

KADIN VE AİLE BİREYLERİNE YÖNELİK ŞİDDETE KARŞI 6284 SAYILI KANUNUN GETİRDİKLERİ CHANGES BROUGHT BY THE LAW (LAW NO: 6284) IN RELATION TO FIGHT VIOLENCE AGAINST WOMEN AND FAMILY MEMBERS

Hüsamettin UĞUR*

Özet: Anayasa ve uluslararası sözleşmelere göre insanların yaşam hakkı ile ruh ve vücut bütünlüğünün sağlanması, aile hayatının korunması, kadın ve erkek eşitliğinin temin edilmesi, devletin pozitif yükümlülük olarak temel amaç ve görevidir. Bu açıdan can güvenliği bulunmadığını, şiddet gördüğünü belirten kişiye devlet “bu aile meselesidir” diyerek kayıtsız kalamayacağından, şiddetle mücadele edilmesi gerektiği tartışmasızdır. 6284 sayılı Kanun ile kadın ve aile bireylerine karşı şiddetle mücadele kurumsallaştırılmış, koruyucu ve önleyici tedbirler genişletilmiş, delil ve belge aranmadan derhal gerekli önlemlerin alınmasına imkân sağlanmış, şiddet failinin tedbir kararına aykırı davranması halinde yıllarca süren ceza yargılaması yerine derhal uygulanabilecek zorlama hapsi getirilmiş, kurumlararası koordinasyon ve eğitim öngörülmüştür. Ancak konunun hassasiyeti Kanun’un hatasız uygulanmasını gerektirmektedir. Kanun’un isabet-sizce uygulanması, “şiddetle” sarsılan aile birliği için artçı şok etkisi yapabilecektir.

Anahtar Kelimeler: Şiddet, Şiddet Uygulayan, Şiddet Mağduru, Şiddetin Önlenmesi, Koruyucu ve Önleyici Tedbirler, Destek Hizmetleri, Zorlama Hapsi.

Abstract: According to the Constitution and international conventions, the right to life, protection of physical and physiological integrity of people, protection of family life, ensuring gender equality are the main objectives and tasks of a state as a positive obligation. Thanks to the Law (Law No: 6284), fight violence

* Yargıtay 11. CD. Üyesi (7-8 Haziran 2012 tarihlerinde İstanbul’da yapılan ve bizim de katılarak “Kadın ve Ailenin Şiddete Karşı Ceza Hukuku Araçlarıyla Korunması” konulu tebliğ sunduğumuz “İnsan Hakları Standartlarının Uygulanması Bağlamında Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Uluslararası Sempozyumu”nda, Cumhuriyet savcıları ile Aile Mahkemesi Hâkimlerinin 6284 sayılı Kanun’un uygulanmasına ilişkin tereddütlerini belirtmeleri, özellikle de zorlama hapsinin itiraza tabi olup olmadığı, dolayısıyla hangi aşamada infaz edileceğinin kendileri açısından en belirsiz husus olduğunu dile getirmeleri üzerine uygulayıcılara yönelik olarak bu makale yazılmıştır.)

against women and family members have been institutionalized and protective and preventive measures have been enlarged, it has become possible to take immediate measures without existence of evidence and document, custodial punishment necessary to be executed without delay has been introduced in place of long-lasting criminal proceedings launched upon violators' failure to respect the measure decided, and coordination between institutions involved and training have been foreseen. However, due to the sensitivity of the issue, the law is required to be implemented without any mistake.

Key words: Violation, violence perpetrators, violence victim, prevention of violence, protective and preventive measures, support services, custodial sentence

Giriş

Aile, toplumu oluşturan en küçük sosyal gruptur. En küçük (çerkek) aile ise karı-koca ve varsa evlenmemiş çocuklardan oluşur.¹ Anayasamıza göre "Aile, Türk toplumunun temelidir" (m. 41). Sağlam bir toplumsal yapı için ne yapılsa azdır.

İnsanların temel hak ve hürriyetlerinin sağlanması, aile hayatının korunması, kadın ve erkek eşitliğinin temin edilmesi anayasal birer hüküm olarak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılarak² garanti altına alındığı gibi, ülkemizin imzalayıp onayladığı Uluslararası Sözleşmeler de insanların yaşama hakkını, güvenliğini, aile hayatının korunmasını, kadın-erkek ayrımcılığı yapılmamasını öngörür ve bunların temin edilmesini taraf devletlere pozitif yükümlülük olarak

¹ 21. Yüzyılın Eşiğinde Örf v Adetlerimiz (Türk Töresi), T.C. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, 1977 Ankara, s. 1, 3

² "Devletin temel amaç ve görevleri, ...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 maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." (Anayasa m. 5) Kanun önünde eşitliğin düzenlendiği 10. maddede ise kadın erkek eşitliği vurgulandıktan sonra devlet, hukuken kabul edilen bu eşitliği fiilen sağlamakla yükümlü tutulmuştur: "(Ek fıkra: 07/05/2004 -5170 S.K./1.mad) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.(Ek cümle: 07/05/2010-5982 S.K./1. md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz." (Anayasa m. 10/2)

yükler.³ Buna göre devletler bu hakları ihlal edemeyeceği (negatif yükümlülük) gibi bu hakların başkalarının ihlal edilmemesi için gerekli tedbirleri almakla da (pozitif yükümlülük) görevlidirler. Bu açıdan tabiidir ki hayatının tehlikede olduğunu söyleyen veya temel özgürlükleri kısıtlanan kişiye devlet (görevlileri), “*bu aile meselesidir*” diyerek kayıtsız kalmaz, kalmamalıdır. Zaten 6284 sayılı Kanun’da şiddet olarak tanımlanan hemen her türlü eylem Türk Ceza Kanunu’nda [yaralama (m. 86-89), işkence ve eziyet (m. 94, 96), cinsel saldırı, cinsel istismar ve taciz (m. 102, 103, 105), ayrımcılık yapmak (m. 122), fuhuş ve dilencilik yaptırmak (m. 227, 229) kötü muamele (m. 232), aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali (m. 233) çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (m. 234)] suç olarak da düzenlenmiştir.

