aile bireyleri; “eşlerden biri, çocuk ve aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireyi” olarak belirlenmiştir.³¹

5636 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin ardından “mahkemece ayrılık kararı verilen veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı olan veya evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan aile bireyleri” de Kanun kapsamına alınmıştır.

Kanun Gerekçesi'nde bu durum şu şekilde ifade edilmiştir:

“Ülkemizde aile içinde, eşler arasında veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireyleri arasında da şiddetin varlığı bilinen bir gerçektir. Bu

30 “Hakim ve Savcılar İçin Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Seminerleri”ne katılan hakim tarafından da benzer bir çözüm önerisi dile getirilmiştir.

31 Madde 1: “Türk Kanunu Medenisinde öngörülen tedbirlerden ayrı olarak, eşlerden birinin veya çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden birinin aile içi şiddete maruz kaldığını kendilerinin veya Cumhuriyet Başsavcılığının bildirmesi halinde, Sulh Hukuk Hakimi re'sen meselenin mahiyetini gözönünde bulundurarak aşağıda sayılan tedbirlerden bir ya da birkaçına birlikte veya uygun göreceği benzeri başkaca tedbirlere de hükmedebilir...”

durumda şiddet olgusunu geniş yorumlayarak aile içi şiddeti sadece eşler arası şiddet olarak algılamamak gereği ortaya çıkmıştır.

Ayrıca, aynı çatı altında yaşamayan; boşanma veya ayrılık nedeniyle ayrı konutlarda bulunan bireyler ve evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan aile bireyleri ve çocuklar da aile içi şiddete maruz kalabildiklerinden, aile içi şiddet mağduru kapsamının gerçeklere uygun olarak düzeltilmesi gerekmiştir.”

Bu değişikliğin, özellikle eşler açısından, şiddetin gerçekleştiği yer konusunda daha geniş yorumlamaya olanak sağladığı söylenebilir.

Başka bir görüş, Kanun’da yapılan değişikliğin şekli bir değişiklik olduğunu ve başvuru hakkına sahip olanların kapsamını genişletmediğini savunmaktadır. Gerçekten de mahkemece ayrılık kararı verilmesi, yasal olarak ayrı yaşama hakkına sahip olma ya da evliliğe rağmen fiilen ayrı yaşama durumları boşanmanın sonuçlarını doğurmamaktadır, evlilik devam etmektedir. Bu anlamda, ayrı yaşama durumu, Kanun’un ilk halindeki eş kavramının kapsamında olduğundan, değişikliğin öze ilişkin olmadığı söylenebilir (ASAGM, 2008).

Bu anlamda Kanun’un korumasından yararlanacaklar; aynı ya da ayrı konutta yaşayan eşlerden biri veya çocuk ve aynı çatı altında yaşayan aile bireyleridir.

5636 sayılı Kanun’la, 1. maddenin 1. fıkrasında yapılan değişiklik eşler açısından aynı çatı altında yaşama şartının aşılmasına (Karınca, 2008b) olanak sağlayarak, eşler açısından uygulamanın biraz daha netlik kazanmasına olanak sağlamıştır; ancak ne Kanun değişikliğinde ne de Yönetmelik’te, aile bireyleri kavramının tanımına yer verilmemiştir.

Ailenin tanımı büyük önem arz etmektedir. Zira ailenin tanımı aile içi şiddetin tanımı ve kapsamını doğrudan etkileyecektir. Alanda çalışan uzmanlar tarafından aile; nesillerin devamını sağlama işlevi üzerinden tanımlandığı gibi akrabalık bağı olan kişiler arasında kurulmuş bir kurum olma özelliği üzerinden de tanımlanmaktadır (Uçar, 2003).

Ailenin kesin bir tanımı olduğunu söylemek mümkün değildir. Ailenin, tarihsel perspektif içerisinde yer, zaman, üyelerinin sayısı ve işlevlerine bağlı olarak farklı şekillerde kategorilendirilebilmesi mümkündür. Bu kapsamda aile tiplerinin otorite esasına, büyüklük esasına ya da eş sayısına göre farklılaştığı görülmektedir. Aynı topraklar üzerinde dahi farklı koşulların etkisinde, farklı özelliklere sahip aileler görülmesi olasıdır. Bu anlamda aile yer, zaman, kültüre göre farklı tanımlara tabi tutulabilen, yapısı ve kapsamı açısından değişimlere uğrayabilen bir kavramdır (Akıntürk, 2008).

Nitekim, Aile Hukuku'nun düzenlendiği Türk Medeni Kanunu kapsamında da kesin bir aile tanımına yer verilmemiştir. Medeni Kanun incelendiğinde aile kavramının üç farklı anlamda ele alındığını söylemek mümkündür: Dar, geniş ve en geniş anlamda aile.

Bunlardan ilki Kanun'un "Evlilik Hukuku" kısmında, madde 118-281 arasında düzenlenmiş olan dar anlamda ailedir. Dar anlamda aile yalnızca eşlerden oluşan birlikteliği ifade etmektedir.

Geniş anlamda aile ana, baba ve çocuğun oluşturduğu birlikteliği ifade etmektedir. Medeni Kanun'da geniş anlamda aile, madde 282-363 arasında düzenlenmiş olup büyük oranda velayet kurumuna ilişkin olan hükümler kapsamında ele alınmıştır.

En geniş anlamda ailenin ise Kanun'un "ev düzeni" başlığını taşıyan 367. maddesinde düzenlenmiş olduğu söylenebilir. Bu maddenin 2. fıkrasında yer alan, "...kan veya kayın hısımlığı, işçilik, çıraklık veya benzeri sebeplerle ya da koruma ve gözetme ilişkisi içinde ev halkı olarak bir arada yaşayanların hepsi..." ifadesi, en geniş anlamda ailenin kapsamına kimlerin girdiğini sıralamaktadır. Bu kapsamda, hısımların yanı sıra işçi, dadı, hizmetçi, şoför, bekçi gibi hısım olmayan kişilerin de aile kavramı içerisinde değerlendirilmesine olanak sağlanmıştır (Akıntürk, 2008).

Görüldüğü üzere, ailenin farklı şekillerde ele alınmış olması, aile bireyi olarak kabul edilebileceklerin de somut duruma göre değişiklik göstermesine olanak sağlamaktadır. Bu anlamda, 4320 sayılı Kanun'un temel felsefesinin bireylere, aile içinde gerçekleşen şiddete karşı en kapsamlı

korumayı sağlamak ve şiddeti önlemek olduğu göz önünde tutulduğunda, “aile bireyi” kavramının sınırlanmaması, somut olaya göre ve fakat geniş bir perspektifle yorumlanması gerekmektedir. Bu anlamda, Gerekçe’de de belirtildiği üzere, aile içi şiddeti sadece eşler arası şiddet olarak algılamamak gerektiği düşünüldüğünde; eşler ve ortak olan-olmayan çocukların yanında, eşlerin üst soyları, kardeş-kardeş çocukları-amca-teyze gibi civar hısımları ve somut durumun özelliğine göre hısım olmamakla birlikte, bir hizmet ilişkisi içinde ev halkıyla birlikte yaşayanların da aile bireyi kavramı kapsamında değerlendirilebilmesi gerekmektedir.

Eş ve çocuk dışında kalan aile bireylerinin, Kanun kapsamında sayılabilmesi için “aynı çatı altında olma” şartının gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Yani, eş ve çocuklar aynı çatı altında yaşıyor olma zorunluluğu olmaksızın korumadan yararlanabilecekken, diğer aile bireyleri açısından bu durum söz konusu olmamaktadır. Yasal düzenleme bu şekliyle, diğer aile bireyleri ile ilişkiyi aynı çatı ile sınırlamış ve birlikte yaşamayan aile üyelerini koruma dışında bırakmıştır. Burada kanun koyucunun, aynı çatı altındaki aile bireylerinin genel hükümler çerçevesinde haklarını arayabileceğini düşünerek böyle bir düzenlemeye gittiği söylenebilir. Oysa aile içi şiddet vakaları aynı çatı altında olmayan aile bireyleri arasında da gerçekleşebilmektedir. Özellikle kadın açısından bakıldığında, erkek egemen aile yapılanması kadının ev dışında da, ortak konutta yaşamayan aile bireyleri tarafından çeşitli baskılara maruz kalmasına zemin oluşturabilmektedir. Bu kapsamda, Kanun’un sözünden çok özü göz önünde tutularak, somut durumun özelliklerine göre aynı çatı altında yaşamayan aile bireylerinin de bu kapsamda değerlendirilebilmesi, Kanun’un daha kapsamlı ve ruhuna uygun şekilde uygulanabilmesine de aracı olacaktır.

2.2.7.1. Resmi Bir Evlilik Olmaksızın Birlikte Yaşayanlar veya Boşanmış Eşlerin Durumu

Resmi bir evlilik olmaksızın birlikte yaşayanlar veya boşanmış olan eşlerin Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği Kanun’un uygulanmasına ilişkin en tartışmalı konulardan birisini oluşturmaktadır. Doktrinde de uygulamada da bu konuda görüş birliği sağlandığı söylenemez.

Genel olarak iki gruba ayrılabilir bu görüşlerden ilki, boşanma halinde ya da resmi evlilik olmaksızın birlikte yaşama durumunda Kanun'un uygulanamayacağını; ikincisi ise Kanun'un temel amacı gereği bu durumlarda da uygulanması gerektiğini savunmaktadır.

Bu kapsamda, birinci görüş Kanun'un -eşler arasında- işletilebilmesi için TMK çerçevesinde gerçekleştirilmiş bir evlilik olması gerektiğini savunmaktadır. Yani, evliliğin TMK madde 134 ve devamı gereğince, evlendirme memuru önünde gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Bu görüşe göre, resmi nikahsız birlikteliklerin gerek TMK gerekse 4320 sayılı Kanun çerçevesinde aile olarak kabul edilmesine olanak yoktur, temel amaç da aileyi korumak olduğundan, hukuken korunacak bir menfaat söz konusu değildir (Ateş, 2007: 161-172). Diğer yandan, bu görüşü tamamlayacak şekilde bir başka görüş de hukuken tanınmayan bu birlikteliklerin, 4320 sayılı Kanun'un kapsamına alınmasının dolaylı olarak tanınmasına neden olabileceğini ifade etmekte, devrim yasalarının onaylamadığı dini nikahlara prim verilmiş olunacağı endişesini dile getirmektedir³² (Karınca, 2008b; Moroğlu, 2009).

Birinci görüş kapsamında boşanmış kişiler açısından da durum çok farklı değildir. Burada da boşanma ile birlikte korunacak menfaat kalmadığı, ilgili kişilerin genel hükümler çerçevesinde haklarını arayabilecekleri belirtilmekte, Kanun'a 2007 yılında yapılan değişiklik ile eklenen "...mahkemece ayrılık kararı verilen veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı olan veya evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan aile bireyleri..." ibaresinin, boşanmış kişilerin Kanun kapsamına alınmamış olduğunu gösterdiği vurgulanmaktadır (Uçar, 2003).

Oysa, Genel Gerekçe'de boşanma olgusuna yer verildiği görülmektedir. Hatta madde gerekçesinde de bu hususa yer verilmiş, boşanma halinde de farklı şekil ve ağırlıkta da olsa şiddet eylemlerinin devam edebileceği belirtilmiştir. Buna rağmen Kanun metninde boşanma hususuna yer verilmemiş olması dikkat çekicidir.

Birinci görüşü savunanların ortak endişelerinden birisi, resmi nikahsız birlikte yaşayanlara ya da boşanmış kişilere Kanun kapsamında koru-

32 Devrim Yasalarına atıfla düzenlenen Anayasa'nın 174. md/4. fıkrasında "Evlenme aktinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikâh esaslı hükmüne bağlanmıştır."

ma sağlanmasının imam nikahlarını ya da nikahsız birliktelikleri teşvik edeceği yönündedir. Oysa, Kanun'un uygulanması zaten bir birliktelik olmadığına söz konusu olmayıp birlikteliğin kurulmasından sonraki bir aşamada devreye girmektedir. Yani ilişkinin kurulmasını değil, sonucunu etkilemektedir (Karınca, 2008b).

Kanun'un, birinci görüşte de hakim olduğu üzere, lafzi bir yorumla ele alınması, Kanun'un uygulama alanını çok daha dar bir çerçeveye hapsetmekte, Kanun'un amacına ters düşecek ve hak ihlallerine neden olabilecek uygulamalara kapı aralamaktadır.

Nazan Moroğlu, birinci görüşün savunduğu durumu şu şekilde eleştirmektedir:

“Medeni Kanun’da “eş” için tanınan hiçbir haktan yararlanamayan, birçoğu “imam nikahını resmi nikah” zanneden ve şiddet konusunda asıl koruma kapsamına alınması gereken kadınların ya da hukuki bağ olmaksızın fiilen birlikte yaşayanların bu yasanın koruması dışında kalmaları büyük eksikliktir. Aile gibi fiili beraberliklerde yaşanan şiddeti yok saymak, (kadının) insan haklarını gözardı etmek demektir” (Moroğlu, 2009).

Bu anlamda, ikinci görüş temel olarak, resmi nikah olmaksızın birlikte yaşayanların ve boşanmış kişilerin Kanun’dan yararlanması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşü savunanlar Kanun’un lafzından çok ruhuna odaklanmaktadır (Uçar, 2003; Ayan, 2004; Karınca, 2008b; ASAGM, 2008; Moroğlu, 2009; Zorluoğlu, 2009).

Bu görüşe göre, daha önce ele alınmış olduğu üzere 4320 sayılı Kanun’un temel amacı başta kadın olmak üzere şiddete maruz kalan aile bireylerini korumak, şiddeti-şiddet riskini önlemektir. Yani korunan hukuki menfaat, aile bireyinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunmasıdır. Ancak “eş” kavramının TMK madde 134 ve devamında ele alındığı şekliyle sınırlandırılması, bu amacın gerçekleştirilmesine engel olmakta, ana amacı itibarıyla sui generis olan bu Kanun’un ruhuna ters düşmektedir.

Nitekim, evlilik dışı doğmuş çocuğun Kanun kapsamında korunmasında sıkıntı yaşanmazken ya da TMK’nın 367. maddesinde olduğu gibi aile

bireylerinin kapsamı, somut duruma göre hizmet sözleşmesi ile evde görev alan kişileri dahi kapsayacak şekilde yorumlanabilirken; kadının boşanma ya da resmi nikahsız birliktelikten dolayı dışarıda tutulması, insan haklarına saygılı devlet ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Bu durum halihazırda genel hükümler çerçevesinde herhangi bir hakkı olmayan kadının, aile içi şiddete karşı da korunmasız kalmasına neden olmakta, kadının tekrar tekrar mağduriyet yaşamasına yol açabilmektedir.

ASAGM tarafından gerçekleştirilen Araştırma’da bir hâkim, bu konuya ilişkin görüşünü şu şekilde dile getirmiştir:

“...Gayrı meşru eş veya çocuk için nafaka, tazminat, aile içi tedbir, miras ve benzeri hak talep edemiyoruz. Ama madem ki böyle bir fiili durum var, o zaman bunlar için de koruma yasasının uygulanması gerekmektedir...Bu durum fiili bir olgu, bunu da dışlamamak gerekir” (ASAGM, 2008).

Kayar (2008) ise “aile” ibaresinin, resmi nikah dışındaki birlikteliklerde şiddetten korunmayı olanaksız hale getirebildiğini; bu nedenle evli kişilerin şiddetten korunması olarak anlaşılabilecek yasa adlandırmalarından ve medeni durumlarına göre şiddetten koruma olanakları konusunda ayrımcılık yapmaktan kaçınmanın daha doğru olacağını belirtmektedir.

Öte yandan, bu görüşün temel dayanaklarından birisini de CEDAW, AİHM kararları ve kadına yönelik şiddet konusundaki ilgili diğer uluslararası belgeler oluşturmaktadır.

Anayasa’nın 90. maddesi gereğince, iç hukuktaki ilgili hükümler karşısında üstün konumda olan CEDAW’ın 1. maddesinde, kadına karşı ayrımcılığın tanımına yer verilmiştir. Bu çerçevede, insan haklarının ve temel özgürlüklerin, medeni durumları ne olursa olsun kadınlara tanınması, kadınların bu haklardan yararlanmalarının sağlanması devletin sorumluluğundadır.

Bunun yanında, Sözleşme’nin 2. maddesi gereğince taraf devletlerin, hukuki alanda her türlü tedbiri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak 1. madde gereğince bu tedbirlerin alınmasında kadınlar arasında medeni durumlarına göre ayrımcılık yapılması mümkün değildir.

Bu anlamda, tekrar 4320 sayılı Kanun'a dönülecek olursa lafzi bir yorumla yalnızca resmi nikahlı birlikteliklerin Kanun kapsamında değerlendirilebileceğini savunmak ve bunun dışındaki birliktelikleri yok saymak, CEDAW'ın ilgili hükümleri gereğince "ayrımcılık" olarak nitelendirilebilecek, bu nedenle hem CEDAW'a hem de 90. madde gereğince Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir. Böyle bir yaklaşım kadına yönelik şiddet konusundaki uluslararası hukuksal çerçeveye de çelişecektir.

Yakın zamanda Yargıtay 7. Ceza Dairesi tarafından konuya ilişkin olarak verilen bir karar bu anlamda oldukça dikkat çekicidir. 4320 sayılı Kanun'a muhalefetten açılan bir davanın birinci derece mahkeme tarafından, taraflar arasında imam nikahı olduğu, bu nedenle de Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle, kusurlu eş hakkında beraat kararı verilmiş, fakat karar Yargıtay 7. Ceza Dairesi tarafından bozulmuştur. Daire gerekçesinde, tarafların yasal olarak evli olmasalar da fiilen evliliğe dayalı ve bütün yönleriyle aileden farksız şekilde, istikrarlı bir aile hayatı sürdürdüklerini, bu anlamda da taraflar arasında korunmaya değer bir aile hayatı olduğunu ifade etmiştir (Armutçu, 2009: 4).

Diğer taraftan, AİHS ve AİHM kararlarında ailenin ele alınış şekli de önem arz etmektedir. AİHS'nin ilgili maddeleri gereğince Mahkeme kararlarının bağlayıcılığı söz konusudur.

"2004 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonrası, genel yetkili mahkemeler verdikleri kararlarda yalnızca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin hükümlerini değil aynı zamanda Sözleşme hükümlerinin yorumu niteliğindeki AİHM kararlarını da göz önünde bulundurmak zorundadırlar. Özellikle, Türkiye'nin 2002 ve 2003 yıllarında Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ve HUMK'ta yaptığı yasal değişikliklerle Strasbourg Mahkemesi'nin belirlediği ihlal kararlarının ceza, hukuk ve idari yargılama usulünde yeniden yargılanma sebebi olarak kabul edilmesi, AİHM içtihatlarına iç hukukta normatif bir değer kazandırmıştır" (Başlar, 2008).