6284 sayılı Kanun’dan önce yürürlükte bulunan 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’un konusu, aile içi şiddetin önlenmesi yoluyla ailenin korunmasıydı.⁴ Kanun, “*aile içi şiddeti*” cezalandırıyordu ancak “*aile içi şiddet*”in tanımı yapılmamıştı. Kanun’un 2. maddesindeki suçun oluşması için, 1. maddede belirtilen şekilde eşlerden birinin veya çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden birinin “*aile içi şiddete*” maruz kalması üzerine aile mahkemesi hâkiminin belli süreyle maddede sayılan tedbirlere hükmetmesinden sonra belirlenen sürede koruma kararına aykırı davranılmış olması gerekiyordu.

Kanun’un ilk halinde suçun faili “*kusurlu eş*”⁵, suçun mağdurları da “*diğer eş veya çocuklar veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireyleri*” iken, 5636 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu suçun faili “*kusurlu eş veya diğer aile bireyleri*”, suçun mağdurları ise “*eşlerden biri veya çocuklar veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden biri veya*

³ “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi” (İHAS) m. 2, 5, 8. “Kadınlara Yönelik Her Türü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme” (CEDAW) m. 1, 16, Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi (İstanbul) Sözleşmesi” m. 1, 4, 5 v.d.

⁴ Akın, Ali, “Kadına Karşı Şiddet ve 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun Açısından Konuya Bakış” Adalet Dergisi, sayı 30, (http://www.yayin.adalet.gov.tr/30_sayi%20icerik/Ali%20Akın.htm E.T.: 1.5.2009)

⁵ “4320 sayılı Ailenin Korunmasına dair Kanunda öngörülen yaptırım kusurlu eşe yönelik olduğu cihetle, sanık A. B.’ın anne ve babasına yönelik eyleminin TCK’nun 456/4 ve 457/2.maddeleri kapsamında değerlendirilmesi ve ...ana babaya karşı müessir fiil suçundan ayrı bir iddianame ile dava açılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde 4320 sayılı kanuna aykırılıktan hüküm tesisi,” (7. CD. 09.10.2002, 2002-14709 E., 2002-13457 K.)

mahkemece ayrılık kararı verilen veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı olan veya evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan aile bireyleri” şeklinde değiştirilmiş, böylece suçun fail ve mağdurunun kapsamı genişletilmişti.

4320 sayılı Kanun’un, resmen evli olmayan (dini nikâhla veya nikâhsız bir arada yaşayan) birey veya aileleri kapsayıp kapsamadığı öğretilerde tartışıldığı gibi Yargıtay kararlarına da konu olmuştur.⁶

Yargıtay 7. Ceza Dairesi Kararı

Yargıtay 7. Ceza Dairesi, *“aynı çatı altında müşterek çocuk ve mağdurun babası ile sürekli birlikte yaşayan nikâhsız eş hakkında da bu kanun kapsamında koruma kararı verilip verilemeyeceği”* hususunu bir kararında ön mesele olarak ele alıp tartışmıştır. Özel Daire Kararında, Anayasası’nın 90/5. maddesine göre iç hukukumuzun uyulması zorunlu bir parçası olan uluslararası sözleşmeler hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı, kanunlarla aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde uluslararası sözleşme hükümlerinin esas alınacağını hatırlatılıp, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu ve 4320 sayılı Kanun’da *“aile”* ve *“aile fertlerinin”* açıklayıcı bir tanımının bulunmadığı tespit edildikten sonra bu konudaki Anayasa kuralları ve milletlerarası andlaşma hükümleri ile AİHM kararları referans kabul edilerek, nikâhsız olarak mağdure ile evlenip aynı çatı altında bir çocukları ile birlikte yaşadıkları, hukuken evli görünmeseler de fiilen normal bir evliliğe dayalı ve bütün yönleriyle aileden ayırt edilemez şekilde, istikrarlı bir hayat yaşadıklarından, İHAS’nin 8. maddesi ve AİHM’nin yerleşmiş kararlarına göre taraflar arasında korunmaya değer bir aile hayatı olduğuna karar vermiştir.

7. Ceza Dairesi, kararının gerekçesinde, *“Aile hayatı”* kavramının AİHM’nin bir çok kararında tanımlanıp unsurlarının gösterildiği, ayrıca, ülkemizin *“Kadınlara Yönelik Her Türü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme”*’yi de (CEDAW) imzalayıp onayladığı, anılan sözleşmenin 1. maddesine göre *“Kadınlara karşı ayırım deyimi kadınların medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve diğer alanlardaki insan hakları*

⁶ Gbi. Bkz.: Uğur, Hüsamettin; Uluslararası Sözleşmeler ve AİHM Kararları Işığında Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Gayriresmi Evlilikler Hakkında Yargıtay Kararı, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: 4, Sayı: 34, Haziran 2009

ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, mahrumiyet veya kısıtlama anlamına geleceğini", 16. maddede ise "Tarafların Devletlerin kadınlara karşı eşitlik ve aile ilişkileri konusunda ayırımı önlemek için gerekli bütün önlemleri alacaklarının" düzenlendiği, bu durum karşısında, 4320 sayılı Kanun'un yalnızca nikâh bağına dayalı aileleri koruduğunun kabulünün, anılan sözleşmeye de aykırılık oluşturacağını vurgulamıştır.⁷

AİHM (OPUZ/Türkiye) Kararı

Nisan 1995 tarihinde başlayıp Mart 2002'ye kadar devam eden ve başvuranın annesinin öldürülmesiyle sonuçlanan olaylar zincirinin ele alındığı davada AİHM, AİHS'nin 2. maddesindeki "Yaşama Hakkı"nın, 3. maddesindeki "İşkence Yasağı"nın ve 14. maddesindeki "Ayrımcılık Yasağı"nın ihlal edildiği sonucuna varmıştır.⁸