Nitekim AİHM, ilgili kararlarında aile yaşamını, eşler arasındaki içerik ve sürekliliğe dayandırmış, evlenmenin şekli koşullarının gerçekleşmemiş

olmasının AİHS madde 8 kapsamında bir koruma sağlanmasına engel olmayacağını dile getirmiştir.³³

“AİHM’e göre, 8. madde aile hayatının korunmasını teminat altına alırken bir ailenin mevcut olduğunu varsaymaktadır. Bu, hem «gayrimeşru» ailenin ve hem de «yasal» ailenin «aile hayatı» için geçerlidir (Belçika aleyhine Marckx davası, 13 Haziran 1979, prg. 31, seri A n. 31, ve Johnston ve diğerleri davası, söz konusu bölüm, prg. 62). Bir «aile hayatının» mevcut olup olmadığı konusu, yakın kişisel bağlar gerçeğine dayanan olgusal bir meseledir (Finlandiya aleyhine K. ve T. davası [GC], n. 25702/94, prg. 150, CEDH 2001-VII). Aslında, «aile» kavramı yalnızca resmi nikâh üzerine kurulu ilişkilerle sınırlı olmayıp, evlilik dışı birlikte yaşayan çiftlerde olduğu gibi diğer fiili de facto «ailesel» ilişkileri de içine alabilmektedir (Johnston ve diğerleri davası, söz konusu bölüm, prg. 55, İrlanda aleyhine Keegan davası, 26 Mayıs 1994, prg. 44, seri A n 290, ve Bulgaristan aleyhine Al-Nashif davası, n. 50963/99, prg. 112, 20 Haziran 2002). Bu nedenle, bir ilişkinin «aile hayatı» olarak kabul edilip edilemeyeceğine karar vermek için, çiftin birlikte yaşayıp yaşamadıkları, ne zamandan beri birlikte yaşadıkları ve müşterek çocuklarının olup olmadığı gibi bazı belirleyici unsurların dikkate alınması gerekebilir (Birleşik Krallık aleyhine X, Y ve Z davası, 22 Nisan 1997, prg. 36, Karar ve Hükümlerin derlemesi 1997-II ve Fransa aleyhine Merger ve Cros davası, n. 68864/01, prg. 45, 22 Aralık 2004)³⁴ (Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Bilgi Bankası, 2009).

CEDAW ve AİHM kararlarının dışında, kadına yönelik şiddet konusundaki uluslararası politika araçlarının da eş-aile kavramlarına temel yaklaşımlarının bu şekilde olduğunu söylemek mümkündür.

33 Nitekim Mahkeme, 1984 yılında sonuçlandırdığı bir dizi kararında, aile yaşamını eşler arasındaki ilişkinin içeriği ve sürekliliğine dayandırmıştır: “Biçimsel koşulları henüz gerçekleşmeyen evlilikleri 8. maddenin sağladığı güvenceden yoksun bırakılmayacağı...” belirtilirken, başvuruçuların aile oluşturma koşulları değerlendirilmiştir. Açıkcası mahkemeye göre evliliğin biçimsel koşulları değil, de facto aile olup olmamak önemlidir (Karinca, 2008b).

34 AİHM Kararı. Başvuru No: 3976/05, 20/01/2009. Strazburg.

Ağır bir insan hakkı ihlali olan kadına yönelik şiddetle mücadele devletlerin sorumluluğu altındadır. Bu bağlamda, boşanma-dini nikah gerekçesiyle şiddet mağduru kadına ihtiyaç duyduğu korumayı sağlamamak, devletin özen yükümlülüğünün ihlali anlamına gelebilecek ve devletin uluslararası denetim mekanizmalarınca denetlenmesi ve mahkum edilmesi gibi sonuçlara da neden olabilecektir.

“...A.A, uyuşturucu bağımlısı olduğu ve kendisini dövdüğü gerekçesiyle eşi A.D.’yi polise şikayet etmiş, ancak savcılık, resmi nikahı bulunmadığı için A.A’yı Ailenin Korunmasına Dair Kanun gereğince korunmasını işleme koymamıştı. Bundan bir süre sonra A.A., birlikte yaşadığı A.D. tarafından çocuklarının gözü önünde beş kurşunla öldürüldü...” (Armutçu, 2008) şeklindeki 6 Mayıs 2008 tarihli Hürriyet Gazetesi haberi, belirtilen ilişkilere Kanun kapsamında koruma sağlamamanın ne denli ağır sonuçlanabileceğini ortaya koymaktadır.

Kanun’un amacının yalnızca ev içindeki şiddeti en etkili ve hızlı şekilde önlemek ve bu alanda gerekli önlemleri almak olduğu düşünüldüğünde, yalnızca 4320 sayılı Kanun için geçerli olmak üzere, resmi nikahsız birlikteliklerin ve boşanma durumlarının da Kanun kapsamında yorumlanmasının; devletin uluslararası taahhütlerinden kaynaklanan özen yükümlülüğüne, insan haklarına saygılı devlet ilkesine ve elbette Kanun’un ruhuna daha uygun bir uygulamaya olanak sağlayacağı söylenebilir.

2.2.8. Aleyhine Karar Verilebilecekler

4320 sayılı Kanun’un ilk halinde aleyhine karar verilebilecekler, 1. maddenin 2. fıkrasında “kusurlu eş” olarak sınırlanmışken, 5636 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin ardından bu ifadenin yanına “...veya diğer aile bireyinin” ibaresi eklenerek, aleyhine karar verilebileceklerin kapsamı genişletilmiştir. Bu anlamda, yapılan değişikliğin ardından şiddet uygulayan eşin yanı sıra çocuk ve diğer aile bireylerinin hakkında da koruma kararına hükmedilmesi mümkün hale gelmiştir. Buradaki “aile bireyleri” kavramını da bir üst başlıkta olduğu gibi TMK madde 317 kapsamında yorumlamak gerekmektedir; zira koruma kararından yararlanabilecek aile bireylerinin somut duruma göre aleyhine karara hükmedilecek kişiler olması mümkündür (Karıncı, 2008b).

Kanun'un Gerekçesi'nde de aile içi şiddetin sadece eşler arası şiddet olarak algılanmaması gerektiği vurgulanmış, fıkradaki "eş" ibaresinin uygulamada, olayın tarafları konusunda kavram karışıklığı yarattığı belirtilerek, bu karışıklığı ortadan kaldırmak amacıyla "kusurlu eş" ifadesi yerine "kusurlu eşin veya diğer aile bireyinin" ifadesinin kullanılmasının uygun bulunduğu ifade edilmiştir.

Gerekçe'de de belirtildiği üzere aile içindeki şiddet yalnızca eşler arasında gerçekleşmemektedir. Duruma özellikle kadına yönelik aile içi şiddet özelinde bakıldığında, eş ve yakın yaşam arkadaşı dışındaki aile bireylerinden şiddete maruz kalma oranları da oldukça yüksektir. Türkiye'de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması'nın sonuçlarına göre; ülke genelinde 15 yaşından sonra yaklaşık her 5 kadından biri (% 18) eşleri-yakın ilişkide oldukları erkekler dışında kalan akrabaları-yakınları tarafından fiziksel şiddete maruz kalmaktadırlar (KSGM, 2009). Yani kadınların, eşleri dışında, babaları, anneleri, kardeşleri, çocukları, kayın anne-babaları, amca-dayı-teyze-enişte ve diğer akrabalarından şiddet görmeleri de gündelik hayatta sıkça görülmektedir.

"Türkiye genelinde, 15 yaşından sonra eşi veya birlikte olduğu kişi dışındakilerden fiziksel şiddet yaşamış kadınlara şiddet uygulayanların çoğunluğu kadınların kendi ailelerinden biridir" (KSGM, 2009).

Bu anlamda, gerçekleştirilen değişikliklerle bu kişilerin Kanun kapsamına alınması Kanun'un ruhuna ve amacına, kadına ve elbette şiddete maruz kalan diğer aile bireylerine daha kapsamlı bir koruma sağlanabilmesi açısından, yerinde bir düzenleme olmuştur.

Ancak, Kanun kapsamında koruma talebinde bulunabileceklerde olduğu gibi aleyhine koruma kararı alınabilecek aile bireyleri için de "aynı çatı" altında yaşıyor olma şartı bulunmaktadır. Oysa -özellikle çok yakın ilişki içinde olup da ayrı konutlarda yaşamakta olan- aile bireyleri arasında da sık sık şiddet olayları yaşanabilmektedir. Bu anlamda somut duruma göre, acil ve ciddi vakalarda, daha ağır sonuçların engellenebilmesi, şiddet uygulayanlar açısından da caydırıcı olabilmesi açısından genel hükümler dışında 4320 sayılı Kanun kapsamında da koruma kararına hükmedilmesi Kanun'un ruhuna aykırı düşmeyecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. 4320 SAYILI AİLENİN KORUNMASINA DAİR KANUN'UN UYGULAMASI

3.1. Genel Olarak

Kanun'da belirtilen makamlara yapılacak başvuru ile başlayan uygulama süreci, mahkeme tarafından bir karara hükmedilmesi, ardından kararın tebliği, infazı ve karara muhalefet halinde de Kanun'da belirlenmiş yaptırımın uygulanması ile devam etmektedir.

Kanun'un 1. maddesi çerçevesinde hükmedilecek kararın ardından sürecin nasıl işleyeceği 2. maddede ele alınmıştır. Söz konusu madde gereğince koruma kararının bir örneği mahkemece Cumhuriyet Başsavcılığına tevdi olunacak ve kararın uygulanması Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, genel kolluk kuvvetleri aracılığıyla izlenecektir.

Koruma kararına uyulmaması halinde ise genel kolluk kuvvetlerince re'sen soruşturma yapılarak evrak en kısa zamanda Cumhuriyet Başsavcılığına intikal ettirilecek, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından da koruma kararına uymayan eş veya diğer aile bireyleri hakkında Sulh Ceza Mahkemesinde kamu davası açılacaktır.

Koruma kararına muhalefetin yaptırımı, fiili başka bir suç oluştursa bile, üç aydan altı aya kadar hapis cezasıdır.

Ancak, 1998 yılında yürürlüğe giren Kanun'un uygulanmasında, kavram karışıklıkları, farklı yorumlamalar ve tereddütler nedeniyle çeşitli sıkıntılar yaşanmış, uygulama birliği sağlanamamıştır. Ayrıca, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 09/07/1998 tarih ve E: 1998/7229 esas ve K: 1998/8655 sayılı kararıyla 4320 sayılı Kanun'a göre verilen tedbir kararlarına karşı temyiz yolunun kapatılması da bu konuda içtihat oluşmasına engel olarak, uygulamada birlik sağlanmasını olumsuz yönde etkilemiştir.

Diğer taraftan, AB İlerleme Raporları'nda da yasal düzenlemelerde eksiklik olmamakla birlikte bu düzenlemelerin uygulamaya yansıtılmasında sıkıntılar olduğu sık sık dile getirilmektedir.

Bu kapsamda, uygulamadaki aksaklıkları giderebilmek adına ilgili kurumlar tarafından bir dizi çalışma gerçekleştirilmiştir. Bunlardan ilki

Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un Uygulanması Hakkında 2006/35 sayılı Genelge'dir. Genelge'de adı geçen Kanun'un uygulanmasında bazı duraksamalar olduğu belirtilmiş, uygulamadan sorumlu kurumlar bu konuda daha özenli ve dikkatli çalışmaya çağırılmışlardır.³⁵

Adalet Bakanlığı Genelgesi'nden kısa süre sonra yürürlüğe giren 2006/17 sayılı Başbakanlık Genelgesi'nde de Kanun'un uygulama etkinliğini artırabilmek amacıyla bir takım tedbirler öngörülmüştür.

Bu gelişmeler ışığında, özellikle de Başbakanlık Genelgesi'nde yer alan ilgili tedbirler gereğince, öncelikle 2007 yılında Kanun'da değişikliğe gidilmiş, 2008 yılında da uygulamaya ilişkin Yönetmelik yayımlanmıştır.

Uygulama aksaklıklarının giderilebilmesi adına, yasal anlamda alınan önlemlerin dışında, Kanun'un uygulanmasında rol alan aktörlere yönelik olarak da eğitim programları başlatılmıştır.

Tüm bu çabalar, uygulama aksaklıklarının aşılabilmesi için atılmış önemli adımlar olmakla birlikte, aksaklıkların halen tam olarak aşıldığını, uygulamada birlik sağlandığını söylemek mümkün değildir. ASAGM tarafından, Kanun'un uygulanması hakkında gerçekleştirilmiş Araştırma'da da bu durum özellikle vurgulanmıştır (ASAGM, 2008). Aile Mahkemesi Hâkim ve Savcılarına yönelik eğitim programlarına katılan hakim ve savcılarının görüşleri de uygulamada sıkıntı olduğu yönündedir.

Bu noktada, Kanun ve ilgili Yönetmelik'in uygulanma sürecini, etki ve etkinliğini ortaya koyacak bir veri tabanı oluşturulması; sıkıntılı ve üstünde

35 "...Bu itibarla;

1. Ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ve eşler arasındaki eşitliğe dayandığına ilişkin Anayasa ve Türk Ceza Kanunu'nun ilgili hükümleri de göz önünde bulundurularak, Ailenin Korunmasına Dair Kanun kapsamında, Cumhuriyet savcıları tarafından aile içi şiddete maruz kalındığının öğrenilmesi hâlinde, bu konuda herhangi bir şikâyet de gerekmediğinden derhal soruşturmaya geçilmesi, ayrıca koruma kararı alınması için ivedilikle Aile Mahkemesi Hâkimine bildirimde bulunulması,
2. Mahkeme tarafından tedbirleri içeren koruma kararının verilmesi durumunda, kararın kanunun amacına uygun olarak infazının sağlanabilmesi için kolluk birimleriyle sıkı işbirliği kurulması,
3. Mahkemece verilen koruma kararına uymayanlar hakkında kanunî işlemlerin yerine getirilmesi konularında gereken dikkat ve özenin gösterilmesi..." (Adalet Bakanlığı (2006). Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Uygulanması Hakkında Genelge. 01/01/2006. 35).

görüş birliği sağlanamayan noktaların, yasal boşlukların, uygulamadaki yanlışlıkların belirlenebilmesi ve böylece çok daha etkin politikaların üretilmesinde yaşamsal öneme sahiptir.

Bu kapsamda, bu bölümde Kanun'un uygulanma sürecinde yer alan hususlara değinilecek, ardından da Ankara Aile Mahkemelerinde uygulanmanın ne şekilde olduğu değerlendirilmeye çalışılacaktır.

3.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

3.2.1. Görevli Mahkeme

Görev, bir davaya konu bakımından hangi mahkemenin bakacağını belirleyen kavrama verilen addır. Bu kapsamda, 4320 sayılı Kanun'un ilk halinde Sulh Hukuk Hâkimi görevli kılınmışken, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 9. maddesinde yer alan "...4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrasındaki "Sulh Hâkimi" ibaresi "Aile Mahkemesi Hâkimi" olarak değiştirilmiştir." fıkrası gereğince, bu görev Aile Mahkemelerine devredilmiştir. Daha sonra yürürlüğe giren 5636 sayılı Kanun ile de "Aile Mahkemesi Hâkimi" ibaresi aynen korunmuştur.

Ülkemizde halihazırda, 76 il ve ilçede 164 Aile Mahkemesi bulunmaktadır. Burada sorun Aile Mahkemesi olmayan yerlerde 4320 sayılı Kanun'dan kaynaklanan davalara kimin bakacağı konusundadır. Bu noktada da devreye 4787 sayılı Kanun girmektedir. Adı geçen Kanun'un 2. maddesinin, 2. fıkrası gereğince, Aile Mahkemesi kurulamayan yerlerde bu Kanun kapsamına giren dava ve işlere, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemesince bakılacaktır.

Bu bağlamda koruma kararı, bulunulan yerde Aile Mahkemesi olması halinde bu mahkeme tarafından, olmaması halinde de Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilecektir.

Görevli mahkemenin Aile Mahkemesi olarak belirlenmiş olması, 4320 sayılı Kanun'un daha etkin uygulanabilmesi bakımından da yerinde bir düzenlemedir. Zira bu mahkemeler, Aile Hukuku hükümlerinin uygulanması açısından uzmanlaşmış mahkemelerdir.

3.2.2. Yetkili Mahkeme

Yetki, bir davaya yer bakımından hangi mahkemenin bakacağını ifade eden kavramdır. 4320 sayılı Kanun'un ne ilk halinde ne de değişiklikten sonraki halinde tedbir kararlarının alınmasında yetkili mahkemenin hangisi olduğu konusunda düzenlemeye yer verilmemiştir. Genel yetkiyi düzenleyen HUMK madde 9'da da bu konuya değinilmemiştir. Bu bağlamda, mağdurun şiddet gördüğü yerdeki mahkemeye mi, şiddet uygulayanın bulunduğu yerdeki mahkemeye mi, aile konutunun bulunduğu yer mahkemesine mi, sığındığı, saklandığı yerdeki mahkemeye mi ya da kendisi için en uygun görebileceği herhangi bir yerdeki mahkemeye mi başvurabileceği hususunda yasal boşluk bulunmaktadır (Doğan, 2004: 1223-1235).

Yetkili mahkeme konusundaki bu belirsizlik, 2008 yılında yürürlüğe giren Yönetmelik ile aşılıma çalışılmıştır. Bu kapsamda, Yönetmelik'in 5. maddesinin 6. fıkrasında, koruma kararının en az masrafla, en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yer Aile Mahkemesinden istenebileceği ifade edilerek yetki kuralı getirilmiştir.

Oysa, Anayasa'nın 142. maddesi gereğince mahkemelerin yetkisinin Kanun ile düzenlenmesi gerekmektedir. 37. maddeye göre ise hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılması mümkün değildir. Bu anlamda, 4320 sayılı Kanun'da yer alması gereken yetki kuralının, Yönetmelik'te belirlenmiş olması Anayasa'ya aykırıdır. Yetkili mahkemenin de tıpkı görevli mahkeme gibi kanun kapsamında, açık ifadelerle belirlenmesinde yarar vardır.

Diğer taraftan, daha önce ele alınmış olduğu üzere doktrin ve Yargıtay tarafından da desteklenen görüşe göre koruma kararları, HUMK madde 101 vd. düzenlenen ihtiyati tedbirlerle benzerlik taşımaktadır. Bu nedenle, yetki konusunda Kanun'da hüküm olmaması nedeniyle, Kanun'un özü ve ruhuna uygun olan HUMK hükümlerinin kıyasen uygulanması mümkündür (Karinca, 2008b; Ateş, 2007: 161-172).

Bu çerçevede, 4320 sayılı Kanun'un amacının şiddet mağduru kişiye, en hızlı şekilde koruma sağlanması olduğu göz önünde tutularak, HUMK madde 104 gereğince, koruma kararına, en az masrafla ve en çabuk ne-

rede yerine getirilebiliyorsa, o yer mahkemesince hükmedilebilmelidir.³⁶ Bir başka deyişle:

“Kanun’un amacı, aile içi şiddete maruz kalan mağdur eş ve aile bireyini korumak olduğuna göre, tedbir talebinde bulunan açısından tedbir talebi en seri şekilde ve en az masrafla nerede karara bağlanabilecek ise, o yer Aile Mahkemesine tedbir talebinde bulunabilmek mümkün olmalıdır” (ASAGM, 2008).

Yönetmelik’te yer alan düzenlemenin, HUMK 104. madde kıyasen uygulanarak gerçekleştirildiğini söylemek mümkündür. Bu düzenlemeye temel oluşturan düşünce ve hükmün düzenleniş şekli Kanun’un ruhuna uygun olmakla birlikte, Anayasa’nın belirtilen hükümleri gereğince, yetki kuralının yapılacak bir kanun değişikliği ile Kanun kapsamına alınması gerekmektedir.

3.2.3. Boşanma Davalarında Durum

Derdest (görülmekte olan) bir boşanma davası olması halinde koruma kararına hangi mahkeme tarafından hükmedileceği, uygulamada üzerinde tartışılan konulardan birisidir. Bu nedenle konu hakkında uygulama birliği sağlandığını söylemek de mümkün olamamaktadır.

Bazı mahkemeler derdest dava olup olmadığına bakmaksızın koruma kararına hükmetmektedir. Mahkemelerin diğer bir kısmı ise derdest dava olması halinde, tedbir talebinin de boşanma davasına bakan mahkeme tarafından değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle ya talebe ilişkin dosyayı boşanma davasıyla birleştirme kararı alarak ilgili mahkemeye göndermekte ya da talebi reddetmektedir. Bu uygulamanın yasal dayanağı TMK’nın geçici önlemler başlıklı 169. maddesidir.³⁷ Bu maddede, boşanma davası açılmasından sonra hâkim tarafından eş ve çocukların bakım ve korunması için gerekli önlemlerin re’sen alınacağı belirtilmektedir.