Kararda, kovuşturma makamlarının bazı uygulamalarının "esefle karşılandığı ve şaşkınlık içinde kalındığı" belirtilerek, öfke, kınama ve şaşkınlık içeren subjektif duygu ve düşüncelerin karıştırılması uluslararası bir mahkemenin ciddiyeti ve tarafsızlığına gölge düşürse de bu durum ülke olarak böyle bir karara muhatap olmanın ayıbından bizi kurtarmamaktadır. Kararda, konumuz açısından şu önemli tespitlere de yer verilmiştir:

"...savcı ya da sulh ceza hâkimi, kendi inisiyatifıyla 4320 no.'lu Kanun'un 1. ve 2. Bölümleri'nde yer alan koruyucu tedbirlerden bir

⁷ **Yargıtay 7. CD., 7.4.2009, 2006/3351 E., 2009/4849 K.** Bu karar Terazi Dergisinin Haziran 2009 sayısında yargı kararları bölümünde (sehven 4. Ceza Dairesi kararı şeklinde gösterilerek ve bir sonraki sayıda da açıklayıcı düzeltme yapılarak) yayımlanmıştır. Özel Dairenin bu Kararı, itirazı üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na taşınmış ise de Genel Kurul, 4320 sayılı Kanun uyarınca verilmiş bulunan tedbir kararının içeriğinin ceza davası sırasında denetlenip denetlenemeyeceği" konusunu ön sorun olarak görüştürerek; ceza mahkemesinin, yapılan yargılama sırasında kesinleşmiş tedbir kararının içeriğini denetleme olanağı bulunmadığını, aile mahkemesince verilip kesinleşen tedbir kararının ihlal edildiğinin sabit olduğu somut olayda, 4320 sayılı Yasanın 2. maddesindeki suçun unsurlarının oluştuğundan, ayrıca 4320 sayılı Yasanın "resmi olmayan birliktelikleri de" koruyup korumadığı yönündeki tartışmaya girmeye gerek görülmediği sonucuna vararak, itirazın değişik gerekçe ile kabulüne, Özel Daire Kararının kaldırılmasına, Yerel Mahkeme hükmünün bozulmasına ve dosyanın yerel mahkemeye gönderilmesine -oyçokluğuyla-karar vermiştir. (CGK., 08.12.2009, 2009/7-131 E., 2009/284 K.)

⁸ OPUZ - TÜRKİYE Kararı (3. Daire, 9 Haziran 2009, Başvuru no. 33401/02)

ya da birkaçının alınması talimatını verebilirdi. ...uygulanan şiddetin seviyesi göz önüne alındığında, Cumhuriyet savcılığı başvuranın 4320 sayılı Kanun'un uygulanmasını özel olarak talep etmesini beklemeden, kendi inisiyatifiyle söz konusu kanunun içerdiği tedbirleri uygulamalıydı.

"...AİHM, bu davadaki cezai soruşturmanın, o tarihte yürürlükte olan iç hukuk hükümleri kapsamında (eski Türk Ceza Kanunu'nun 456/4, 457. ve 460. maddeleri), kovuşturmanın başvuranın ve annesinin şikâyetlerini takip etmelerine bağlı olmasını ve sözkonusu hükümlerin 10 gün ya da fazla bir süre için rahatsızlık ya da iş göremezlik durumuyla sonuçlanmayan durumlarda kovuşturma makamlarının cezai soruşturmaya devam etmelerine izin vermemesini esefle karşılar. Yukarıda anılan hükümlerin ve genel itibarıyla yerel makamların, H.O.'ya yönelik cezai işlemlere devam etmemesinin, başvuranın annesini, yaşamının ve güvenliğinin korunmasından mahrum bıraktığını gözlemler. Diğer bir ifadeyle, o tarihte yürürlükte olan mevzuat, ve özellikle de en az on gün iş göremezliğe ilişkin şart nedeniyle, devlet her türlü aile içi şiddeti cezalandıran ve mağdurlara yeterli güvence sağlayan bir sistem geliştirmek ve bu sistemi etkin bir biçimde uygulamak şeklindeki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. ...devletin yaşamı tehlikede olan bir bireyi korumaya yönelik önleyici tedbirler almasına ilişkin pozitif yükümlülüğü ışığında, sicilinde şiddet eylemleri olan bir şüpheliyle karşı karşıya olan yerel makamların, başvuranın annesini korumak amacıyla durumun ciddiyetiyle bağdaşan özel tedbirler almaları beklenebilirdi. ...Ancak bunun aksine, başvuranın annesinin sürekli korunma taleplerine karşın, polis ve sulh ceza mahkemesi, H.O.'nun yalnızca ifadesini almış ve kendisini serbest bırakmıştır. Yetkililerin, ifade almak dışında, yaklaşık iki hafta boyunca pasif kaldığı süre zarfında, H.O. başvuranın annesini öldürmüştür. ...Dolayısıyla, AİHS'nin 2. maddesi kapsamında, başvuranın annesinin yaşama hakkını korumaya dair pozitif yükümlülüklerini yerine getirememişlerdir. ...Ayrıca, AİHM, bu davada uygulandığı üzere, ceza hukuku sisteminin, H.O.'nun işlediği kanunsuz eylemlerin etkili bir biçimde önlenmesini sağlayacak yeterli caydırıcı etkiyi haiz olmadığı kanısına varmıştır. ...Sulh Ceza Mahkemesi'nin, başvuranı yedi yerinden bıçaklamasına karşılık olarak H.O.'yu, taksitlere bölünebilen, cüz'i bir para cezasına çarptırması karşısında şaşkınlık içinde kalmıştır. ... bu davadaki yargı kararlarının, etkililikten yoksunluk ve belirli bir hoşgörü ortaya koyduğunu ve H.O.'nun yaptıkları üzerinde gözle görülebilir hiçbir önleyici veya caydırıcı etkisinin olmadığı... 4320 sayılı Kanun'un yürürlüğe