36 “Madde 104 - Dâva ikamesinden evvel haczi ihtiyati kararı mahkeme tarafında verilir. Haczi ihtiyatden maada talep olunan ihtiyati tedbirlerin en az masrafla ve en çabuk nerede ifası mümkün ise işbu tedbirlere o mahal mahkemesi tarafından dahi karar verilebilir.” T.C. Resmi Gazete (1927). Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu. 02, 03, 04/07/1927. 622, 623, 624.

37 Madde 169: “Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re’sen alır.” T.C. Resmi Gazete (2001). Türk Medeni Kanunu. 08/12/2001. 24607.

Boşanma davası yürürken alınacak tedbirler ile 4320 sayılı Kanun kapsamında alınacak önlemler nitelik, konu, amaç bakımından çok farklıdır ve 4320 sayılı Kanun'un uygulanması genel hükümlerden tamamen bağımsızdır. Bir başka deyişle bu Kanun kapsamında koruma talebinde bulunulabilmesi için bir ceza ya da hukuk davası açılmasına gerek yoktur ya da genel hükümlere göre dava açmış olmak tedbir isteme önünde engel oluşturmamaktadır.

Diğer taraftan Kanun'un amacı aile içi şiddet vakalarını ivedilikle önlemektir, yani Kanun kapsamında alınması gereken koruma kararı acele iş niteliğindedir.

Bu anlamda, birleştirme kararı verilmesi, tedbir istemini içeren dosyanın, boşanma davasına bakan mahkemeye sevkini ve boşanma davası hâkimi tarafından tekrar değerlendirilmesini gerektirecektir ki meydana gelebilecek gecikmeler korunma talebinde bulunmuş kişinin bu süre içerisinde tekrar şiddete maruz kalma riskini beraberinde getirecektir.

Özellikle genel yetki kuralı çerçevesinde o an bulunulan il dışındaki bir yerde boşanma davası devam ediyorsa, birleştirme kararı vermek, çok fazla gecikmeye neden olabilecek, tekrar şiddet görme de kaçınılmaz olacaktır.

Bu düşünceler ve 4320 sayılı Kanun için öngörülmüş olan yetki kuralı çerçevesinde, boşanma davasının yürümekte olduğu mahkeme dışındaki bir mahkemeye başvurunun mümkün olmasının, Kanun'un amacına çok daha uygun bir uygulamaya olanak sağlayacağı açıktır (Kayar, 2008; Karınca, 2008a; Ateş, 2007: 161-172).

3.3. İhbar ve Şikayet

4320 sayılı Kanun'un uygulama süreci, ilgili makamlara yapılacak bir şikayet ya da ihbarla başlamaktadır.

5636 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin ardından bildirimin kim tarafından, nereye yapılacağı;

“...eşlerden birinin veya çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden birinin veya mahkemece ayrılık kararı verilen veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı olan veya evli olmalarına rağmen fiilen ayrı

yaşayan aile bireylerinden birinin aile içi şiddete maruz kaldığını kendilerinin veya Cumhuriyet Başsavcılığının bildirmesi üzerine Aile Mahkemesi Hâkimi meselenin mahiyetini göz önünde bulundurarak...tedbirlere de hükmedebilir.” şeklinde ifade edilmiştir.³⁸

Bu anlamda, başvuru hakkı olanlar; şiddete maruz kalan aile bireyi veya Cumhuriyet Başsavcılığıdır. Şiddete maruz kalan aile bireyi ile kastedilen daha önce de ele alınmış olduğu üzere, geniş anlamda aile kapsamına giren eş, çocuk ve diğer aile bireyleridir.

Başvuruların Kanun’un 1. maddesinin 5. fıkrası gereğince harca tabi tutulmamış olması, özellikle ekonomik anlamda eşine ya da ailesine bağımlı durumda olan kadınların ya da diğer aile bireylerinin yargısal işlemlerinde mali külfet altına girmemelerine olanak sağlayarak, bu kişilerin hak arama süreçlerini kolaylaştırdığından yerinde bir düzenleme olmuştur.

Başvurunun şekli, kim tarafından nereye yapılabileceğinin ayrıntısı ise asıl olarak, Yönetmelik’te düzenlenmiştir. Bu kapsamda ilgili makamlara başvuru, şikayet ve ihbar başlıkları altında, 4. maddenin 1. fıkrasının f bendinde; şikayet ve ihbarda bulunulabilecek merciler ise aynı fıkranın g bendinde tanımlanmış; “aile içi şiddet, şikayet ve ihbar” başlıklı 5. maddede de ayrıntılandırılmıştır. Buna göre, aile içi şiddete maruz kalan aile bireyinin, genel kolluk kuvvetlerine, Cumhuriyet Başsavcılığına veya Aile Mahkemesine yazılı, sözlü veya başka bir suretle bizzat şikayet ve ihbarda bulunması mümkündür.

Ancak bizzat başvuru hükmünün, şiddete maruz kalan bireyin yasal vekilini de kapsayacak şekilde yorumlanmasında yarar vardır. Yasal vekilin, kişi adına başvuruda bulunması Kanun’un amacına da uygun olacaktır. Nitekim uygulamada, yasal vekil aracılığıyla yapılan başvurularda sorun yaşanmadığı belirtilmektedir (ASAGM, 2008).

Diğer taraftan, üçüncü bir şahıs tarafından genel kolluk kuvvetlerine veya Cumhuriyet Başsavcılığına olayın yazılı, sözlü veya başka bir suretle bildirilmesi de mümkündür.

38 T.C. Resmi Gazete (2007). Ailenin Korunmasına Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. 26512. 04/05/2007. madde1/1.

Özetlemek gerekirse, şiddete maruz kalan aile bireyi tarafından Yönetmelik'te belirlenmiş üç merciyeye de başvurulması mümkünken, şiddetin doğrudan tarafı olmayan diğer kişiler Aile Mahkemesi dışında kalan mercilere ihbarda bulunabilmektedir.

Bununla birlikte, Yönetmelik'in ihbar konusunda iki farklı maddesinde iki farklı düzenlemeye yer vermiş olması dikkat çekicidir. Madde 4/1-f bendinde, üçüncü kişi tarafından kolluk ve Başsavcılığa ihbarda bulunulabileceği belirtilirken, madde 5/2'de üçüncü kişi tarafından şikayet ve ihbar mercilerine başvuruda bulunulabileceği ifade edilmektedir. Şikayet ve ihbar mercileri arasında Aile Mahkemesinin de olduğu göz önünde tutulduğunda bu iki hükmün çelişmekte olduğu söylenebilir. Bu farklılığın uygulamada da sıkıntı yaratması olasıdır. Zira Aile Mahkemesine şikayette bulunma hakkı şiddete maruz kalana ya da onun vekiline aittir.

Aile içi şiddet, özellikle de kadına yönelik aile içi şiddet vakaları, kadınlar tarafından, aile içi mahremiyetin korunması, şiddeti içselleştirme, sosyo-kültürel-ekonomik nedenlerle adli makamlara yansıtılamamaktadır. Bu anlamda, şiddete maruz kalan kadın dışındaki üçüncü kişilere ihbar hakkının tanınmış olması, bu vakalarının adli makamlara yansıtılabilmesi, gerekli yasal işlemlerin başlatılabilmesi ve bu anlamda kadının maruz kalabileceği daha ileri derece şiddet vakalarının önlenmesinde büyük öneme sahiptir. Aile içi şiddet vakalarının ağır hak ihlallerine neden olduğu ve acil önlem alınmasını gerektiren vakalar olduğu göz önünde tutulduğunda, başvuru hakkının şiddete maruz kalanlar dışındaki kişilere kurumlara tanınmış olması Kanun'un amacına da uygundur.

Özellikle Cumhuriyet Başsavcılığına da bildirim hakkının tanınmış olması büyük önem arz etmektedir. Şiddete maruz kalan bireylerin ya da üçüncü kişilerin -4320 sayılı Kanun'dan haberi olsun olmasın- bildirimde bulundukları mercinin asıl olarak kolluk ve Savcılık olduğu göz önünde bulundurulduğunda, Başsavcılığın kilit rolü daha net ortaya çıkmaktadır.

“Kişilerin kişilik haklarından vazgeçmeleri veya aşırı sınırlamaları hukuken kabul edilemeyeceği için, 4320 sayılı Kanun'da Cumhuriyet Başsavcılığına da başvuru yetkisi tanınması yerindedir” (Ayan, 2004).

Aydın Zevkliler de aile içi şiddet vakalarının istisnaen mahkeme önüne geldiğini, bu nedenle Savcılığa Aile Mahkemesine bildirimde bulunma görev ve yetkisinin tanınmış olmasının yerinde olduğunu ifade etmektedir (Zevkliler vd., 2000).

4320 sayılı Kanun kapsamında, Cumhuriyet Başsavcılıklarının, aile içi şiddete maruz kalındığının öğrenilmesi durumunda, şikâyet aramaksızın derhal Aile Mahkemesine bildirimde bulunması gerekmektedir. Ancak uygulamada bildirim sürecinde aksaklıklar yaşandığı görülmektedir (Moroğlu, 2009; Akın, 2008: 205-212; Balo, 2002: 23-39; Kerestecioğlu, 2003). Nitekim, Adalet Bakanlığı'nın 2006/35 sayılı Genelgesi'nin yayımlanma nedeni de uygulamadaki duraksamaları aşabilmektir. Genelge ile Cumhuriyet Savcılarının, aile içi şiddete maruz kalındığının öğrenilmesi hâlinde, bu konuda herhangi bir şikâyet de gerekmediğinden derhal soruşturmaya geçmeye ve koruma kararı alınması için ivedilikle Aile Mahkemesi Hâkimine bildirimde bulunmaya çağırılmış olması bu anlamda dikkat çekicidir. Aynı konuda, 2002 yılında da bir Genelge yayımlandığını söylemekte fayda vardır.

Ancak, uygulamada halen kamu davası açılmadan, Aile Mahkemesine bildirimde bulunmama durumlarına sıklıkla rastlanmaktadır. Bu durum çok fazla gecikmeye neden olarak, daha ağır hak ihlallerini de beraberinde getirebilmektedir.

Uygulamada başvurular büyük oranda şiddete maruz kalan bireyler tarafından, genel kolluk birimlerine ve Savcılıklara yapılmaktadır (ASAGM, 2008). Bu anlamda, bu birimlerin aile içi şiddet vakasının öğrenilmesiyle birlikte, gecikme olmaksızın harekete geçmesi gerekmektedir. Bu birimlerdeki işlemlerin yavaş işlemesi nedeniyle yaşanabilecek hak ihlallerinin hem iç hukuktaki ilgili düzenlemelere hem de uluslararası taahhütlere aykırılık teşkil edeceği açıktır. Bu gecikmeler devletin kadına yönelik şiddeti önlemedeki özen yükümlülüğü ile de çelişmektedir. Uygulamadaki bu gibi aksaklıklar nedeniyle doğacak hak ihlallerinin, uluslararası denetim mekanizmalarının dahi devreye girmesine neden olabileceğini söylemek mümkündür.

Bu bağlamda koruma kararına giden yolun Aile Mahkemesine yapılacak bildirimle başladığı, ilgili Kanun'un amacı ve aile içindeki şiddeti önle-

menin aciliyeti göz önünde tutulduğunda bildirim ve ihbarların gecikme olmaksızın mahkemeye bildirilmesi bir gereklilik ve zorunluluktur.

Şiddete maruz kaldığını ifade eden kişi tarafından ya da diğer bir kişi tarafından şikayet ya da ihbarda bulunulmuş olması, mutlaka koruma kararına hükmedileceği anlamına gelmemektedir. Burada önemli olan ilgili makamlara şiddet vakasının bildirilmesi ve özellikle kolluk birimi ya da Savcılığa yapılan başvuruların zaman kaybetmeksizin mahkemeye intikal ettirilmesidir. Koruma kararı verilir verilmeyeceğine somut durumu değerlendirecek olan Aile Mahkemesi Hâkimi karar verecektir.

4320 sayılı Kanun kapsamında koruma kararı verilebilmesi için yasal düzenleme gereğince ihbar-şikayet yoluyla başvuruda bulunulmuş olması gerekmektedir. Bu kapsamda akıllara, hâkimin re'sen koruma kararına hükmedip hükmedemeyeceği sorusu gelmektedir. Bu konuda da görüş birliği sağlanamamıştır. Görüşlerden birisi Kanun'un başvuru şartına dayandığını, bu nedenle Hâkimin re'sen karar alamayacağını savunurken; diğer bir görüş özellikle görülmekte olan bir boşanma davasında, tarafların şiddet görme riski altında olduğunun gözlenmesi halinde, gerek Medeni Kanun gerekse 4320 sayılı Kanun kapsamındaki tedbirlere hükmedilebileceğini belirtmekte, bu gibi acil durumlarda şikayet şartı aranmaksızın karar alınmasının Kanun'un özüne de uygun olacağını ifade etmektedir (Kahveci, 2007; Karınca, 2008b).

Bu anlamda, gerçekten de gecikmesinde sakınca olan hallerde, ortada ciddi bir tehlike de söz konusu ise kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunabilmesi adına re'sen karar verilmesi mümkün olmalıdır (Ayan, 2004; Uçar, 2003).

3.4. 4320 Sayılı Kanun'un Uygulanmasında Duruşma ve Delillendirme

Koruma kararı verilebilmesi için duruşma açılması ya da delil toplanmasının şart olup olmadığı, uygulamada üzerinde görüş birliği sağlanamamış konulardan birini oluşturmaktadır. Uygulamada, kimi Aile Mahkemeleri tarafından dosya üzerinden delil aranmaksızın karar verilirken, kimi mahkemelerce duruşma açılarak, delillerin toplanmasının ardından karar verildiği görülmektedir (Moroğlu, 2009; Karınca, 2008b; Ateş, 2007: 161-172; Atılım Üniversitesi, 2009; ASAGM, 2008).

Oysa gerek Kanun'un 1. maddesinde gerek gerekçesinde gerekse ilgili Yönetmelik'te belirtildiği üzere, yapılmış başvuruların, işin niteliği gereği, zaman kaybedilmeksizin re'sen karara bağlanması gerekmektedir. Kanun ve Yönetmelik'in yanı sıra ilgili Yargıtay kararları da bu yöndedir. Zira Kanun'un amacı, Kanun'un TBMM'de görüşüldüğü süreçte de belirtildiği üzere şiddetin bıçakla kesilir gibi kesilmesidir. Bu nedenle de koruma kararına hükmedilebilmesi için, duruşma açılmasına, tarafların ya da tanıkların çağrılıp dinlenilmesine, rapor-belge alınmasına gerek yoktur. Yalnızca soyut bir iddia ve sadece bir dilekçe olması bir karara hükmedilmesi için yeterlidir (Akın, 2008: 205-212; Balo, 2002: 23-39).

Diğer taraftan çok büyük oranda özel alanda gerçekleşen şiddet vakalarının özellikle de fiziksel şiddet dışındaki şiddet türlerinin kanıtlanmasında zorluklar yaşanması olasıdır. Buna ek olarak, ailedeki diğer bireylerin ve üçüncü kişilerin, yaşanan şiddet vakasının aile içinde çözülmesi gereken bir olay olduğuna dair inançları, bu konuya karşı duyarsız olmaları gibi durumlar da tanıklık mekanizmasını olumsuz yönde etkileyebilmekte, şiddet vakasının delillendirilmesini güçleştirebilmektedir. Bu anlamda delillendirme konusunda esnek davranılması bir gerekliliktir (ASAGM, 2008).

Kanun'un 1. maddesinde Aile Mahkemesi Hâkiminin, ilgili tedbirlere, meselenin mahiyetine göre re'sen hükmedeceği belirtilmektedir.

Kanun'un 1. madde gerekçesinde ise mahkemenin, kadının tekrar şiddete uğrama ihtimalini göz önüne alarak, başvurunun hemen ardından tanık ya da karşı tarafın dinlenmesine gerek olmadan bu kararı verebileceği ifade edilmektedir.

Kanun ve Gerekçesi dışında duruşma ve delillendirme konusu Yönetmelik'te daha net ifadelerle ele alınmıştır. Madde 6/1'de başvuru üzerine Aile Mahkemesi Hâkimince şiddetin belgelenmiş olması aranmaksızın karara hükmedilebileceği belirtilmişken, madde 14/3'te koruma kararlarının, duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden, işin niteliği gereği en kısa sürede verilmesinin esas olduğu; ancak Hâkim tarafından gerekli görülmesi durumunda tarafların dinlenebileceği ifade edilmiştir.

Bunun dışında, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin, doktrin tarafından da desteklenen kararları konuya benzer bir bakış açısıyla yaklaşmaktadır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin ilgili kararlarında³⁹, Kanun'un gerekçesine atıfta bulunularak, hâkimin gerekli önlemleri tarafları ya da tanıkları dinlemeden alabileceği, şiddet mağdurlarının ileride şiddete maruz kalacaklarını ispatla yükümlü olmadıkları ifade edilmiş, buradan hareketle de önlemlerin ihtiyati tedbire benzerliği vurgulanmıştır.

Bu anlamda, niteliğine uygun düştüğü sürece HUMK madde 101 ve devamındaki maddelerin 4320 sayılı Kanun açısından uygulanması mümkündür (Hacıoğlu, 1999: 39-47; Könezoğlu, 2002; Ayan, 2004; Zorluoğlu, 2009). HUMK madde 105/2'de, hâkim tarafından acele veya davacının hakkının derhal korunmasının zorunlu olduğu durumlarda, her iki tarafı da davet etmeksizin ihtiyati tedbire karar verilebileceği düzenlenmiştir. Bu çerçevede Aile Mahkemesi Hâkimi de tarafları davet etmeden, yani dosya üzerinden ve kesin kanıt aramadan karar verebilmelidir (Ayan, 2004; Könezoğlu, 2002). Bu yaklaşım tarzının Kanun'un lafzına da ruhuna da çok daha uygun olduğu açıktır.

Daha önce de belirtildiği üzere kanun uygulayıcılarının bir kısmı koruma kararına hükmetmeyi delil şartına bağlamıştır. Delillendirme şartı özellikle evden uzaklaştırma tedbiri için aranmaktadır. Bu konuda özellikle adli tıp raporları büyük önem arz etmektedir. Ancak, rapor alma sürecindeki sevk müzekkeresi gibi bürokratik işlemler aile içi şiddet mağdurlarına özellikle de kadın ve çocuğa koruma sağlanması önüne engel koyabilmektedir (ASAGM, 2008). Bu bağlamda, yasal çerçeve, Yargıtay kararları ve doktrindeki görüşler göz önünde tutularak, tedbir isteyen hak-kının varlığına -bilgi, belge vs. olmaksızın- kanaat getirilmesi çok daha yerinde olacaktır.

3.5. Kararın Tebliği

Koruma kararının tebliği konusunda Kanun'da açık hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Yönetmelik'in 14. maddesinin 2. fıkrasında, verilen kararda, hükmolunan tedbirlere aykırı davranılması hâlinde tutuklanacağı ve hakkında hapis cezasına hükmedileceği konusunda şid-

³⁹ Yargıtay 2 HD., 18/09/2003, E. 9980, K. 11604; 2 HD., 13/06/2002, E. 2002/6474, K. 2002/7945; 2. HD., 09/07/1998, E. 1998/7229, K. 1998/8655.

det uygulayan eşe veya diğer aile bireyine tefhim veya tebliğ ile ihtarda bulunulacağı belirtilmiştir. 15. maddenin 3. fıkrasında da kolluk kuvvetlerinin, koruma kararının içeriğine göre ilgililere bildirimde bulunacağı vurgulanmıştır.

Tebliğ konusu, verilmiş koruma kararının başlama tarihi ve 4320 sayılı Kanun'a muhalefet suçu açısından önem arz etmemiştir.