girdiği 14 Ocak 1998 tarihine kadar Türk hukukunun, savunmasız kişileri aile içi şiddete karşı korumayı amaçlayan idari ve güvenliği sağlayıcı tedbirler almamış olduğunu... Bu tarihten sonra dahi, ulusal makamların başvuruları eşine karşı koruyabilmek amacıyla sözkonusu kanunun sağladığı tedbirlere ve yaptırımlara başvurmadıkları ...başvuranın fiziksel bütünlüğünün eşi tarafından ciddi biçimde ihlal edilmesine rağmen devlet yetkililerince caydırıcı koruma önlemlerinin alınmamış olması sebebiyle AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiği, AİHM, yukarıda kaydedilenler ışığında, başvuranın itiraz edilemeyecek istatistik bilgilere dayanarak aile içi şiddetin esas olarak kadınları etkilediğine ve Türkiye'deki genel ve ayrımcı adli pasifliğin, aile içi şiddeti teşvik eden bir atmosfer yarattığına ilişkin prima facie bir göstergenin mevcudiyetini ispat edebildiği... (bu) pasifliğin, kasıtlı olmasa dahi, esas olarak kadınları etkilediğine ilişkin yukarıda kaydedilen tespitini göz önüne alan AİHM, başvuran ve annesinin çektikleri sıkıntının kadınlara karşı ayrımcılık türlerinden biri olan cinsiyete dayalı şiddet olarak kabul edilebileceği..."⁹

AİHM bu kararlar, aile içi şiddet konusunda, gerekli tedbirleri almamak ve kadın mağduru koruyamamaktan dolayı ilk kez bir devleti (Türkiye'yi) tazminata mahkum etmiştir.¹⁰

6284 Sayılı Kanunun Genel Olarak Değerlendirilmesi

4320 sayılı Kanun'un uygulamaya cevap vermediği düşünülerek, kadınlara yönelik şiddet eylemleri konusunda Türk yargısının AİHM tarafından "esefle ve şaşkınlıkla" karşılanan kötü uygulamalarının teşhir ve tescil edilmesiyle, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun 8 Mart 2012 tarihinde (Dünya Kadınlar Gününde) TBMM'nde kabul edilerek, 20 Mart 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹¹

⁹ UYAP İçtihat Sorgu sayfasından alınmıştır. Parağraf: 145, 148, 153, 169, 170, 171, 176, 198, 200.

¹⁰ Moroğlu, Nazan, "Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi, 6284 sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi", http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2012-99-1169.pdf E.T.:9.7.2012

¹¹ Bir Milletvekili 8 Mart'ın güzel bir gün olmadığını şu şekilde açıklamıştır: "8 Mart, 1857 yılında New York'ta bir tekstil fabrikasında çalışma koşullarının kötü olması nedeniyle grev yapan işçilerle ilgili bir gündür ve o işçiler, polis müdahalesi sırasında fabrikaya kilitlendiklerinden daha sonra çıkan yangında kendilerini kurtaramamış ve ölmüşlerdir. 129 tane ölen kadın adına, 1857 yılında olan bu olay, ta ki 1977'lerde dünyada kadınların, emekçi kadınların günü diye tespit edilmiştir. Dolayısıyla 8 Mart güzel bir gün değildir ama ben o zihniyeti çok da kınamıyorum çünkü maden ocağında ölenlere "Güzel öldüler." demekten çok farklı bir şey değildir." (TBMM, Genel Kurul Tutanağı, 24. Dönem,

6284 sayılı Kanun'un görüşüldüğü TBMM'nde bir bayan milletvekilinin ifade ettiği gibi şiddet bir sağlık sorunu, halk sağlığı sorunudur. Aslında yaşananları anlatmada bu ifade yetersiz bile kalmaktadır. Bu bir cinnet halidir, sosyal hayatta cinnet yaşıyoruz. Sorun çok boyutlu ve karmaşık olduğundan, çözüm enstrümanlarının da çeşitli olması gerekir. Patolojik, psikolojik, sosyo-ekonomik ve daha birçok disiplin açısından maraz teşkil eden bir sorunun sadece yargısal yollarla, ceza hukuku araçlarıyla çözülmesi beklenemez, beklenmemelidir.¹²

Kanun'un 2. maddesinde "Kanunun uygulanması ve uyulmasında esas alınacak temel ilkeler" belirtilirken Anayasa ile yürürlükteki diğer kanuni düzenlemelerin yanında "Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, özellikle Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi" (İstanbul Sözleşmesi)nin¹³ de referans gösterilmesi (kanun gerekçelerinde ilgili uluslararası sözleşmelere atıfta bulunulması alışıldık bir durum olsa

2. Yasama Yılı, 75. Birleşim, s. 15 www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?P4=21142&P5=H&PAGE1=1&PAGE2=74)

12 6284 sayılı Kanuna ilişkin Adalet komisyonu Raporu'nda da "En temel insan hakkı olan yaşama hakkının korunması konusunda Devletin yükümlülükleri, sadece yasama faaliyeti ile kalmamalı, aynı zamanda bu yönde toplumsal bilincin uyandırılması ve geliştirilmesi amacıyla gereken her türlü koruyucu ve giderici tedbirin alınmasının gerektiği" belirtilmiş, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanı da "...bunu hazırlayan ve buna emek çekmiş bir Bakan olarak biliyorum ki uygulamada bunu hızlı bir şekilde çözmemiz çok kolay değil. Bu, topyekün bir seferberlik istiyor, iyi bir zihinsel dönüşüm istiyor. ... zihinlerimizi bu şekilde aydınlatmadığımız sürece, dünyanın en iyi, hakikaten en kapasiteli bir yasasını da çıkarılmış olsak, ... buna mutlaka toplumun inanması, bilincinin yükselmesi, farkındalığının artırılması gerektiğini" vurgulamıştır. Öğretide de "Ülkemizde çeşitli kesimlerin karşı karşıya kaldığı sosyal, kültürel, iktisadi sorunların ve eğitim seviyesinin düşüklüğünün aile içi şiddetin önemli sebeplerini teşkil ettiği unutulmamalıdır. Dolayısıyla, söz konusu sorunlar ortadan kaldırılmadığı sürece, tek başına kanuni düzenlemelerin, aile içi şiddet sorununun tam olarak çözülmesinde yeterli olamayacağı" gerçeğine dikkat çekilmiştir. (Bayraktar, Köksal; Eroğlu, Fulya; "Aile İçi Şiddete İlişkin Ceza Kanunu Çerçevesinde Genel Bir İnceleme", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (YÜHFD), Cilt VIII, Sayı: 2 (2011), Cilt IX, Sayı: 1 (2012), s. 111

13 "Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi", 11 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul'da imzalandığı için "İstanbul Sözleşmesi" olarak da anılır. (Bu çalışmada sözleşme olarak anılacaktır) Türkiye, Sözleşmeyi ilk olarak imzalayan 20 ülkeden biri olup, TBMM tarafından 24.11.2011 tarih ve 6251 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunmuş, Bakanlar Kurulu'nun 10.02.2012 tarih ve 2012/2816 sayılı Kararı ile onaylanmıştır (8 Mart 2012 tarih ve 28227 sayılı Mükerrer Resmi Gazete). Şimdiye kadar onaylayan tek ülke Türkiye olup, sözleşmenin yürürlüğe girmesi için en az sekizi Avrupa Konseyi üyesi olan on devlet tarafından imzalanmasından sonraki üç aylık sürenin sonunu izleyen ayın ilk gününde yürürlüğe girecektir (Sözleşme m. 75).

da doğrudan bir kanun metninde yer verilmesi) belki de bir ilktir. Zaten karşılaştırıldığında Sözleşme hükümlerinin büyük ölçüde 6284 sayılı Kanun'a yansıtıldığı görülecektir.

4320 sayılı Kanun'a göre aile bireylerinden birinin "aile içi şiddete" maruz kalması gerekiyordu ancak yasada şiddet tanımlanmamıştı. Uygulamaya da daha çok fiziksel şiddet yansiyordu. Aile içi şiddetin kristalize olduğu tipik olay, daha çok erkekten kadına yönelen fiziksel şiddet veya "dayak"¹⁴ olsa da şiddetin bir çok çeşidi vardır. 6284 sayılı Kanun'da "Kişiye, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar veren, fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranış" şiddet olarak tanımlanmıştır. Ayrıca şiddet eyleminin fail ve mağdurları ile bunlar hakkında verilecek önleyici tedbirler genişletilmiş, önceki yasada yer verilmeyen ve mülki amir ile hâkim tarafından verilecek koruyucu tedbirler öngörülmüş, delil ve belge aranmadan derhal gerekli önlemlerin alınmasına imkân sağlanmış, yıllarca süren ceza yargılaması yerine derhal uygulanabilecek zorlama hapsi getirilmiştir.

Kanunun en belirgin özelliği şiddetle mücadeleyle kurumsal hale getirmesidir. Şiddetin önlenmesi ve verilen tedbir kararlarının etkin olarak uygulanmasının izlenmesi bakımından çalışmalarını yedi gün yirmidört saat esasına göre yürüten, çalışma usul ve esasları yönetmelikle belirlenecek olan,¹⁵ şiddet önleme ve izleme merkezlerinin kurulması öngörülerek (m. 14), şiddetten korunan kişiler kadar şiddet uygulayan kişilere de destek hizmetleri sunmakla görevlendirilmiş (m. 15/3), kurumlararası koordinasyon ve eğitim öngörülmüştür (m. 16).

Getirilen mali hükümlerle de (m 17-20) korunan kişilere koruyucu tedbirler kapsamında mülki amir tarafından geçici maddi yardım

¹⁴ Aile İçi Şiddetin Sebep ve Sonuçları (Aralık 1993- Aralık 1994)" T.C. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, 2. Baskı, Aralık 2000, s. 1

¹⁵ Kanun'un 22. maddesine göre "Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar altı ay içinde, Adalet, İçişleri, Maliye, Milli Eğitim ve Sağlık Bakanlıklarının görüşleri alınmak suretiyle Bakanlık tarafından hazırlanan yönetmeliklerle düzenlenir." Kanun'un 12 ve 14. maddelerinde "Teknik araç ve yöntemlerle takibe ilişkin usul ve esaslar" ile "şiddet önleme ve izleme merkezlerinin çalışma usul ve esasları" için çıkarılacak yönetmeliklerden söz edildiğine göre en az iki yönetmeliğin 20 Eylül 2012 tarihine kadar çıkarılmış olması gerekmektedir. Kanunun Uygulanması için Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü tarafından şimdilik 19.04.2012 tarih ve 2012/13 sayılı Genelge yayımlanmıştır. (<http://www.kadininstatusu.gov.tr/tr/haberler/s/99> E.T.: 9.7.2012)

yapılmasına karar verilmesi (m. 3) hâlinde, aylık net asgari ücrete endeksli olarak maddi yardım yapılması, bu Kanun hükümlerine göre önleyici tedbir kararları kapsamında hâkim tarafından nafakaya karar verilmesi ve tahsili, korunan kişi genel sağlık sigortalısı değilse ve bundan yararlanamıyorsa ya da tedavi yardımından yararlanamıyorsa bu hâllerin devamı süresince genel sağlık sigortalısı sayılması, kişinin rehabilitasyonu veya tedavi edilmesi gerekliyse bu hizmetlerin giderlerinin bakanlık bütçesinden karşılanması,

Bakanlığın, gerekli görmesi hâlinde kadın, çocuk ve aile bireylerine yönelik olarak uygulanan şiddet veya şiddet tehlikesi dolayısıyla açılan idarî, cezaî, hukukî her tür davaya ve çekişmesiz yargıya katılabilmesi hükme bağlanmıştır.