Bu konu hakkında bir görüş, Kanun'un 1. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "...ve kararda hükmolunan tedbirlere aykırı davranılması halinde tutuklanacağı ve hakkında hapis cezasına hükmedileceği hususu şiddet uygulayan eş veya diğer aile bireyine ihtar olunur." ifadesinden kararın başlaması için, aleyhine karar verilen kişiye tebliğ edilmesi gerektiği sonucunu çıkarmanın mümkün olduğunu belirtmektedir (Ateş, 2007: 161-172).

Başka bir görüş ise kararın, verildiği an sonuç doğurması gerektiğini, kararın başlangıcı için kusurlu kişiye tebliği aramanın, karar sürecinde karışıklıklara neden olabileceğini savunmaktadır (Karinca, 2008b). Uygulamada, tebligata ilişkin sıkıntıların Yönetmelik'ten sonra da giderilemediği, bu sıkıntıların, koruma kararlarının etkinliğini olumsuz yönde etkilediği sık sık dile getirilmektedir.

"...Uygulamada koruma kararının tebliğ edilmesindeki gecikmeden dolayı sorun yaşanmaktadır...Aile Mahkemesinin verdiği kararın tebliğ edilmesi uzun zaman almaktadır, her ne kadar Yönetmelik'te elden kolluk kuvvetine götürülmesi imkanı tanınmışsa da, aksaklıklar giderilememiştir..." (Moroğlu, 2009).

ASAGM'in gerçekleştirmiş olduğu Araştırma da tebligatta sıkıntılar olduğu görüşünü destekler niteliktedir. Bu konuda, Kanun'un uygulanmasında yer alan aktörlerce ifade edilen düşüncelerden bazıları şu şekildedir:

"...vakit alıyor. Artık kolluk ne kadar zamanda tebliğ ederse" (Savcı, Güneydoğu Anadolu Bölgesi, 2007).

"...tedbir kararının tebliği ulaşıncaya kadar zaman bitmiş oluyor" (Hâkim, Marmara, 2007) (ASAGM, 2008).

Bu anlamda, tebligatın yapılmış olması şartını katı şekilde uygulamak, şiddete maruz kalan kadın veya diğer aile bireyinin bu süre içinde tekrar şiddete maruz kalma riskini de artırmaktadır.

Diğer taraftan tebliğin, 4320 sayılı Kanun'a muhalefet suçunun oluşması bakımından önşart olduğu, bu nedenle kusurlu tarafa tebliğde bulunulmuş olması gerektiği de bu konudaki bir diğer görüştür (Hacıoğlu, 1999: 39-47; Balo, 2002: 23-39; Uçar, 2003; Ateş, 2007: 161-172).

Karınca (2008a) bu konuda, kusurlu kişinin cezalandırılması için usulüne uygun bir tebliğin varlığını mutlak surette aramanın Kanun'un etkinliğini azaltacağını savunmaktadır. Nitekim, özellikle 4320 sayılı Kanun'a muhalefet suçu nedeniyle açılan kamu davalarında, koruma kararının saniğe tebliğ edilmemiş olmadığı gerekçesiyle suçun oluşmadığından bahisle beraat kararı verilebilmektedir (Könezoğlu, 2002).

Bu çerçevede, alınmış koruma kararlarının sonuç ve yükümlülük doğurabilmesi açısından tebligat şartının aranmamasının, koruma kararının infazı bakımından, şiddet uygulayan eşin bu kararı öğrenmesinin yeterli sayılmasının 4320 sayılı Kanun'un sui generis yapısına, koruduğu hukuki değer ve amaca çok daha uygun olacağı ifade edilebilir (Könezoğlu, 2002; Karınca, 2008a).

3.6. Kararın Başlangıç Anı ve Süresi

Kanun kapsamında hükmedilecek tedbir kararlarının uygulanma süresi, madde 1/3'te yer alan hüküm gereğince 6 ay ile sınırlanmıştır. İlgili düzenlemede, kararların uygulanması amacıyla öngörülen sürenin 6 ayı geçemeyeceği belirtilerek süre bakımından bir üst sınır getirilmiş, alt sınır konusunda ise herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Bu düzenleme kapsamında, hâkim tarafından hükmedilecek koruma tedbirinin süresi, somut duruma göre üst sınırdan belirlenebileceği gibi tedbirin daha az süreyle sınırlandırılması da mümkündür. Nitekim uygulamada, karar süresi ay bazında belirlenebildiği gibi, gün bazında da belirlenebilmektedir. Ancak, itiraz üzerine sürenin kısaltılması yahut altı ayı geçmemek şartıyla uzatılması da söz konusu olabilmektedir (Akın, 2008: 205-212).

Diğer taraftan Yönetmelik madde 14/1’de de Kanun’daki düzenlemeye ek olarak, tedbir süresi devam ederken koruma kararı verilebilecek yeni bir durumun meydana gelmesi hâlinde, hâkim tarafından yeniden koruma kararı verilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir.

Kanun ve Yönetmelik’teki düzenlemeler çerçevesinde koruma kararı, öngörülmüş sürenin dolmasıyla kendiliğinden kalkmaktadır; sürenin dolmasının ardından tekrar başvuruda bulunmak mümkündür. Alınacak yeni karar, bir önceki kararın devamı ya da uzantısı niteliğinde olmayan yeni bir karardır.

Ancak, uygulamada boşanma davası devam ederken verilen koruma kararının somut duruma göre, boşanma kesinleşinceye kadar devam etmesinin Kanun’da yapılacak bir değişiklikle sağlanmasının yararlı olacağı yönünde görüşler de mevcuttur. Başka bir görüş de koruma kararı süresinin somut duruma göre re’sen uzatılması gerektiğini savunmaktadır. Bu iki görüşte de amaç şiddete maruz kalan kişinin adli mercilere, özellikle mahkeme önüne gelme sıklığını ve ekonomik-duygusal-psikolojik olarak taşıdığı yükü azaltmak; saldırganla sık sık yüz yüze gelmesinin önüne geçmektir.

Belirtmek gerekir ki Kanun seri şekilde uygulanabildiğinde aslında re’sen uzatma mekanizmasına da gerek kalmayacaktır. Zira Kanun’un temel hedefi en kısa sürede gerekli tedbirlerin alınmasını ve uygulamaya konularak şiddet mağduru kişinin korunmasını sağlamaktır. Karara hükmedilmesinden sonraki süreç bu anlamda büyük önem arz etmektedir.

Hükmedilen koruma tedbir(ler)inin infazının ne zaman başlayacağı konusunda Kanun’da hüküm bulunmamaktadır. Bu konuda; uygulamanın, kararın verildiği tarihten itibaren başlayacağı, kararın tebliğinden itibaren başlayacağı, kararın infaz anından itibaren başlayacağı şeklinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Bu konuda bir görüş, tebliğ olmaması halinde kusurlu aile bireyi ya da eşin karardan haberdar olmayacağını, bu anlamda kararın anlam ifade etmeyeceğini savunmaktadır. Buna karşılık diğer bir görüş, tedbir kararları mahiyeti gereği hemen uygulanması gereken kararlar olduğunu, gecikme halinde telafisi mümkün olmayan sonuçların doğması ihtimali

olduğunu belirtmektedir. Bu anlamda, genel hükümlere paralel şekilde tedbir süresinin karar tarihinden itibaren başlamasının çok daha yerinde bir yaklaşım olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim bu görüşü destekler şekilde, ilgili Yönetmelik'in 15. maddesinin 3. fıkrasında da kolluğun izleme görevinin, koruma kararının verildiği tarihte başlayacağı ifade edilmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde kusurlu kişiye tebligat ulaşmamış olsa dahi kolluğun gerekli önlemleri alma yükümlülüğü ve bu anlamda şiddet mağduru bireyin koruma altına alınması karar tarihi ile başlayacaktır.

3.7. Koruma Kararının İnfazı

4320 sayılı Kanun ile ilgili en kritik noktalardan birisini hükmedilen koruma kararının infaz süreci oluşturmaktadır; çünkü koruma kararını anlamlı kılan mekanizma büyük ölçüde infazdır. İnfaz süreci ne denli seri ve gereği gibi yerine getirilirse kararın etki ve etkinliği de o denli artacaktır. Bu anlamda infazın etkinliği ile koruma kararının koruma işlevi ve caydırıcılığı arasında doğru orantı bulunmaktadır.

Kararın infazının nasıl olacağı Kanun'un 2. maddesinin 1 fıkrasında; Yönetmelik'in ise 15. maddesinde ele alınmıştır. Kanun'da, "Koruma kararının bir örneği mahkemece Cumhuriyet Başsavcılığına tevdi olunur. Cumhuriyet Başsavcılığı kararın uygulanmasını genel kolluk kuvvetleri marifeti ile izler." şeklinde düzenlenmiş olan bu husus, Yönetmelik'te çok daha ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

İlgili düzenlemeler çerçevesinde koruma kararının infazı, kararın bir örneğinin mahkeme tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmesiyle başlayacaktır. Tevdi edilen karar, Cumhuriyet Başsavcılıklarında tutulacak olan Koruma Kararı Defterine kaydedilecek, ardından uygulanmak üzere ivedilikle tarafların bulunduğu yerin bağlı olduğu kolluk kuvvetine gönderilecektir. Cumhuriyet Başsavcılığı kararın uygulanmasını da bu kapsamda, genel kolluk kuvvetleri aracılığı ile izleyecektir.

Yönetmelik madde 15/3 gereğince kolluğun izleme görevi, koruma kararının verildiği tarihte başlamaktadır. Buna göre kolluk kuvveti, koruma kararının içeriğine göre ilgililere bildirimde bulunacak ve bildirim tutanak altına aldıktan sonra karar süresince tedbirlerin yerine getirilip getirilme-

diğini; “lehine koruma kararı verilen kişinin bulunduğu konutu haftada bir kez ziyaret etmek, birinci derece yakınları ile iletişim kurmak, komşularının bilgisine başvurmak, oturulan yerin muhtarından bilgi almak, bulunduğu konutun çevresinde araştırma yapmak” suretiyle izleyecektir. İzlemenin ayrıntılı olarak düzenlenmiş olması, uygulamaya bu konuda yön verecek olması bakımından olumlu bir adım olmuştur.

Bunlara ek olarak, Yönetmelik’in 15/2. maddesinde, Cumhuriyet Savcılığınca gerektiğinde koruma kararının, başvuruda bulunanlar tarafından kolluğa götürülmesine olanak tanınacağı ifade edilmektedir. Bu hüküm, kararın çok daha kısa sürede uygulamaya konmasını sağlamak, böylelikle çok daha seri şekilde koruma sağlamak açısından yerinde bir düzenlemedir.

Bu konuda Yönetmelik’teki düzenlemeye benzer şekilde, infazın gecikmesini önlemeye dönük başka görüşler de zaman zaman dile getirilmektedir. İnfazın hızlandırılabilmesi amacıyla, Savcılığın, uygulama sürecinden çıkarılması ve infazın doğrudan mahkeme eliyle yürütülmesi bu öneriler arasındadır (ASAGM, 2008). Nitekim uygulamada, mahkemelerin hükmedilen kararı tedbir isteyene elden vererek uygulanmak üzere ilgili kolluk birimine gönderdiği durumlara rastlanmaktadır.

Diğer taraftan uygulamada, infaza ilişkin bu hükümlerin lafzına yönelik eleştiriler olduğu görülmektedir. Bu eleştiriler, Kanun’da kullanılan bazı ibarelerin anlaşılır olmadığı, bu anlamda da uygulamada karışıklığa neden olabileceği yönündedir.

Eleştiriler temel olarak Kanun’un 2. maddesi, 1. fıkrasının 2. cümlesinde yer alan “...genel kolluk kuvvetleri marifeti ile izler.” ifadesi üzerinde toplanmıştır. Bu ifadenin belirsiz olduğu belirtilmektedir.

“Hukuk literatüründe ister kamu hukukuna isterse özel hukuka ilişkin olun, bir tedbir veya kararın devlet gücü kullanılarak icra edilmesi bir başka deyişle yerine getirilmesi ‘izlemekle’ ifade edilemez. Kanun’un yazılış şekli amacı ifade etmemektedir” (Ateş, 2007: 161-172).

Uygulamada bu konuda sıkıntı yaşandığı, ASAGM tarafından gerçekleştirilen Araştırma’da, kendileriyle görüşme yapılan kolluk kuvvetleri ve

savcılarının anlatılarından da anlaşılmaktadır. Görüşülen kolluk kuvvetleri bu konuda, uzaklaştırma tedbirinin uygulanmasında, Kanun'un kendilerine yetki vermemesinden dolayı sıkıntı yaşadıklarını belirtirken; savcılar verilen kararın uygulamasının kolluk tarafından yerine getirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (ASAGM, 2008).

Bu bağlamda, adı geçen ifade yerine "icra eder" ya da "infaz eder" gibi bir ibarenin kullanılmasının daha net ve anlaşılır olacağı söylenebilir.

Bununla birlikte uygulamada, hükmedilmiş kararı infaz eden birimin kolluk kuvvetleri olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Yani kararın niteliğine göre aleyhine karar verilen aile bireyini evden uzaklaştıracak, kusurlu kişinin silahına el koyacak olan polis ya da duruma göre jandarmadır (Peker, 1990: 361-364; Akın, 2008: 205-212; Karınca, 2008a).

Tedbir kararlarına uygun davranılıp davranılmadığının takibi ise Kanun'un etkinliğini de olumsuz yönde etkileyen, sıkıntılı bir süreçtir.

İzleme süreci, karara aykırılık halinin tespit edilebilmesi ve buna dayalı olarak Kanun'da bahsi geçen yaptırımın uygulanabilmesi açısından büyük önem arz etmektedir. Kanun'un, koruma kararının caydırıcılık gücü, Kanun'a muhalefet halinde uygulanan yaptırımdan kaynaklanmaktadır. Bu kapsamda, koruma kararının kendisinden beklenen etkiyi yaratabilmesi için ciddi şekilde takip edilmesi, gereken özenin gösterilmesi zorunludur. Bu zorunluluk yalnızca 4320 sayılı Kanun'dan değil, Anayasa'dan ve daha önce ayrıntılı olarak ele alınmış olan kadına yönelik şiddete ilişkin uluslararası hukuksal çerçeveden de kaynaklanmaktadır. İzleme işleminin gereği gibi yapılmamasından dolayı lehine tedbire hükmedilenin bir zarar görmesi halinde, hem iç hukuk anlamında hem de uluslararası anlamda denetim mekanizmalarının devreye girmesi mümkün olacaktır.

Uygulamayı izlemede, özellikle de Yönetmelik ile belirlenen çerçevede izlemede sıkıntılar yaşanmaktadır. Kolluk kuvvetlerinin-Savcılıkların iş yoğunluğu, personel sayısında yetersizlik, aile içi şiddetin özellikle de kadına yönelik aile içi şiddetin mahrem bir konu kabul edilmesi ve bu nedenle ev içine müdahale etmekten kaçınılması, konunun ciddiyetinin yeterince benimsenmemiş olması, izleme-uygulama sürecini olumsuz

yönde etkileyen nedenler arasında sayılabilir.

Bu kapsamda, hâkim tarafından hükmedilen tedbirin uygulanması ve tedbire muhalefet durumunun tespit edilebilmesi büyük oranda lehine karar verilen kişinin inisiyatifindedir. Zira çoğu vakada bu kişi tarafından şikayet ya da ihbarda bulunulmadığı sürece, karara muhalefet edildiğinin tespit edilmesi mümkün olamamaktadır. İşbu noktada üçüncü kişilerin aile içi şiddete/kadına yönelik şiddete karşı duyarlı olmaları önem arz etmektedir. Bunun nedeni, üçüncü kişilerce kolluk kuvvetlerine ya da Savcılığa yapılacak bir ihbarın da Kanun'a muhalefet durumunun tespiti için ilgili birimleri harekete geçirecek olmasıdır. Özellikle lehine koruma kararına hükmedilen aile bireyinin -ki Kanun'un yararlanıcısı büyük oranda kadınlardır- tehdit, cebir, baskı altında olma gibi nedenlerle koruma kararına ihlali birimlere bildiremediği durumlarda, üçüncü bir kişinin yapacağı ihbar yaşamsal öneme sahiptir.

Nasıl mahkemeler tarafından kararın alınması sürecinde Kanun'un ruhuna uygun hareket edilmesi gerekiyorsa, uygulama sürecinde de ilgili birimlerce, aile içi şiddetin toplumsal bir gerçek, bir insan hakkı ihlali olduğu ve önlenmesi-cezalandırılması için gereken her türlü işlemin gerçekleştirilmesinde devletin sorumlu olduğu gerçeği göz önünde tutularak hareket edilmesi gerekmektedir.

3.8. Kanun Yolları ve Koruma Kararının Kesinleşmesi

Ne 4320 sayılı Kanun'da ne de 2008 tarihli Yönetmelik'te, tedbir kararlarına karşı kanun yollarının açık olup olmadığı, açıksa bunların neler olduğu ve kararın infazını ne yönde etkilediği, tedbir kararlarının kesin olup olmadığı konularında hüküm bulunmamaktadır. Kanun'un TBMM Adalet Komisyonu'nda müzakeresi sürecinde 1. maddeye itiraza ilişkin bir hüküm eklenmiş olsa da Genel Kurul'daki görüşmelerde bu düzenleme Kanun'un ruhuna aykırı olduğu gerekçesiyle çıkarılmış ve Kanun bugünkü haliyle yürürlüğe girmiştir.

Kanun'da düzenlemeye yer verilmemiş olması, uygulamada konuya ilişkin farklı yaklaşımlar benimsenmesine yol açmıştır. Kanun'da, hükmedilen kararın kesin olduğuna ya da kanun yolu olarak itiraz yolunun açık olduğuna ilişkin açık bir hüküm bulunmadığından, "temyiz yolu"nun

açık olduğuna dair görüşlerin yanında, bu tür kararların kesin olduğunu savunan görüşler ve itiraz yolunun açık olması gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır (Peker, 2000: 647-659; Ruhi, 2004: 529-562; Ateş, 2007: 161-172).

Kanun'un hukuki niteliği başlığı altında ayrıntılı olarak incelenmiş olduğu üzere, doktrin ve Yargıtay'ın konu hakkında hemfikir olduğu görüş ise koruma kararlarının temyizi kabil olmayan kısa süreli bir tedbir niteliğinde olduğudur.

Kanun kapsamında hükmedilen koruma kararları nihai karar değildir. Bu konuda HUMK madde 427/1'de de ancak nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabileceğinin belirtilmiş olduğundan hareketle, koruma kararlarına karşı temyiz yolunun kapalı olduğu söylenebilir.

Diğer taraftan Kanun'da, hakkında düzenleme olmayan konularda, Kanun'un ruhuna ve özüne aykırı olmamak koşulu ile genel hükümlere başvurulabileceği düşünüldüğünde, itiraz konusunda, ihtiyati tedbire itiraza ilişkin HUMK 107 ve 108. maddelerinin uygulanmasının uygun olacağı ifade edilmektedir (Balo, 2002: 23-39; Ayan, 2004; Köseoğlu, 2005). Nitekim uygulamada da mahkemelerin bir kısmının itiraz yolunu açık tuttuğu görülmektedir.

Bu kapsamda madde 107 gereğince, duruşma yapılmaksızın hükmedilmiş tedbir kararlarına karşı itirazda bulunmak mümkündür. Yani, kararın verilebilmesi için kusurlu aile bireyi, dinlenilmek üzere mahkemeye çağırılmışsa, tüm delillerini mahkemeye sunmalıdır; zira kararın verilmesini müteakip itiraz hakkı bulunmamaktadır. Ancak, karar bu kişinin yokluğunda verilmişse, itiraz mümkündür. İtiraz, kusurlu aile bireyinin yanı sıra, tedbir isteyen tarafından da yapılabilir. Tedbirin kaldırılması, değiştirilmesi, süresinin uzatılması veya kısaltılması itiraz konuları arasında sayılabilir (Akın, 2008: 205-212).

Yine 107. madde gereğince, itirazın tedbir kararının infazını durdurması söz konusu değildir. Ancak hâkimde, itirazın haklı olabileceğine dair bir kanı oluştursa, infazın geçici olarak durdurulması söz konusu olabilmektedir.

108. maddenin 1. fıkrasında, itirazın dilekçe ile yapılması ve konuyla ilgili delillerin dilekçeye eklenmesi gerektiği ifade edilmektedir.

İtiraz süresi konusunda ise HUMK 108/2'nin kıyasen uygulanması mümkündür. Bu durumda, kararın öğrenilmesinden itibaren 10 gün içinde itirazda bulunulması mümkündür. Öte yandan belirtmek gerekir ki Yargıtay'ın ilgili kararlarında⁴⁰ ele alındığı üzere, hâkimin bu konuda farklı bir süre belirleme olasılığı da bulunmaktadır. Ateş (2007: 161-172) ise tedbir kararı devam ettiği sürece karara itiraz edilebileceğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Madde 108/2 gereğince, itirazın ardından mahkeme, tarafları davet ederek duruşma yapacak, duruşmada sunulan deliller üzerinden karar verecektir. Bu kapsamda, somut duruma göre itirazın reddedilmesi, tamamen ya da kısmen kabul edilmesi mümkündür. Red halinde, tedbirler devam edecektir ve bu karar kesindir (Karınca, 2008a).

Uygulamada 4320 sayılı Kanun kapsamındaki başvurular çok büyük oranda taraflar dinlenmeden, savunmaları alınmadan, dosya üzerinden karara bağlanmaktadır. Dosya üzerinden, delil aranmaksızın hükmedilen bu kararlar taraflar açısından ağır yükümlülükler getirebilmektedir; zira kararın ihlali halinde cezai yaptırım söz konusu olmaktadır. Bu anlamda, hükmedilen karara karşı itiraz hakkı tanınması anayasal bir hak olan savunma hakkının bir gereğidir. Anayasa madde 36/1'de de, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." ifadesi yer almaktadır. Bu madde ile yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Somut duruma göre itiraz yolunun açık tutulması, anayasal bir gerekliliktir, 4320 sayılı Kanun'un amaç ve ruhuna aykırılık da teşkil etmemektedir.

3.9. 4320 Sayılı Kanun'un Cezai Sonuçları

4320 sayılı Kanun'a muhalefetin cezai yaptırımı, Kanun'un 2. maddesinde düzenlenmiştir.

40 Yargıtay 2. HD, 09/07/1998, E. 7229, Yargıtay 2. HD., 18/09/2003, E. 9980, K.11604; 13/06/2002, E. 2002/6474, K. 2002/7945.

Buna göre 2. maddenin 4. fıkrasında; fiili başka bir suç oluştursa dahi, koruma kararına aykırı davranan eş veya diğer aile bireyleri hakkında ayrıca 3 aydan 6 aya kadar hapis cezasına hükmolunacağı ifade edilmektedir. Yani, gerçekleştirilen eylemin TCK kapsamında başka bir suç oluşturması halinde, hem 4320 sayılı Kanun hem de genel hükümler gereğince ayrı ayrı yaptırım söz konusu olabilecektir.

4320 sayılı Kanun'a muhalefet bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir ve bu suçu oluşturan hareketler genel hükümler gereğince de bir suçun unsurlarını içeriyorsa, suçun niteliğine göre Sulh, Asliye ya da Ağır Ceza Mahkemesinde ayrıca yargılama yapılacaktır. Bu anlamda, bu suç bakımından suçların içtimai hükümlerinin uygulanamayacağını söylemek mümkündür (Hacıoğlu, 1999: 39-47; Uçar, 2002).

Cezai yaptırımın uygulanma süreci Kanun'un 2. maddesi, 1-2-3. fıkralarında; Yönetmelik'in ise 15. maddesinde ele alınmıştır.

İlgili hükümler kapsamında, hükmedilen koruma kararına uyulup uyulmadığı Savcılık tarafından, kolluk kuvvetleri aracılığıyla, Yönetmelik madde 15/3'te öngörülen şekilde izlenecektir. İzleme esnasında, önlemlerin ihlal edildiğinin tespiti halinde, mağdurun şikayeti aranmaksızın, re'sen soruşturma yapılarak, evrak en kısa zamanda Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilecek, ardından da Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından karara uymayan eş veya diğer aile bireyleri hakkında Sulh Ceza Mahkemesinde kamu davası açılacaktır. Yargılama sonucunda eş ya da diğer aile bireylerinin koruma kararına uymadığının tespiti halinde ise Kanun madde 2/4'te belirlenen hapis cezasına hükmolunacaktır.

Kanun'a, yani hükmedilen koruma kararlarına muhalefet suçu, takibi şikayete bağlı olmayan, re'sen takip edilmesi gereken bir suç türü olarak ele alınmıştır.

"Ancak tarafların şikayetinden vazgeçmesi, özellikle tarafların barışması halinde re'sen soruşturmaya devam etmek, ilgili hakkında dava açmak ve sonucunda cezalandırılması Kanun'un amacı ile örtüşmemektedir. Devletin bir görevi mağdur aile bireylerini...korumaksa, diğer bir görevi de aileyi bir bütün olarak korumak...bir arada tutmaktır" (Ateş, 2007: 161-172).

Gerçekten de tarafların kendi iradeleri ile barışmaları durumunda soruşturmaya devam edilmemesi doğru bir yaklaşım olarak görülebilir. Ancak bu gibi durumlarda, barışma ya da feragatın iradi olup olmadığının tespit edilmesi gereklidir. Zira lehine koruma kararı alınan, tehdit-cebir gibi nedenlerle barışmak ya da şikayetini geri çekmek zorunda kalmışsa, soruşturmanın durması, bu kişinin tekrar şiddete maruz kalmasına neden olabilir.

Bu suç ile korunan hukuki menfaat şiddete maruz kalan eş, çocuklar ya da diğer aile bireylerinin maddi-manevi bütünlüğü ile malvarlığına ilişkin haklarıdır (Hacıoğlu,1999: 39-47; Balo, 2002: 23-39; Uçar, 2003). Bu anlamda, suçun mağduru şiddete maruz kalan aile bireyi; faili ise aleyhine koruma kararına hükmedilen aile bireyidir.

Suçun maddi unsuru hükmedilen karara aykırı hareket etmektir. Kanun gereğince hâkimin birden çok tedbire hükmetmesi mümkündür ve uygulamada büyük ölçüde birden çok tedbire hükmedildiği söylenebilir. Birden çok tedbire hükmedildiği durumlarda, bu tedbirlerden yalnızca birine aykırı davranılmış olması suçun maddi unsuru için yeterlidir. Zira bu suç seçimlik hareketli bir suç olup, hareketlerden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde suç tamamlanmış olmaktadır (Balo, 2002: 23-39).

Bu suçun manevi unsuru ise kast'tır. Yani, aleyhine koruma kararına hükmedilen kişinin, hareketlerinin koruma kararına aykırılık teşkil ettiğini bilmesi ve bu hareketleri yapmayı istemesidir.

Ancak kasıttan ve Kanun'a aykırılıktan dolayı yaptırım uygulanmasından bahsedebilmek için, bu kişinin, hakkında hükmolunmuş koruma kararından haberdar olması gerekmektedir. Bu konuda usulüne uygun tebligat yapılmasının zorunlu olduğuna ilişkin görüşler olmakla birlikte, Tebligat Kanunu gereğince yapılmış tebliğ koşulu aranmaksızın, kusurlu bireyin kararı öğrenmiş olmasının yeterli sayılması Kanun'un amacına çok daha uygun olacaktır (Erdoğan, 2000: 91-97; Uçar, 2003).

Diğer taraftan hükmedilen koruma kararının çerçevesinin net olarak çizilmesi de infazda sıkıntı yaşanmaması için önemlidir. Örneğin; uzaklaştırma tedbirine hükmedilmişse nereden, ne kadar mesafe ile uzaklaştırıl-

diğının ya da iletişim araçları ile rahatsız etmeme tedbirine hükmedilmesi halinde hangi iletişim araçlarının söz konusu olduğunun, rahatsızlık ile neyin kastedildiğinin belirtilmesinin hem kusurlu bireyin karara uymasını hem de karara aykırılığın tespitini kolaylaştıracakı söylenebilir.

4320 sayılı Kanun'da, Kanun'a muhalefete karşı cezai yaptırım öngörölümüş olması, Kanun'un caydırıcılığı, etki ve etkinliği açısından büyük önem arz etmektedir. Bununla birlikte, söz konusu yaptırım, ancak para cezasına çevrilmediğı ve ertelenmediğı sürece kendisinden beklenen etkiyi gösterebilecektir. Kanun'da ya da Yönetmelik'te bu konuya yer verilmemiş olması uygulamada eleştirilen noktalardan birisi olmuştur (Erdoğan, 2000: 91-97; Ayan, 2003; Özbey, 2005). Kanun'a, hükmedilen cezaların, özellikle ertelenemeyeceğine dair bir ekleme yapılması, Kanun'un amacı açısından da yerinde bir yaklaşım olacaktır.

3.10. 4320 Sayılı Kanun'un Ankara Aile Mahkemelerindeki Uygulaması, Uygulamanın Genel Değerlendirmesi

4320 sayılı Kanun'un Ankara Aile Mahkemelerindeki uygulaması konusunda yapılan araştırma kapsamında⁴¹; mahkemelerin tamamının, 2008 Değişik İş Karar Kartonları taranmış⁴²; karar kartonlarına kayıtlı belli kararlar da ayrıca dosya üzerinden incelenmiştir. Bunun dışında 2006, 2007, 2008 ve 2009 yılı Değişik İş Karar Kartonlarına kayıtlı koruma kararı sayıları tespit edilmiştir.⁴³

Değişik İş Karar Kartonları üzerinden yapılan tarama sonucunda; başvuruların kim tarafından, kime karşı yapıldığı; tarafların cinsiyeti ve aralarındaki ilişkinin boyutu, karar alma süresi, hükmedilen tedbirler, tedbir nafakası, koruma kararı talebinin reddi, karara itiraz konularında sayısal veriye ulaşarak, mahkemelerdeki uygulama durumunun çerçevesi çizilmeye çalışılmıştır.

Bu kapsamda, ilk olarak yıl bazında bakıldığında, Kanun'un uygulanmasında yıllar içinde büyük bir artış olduğu gözlenmektedir. 2006 yılındaki

41 Tarama çalışması, 13/08/2009-10/09/2009 tarihleri arasında gerçekleştirilmiştir.

42 4320 sayılı Kanun'a dayanılarak verilen koruma kararları, Değişik İş Karar Kartonlarına kaydedilmektedir. Bir boşanma davası kapsamındaki koruma talepleri ise buraya dahil değildir.

43 2009 yılı Karar Kartonları Ocak 2009-Ağustos 2009 döneminde alınan kararları kapsamaktadır.

toplam başvuru sayısı 413 iken, bu rakam 2007 yılında 586'ya, 2008 yılında 871'e yükselmiştir. 2009 yılında toplam başvuru sayısı ilk 8 ayın sonunda 778'e ulaşmıştır. Bu rakamın, yıl sonundaki toplam başvuru sayısının, bir önceki yılın üstünde olacağını göstergesi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Kanun kapsamında yapılan başvuruların çok büyük bir kısmı Cumhuriyet Savcılığı kanalıyla yapılmıştır. Şöyle ki 2008 yılında yapılmış 871 başvurunun 598'i savcılık kanalıyla gerçekleşmiştir. Oransal olarak bu rakam % 68,66'ya tekabül etmektedir. Doğrudan başvuru sayısı ise 273'tür. Bu 273 başvurunun 101'i vekil aracılığıyla yapılmıştır. Üçüncü bir kişi tarafından ihbarda bulunma yolu kullanılmamıştır.

Doğrudan Aile Mahkemesine başvuruların Savcılığa oranla çok daha az olması aslında 4320 sayılı Kanun'un çok da bilinmediğini göstermektedir. Zira kolluğa ya da Savcılığa yapılan başvurular aslen şiddet nedeni ile suç işlenmiş olduğu gerekçesiyle, devletten yardım alabilmek için, bu Kanun'dan habersiz şekilde yapılmaktadır.

Cinsiyet bazında bakıldığında ise başvuruların ağırlıklı olarak kadınlar tarafından ya da kadın adına yapıldığı görülmektedir. Savcılık kanalıyla yapılan 598 başvurunun 588'i kadın adına, yalnızca 10'u erkek adına yapılmıştır. Yani, oransal olarak bu rakamlar; sırasıyla % 98,3 ve % 1,7'ye tekabül etmektedir. Doğrudan başvurularda da durum çok farklı değildir. Burada da oranlar sırasıyla; % 97,4'e % 2,6'dır. Bu durum, Kanun'un aslen kadınlara koruma sağlamaya hizmet ettiğini bir kez daha gözler önüne sermektedir.

Aleyhine koruma kararı istenen bireyin cinsiyeti ise tedbir talebinde bulunanların aksine ağırlıklı olarak erkektir. 871 başvurunun yalnızca 21'inde aleyhine tedbir istenen kadındır. Bu anlamda, aleyhine tedbir istenenlerin yalnızca % 2,41'i kadinken, % 97,59'u erkektir.

Mahkemelere yansıyan olayların çok büyük kısmı eşler arasında gerçekleşen şiddettir. Diğer aile bireyleri arasındaki şiddet vakalarının çok küçük bir kısmı; yaklaşık % 4'ü mahkemelere yansımıştır. "Diğer aile bireyleri" arasında gerçekleşen şiddetin ise büyük ölçüde ebeveyn-çocuk,

kardeşler, kaynana-kayınbaba ile gelin-damat arasında gerçekleştiği gözlenmiştir.

Resmi nikahsız/imam nikahlı birlikteliklere ilişkin taleplerin sayısı ise 3 olup bunlardan yalnızca 1'i kabul edilerek hakkında koruma kararına hükmedilmiştir. Mahkemelerin genel eğilimi resmi nikahsız birliktelikler ya da imam nikahına dayalı, ilişki halinde, talebin reddi yönündedir. Boşanmış, dini nikahlı vb. kadınların başvuru sayısının yok denecek kadar az olmasının altında genel olarak bu başvuruların ya en baştan kabul edilmemesi ya da bireylerin başvurularının kabul edilmeyeceği düşüncesiyle başvuruda bulunmaması yatmaktadır.

Diğer taraftan Değişik İş Karar Kartonları dışında, incelenmiş dosya içeriklerinin tümünde ilgiliye ait “nüfus kayıt örneği” bulunduğu görülmektedir. Nüfus kayıt örneği uygulamada başvuru ile birlikte istenmektedir. Bu belgenin istenme nedeni esas olarak, taraflar arasındaki ailevi ilişkiyi tespit edebilmek; şiddet vakası eşler arasında gerçekleşmişse resmi nikah olup olmadığını ortaya koyabilmektir.

Mahkemelerdeki uygulamaya, koruma kararının alınma süresi bazında bakıldığında, kararların büyük ölçüde 7 günden az sürede çıktığı görülmektedir. Diğer bir ifadeyle, taleplerin büyük kısmı başvuru tarihinden itibaren 7 gün içinde karara bağlanmıştır. Şöyle ki toplam 871 talebin 538'i 7 günden daha az sürede, 55'i ise talep tarihi ile aynı gün karara bağlanmıştır. 7 günden daha uzun sürede karara bağlanan talep sayısı ise 278'dir. Oransal olarak bu rakamlar sırası ile; % 61,77, % 6,31 ve % 31,92'ye tekabül etmektedir.

Uygulamaya, en fazla hükmedilen tedbir açısından bakıldığında sıralama oransal olarak şu şekildedir:

Kusurlu eş ya da aile bireyinin;

1. a) Aile bireylerine karşı şiddete veya korkuya yönelik söz ve davranışlarda bulunmaması (% 79,44)
2. c) Aile bireylerinin eşyalarına zarar vermemesi (% 73,94)
3. d) Varsa silah veya benzeri araçlarını genel kolluk kuvvetlerine teslim etmesi (% 63,03)

4. ç) Aile bireylerini iletişim araçları ile rahatsız etmemesi (% 59,01)
5. e) Alkollü veya uyuşturucu herhangi bir madde kullanmış olarak şiddet mağdurunun yaşamakta olduğu konuta veya işyerine gelmemesi veya bu yerlerde bu maddeleri kullanmaması konusunda uyarılması (% 52,7)
6. b) Müşterek evden uzaklaştırılarak bu evin diğer aile bireylerine tahsisi ile bu bireylerin birlikte ya da ayrı oturmakta olduğu eve veya işyerlerine yaklaşmaması (% 39,38)
7. f) Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması (% 3,67).

Hükmedilen koruma kararlarının tamamına yakınında Kanun'da sayılmış tedbirlerden birkaçına birden hükmedildiği görülmektedir. Kanun'da sayılanlar dışında, hâkim tarafından belirlenmiş başka tedbirlerin uygulanma durumu yok denecek kadar azdır; yalnızca bir kararda bu tedbirler dışında bir tedbire hükmedildiği görülmüştür.

Koruma kararlarının yanında, tedbir nafakasına da hükmedilmiş karar sayısı 98 olup bu sayı % 11,25'lik bir orana denk düşmektedir. Tedbir nafakalarının büyük kısmına bu yönde bir talep olması halinde; bir kısmına da re'sen hükmedilmiş olduğu gözlenmiş; özellikle evden uzaklaştırma tedbirinin uygulandığı kararlarda söz konusu olduğu saptanmıştır.

Diğer yandan, 2008 yılı içerisinde yapılan başvuruların 167'sinin; yani % 19,17'sinin çeşitli nedenlerle reddedildiği görülmektedir. Bu anlamda, reddedilen başvuruların % 23,35'i barışma-feragat-şikayeti geri alma gibi nedenlerle; % 55,68'i ise delil-bilgi-belge ibraz edilmediği, tarafların boşanmış olduğu ya da aralarında resmi nikah olmadığı, taraflar arasında derdest boşanma davası olduğu, yetkili mahkeme olunmadığı ve benzeri nedenler ileri sürülerek reddedilmiştir. Bu başvuruların % 20,95'lik kısmının ise başka mahkemenin görev alanına girdiği gerekçesiyle, değerlendirilmek ve karara bağlanmak üzere ilgili mahkemeye gönderildiği görülmektedir. Özellikle tedbir talebinde bulunan ile hakkında tedbir istenen taraf arasında devam eden bir boşanma davası olduğu durumlarda talebin ya reddedildiği ya da boşanma davasının görüldüğü mahkemeye iletildiği gözlenmiştir.

Kanun kapsamında hükmedilen koruma kararları, “kanun yolları” açısından değerlendirildiğinde ise kimi mahkemeler tarafından itiraz yolunun açık tutulduğu, kimi mahkemelerinse kararın kesin olduğunu belirterek itiraz yolunu kapattıkları tespit edilmiştir. Diğer yandan, inceleme Değişik İş Kartonları üzerinden yapıldığından, kimi kararlar için itiraz yolunun açık ya da kapalı olduğu konusunda bilgiye ulaşılamamıştır. Bu anlamda, karara itiraz konusunda hüküm içerdiği tespit edilmiş 611 karar üzerinden bir değerlendirme yapıldığında, bu kararlardan % 59,41’inde itiraz yolunun açık tutulduğu; % 40,58’inde ise karara kesin olarak hükmedildiği görülmüştür.

Hükmedilen koruma kararlarına karşı bulunulmuş itiraz sayısı ise 24 olup bu rakam oransal olarak % 2,76’ya tekabül etmektedir. Bu itirazlardan 15’i reddedilmiş, 9’u ise ya tamamen ya da kısmen kabul edilmiştir. İtirazın kısmen kabulünde, somut durum ve deliller-ifadeler değerlendirilerek hükmedilmiş koruma kararının içeriğinde değişikliğe gidilmiştir. İtirazların duruşma yapmak suretiyle karara bağlandığı gözlenmiştir.