Tedbir Kararına Aykırılık Suç Olmaktan Çıkarılmıştır

4320 sayılı Kanun'da suç olarak düzenlenen tedbir kararına aykırılık, 6284 sayılı Kanun ile suç olmaktan çıkarılmış, yerine zorlama hapsi getirilmiştir. Bu durumda 4320 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan yerel mahkemelerde derdest olan veya karara bağlanıp temyiz incelemesi için Yargıtay'da bekleyen dosyalar için, zamanaşımının gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın CMK'nun 223/9. maddesi uyarınca derhal beraat kararı verilmesi, kesinleşip infaz edilmekte olan ilâmların infazına son verilmesi, infaz için bekleyenler infaz edilmeden geri çekilmesi ve bu suçtan adli sicil kayıtlarının tekerrüre esas alınmaması gerekmektedir.

23. maddenin 3. fıkrasındaki *"Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce 4320 sayılı Kanun hükümlerine göre verilen kararların uygulanmasına devam olunur"* ifadesinden maksat, 4320 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca (6284 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 20 Mart 2012 tarihinden önce verilen) koruma kararlarıdır. O kararlara 20 Mart 2012 tarihinden sonra aykırı davranan kimse hakkında tazyik hapsi verilebilecektir.

Kanunda Olmayan "Aile"nin Eleştirilmesi

6284 sayılı Kanun'un görüşüldüğü komisyonlarda, Meclis'te¹⁶ ve

¹⁶ "Şimdi, siz *"Aileyi koruyalım."* derken aslında aile içerisindeki sorunları hep örtüyorsunuz çünkü aile içerisindeki hiçbir şey yansıtmıyor. Bu yaklaşımla yapılacak yasal düzenlemelerde ne yazık ki önce aile korunacak, sonra birey korunacak.

öğretide¹⁷ en çok Kanun'da geçen "Aile" veya "Ailenin Korunması" kavramı eleştirilmiş, yasanın sadece resmî devlet nikâhıyla evli olanları koruduğu, imam nikâhlı eşleri, aralarında resmî nikâhı olmaksızın birlikte yaşayan sevgilileri veya eşcinsel birliktelikleri kapsamadığı öne sürülmüştür. Oysa tam tersine, Kanun adında "Ailenin Korunması" ibaresi geçse de, Kanun metninin hiçbir yerinde toplumun temeli olan, bu açıdan korunması gereken bir "değer" olarak "ailenin korunmasına" yer verilmemiştir.¹⁸ Sadece **Adalet Komisyonu Raporu'nda** "tedbirlerin uy-

...Başta, kadın "aile" kavramı içerisine hapsedilerek tek başına yaşayabileceği ve birey olabileceği kabul edilmemekte, aile kavramı içinde değilse dikkate alınmayacağı ve korunmayacağı mesajı verilerek şiddete örtülü destek olunmaktadır.

...kanunun adının da "Ailenin Korunması" olarak başlaması, kadın şiddet görse de öncelikle aile birliğinin korunması, kolun kırılıp yen içinde kalması mesajını toplumsal zihniyete işlemektedir. Kadın şiddet görse de aile birliğinin devamına öncelik verilmektedir.

...kanunun adı "Ailenin Korunması" ile başlamakta, ...Kanunun adı bile, kadını aileden sonra gören ve bu hâliyle korumak isteyen ya da aile içinde görmek isteyen bir yaklaşım hissedilmektedir.

Amacı kadına şiddeti önlemek, kadını korumak olan bu tasarının adı "Ailenin Korunması." Ne önemi var diyebilirsiniz, diyorsunuz da zaten ancak bu, kadını sadece aile ve sosyal politikalar bünyesinde hapsedmek, aile yaşamı dışındaki sorunları yok saymaktır.

..."Ailenin korunması" başlığını taşımaktadır kanun. Ailenin korunması ile kadının şiddetten korunması aynı şey değildir, farklı şeylerdir hatta bazen çelişkili şeyler olabilir. ...Onun için ailenin korunması aslında kadının korunması anlamına gelmemektedir. Tam tersine, belki de, yani ilgili makamların ailenin işlerine karışabilmesi gerekir ki kadının korunması mümkün olabilsin.

Yasa teklifinin adı "Ailenin Korunması ..." Öncelikle aileden kastımız nedir? Sadece resmî devlet nikâhıyla evli olanların oluşturduğu toplumsal birim mi? Eğer öyleyse bu bir ayrımcılığa işaret etmez mi? Bu durumda imam nikâhlı eşleri, aralarında resmî nikâhı olmaksızın birlikte yaşayan sevgilileri veya eşcinsel birliktelikleri nereye koyacaksınız? Bu tür bir beraberlik yaşayan çiftlerden birinin şiddet görmesi mümkün değil midir?" (TBMM, Genel Kurul Tutanağı, 24. Dönem, 2. Yasama Yılı, 75 ve 76. Birleşim)

¹⁷ "Yasa'ya ilişkin temel eleştirilerden biri isimlendirmeye ilişkindir. Şiddetle mücadelenin "Ailenin korunması" çerçevesinde ele alınması bireyi ve bireyin haklarını ikincil kılmaktadır." (Şener, Ülker, "6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Ne Getiriyor?" Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı-TEPAV, www.tepav.org. E.T.: 9.7.2012 "Bilindiği gibi, Tasarı hazırlanırken "Kadın ve Aile Bireylerinin Şiddetten Korunması Yasa Tasarısı" iken Meclis'e sevk edilirken adı değiştirmiş ve "Ailenin Korunmasına ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Tasarısı" haline getirilmiştir. ... Asıl olan adı değil, içeriğidir denilebilir. Ancak, kadını BİREY olarak görmeyen bir zihniyeti yansıtan yasanın adında olduğu gibi, uygulamasında da aynı zihniyetin hakim olabileceği endişeleri göz ardı edilmemelidir." (Moroğlu, Nazan, "Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi", <http://portal.ubap.org.tr>)

¹⁸ Kanun'da "aile bireyleri", "aile mensubu", "Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı", "Aile mahkemesi hâkimi", "aile konutu", "ailenin geçimi", "kişinin ... ailesi, çevresi" gibi ifadeler geçse de sosyolojik bir olgu, sosyal bir kurum, korunması gereken bir "değer" olarak "ailenin korunmasına" yer verilmemiştir. Dolayısıyla mevcut eleştiriler temelsiz olup, içinde su bulunmayan bardak etrafında fırtına koparmaya benzemektedir.

gulanmasında, en uygun ve orantılı olanının tercih edilmesi yoluyla, aile birliğinin devamının sağlanması gözetilmelidir” temennisi dile getirilmiştir.¹⁹

Aynı şekilde Kanun’un “amaç, kapsam ve temel ilkeleri” (m.1) ile tanımlara (m. 2) bakıldığında; Kanun’un amacının, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması olduğunun belirtilmesi yeterli görülüyerek, Anayasa ile Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, özellikle Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi ve yürürlükteki diğer kanuni düzenlemelerin de esas alınacağı vurgulanmış, yapılan tanımlarla da aile fertleri ve kadının yanında cinsiyeti ne olursa olsun “*bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışlara doğrudan ya da dolaylı olarak maruz kalan veya kalma tehlikesi bulunan kişi ve şiddetten etkilenen veya etkilenme tehlikesi bulunan kişiler*” de şiddet mağduru sayılmıştır.

Adalet Komisyonu Raporu’nda da bu eleştiriler şu şekilde karşılanmıştır:

“Tasarı, salt evlilik birliğinden kaynaklanan şiddetin engellenmesi amaçlamamakta, aksine 4721 sayılı Kanun uyarınca kurulmuş evlilik birliğine dayalı şiddet mağdurları ile evlilik birliği olmasa dahi kapsamda yer alan şiddet mağdurlarını koruma amacına yönelmektedir. Kaldı ki, 4320 sayılı Kanunun adı “*Ailenin Korunmasına Dair Kanun*” iken Tasarının adı “*Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Tasarısı*” olduğundan, Tasarı ile sadece aile içi şiddetin engellenmesinin amaçlandığı ve kadının korunmadığı yönündeki iddialar doğru değildir. Tasarı bir bütün halinde değerlendirildiğinde bu yöndeki yanlış algılama ve psikolojik direncin yersiz olduğu görülecektir.

Tasarı ile salt evlilik birliğinden kaynaklanan şiddetin engellenmesi değil, aksine 4721 sayılı Kanun uyarınca kurulmuş bir evlilik birliğinden ari olarak maddede zikredilen şiddet mağdurları da korunduğundan, CEDAW’ın taraf Devletlere yüklediği “*kadınların medeni durumlarına bakılmaksızın*” gerekli tedbirlerin alınması yükümlülüğü de yerine getirilmiş olmaktadır.” (s. 64)

¹⁹ TBMM, Genel Kurul Tutanağı, 24. Dönem, 2. Yasama Yılı, S. Sayısı 181, s. 64

Şiddet, Şiddet Çeşitleri ve Tanımlar

Kanun'da, Sözleşme'ye benzer şekilde çeşitli şiddet tanımlarına yer verilmişse de sözleşmeye nazaran özensiz ifade ve tanımlar içerdiği, belirsiz ve/veya yetersiz kaldığı, buna karşılık Kanun'daki şiddet (ve dolayısıyla kadına karşı şiddet) tanımının daha geniş kapsamlı olduğu görülmektedir. Örneğin;

Sözleşme'de toplumsal cinsiyet ve kadınlara karşı toplumsal cinsiyet temelli şiddet ayrıntılı bir biçimde tanımlanmış olmasına (m. 2, 3, 4, 6), ayrıca kadın örgütlerinin ve muhalefet milletvekillerinin taleplerine rağmen Kanun'da "*Toplumsal Cinsiyet*" tanımına yer verilmemiş olması bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir.²⁰

Sözleşme'de (m. 2) "*kadınlara yönelik şiddet, bir insan hakları ihlali ve kadınlara yönelik ayrımcılığın bir biçimi olarak anlaşılmaktadır ve ister kamusal ister özel alanda meydana gelsin, kadınlara fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik zarar veya ıstırap veren veya verebilecek olan toplumsal cinsiyete dayalı her türlü eylem ve bu eylemlerle tehdit etme, zorlama veya keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakma*" olarak; "*Aile içi şiddet*" ise "*aile içerisinde veya hanede veya, mağdur faille aynı evi paylaşırsa da paylaşmasa da eski veya şimdiki eşler veya partnerler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik şiddet eylemi*" olarak tanımlanmıştır.²¹

Sözleşme'nin referans alındığı 6284 sayılı Kanun'da ise ilk iki kavrama karşılık gelen "*kadına yönelik şiddet*" ve "*ev içi şiddet*", tanımına yer verilmiş (m. 2), sözleşmedeki "*kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddet*" yerine ise salt "*şiddet*" kavramı tanımlanmıştır.²²

²⁰ Şener, Ülker, a.g.m. Ancak Kanun'da açıkça böyle bir şiddet kategorisine veya tanımına yer verilmesine de "*kadına karşı şiddet*" tanımında geçen "...kadınları etkileyen cinsiyete dayalı bir ayrımcılık..." ibaresi "*Toplumsal Cinsiyet*" ayrımcılığını da ifade etmektedir. Kaldı ki Türkiye, Sözleşme'yi onayladığından, Anayasa'nın 90. maddesine göre iç hukukun bir parçası (hatta ondan üstün) olmuştur. Ayrıca Kanun'un 1. maddesine göre de "*Bu Kanunun uygulanmasında ...Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, özellikle Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi ... esas alınır.*"