Diğer taraftan koruma taleplerinin reddedilme nedenleri konusunda mahkemeler tarafından farklı yaklaşımlar benimsendiği görülmüştür. Bu kapsamda; kimi mahkemeler başvurunun karara bağlanabilmesi açısından yeterli delil-bilgi ve belge ibraz edilmiş olmasını ararken; kimi mahkemeler talebe ilişkin bilgi-belge varlığı aramaksızın talepleri karara bağlamaktadır. Ancak, şiddetin delillendirilmiş olması esas olarak evden uzaklaştırma tedbirine hükmedilebilmesi açısından aranmaktadır. Bu anlamda, mahkemelerin bir kısmı, taleple birlikte yeterli bilgi ve belgenin ibraz edilmemiş olduğu durumlarda koruma talebini tamamen reddetmemekte; uzaklaştırma tedbirini dışarıda tutarak, sayılmış diğer tedbirlere hükmetmektedirler. Bunun dışında, yapılan incelemede koruma kararına hükmedilebilmesi açısından aranan bilgi ve belgelerin esas olarak nüfus kayıt örneği, sağlık raporu ve şüpheli/müşteki ifade tutanakları olduğu anlaşılmaktadır.

Bir başka ret nedeni de talebin başka bir mahkemenin görev ya da yetki alanına girmesidir. Bu ret nedeni özellikle taraflar arasında devam eden bir boşanma davası olması halinde söz konusu olmuştur. Uygulamada, konuya ilişkin farklı yaklaşımlar olduğu söylenebilir. Zira, derdest dava

olması halinde, kimi mahkemeler ilgilinin bu mahkemeden talepte bulunması gerektiğini ileri sürerek talebi reddederken, kimi mahkemeler bu talepleri acil iş olarak değerlendirerek karara bağlamıştır. Mahkemelerin diğer bir kısmı ise, talebi reddetmemekle birlikte, karara bağlanmak üzere diğer davanın görülmekte olduğu mahkemeye gönderme yönünde karar almıştır.

Karar kartonlarının incelenmesinde tespit edilen bir başka durum da başvuru nedenine ilişkindir. Şöyle ki gerek karar kartonlarından gerekse dosyalar üzerinden incelenen karar örneklerinden, koruma kararlarının tamamına yakınının gerçekleşmiş şiddet vakalarına ilişkin olarak hükmedildiği görülmektedir.

Değişik İş Karar Kartonları dışında, Savcılık kanalıyla gelen başvuruların karara bağlandığı 433 dosya üzerinde de inceleme yapılmıştır. Söz konusu dosyalardan, şiddet vakalarının Cumhuriyet Başsavcılığına büyük oranda kolluk kuvvetleri aracılığıyla intikal ettirildiği görülmektedir. Vakanın, şiddet mağduru tarafından Savcılığa doğrudan bildirilmesi durumuna daha az rastlanmıştır. Bu anlamda, bireyler şiddete maruz kalma halinde ya kolluk birimlerine, bir diğer ifadeyle polis merkezi ya da jandarma karakoluna ya da Cumhuriyet Başsavcılığı Müracaat Bürosuna bildirimde bulunmaktadır. İncelenen ifade tutanaklarında, başvuru sahiplerinin 4320 sayılı Kanun kapsamında bir koruma talebine rastlanmamıştır.

Dosya içeriklerinde saptanan bir diğer nokta da şiddete maruz kalan birey ya da kolluk birimleri tarafından, vakanın Cumhuriyet Savcılığına intikal ettirilme tarihi ile Savcılık tarafından bu vakanın, 4320 sayılı Kanun kapsamında tedbire hükmedilmek üzere Aile Mahkemesine ihbarda bulunulması arasında geçen süreye ilişkindir.

İncelenen dosyaların tümünde, Cumhuriyet Savcılığının, gerek kolluk gerekse doğrudan birey aracılığıyla intikal eden olaylarda, Aile Mahkemelerine ivedilikle bildirimde bulunmadığı; bildiri soruşturmayı tamamladıktan sonra, kamu davası açılması veya takipsizlik ya da yetkisizlik kararı verilmesiyle birlikte yaptığı görülmüştür. Şiddete maruz kalan kişi tarafından ilgili birimlere yapılan başvurudan itibaren, Savcılık tarafından soruşturmanın tamamlanarak, Aile Mahkemesine bildirimde bulu-

nulmasına kadar geçen süre büyük oranda 1 ayı aşmaktadır. Bununla birlikte, bu sürenin 1 yıla yaklaştığı durumlara da rastlanmıştır. Ayrıca, incelenen dosyaların yalnızca 7'sinde, bireyin ilgili birime başvurusunun, aynı gün 4320 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmek üzere mahkemeye iletilmiş olduğu görülmüştür.

Öte yandan, hükmedilen bir koruma kararının tebligatı da uygulamada zaman alabilmektedir. Mahkeme tarafından koruma kararına hükmedilmesinin ardından karar Cumhuriyet Başsavcılığına, buradan da Asayiş Şube Müdürlüğüne gönderilmektedir. Buradan da ilgili kolluk birimleri aracılığıyla tebligat yapılmaktadır. Bu durum da kararın uygulanabilmesi açısından zaman kaybına yol açabilmektedir. Bu anlamda, kararın, verilmesi anından mı yoksa tebligattan itibaren mi hüküm doğuracağı kilit noktada durmaktadır.

Ankara Aile Mahkemelerinin tamamını kapsayan bu incelemenin, sınırlılıkları nedeniyle çok geniş çaplı istatistiksel veri sunamamakla birlikte, Ankara Aile Mahkemelerindeki uygulamanın çerçevesini genel olarak çizdiğini söylemek mümkündür. Bu anlamda, mahkemelerdeki uygulamanın doktrinde ve genel uygulamada üzerinde görüş birliği sağlanamamış konulardan izler taşıdığını, varolagelen bir takım uygulama sıkıntılarını bünyesinde barındırdığını söylemek yanlış olmayacaktır.

SONUÇ VE ÖNERİLER

SONUÇ VE ÖNERİLER

Aile içi şiddeti önleme konusunda ülkemizde yapılan ilk yasal düzenleme olan 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun; kadına yönelik şiddetle mücadelenin önemli araçlarından biridir.

“Koruma kararı” uygulamasının hukuk sistemimizdeki yansıması olan Kanun’un temel amacı aile içinde şiddet uygulayan bireyi, ivedilikle ortak yaşam alanından uzaklaştırarak ve diğer bir takım tedbirleri uygulamaya koyarak şiddete maruz kalan/şiddet riski altında olan aile bireyinin kişisel haklarını daha fazla zarar görmekten korumaktır. Diğer taraftan, hükmedilen tedbirlere muhalefet yaptırıma bağlandığından, ıslah edici ve caydırıcı etkisiyle Kanun, ileride gerçekleşmesi muhtemel şiddet eylemlerini önleme işlevine de sahiptir.

1998 yılından beri yürürlükte olan Kanun’da, uygulamasında yaşanan sıkıntıların giderilmesi amacıyla 2007 yılında değişikliğe gidilmiş, 2008 yılında da Kanun’un uygulanmasına açıklık getirecek Yönetmelik yayımlanmıştır. Bununla birlikte adı geçen düzenlemelerin halen uygulamaya tam olarak yansıtılmadığı bilinmektedir. Buna ek olarak, doktrin ve uygulamada, Kanun değişikliği ve Yönetmelik’in, üzerinde görüş birliği sağlanamamış noktaları tam olarak aydınlatamadığı konusunda eleştiriler olduğu görülmektedir.

Yine de, çok daha geniş perspektifle, lafzı kadar özüne ve ruhuna uygun olarak uygulanması halinde, mevcut noksanlıklarına rağmen Kanun’un çok daha etkili olacağı açıktır. Bu bağlamda, bu tez çalışmasında, 4320 sayılı Kanun’un, genel hukuk sistemimizdeki yeri belirlenerek, şiddete maruz kalan-kalma riski altında olan kadınlara yasal/kapsam ve uygulama bakımından etkin ve yeterli bir koruma sağlayıp sağlamadığı, farklı ülke örnekleri ve Ankara Aile Mahkemelerindeki uygulama da göz önünde tutularak değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Bu çerçevede, 4320 sayılı Kanun’un kapsam ve uygulamasının, gerek Ankara Aile Mahkemelerindeki uygulama durumu gerekse tez kapsamında tespit edilen diğer uygulama durumu-sorunları çerçevesinde değerlendirilmesi mümkündür.

- Kanun kapsamında, lehine koruma kararına hükmedilebilecekler sınırlandırılmıştır. Kanun'da 2007 yılında yapılan değişiklik boşanmış eşleri, resmi nikahsız birliktelikleri Kanun kapsamına almamıştır.

Oysa, boşanma sonrasında ve resmi nikahsız birlikteliklerde de kadınların ağır şekilde şiddete maruz kaldıkları yadsınamaz bir toplumsal gerçektir. Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması da bu durumu tüm çıplaklığıyla ortaya koymaktadır. Bu durumun Kanun'un özü ve ruhuyla çok da bağdaştığını söylemek mümkün değildir. Diğer yandan, bu tür bir yaklaşım CEDAW'ın 1. maddesi gereğince de ayrımcılık yapmak anlamına gelmektedir ve hem CEDAW'a hem de 90. maddesi gereğince Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir. Karşılaştırmalı hukuk açısından bakıldığında da birçok Avrupa Konseyi ve AB üyesi ülkede böyle bir ayrıma gidilmediği görülmektedir.

Bu anlamda, Kanun kapsamının bu kişileri de içine alacak şekilde genişletilmesinde fayda vardır. Bunun dışında, konuya ilişkin bir değişikliğe gidilmesinde dahi, CEDAW, Anayasa md. 90 gereği iç hukuk düzenlemesi olduğundan, CEDAW md. 1 çerçevesinde kadınlar arasında resmi nikahlı-nikahsız ayrımı yapmadan, ilgili Kanun'un uygulanmasının mümkün olduğu unutulmamalıdır.

- Kanun ile ilgili bir diğer sorunlu alan da aleyhine karara hükmedileceklerle ilgilidir. Kanun'da yapılan değişiklikle kusurlu eşin dışında aynı çatı altında yaşayan aile bireylerinin de Kanun kapsamına alınması çok yerinde bir düzenleme olmuştur.

Ancak -özellikle çok yakın ilişki içinde olup da ayrı konutlarda yaşamakta olan- aile bireyleri arasında da sık sık şiddet olayları yaşanabilmektedir. Sırf "aynı çatı altında" olmadıkları için aile bireyleri arasındaki şiddetin Kanun kapsamı dışında tutulması, bireyi, şiddetle başbaşa bırakmak olacaktır. Bu anlamda, somut duruma göre, acil ve ciddi vakalarda, daha ağır sonuçların engellenebilmesi açısından genel hükümler dışında 4320 sayılı Kanun kapsamında da koruma kararına hükmedilmesi Kanun'un ruhuna aykırı düşmeyecektir.

- Gerek lehine gerekse aleyhine koruma kararına hükmedilebileceklerin çerçevesinin geniş yorumlanmasına Kanun'un adının da

sınır getirdiği değerlendirilebilir. Zira “ailenin korunması” ifadesi uygulamada bireyin korunmasından çok, ailenin korunmasını birinci sıraya yerleştirebilmektedir. Öte yandan karşılaştırmalı hukuk açısından bakıldığında koruma kararlarına ilişkin yasal düzenlemelerin “Aile İçi Şiddeti Önleme, Aile İçi Şiddete Karşı Alınacak Önlemler, Aile İçi İlişkilerde Şiddeti Önleme, Şiddete Karşı Koruma” gibi adlar altında düzenlendiği görülmektedir.

Bu kapsamda, 4320 sayılı Kanun’un adında bir değişikliğe gidilmesinin, Kanun’dan yararlanabilecek ve aleyhine karara hükmedilebilecek bireylerin daha net belirlenmesine, uygulamada da bu yönde kolaylık sağlamaya yardımcı olabileceği; ailenin korunmasından çok şiddetten korunmaya vurgu yapacak bir başlığın, Kanun’un amacı ve ruhuna daha uygun olacağı değerlendirilmektedir.

- Koruma kararı taleplerinin büyük oranda Savcılık kanalıyla yapılıyor olması, Aile Mahkemelerine doğrudan başvuru olanağından henüz yeterince yararlanılmadığını ve bu doğrultuda aslında Kanun’un yeterince tanınmadığını göstermektedir. Zira bireyler, kolluğa ya da Savcılığa, Kanun’dan habersiz şekilde, aslen şiddet nedeni ile suç işlenmiş olduğu gerekçesiyle başvurumaktadırlar.

Diğer taraftan üçüncü bir kişi tarafından ihbarda bulunma durumuna da uygulamada çok fazla rastlanmamaktadır. Bu anlamda, aile içi şiddet de dahil kadına yönelik şiddetin suç olduğu ve göz yumulmaması gerektiği konusunda çok yönlü bilinç artırıcı çalışmalar, Kanun ve ilgili Yönetmelik’in görsel-yazılı materyaller aracılığıyla etkin tanıtımı, ders müfredatlarında konuya yer verilmesi önerilebilir.

- Koruma kararlarına ilişkin başvurularda avukattan yasal destek alınması yeterli düzeyde değildir. Bu konuda başta barolar olmak üzere, ilgili kurum ve kuruluşlar bünyesinde yasal danışma/destek merkezlerinin kurulması, sayısının artırılmasının yararlı olacağı düşünülmektedir. Kadınların ve diğer bireylerin hakları ve haklara erişim konusunda bilgilendirilmelerini sağlayacak çalışmaların da bu kapsamda değerlendirilmesi mümkündür.

- Koruma kararları genel olarak gerçekleşmiş şiddet eylemlerine ilişkin olarak verilmektedir. Kanun'da açık bir şiddet tanımı bulunmamaktadır. Geniş kapsamlı bir aile içi şiddet tanımı ancak Yönetmelik ile düzenlenebilmiştir. Uzun yıllar boyunca bir şiddet tanımı olmaması, bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği konusunu yoruma açık hale getirerek, uygulamada birlik sağlanabilmesinin önüne geçmiştir. Bu konuda, Kanun'un ancak şiddet gerçekleştiikten sonra uygulanabileceği, uygulanabilmesi için şiddetin en az bir kez gerçekleşmesi gerektiği görüşlerinin yanında; şiddet gerçekleşmemiş olsa dahi tehdit halinde de Kanun'un uygulanabileceği yönünde görüşler bulunmaktadır.

Yönetmelik'in, çok yeni olması nedeniyle bu düzenlemenin uygulamaya yansması zaman alacaktır. Ancak, ilgili tüm birimlerin şiddet tehdidine dayanılarak yapılmış başvurulara gereken önemi vermesi gerekmektedir. Bu bağlamda, Kanun'a, kapsamlı bir aile içi şiddet tanımı eklenmesi de, madde1/1'de geçen "...aile içi şiddete maruz kaldığını..." ifadesinin yanına "...veya şiddet tehlikesi altında olduğunu..." şeklinde bir ibare eklenmesinin yararlı olabileceği değerlendirilmektedir.

- Hâkimlerin, koruma kararına hükmederken, Kanun'da sayılan tedbir türleriyle sınırlı kaldıkları görülmektedir. Somut durumun özelliğine göre verilebilecek farklı tedbirlerin, daha etkili ve etkin olabileceği göz ardı edilmemelidir.
- Uygulamada sıkıntılı konulardan birisi de tedbir nafakasına ilişkindir. Çok fazla hükmedilmediği görülen nafaka konusunda sorunlu ana nokta, bunun tahsiline ilişkindir. Her ne kadar bu konuda harç muafiyeti getirilmiş olsa da nafakanın başvuru sahibine ödenmesi çoğu kez zaman almaktadır. Bu sorunun aşılması anlamında devlet bünyesinde, sosyal devlet ilkesi çerçevesinde oluşturulacak bir fon, çözüm önerisi olarak gösterilebilir.

Nafaka konusunda bir diğer sıkıntılı nokta nafaka tayininde ve nafaka miktarında delillendirmeye ilişkindir. Kanun'da konu hakkında çok genel bir çerçeveye yetinilerek, uygulamanın nasıl olacağına, Yönetmelik'te de yer verilmemiş olması, ayrıca konuya ilişkin içtihat oluşmamış olması nafaka tayini sürecinin nasıl işleyeceği konusunda da uygulama birli-

ğinin sağlanamamasına neden olmaktadır. Bu nedenle, nafaka tayini-delillendirilmesi gibi hususlara açıklık getirecek yasal bir değişikliğin yararlı olabileceği değerlendirilmektedir.

- Başvurular, mahkemeler tarafından genellikle 7 gün ve daha az sürede karara bağlanmaktadır, ancak talebin aynı gün karara bağlanması henüz yeterli düzeyde değildir. Kanun gereği, kararın ivedilikle alınması gerektiğinden bu konuda gereken özenin gösterilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, özellikle mesai saatleri dışında, hafta sonlarında, bayram tatillerinde gerçekleşen şiddet vakaları açısından da karara hükmedilebilmesi anlamında gecikme riski bulunmaktadır. Bu tür vakalar açısından 24 saat koruma kararı verebilmek üzere nöbetçi mahkeme görevlendirilmesi bir öneri olarak sunulabilir.

Bunun dışında, tez kapsamında da ele alınmış olan acil koruma kararı uygulaması yine bir öneri olarak değerlendirilebilir. Bu uygulama; çok yakın şiddet tehdidinin bildirilmesi halinde, ilgili kamu görevlilerinin tek tarafı olarak saldırganı evden uzaklaştırma ve şiddete uğrayana yaklaştırmamasını emretme yetkisiyle donatılması şeklinde özetlenebilir. Bu sistemde polise 10 günlük uzaklaştırma yetkisi tanınmaktadır. Avusturya modeli olarak bilinen ve Avrupa'da yaygın olarak kullanılan bu sistemin ülkemiz koşullarına uyarlanması değerlendirilebilir. Bu kapsamda, kolluğa olmasa da Savcıya acil durumlarda koruma kararı verme yetkisi tanıyacak bir düzenlemeye gidilebilir.

- Kanun ve Yönetmelik gereğince, başvuru olması halinde hâkim tarafından re'sen karara hükmedileceği öngörülmüştür. Ancak uygulamada delil yetersizliği, bilgi-belge ibraz edilemediği gerekçesiyle taleplerin reddedilebildiği görülmektedir. Kısa süre için koruma sağlamayı amaçlayan, geçici tedbir niteliğindeki bu kararlarda delil aranmaması, Kanun'un özü gereğidir. Bu anlamda, delil aranmaksızın karara hükmedilmesi ve fakat itiraz yolunun açık tutulması bir yöntem olarak benimsenebilir.
- Kimi mahkemeler tarafından, özellikle başka bir mahkemede derdest boşanma davası olması halinde görevsizlik, yetkisizlik kararları verilerek talepler reddedilebilmektedir. Oysa, 4320 sayılı

Kanun'un uygulanması genel hükümlerden tamamen bağımsızdır. Bir başka deyişle, bu Kanun kapsamında koruma talebinde bulunulabilmesi için bir ceza ya da hukuk davası açılmasına gerek yoktur.

Talebin bu gerekçelerle reddedilmesi halinde meydana gelebilecek gecikmeler, korunma talebinde bulunmuş kişinin bu süre içerisinde tekrar şiddete maruz kalma riskini beraberinde getirmektedir. Boşanma davasının yürümekte olduğu mahkeme dışındaki bir mahkemeye başvurunun mümkün olmasının, Kanun'un amacına çok daha uygun olacağı düşünülmektedir.

- Bir davaya yer bakımından hangi mahkemenin bakacağını ifade eden yetki kuralı, Kanun'da değil, Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Oysa Anayasa'nın 142. maddesi gereğince mahkemelerin yetkileri kanun ile düzenlenmektedir. Anayasa'ya göre yönetmelik ile yetki kuralı kurulması mümkün değildir. Bu anlamda, 4320 sayılı Kanun'da yer alması gereken yetki kuralının Yönetmelik ile belirlenmiş olması Anayasa'ya aykırıdır. Konunun, Kanun kapsamına taşınması gerekmektedir.
- Kişilerin doğrudan mahkemeye başvurmaları durumunda zaman kaybı yaşanmazken, Savcılık kanalıyla gelen başvurularda zaman kaybı yaşanabilmektedir. Savcılık, şiddet mağduru ile ilgili talepleri vakit geçmeden Aile Mahkemesine iletmelidir.

Diğer yandan, Savcılığa gelen başvuruların büyük kısmı kolluk aracılığıyla gelmektedir. Tüm aile içi şiddet vakalarının önce Savcılığa, bu yolla da Aile Mahkemesine yansıyabilmesi açısından kolluğun konuya yaklaşımı, aile içi şiddet konusundaki duyarlılığı çok önemlidir. Son yıllarda ilgili kamu görevlilerine yönelik olarak başlatılan bilinçlendirme çalışmaları bu anlamda büyük önem arz etmekle birlikte böylesi bir konuda farkındalık yaratmanın, duyarlılığı artırmanın zaman alacağı kabul edilmelidir. Bu çalışmaların sürekliliğini sağlamak gerekmektedir.

Bunun dışında, Cumhuriyet Savcılığı bünyesinde aile içi şiddet/kadına yönelik şiddet, şiddet mağdurlarına yaklaşım tarzı ve ilgili mevzuat konusunda uzmanlaşmış özel birimler oluşturulmasının yararlı olabileceği düşünülmektedir. Benzer birimlerin kolluk bünyesinde oluşturulması da

bu kapsamda yerinde olacaktır. Konuda uzmanlaşmış olma; ilgili birimler arası koordinasyon, işbirliği ve veri akışını sağlayarak daha etkin bir uygulamaya zemin oluşturacak, şiddeti önleme-koruma sağlama ve hatta ileri düzeyde cezalandırmaya kadar çok daha kapsamlı ve güçlü bir mekanizmaya olanak sağlayacaktır. Alanda yetkin özel birimler, kararın infazını kolaylaştıracaktır.

- Uygulamada sıkıntı yaratan konulardan birisi de tebligata ilişkindir. Tebligat konusunda Kanun'da da Yönetmelik'te de açık düzenlemeye yer verilmemiştir. Tebliğ, kararın başlama tarihi ve Kanun'a muhalefet suçu açısından önem arz etmektedir. Uygulamada, kararın alınmasının ardından tebligatın yapılması zaman alabilmektedir. Kararın tebliğden itibaren uygulanmaya başlanacağı kabul edildiğinde, bu konuda yaşanacak gecikme, kararın etkinliğini olumsuz yönde etkileyecektir. Bu anlamda, kararın sonuç ve yükümlülük doğurabilmesi açısından şiddet uygulayan eşin, kararı öğrenmesi yeterli sayılmalıdır.

Aile Mahkemesi tarafından alınacak kararın, Cumhuriyet Başsavcılığı yerine doğrudan kolluk birimlerine gönderilmesi de bir çözüm yolu olarak düşünülebilir. Kararın infazının ne zaman başlayacağı ve karara muhalefet durumunun tespit edilebilmesi, uygulama birliği sağlanabilmesi açısından, Kanun'da tebligat konusuna açıklık getirilmesinde fayda vardır.

- Hükmedilen koruma kararının çerçevesinin net olarak çizilmesi de infazda sıkıntı yaşanmaması için önemlidir. Örneğin; uzaklaştırma tedbirine hükmedilmişse nereden, ne kadar mesafe ile uzaklaştırıldığıнын ya da iletişim araçları ile rahatsız etmeme tedbirine hükmedilmesi halinde hangi iletişim araçlarının söz konusu olduğunun, rahatsızlık ile neyin kastedildiğinin belirtilmesinin hem kusurlu bireyin karara uymasını hem de kararın infazı ile karara aykırılığın tespitini kolaylaştıracacağı söylenebilir.
- Hükmedilen koruma karar(lar)ının infazının ne zaman başlayacağı konusunda Kanun'da hüküm bulunmamaktadır. Farklı görüşler bulunmakla birlikte, koruma kararlarının mahiyeti gereği hemen uygulanması gereken kararlar olduğu, gecikme halinde telafisi mümkün olmayan sonuçların doğması ihtimalinin olduğu göz önünde tutulduğunda genel hükümlere paralel şekilde tedbir

süresinin karar tarihinden itibaren başlamasının çok daha yerinde bir yaklaşım olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim bu görüşü destekler şekilde, ilgili Yönetmelik'in 15. maddesinin 3. fıkrasında da kolluğun izleme görevinin, koruma kararının verildiği tarihte başlayacağı ifade edilmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde kusurlu kişiye tebligat ulaşmamış olsa dahi kolluğun gerekli önlemleri alma yükümlülüğü ve bu anlamda şiddet mağduru bireyin koruma altına alınması karar tarihi ile başlatılmalıdır.

- Kanun kapsamında hükmedilecek koruma kararlarının uygulanma süresi, madde 1/3'te yer alan hüküm gereğince 6 ay ile sınırlanmıştır. Kanun ve Yönetmelik'teki düzenlemeler çerçevesinde koruma kararı, öngörülmuş sürenin dolmasıyla kendiliğinden kalkmaktadır. Yeniden tedbir talebinde bulunulması mümkündür. Bununla birlikte, boşanma davası devam ederken verilen koruma kararının somut duruma göre, boşanma kesinleşinceye kadar devam etmesinin ya da koruma kararı süresinin somut duruma göre re'sen uzatılabilmesinin -Kanun'da yapılacak bir değişiklikle sağlanmasının- şiddete maruz kalan kişinin adli mercilere, özellikle mahkeme önüne gelme sıklığını ve ekonomik-duygusal-psikolojik olarak taşıdığı yükü azaltmak; saldırganla sık sık yüz yüze gelmesinin önüne geçmek açısından yararlı olacağı değerlendirilmektedir.
- Kanun ve Yönetmelik'te başvurulabilecek kanun yolları konusunda düzenlemeye gidilmemiş olması da uygulamada farklı durumlara neden olabilmektedir. İlgili Yargıtay kararları ile temyiz yolu kapatılmıştır. Hükmedilen kararın itirazı kabil olup olmadığında ise açıklık yoktur.

Bu konuya açıklık getirecek bir düzenleme gerekmektedir. Hükmedilen karara karşı itiraz hakkı tanınması anayasal bir hak olan savunma hakkı açısından yerinde olacaktır. Yapılacak itirazın, şiddet görüldüğüne dair yanlış-eksik beyanların da elimine edilmesine olanak sağlayacağı değerlendirilmektedir.

- Koruma kararlarına uygun davranılıp davranılmadığının takibi ise Kanun'un etkinliğini de olumsuz yönde etkileyen, sıkıntılı bir sü-

reçtir. Koruma kararının kendisinden beklenen etkiyi yaratabilmesi için takibinde gereken özenin gösterilmesi zorunludur. Kararın izlenmesi, olası karara muhalefet durumlarının tespiti ve gerekli işlemlerin başlatılabilmesi açısından kritik noktadadır.

Bu bağlamda, Yönetmelik'te izlemeye ilişkin oldukça ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiş olması yerindedir. Ancak, Yönetmelik'teki şekliyle bir izleme, kolluk kuvvetlerinin-Savcılıkların iş yoğunluğu, personel sayısında yetersizlik konuya yeterince duyarlı olmama gibi nedenlerle tam olarak işleyememektedir.

Bu anlamda üçüncü kişilerin, ihbarda bulunmaları büyük öneme sahiptir. İhbar, yeni bir vakanın bu anlamda da koruma kararının ihlalini tespit etme noktasında izlemeye kolaylık sağlayabilir. Üçüncü kişilerin bu konuda bilinçlendirilmesi önemlidir.

Diğer yandan, son dönemde, hükmedilen koruma kararının infazını/takibini kolaylaştıracak bazı mekanizmalar, TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu tarafından kamuoyuyla paylaşılmıştır. Komisyon tarafından İspanya ve İrlanda'ya yakın zamanda yapılan çalışma ziyaretleri sonucunda tespit edilen bu mekanizmalar gerçekten de dikkat çekicidir (Birgün, 10/01/2010, 7).

Bunlardan öne çıkanı ise “elektronik pranga” olarak adlandırılan mekanizmadır. Aleyhine karara hükmedilen kişinin bileğine takılan bu aparat, saldırgan bireyin kadına belli bir mesafeden daha öteye yaklaşması halinde polise alarm vermektedir. Böylece, polisin olaya hemen müdahale edip, saldırganı uzaklaştırması mümkün olmaktadır (Birgün, 10/01/2010, 7).

Diğer bir mekanizma da kadına, tehlike anında polise her an ulaşmasını sağlayan, aynı zamanda kadının nerde olduğunu tespit etmeye yarayan bir çeşit çağrı cihazıdır. Bu cihaz da kadının polisi aramasına gerek kalmadan, yerinin tespit edilmesini sağlayarak, polisin hemen müdahale etmesine olanak sağlamaktadır (Birgün, 10/01/2010, 7). İspanya'da uygulanan bu izleme yöntemlerinin hukuk sistemimizde değerlendirilmesinin büyük fayda sağlayacağı düşünülmektedir.

Bu konuda ABD Quincy Bölge Mahkemesi⁴⁴ bünyesinde yürütülen Aile İçi Şiddet Programı kapsamında kurulmuş bir sistemde adrese dayalı olarak her haneye ilişkin şiddet olayları kaydedilmektedir (Salzman, 1994: 336-352). Böylece ihbar geldiğinde sisteme girilerek bu evde daha önce benzer olay yaşanmış mı, mevcut bir geri dur emri var mı, sabıka kaydı var mı, silah var mı gibi sorulara yanıt olacak bilgiler elde edilebilmektedir. Bu kapsamda, aile içi şiddet ihbar ve şikayetlerini değerlendirebilmek üzere adrese dayalı bir takip sistemi geliştirilmesi de bir öneri olarak değerlendirilebilir.

- 4320 sayılı Kanun'a muhalefetin cezai yaptırımı, fiili başka bir suç oluştursa dahi, koruma kararına aykırı davranan eş veya diğer aile bireyleri hakkında ayrıca üç aydan altı aya kadar hapis cezasıdır. Cezanın öngörülmüş olması Kanun'un caydırıcılığı, etki ve etkinliği açısından büyük önem arz etmektedir. Bununla birlikte, söz konusu yaptırım, ancak para cezasına çevrilmediği ve ertelenmediği sürece kendisinden beklenen etkiyi gösterebilecektir. Kanun'a, hükmedilen cezaların, özellikle ertelenemeyeceğine dair bir ekleme yapılması, Kanun'un amacı açısından da yerinde bir yaklaşım olacaktır.

Kadına yönelik şiddetle mücadele, ulusal mevzuat ve uluslararası hukuk gereği devletlerin sorumluluğu altındadır. Konu hakkında gerekli yasal düzenlemelerin yapılması, düzenlemelerin uygulamaya yansıtılabilmesi ve yapılan düzenlemelerin aksaklık-noksanlıkların giderilmesi, etki ve etkinliğinin artırılması da devletin sorumluluğundadır.

Bu bağlamda; ülkemizin toplumsal bir gerçeği olan kadına yönelik aile içi şiddetle mücadelede çok önemli bir kazanım olan 4320 sayılı Kanun'un; toplumsal gerçekler, mevcut uygulama aksaklıkları ve doktrindeki eleştiriler, kadına yönelik şiddet konusundaki uluslararası hukuksal çerçeve, ülkelere ait iyi uygulama örnekleri ile AİHM'nin ilgili kararları da göz önünde tutularak yeniden gözden geçirilmesi çok daha kapsamlı, etkin ve etkili bir mücadeleye olanak sağlayacaktır. Yapılacak değişiklik, geniş bir perspektifte insan haklarına saygılı, sosyal hukuk devletinin de bir gereğidir.

⁴⁴ Quincy, Massachusetts'te aile içi şiddet konulu davalara bakan 83 mahkemeden tam zamanlı olarak özel danışmanlık yapan 26 mahkemeden birisidir.

KAYNAKÇA

KAYNAKÇA

A. Acabey, B. Gökyayla, K. Emre. (2000). *Zevkliler Medeni Hukuk* (6.Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Bilgi Merkezi. (2009). *AİHM Kararı. (20 Ocak 2009). Başvuru No:3976/05, Strazburg*. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/serifeyigit12.05.2009.doc>. Ocak 2009.

Akın, A. (2008). Kadına Karşı Şiddet ve 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun Açısından Konuya Bakış. *Adalet Dergisi*, (30), 205-212. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı.

Akıntürk, T. (2008). *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku* (11. Baskı). İstanbul: Beta Basım.

Akipek, S. (1999). Türk Mevzuatının Onaylanan Uluslararası Antlaşmalar ile Uyumlaştırılması Sorunu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 48, 18.

Altınay, A. G. Arat, Y. (2007). *Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddet*. İstanbul: Punto Baskı Çözümleri.

Amargi Kadın Akademisi. (15.09.2009). *Cinsellik Üzerine Neler Konuştuk*. <http://www.amargi.org.tr/?q=node/389>.

American Bar Association. (2009). *Domestic Vिलence Civil Protection Orders*. American Bar Association Commision on Domestic Violence. 07 Eylül 2009. http://www.abanet.org/domviol/docs/DV_CPO_Chart_8_2007.pdf.

Arın, C. (1996). Kadına Yönelik Şiddet. *Cogito*, Kış-Bahar, 6-7, 305-312.

Armutçu, E. (6 Haziran 2009). Yargıtay Nikahsız Eşi Aile Kabul Etti. *Hürriyet*. 4.

Armutçu, E. (Mayıs 2008). *Nikahsız Kadının Şiddetten Korunma Hakkı Var Mı, Yok Mu?*. Hürriyet Gündem. <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/8525455.asp26Aralık/2008>.

ASAGM. (2008). *4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun ve Uygulamalarının Değerlendirilmesi Üzerine Bir Araştırma*. Ankara: Font Ltd. Şti.

Ateş, M. (2007). 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Bu Kanundaki Değişiklikler Üzerine Düşünceler. *Ankara Barosu Dergisi*. 65(13), 161-172.

Atılım Üniversitesi. (2009). *Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet*. 03 Haziran 2009. <http://library.atilim.edu.tr/kurumsal/pdfs/090303.pdf>.

Avrupa Komisyonu. (2006). *Türkiye 2006 İlerleme Raporu*. Eylül 2008. http://www.abgs.gov.tr/files/Duyurular/Turkiye_Ilerleme_Rap_2006.pdf.

Avrupa Komisyonu. (2007). *Türkiye 2007 İlerleme Raporu*. Eylül 2008. http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2007.pdf.

Avrupa Komisyonu. (2008). *Türkiye 2008 İlerleme Raporu*. Eylül 2008. http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2008.pdf.

Avrupa Toplulukları Komisyonu. (2009). *Türkiye Düzenli İlerleme Raporu 2009*. Eylül 2009. http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2009.pdf.

Ayan, S. (2004). *Evlilik Birliğinin Korunması*. TBB. Ankara: Şen Matbaa.

Balo, Y. S. (2002). Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Uygulanması, *Adalet Dergisi*, Yıl: 93 (12) Ankara, (23-39).

Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu. (1995). *Aile İçi Şiddetin Sebepleri ve Sonuçları*. Ankara: Bizim Büro Basımevi.

Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu. (1998). *Aile İçinde ve Toplumsal Alanda Şiddet*. Ankara: Başbakanlık Basımevi.

Başlar, K. (2008). *Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*. Ankara: Avrupa Konseyi Türkiye Temsilciliği Yayını.

Berktaş, F. (2004). *Kadınların İnsan Haklarının Gelişimi ve Türkiye Sivil Toplum ve Demokrasi Konferans Yazıları*. 30 Ekim 2009. http://stk.bilgi.edu.tr/docs/berktay_std/_7.pdf.

Bhasin, K. Khan, N. S.(2003). *Feminizm Üzerine Bazı Sorular* (1. Basım). (M. Yalçın Fuller, Çev.). İstanbul: Kadınlarla Dayanışma Vakfı Yayınları. (2003).

CoE Directorate General of Human Rights. (2007). *Legislation in the Member States of the Council of Europe in the Field of Violence Against Women. Volume Two*. Strasbourg: CoE.

CoE. (1997). *Final Report Of Activities Of The Group Of Specialists For Combating Violence Against Women (Eg-S-VI) Including A Plan Of Action For Combating Violence Against Women*. 05 Kasım 2009. [http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/Equality/PDF_EG-S-VL\(97\)1_E.pdf](http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/Equality/PDF_EG-S-VL(97)1_E.pdf).

Committee on the Elimination of Discrimination against Women Thirty-ninth session 23 July-10 August 2007. *CEDAW/C/39/D/6/2005* <http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=29081>.

Cook, R. J. (1994). *Human Rights of Women National and International Perspectives*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.

Cross, P. (27.03.2001). *Ontaria's Domestic Violence Protection Act: Will It Prevent Violence?*. 07 Mayıs 2009. http://www.owjn.org/owjn_2009/index.php?option=com_content&view=article&id=139&Itemid=107.

Dearing, A. (2006). *Aile İçi Şiddete Karşı Koruma Yasası ve Polisin Kritik Rolü*. 10.07.2006. Ankara.

Dempsey, M. M. (2007). Towards a Feminist State: What Does Effective Prosecution of Domestic Violence Means? *The Modern Law Review*, 70(6), 908-935.

Doğan, İ. (Ağustos 2004). 4320 Sayılı Ailenin Korunması Hakkında Yasanın Uygulanmasına İlişkin Bir İnceleme. *Legal Hukuk Dergisi*, 2, 1223-1235.

Düzel, E. Bayraktar, N. (2005). *Cinsellik Atölyesi Kolaylaştırıcı El Kitabı*. İstanbul: Sabancı Üniversitesi.

Erdoğan, M. (2000). Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Uygulaması, *Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü Hukukta Kadın Sempozyumu* (91- 97), Ankara: İkiz Ofset Matbaacılık.

Eroğlu, F. (2009). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye'de Aile İçi Şiddetle İlgili (Opuz /Türkiye) Kararı*. 22 Temmuz 2009. <http://www.kahdem.org.tr/?p=261>.

Ertekin, H. (2006). *Uluslararası Hukukta ve İç Hukukta Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet. Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesinde Polisin Rolü ve Uygulanacak Prosedürler Eğitimi-3 (70-95): Eğitici Eğitimi Kitabı*: KSGM, EGM, UNFPA.

Ertürk,Y. (2006). *Integration of the Human Rights of Women and the Gender Perspective: Violence Against Women The Due Diligence Standard As A Tool For The Elimination of Violence Against Women*. E/CN.4/2006/61. 05 Kasım 2009. http://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/Source/PDF_UN_Sp_Rapp_report_due_diligence_standard.pdf.

Ertürk,Y. (Bahar 2008). *Kadın Haklarının Uluslararası Hukuki Çerçevesi*. Sosyoloji Dergisi, 11(1), 49-71.

European Court of Human Rights. (2009). *Case of Opuz v. Turkey (Application no. 33401/02)*. Kasım 2009. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=851046&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>.

Family Court of New Zeland. (2009a). *Domestic Violence*. <http://www.justice.govt.nz/courts/family/court/what-family-court-does/domestic-violence>. Ekim 2009.

Family Court of New Zeland. (2009b). *Legal Options for Protection from Domestic Violence and Stalking Protection Orders*. Mart 2009. <http://www.courts.govt.nz/family/what-familycourt-does/relationships/domestic-violence.asp#fc15>.

- Feyzioğlu, F. N. (1986). *Aile Hukuku* (3. Baskı). İstanbul: Filiz Kitapevi.
- Gözler, K. (2000). *Türk Anayasa Hukuku* (2. Baskı). Bursa: Ekin Kitapevi.
- Gözübüyük, Ş. (1992). *Uluslararası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri. İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri Sempozyum, Açık Oturum ve Bildirileri* (11). Ankara: TODAİE Yayınları.
- Güven, K. (1999). 4320 Sayılı “Ailenin Korumasına Dair Kanun”un Getirdiği Hukuki Tedbirler. Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu’na Armağan. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (1-2) 1- 25.
- Hacıoğlu, B. C. (1999). “4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’la İhdas Edilen “Ailenin Korunmasına Dair Kanun’a Muhalefet Suçu” Üzerine Bir İnceleme”, 3(1), 39- 47.
- Hagemann, C. (2009). *Typology of Domestic Violence Laws in Council of Europe Member States- A Preliminary Overview*. 10 Ağustos 2009. http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/violence/CAHVIO%20_2009_13%20%20e.pdf.
- Hagemann, C. Bohn, S. (2007). *Protecting Women Against Violence, Analytical Study on the Effective Implementation of Recommendation Rec (2002) 5 on the Protection of Women against Violence in Council of Europe Member States*, Strasbourg:CoE.
- Hakeri, H. (bt.). *Yeni Türk Ceza Kanununda Hayata Karşı, Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar*. 13 Eylül 2009. www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/116.doc.
- Işık, N. (2004). *Kadınlar ve Kadın Kuruluşları İçin Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) ve İhtiyari Protokol Başvuru El Kitabı* (2. Baskı). Ankara: Uçan Süpürge Yayınları.
- Işık, S. N. (2008). *Kadına Yönelik Şiddet Konusunda İdeolojik Yaklaşımlar, I. Kadın Sağlığı Kongresi-Kadına Yönelik Şiddet (50- 55)*. Ankara: Başak Matbaacılık.
- İçli, T. G. (1995). *Ailede Kadına Karşı Şiddet ve Kadın Suçluluğu*. Ankara: Bizim Büro Basımevi.

İlkkaracan, P. Anıl, E. Kılıç, Z. vd. (2001). *Pekin+5: Birleşmiş Milletler'de Kadının İnsan Hakları ve Türkiye'nin Taahhütleri*. İstanbul: Stampa.

İlkkaracan, P. Gülçür, L. Arın, C. (1996). *Sıcak Yuva Masalı Aile İçi Şiddet ve Cinsel Taciz*. İstanbul: Metis Yayınları.

Jancic, O. C. (2008). *Protection From Domestic Violence*. The International Survey of Family Law: Bristol.

Jolien, J. (2007). *Legal Measures to Combat Violence against Women, including Domestic Violence: The Dutch Experience*. Strasbourg: CoE.

Kadın Dayanışma Vakfı. (2006). *Karakol Polisleri İçin Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddet Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesinde Polisin Rolü ve Uygulanacak Prosedürler Eğitimi-3 (4768): Eğitici Eğitimi Kitabı*: KSGM, EGM, UNFPA.

Kadının İnsan Hakları - Yeni Çözümler Vakfı. (2003). *Kadın Bakış Açısından Türk Ceza Kanunu, TCK Tasarısı Değişiklik Talepleri*. Hazırlayan: TCK Kadın Çalışma Grubu. İstanbul: Art Press.

Kadının İnsan Hakları Yeni Çözümler Derneği. (2008). Niye Kadının İnsan Hakları. 14 Aralık 2008. <http://www.kadinininsanhaklari.org/id231>.

Kahveci, N. (2007). 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunda 5636 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler. *İzmir Barosu Dergisi*, 72(3).

Kapani, M. (1991). *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları* (2. Baskı). Ankara: Bilgi Yayınevi.

Karagülmez, A. Ural, S.S. *Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri* (2). Ankara: Seçkin Yayınları.

Karınca, E. (2008a). *Aile İçi Şiddete Son*. 18 Haziran 2009. http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_826.htm.

Karınca, E. (2008b). *Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetle İlgili Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler*. KSGM. Ankara.

Kayar, H.Y. (2008). *4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun Nasıl Daha İyi Olur? Kadın Hukuku Çalışma Grubu Önerileri*. 20 Ocak 2009. <http://www.turkhukusitesi.com/showthread.php?t=23747>.

Kayar, H.Y. (2009). *Kadına Yönelik Şiddet, 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun Yönetmelik Yargıtay Kararları ve Uygulama Sorunları*. 22 Mayıs 2009. http://www.turkhukusitesi.com/makale_595.htm.

Kelly, L. Dubois, L. (2008). *Combating Violence Against Women: Minimum Standards For Support Services*. Strasbourg: Gender Equality and Anti-Trafficking Division Directorate General Of Human Rights and Legal Affairs. CoE.

Kerestecioğlu, F. (2003). *Aileyi Korumak Değil Şiddete Karşı Korumak*. 19 Şubat 2009. <http://bianet.org/bianet/bianet/17921-aileyi-korumak-degil-siddetekarsikorunma>.

Kılıçoğlu, A. (2003). *Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Türk Medeni Kanunu*. KSGM. Ankara.

Kızmaz, Z. (2006). *Şiddetin Sosyo-Kültürel Kaynakları Üzerine Sosyolojik Bir Yaklaşım*. Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 16(2), Elazığ. 247- 267.

Kocacık, F. (2004). *Aile İçi İlişkilerde Kadına Yönelik Şiddet*. Sivas: Cumhuriyet Üniversitesi Matbaası.

Korkut, F. Özberk, E. Üner, S. (2008). *Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Temel Eğitimi Notları*. Ankara: Yayınlanmamış Rapor.

Könezoğlu, B. (2006). *Aile ve Ailenin Korunması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi.

Köprülü, B. Kaneti, S. (1989). *Aile Hukuku* (2. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.

Köseoğlu, B. (2005). *Aile Mahkemelerinin İşleyişi, Bilimsel Görüşler-Yargı İçtihatları*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

KSGM. (2006). *Töre ve Namus Cinayetleri ile Kadınlara ve Çocuklara Yönelik Şiddetin Sebeplerinin Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan TBMM Araştırma Komisyonu Raporu*. Ankara: Can Ofset Matbaa.

KSGM. (2007). *Kadına Yönelik Aile içi Şiddetle Mücadele Projesi Avusturya Çalışma Ziyareti Raporu*. Ankara: Yayınlanmamış Rapor.

KSGM. (2009). *Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet*. Ankara: KSGM.

KSSGM. (2003). *Pekin+5 Siyasi Deklarasyonu ve Sonuç Belgesi Pekin Deklarasyonu ve Eylem Platformu*. (2. Baskı) . Ankara: Cem Web Ofset.

Local Court of New South Wales, Australia. (2009). *Apprehended Violence Orders (AVOs)*. 05 Ekim 2009. http://www.lawlink.nsw.gov.au/lawlink/local_courts/ll_localcourts.nsf/pages/lc_avo.

Logar, R. (2005). *The Austrian Model of Intervention in Cases of the Domestic Violence Cases*. Austria: UN DAW.

Logar, R. (2006). *Boşlukların Giderilmesi – İyi Niyetten İşbirliğine: Aile İçi Şiddetle Mücadelede Etkili Çok Kurumlu İşbirliği El Kitabı*. Viyana: Avrupa Komisyonu Daphne Programı.

Manuh, T. (bt.). *The Passage of Domestic Violence Legislation in Ghana*. 8 Ekim 2009. <http://www.pathwaysofempowerment.org/GhanaDV.pdf>.

Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı. (1996) *Evdeki Terör Kadına Yönelik Şiddet*. İstanbul: Yön Matbaası.

Moroğlu, N. (2002). *Medeni Kanun’da Mal Rejimleri*. İstanbul: Beta Basım.

Moroğlu, N. (2009). *Kadına Yönelik Şiddet ve Ailenin Korunmasına Dair Kanun*. TBB Yayını.

National Center for Injury Prevention and Control. (2003). *Costs of Intimate Partner Violence Against Women in the United States*. 26 Kasım 2009. <http://www.cdc.gov/violenceprevention/pdf/IPVBook-a.pdf>.

National Coalition Against Women. (2009). *Economic Abuse*. www.ncadv.org/files/DomesticViolenceFactSheet(National).pdf. 03Temmuz 2009.

Özbek, D. (2002). Kadınlara Yönelik Şiddete Uluslararası Hukukun Yaklaşımı ve İç Hukuka Yansıması. *Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı* (164- 177). İstanbul: İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi.

Özbey, A. E. (2005). *Türk Hukuk Sisteminde Aile İçi Şiddetle İlgili Mevzuat, 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Uygulanması*. Ankara: KSGM.

Özbudun, E. (2000). *Türk Anayasa Hukuku*. (6. Baskı). Ankara: Yetkin Basımevi.

Peker, H. (1990). *Ailenin Korunmasının Esasları*. 1. Aile Şurası Bildirileri (361-364). Ankara: Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları.

Peker, Ö. L. (2000). Ailenin Korunmasına Dair Kanuna Göre Verilen İlamların İcrası, *Ankara, Yargıtay Dergisi*, 26(4), 647- 659.

Reis, S. (2007). The German Experience, *Legal Measures to Combat Violence against Women, Including Domestic Violence* (33- 34). Strasbourg: CoE.

Ruhi, A. C. (2004). Ailenin Korunmasına Dair Kanun Çerçevesinde Eş ve Çocukların Aile İçi Şiddete Karşı Korunması. *Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 8(1-2) . Erzincan. (529-562).

Salzman, E. (1994). Quincy District Court Dv Prevention Program: A Model Legal Framework For Dv Intervention, *Boston University Law Review*. Vol. 74: 329, 336-352.

Subaşı, N. Akın, A. (2003) *Kadına Yönelik Şiddet; Nedenleri, Sonuçlar-Toplumsal Cinsiyet, Sağlık ve Kadın*. Ankara: Hacettepe Üniversitesi Yayınları.

Şeker, H. (2003). Kişisel İlişki Tesis ve Velayet Hakkı. 08 Eylül 2009. http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_155.htm.

Şıpka, Ş. (bt.). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Yasalaşma Süreci İle Yürürlüğüne İlişkin Sorunlar*. 21 Haziran 2009. http://www.turkhukuksitesi.com/makale_608.htm.

TBMM Fırsat Eşitliği Komisyonu: Kadına Yönelik Şiddet Mahkemeleri Kurulsun. (10 Ocak 2010). *Birgün*, 7.

TBMM. (1997). *TBMM Genel Kurul Tutanağı. 20. Dönem. 2. Yasama Yılı. 131 ve 134. Birleşimler. 6, 8 . 1997- 13.08.1997*. Ekim 2009. <http://www.tbmm.gov.tr/tutanak/tutanaklar.htm>.

TBMM. (1998). *TBMM Genel Kurul Tutanağı. 20. Dönem. 3. Yasama Yılı. 42. Birleşim. 14.01.1998*. Ekim 2009. <http://www.tbmm.gov.tr/tutanak/tutanaklar.htm>.

TBMM. (2007). *TBMM Genel Kurul Tutanağı. 22. Dönem. 2. Yasama Yılı. 95. Birleşim. 26.04.2007*. Ekim 2009. <http://www.tbmm.gov.tr/tutanak/tutanaklar.htm>.

Tekin, M. Gözütok, D. (1996) *Ankara Gecekondualarında Yaşayan ve Şiddete Karşı Eğitim Alan Kadınların Eşlerarası Şiddet Açısından Konumları*. Ankara: Kadın Dayanışma Vakfı Yayınları- 2.

Tercan, E. (2003). Türk Aile Mahkemeleri. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52 (3), 19-53.

Thaller, S. (2007). Protection and Non-Molistration Orders. *Legal Measures to Combat Violence against Women, Including Domestic Violence* (27- 29). Strasbourg: CoE.

The Advocates for Human Rights. (2009a). *UN Conference Documents*. 15 Haziran 2006. http://www.stopvaw.org/UN_Conference_Documents3.html.

The Advocates for Human Rights. (2009b). *Bulgaria's Protection Against Domestic Violence Act. (2005)*. 07.07.2009. <http://www.stopvaw.org/Bulgaria2.html>.

The Advocates for Human Rights. (2009c). *Republic of Albania Law on Measures against Violence in the Family Relations*. 07.07.2009. www.stopvaw.org/Sample_National_Domestic_Violence_Laws.html.

The National Council to Reduce Violence against Women and their Children. (2009). *The Cost of violence against Women and Their Children*. 01 Temmuz 2009. http://www.facsia.gov.au/sa/women/pubs/violence/np_time_for_action/economic_costs/Documents/VAWC_Economic_Report.PDF.

Thomas, C, A. (2008) *Legal Reform on Domestic Violence and Eastern Europe and the Former Soviet Union*. January 12, 2008. [http://www.un.org/womenwatch/daw/egm/vaw_legislation_2008/expertpapers/EGMGPLVAW%20Paper%20\(Cheryl%20Thomas\).pdf](http://www.un.org/womenwatch/daw/egm/vaw_legislation_2008/expertpapers/EGMGPLVAW%20Paper%20(Cheryl%20Thomas).pdf).

UAÖ. (2004). *Türkiye: Aile İçi Şiddete Karşı Mücadelede Kadınlar*. 14 Eylül 2009. http://www.amnesty.org.tr/yeni/index.php?view=article&catid=70&id=306&option=com_content.

Uçar, M. A. (2003). *Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası*. Ankara: Yetkin Yayınları.

UN DAW. (2008). *Good Practices in Legislation on Violence Against Women*. New York: UN.

UN DAW. (2009a). *Short History of the Commission on the Status of Women*. 16.11.2009. <http://www.un.org/womenwatch/daw/CSW60YRS/CSWbriefhistory.pdf>.

UN DAW. (2009b). *Handbook for Legislation on Violence against Women Advance Version*. New York: United Nations Publication.

UN. (2006). *Ending violence against women: from words to action*. Haziran 2009. www.un.org/womenwatch/daw/vaw/launch/english/v.a.w-exeE-use.pdf.

UNICEF. (2000). *Domestic Violence against Women and Girls*. Italy: UNICEF.

Usal, Z. O. (bt.). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası*. 2 Aralık 2009. http://www.barobirlik.org.tr/ihep/egitimler/E3/Usal_kararlarinircasi.pdf.

Uygur, G. (2008). Ataerkilliğin Hukuka Dayatması. *Radikal*. 29 Eylül 2009. http://www.radikal.com.tr/ek_haber.php?ek=r2&haberno=7949.

Ünal, Ş. (2000) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkisi. *Anayasa Yargısı Dergisi*, 17, 63- 85. 06.10.2009. Anayasa mahkemesi veritabanı. <http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/anayargi/unal.pdf>.

Vargova, B, A. (2007). Practical Experience in the Czech Republic. *Conference on Support Services for Women Victims of Violence*. (70-75). Strasbourg: CoE.

WHO Consultation. (1996). *Violence against Women*. 03 Mayıs 2009. http://whqlibdoc.who.int/hq/1996/FRH_WHD_96.27.pdf.

Zorluoğlu, A. (2009). *Türk Medeni Kanunu'nun 195-201 Maddeleri Çerçevesinde Evlilik Birliğini Korumaya Yönelik Önlemler*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi.

EKLER

EK 1: Tablo 4320 Sayılı Kanun'un Ankara Aile Mahkemelerinde Uygulama Durumu

Mahkeme Adı	Tebdir İsteyen						Karşı Taraf				Karar Alma Süresi						
	Kamu Hukuku (Savcılık)		Kadın			Erkek			Kadın / Erkek		Kadın		Erkek		Aynı Gün	7 -	7 +
			Resmî Eş	Dini-Nikahsız	Diğer	Resmî Eş	Dini-Nikahsız	Diğer			Resmî Eş	Dini-Nikahsız	Diğer				
1. Aile Mahkemesi	57	-	24	-	-	-	-	-	-	-	-	79	-	2	1	42	38
2. Aile Mahkemesi	59	-	20	-	1	-	-	-	-	-	-	79	-	1	4	60	16
3. Aile Mahkemesi	56	-	23	-	-	-	-	-	-	-	-	79	-	-	4	53	22
4. Aile Mahkemesi	55	1	22	-	1	-	-	-	1	-	-	75	-	3	7	44	28
5. Aile Mahkemesi	34	1	37	-	-	-	-	-	1	-	-	70	-	1	4	41	27
6. Aile Mahkemesi	54	2	22	-	2	1	-	-	3	-	2	72	-	4	11	44	26
7. Aile Mahkemesi	56	2	18	1	1	-	-	-	2	-	1	71	1	3	1	61	16
8. Aile Mahkemesi	54	1	21	1	1	2	-	-	3	-	-	75	1	1	5	50	25
9. Aile Mahkemesi	56	-	20	-	1	4	-	-	4	-	1	71	-	5	3	54	24
10. Aile Mahkemesi	56	-	22	1	1	-	-	-	13	-	-	73	1	6	11	42	27
11. Aile Mahkemesi	51	3	23	-	3	-	-	-	17	1	2	73	-	4	4	47	29
TOPLAM	588	10	252	3	11	7	-	-	101	15	6	817	3	30	55	538	278
ORTALAMA (%)	67,5	1,15	28,93	0,34	1,26	0,80	-	-	11,6	2,41	0,69	93,8	0,34	3,44	6,31	61,77	31,92
ANA TOPLAM	598	266	7	-	-	-	21	850	-	-	-	-	-	-	-	-	-
GENEL ORTALAMA(%)	68,66	30,54	0,80	-	-	-	2,41	97,59	-	-	-	-	-	-	-	-	-

Tablo Devamı: 4320 Sayılı Kanun'un Ankara Aile Mahkemelerinde Uygulama Durumu

Mahkeme Adı	Tedbirler							Nafaka	Ret				İtiraz				
	a	b	c		ç	d	e		f		Diger	Barışma/Şikayetten vazgeçme	Kanit-Belge Olmaması/Derdest Boşanma Davası Diğer	Başka Mahkemeye Gönderme	Açık	Kapalı	İtiraz Sayısı
									Diger							Kapalı	Ret
1. Aile Mahkemesi	61	39	61		43	61	57	2	1	6	4	8	7	65	-	-	3
2. Aile Mahkemesi	67	40	55		44	39	41	2	-	9	6	3	5	72	1	4	4
3. Aile Mahkemesi	65	28	63		42	59	62	-	-	2	3	8	2	17	49	-	1
4. Aile Mahkemesi	62	46	61		58	51	11	-	-	3	3	1	6	39	30	-	-
5. Aile Mahkemesi	60	21	60		7	60	6	-	-	5	5	5	4	58	-	-	-
6. Aile Mahkemesi	49	21	54		29	52	42	9	-	17	5	14	7	1	55	-	-
7. Aile Mahkemesi	60	48	60		60	60	60	-	-	8	1	18	-	34	28	-	2
8. Aile Mahkemesi	54	32	53		54	7	4	-	-	22	8	17	-	53	8	3	4
9. Aile Mahkemesi	70	48	64		60	59	59	16	-	14	1	8	1	72	-	1	1
10. Aile Mahkemesi	72	15	41		46	37	45	3	-	6	-	4	3	69	3	1	-
11. Aile Mahkemesi	72	58	72		71	64	72	-	-	6	3	7	-	-	74	-	-
TOPLAM	692	343	644		514	549	459	32	1	98	39	93	35	363	248	9	15
ORTALAMA (%)	60,27	39,38	73,94		59,01	63,03	52,7	3,67	0,11	11,25	4,48	10,68	4,02	41,68	28,47	1,03	2,41
ANA TOPLAM	-	-	-		-	-	-	-	-	98		167		-	-	24	
GENEL ORTALAMA(%)	-	-	-		-	-	-	-	-	11,25		19,17		-	-	2,76	