²¹ 20.12.1993 tarih ve 44/104 sayılı Birleşmiş Milletler "*Kadınlara Yönelik Şiddetin Tasfiye Edilmesine Dair Bildiri*"de ise (m.1) "*Kadınlara karşı şiddet, ister kamusal isterse özel yaşamda meydana gelsin, kadınlara fiziksel, cinsel ve psikolojik acı veya ıstırap veren veya verebilecek olan cinsiyete dayanan bir eylem veya bu tür eylemlerle tehdit etme, zorlama veya keyfi özgürlükten yoksun bırakma*" şeklinde tanımlanmış ve 2. maddede ise kadınlara karşı bazı şiddet örneklerine yer verilmiştir. ("*Kadına ve Aile İçi Şiddete Son Vermek İçin Elele, Yayına Hazırlayan: Moroğlu, Nazan, CM Basım Yayın, Genişletilmiş 2. Baskı, Mart 2012, İstanbul, s. 214*")

²² Buna göre; "*Şiddet: Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar*

Görüldüğü gibi Kanun'daki "şiddet" ve (bu tanımdaki her türlü tutum ve davranışın yöneldiği) "kadına yönelik şiddet" tanımı, Birleşmiş Milletler Bildirisi ve İstanbul Sözleşmesi'nden daha geniş ve kapsayıcıdır. Çünkü Birleşmiş Milletler Bildirisi, ne tanım (m. 1), ne de örneklerde (m. 2) ekonomik ve sözel şiddeti açıkça kapsamamaktadır. İstanbul Sözleşmesi de daha yeni tarihli olmasına rağmen şiddetin bir türü olarak "sözel" şiddete açıkça yer vermemektedir. Kanun'da ise şiddet tanımı kadına yönelik şiddetin içine alınmakla (kadına yönelik şiddetin büyük ölçüde ev ve aile içinde meydana geldiği düşünüldüğünde) dolaylı olarak "ev-aile içi şiddet" in de kapsamı genişlemiş olmaktadır.

Sözleşmede "kadınlara yönelik şiddet" tanımlanırken "ister kamusal ister özel alanda meydana gelsin" ifadesi kullanılırken; Kanun'daki şiddet tanımında "toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen" ifadesi Meclis'te eleştiri konusu yapılmıştır.²³ Gerçekten de "kamusal veya özel alan" ifadesi yeterli iken ayrıca toplumsal kelimesine gerek var mıydı? Kamusal alan hangi toplumsal alanı kapsamamaktadır? Veya toplumsal olup kamusal olmayan alan nedir?

Ev veya Aile İçi Şiddet

Tanımların yapıldığı 2. maddede sadece "ev içi şiddet" tanımında aile mensubu ifadesi geçmektedir. Ne "kadına yönelik şiddet" ve "şiddet" tanımında, ne de "şiddet mağduru" ve "şiddet uygulayan" tanımında evli (eş) olmak, aile bireyi olmak gibi bir unsura yer verilmemiştir. Aksine gayri resmi evlilikleri, birliktelik/beraberlikleri kapsayacak şekilde ta-

görmeyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranışı,

Kadına yönelik şiddet: Kadınlara, yalnızca kadın oldukları için uygulanan veya kadınları etkileyen cinsiyete dayalı bir ayrımcılık ile kadının insan hakları ihlaline yol açan ve bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan her türlü tutum ve davranışı," ifade eder.

²³ "Bakın, bu maddedeki şiddet tanımında toplumsal, kamusal ve özel alanda meydana gelen şiddet olarak bir tanım yapıyor. "Toplumsal alan, kamusal alan, özel alan." ... Bakın, kamusal alan, özel alan dışındaki, özel hayat dışındaki alandır, insanların ortaya çıktıkları, toplum hayatına karıştıkları alandır. Şimdi "Toplumsal alan," yanına "kamusal alan, özel alan" dersiniz bu kavramlar birbirine karıştırılmıştır derim; iyi düşünülmemiştir derim. (TBMM, Genel Kurul Tutanağı, 24. Dönem, 2. Yasama Yılı, 76. Birleşim, s. 53)

nımlar yapılmış, hatta “şiddet”, “şiddet mağduru” ve “şiddet uygulayan” tanımlarında “kadın” “aile bireyi” gibi sınırlayıcı ifadeler yerine “kişiler” denilmek suretiyle farklı cinsiyetten olan (eşcinsel v.b.) insanlar da Kanun kapsamına alınmıştır. Bunun da ötesinde ülkemizde çokça rastlanan, arkadaşlık, beraberlik teklifini kabul etmedikleri için şiddet gören, “tek taraflı ısrarlı takip mağduru” kimselerin de korunması amaçlanmıştır.

2. maddenin (b) bendinde “Ev içi şiddet” tanımlanırken “...aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddeti” ifade edeceğinin belirtilmesine karşın, aynı maddenin (d) bendinde “Şiddet”; “kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğünün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranış” olarak tanımlanmıştır. Böylece herhangi bir kimsenin herhangi bir kimseye karşı şiddet kabul edilebilecek eylemlerine nazaran, aile fertlerinin şiddet olarak kabul edilebilecek eylemlerinin kapsamı isabetli bir şekilde daha dar tutulmuştur.

Öncelikle evde, aile fertleri arasındaki fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddet hareketlerinin “meydana gelmesi” aranmıştır. Dolayısıyla dokunulmazlığı bulunan konutta, devamlı veya büyük ölçüde birlikte, samimi bir ortamda yaşayan aile bireylerinin, ani gelişen ve devamlılık arzetmeyen hareketleri, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar vermedikçe veya acı çekirtmedikçe “ev içi şiddet” olarak kabul edilmemelidir. Ancak bu hareketler -ki ev içi şiddet sayılmayan sözlü tutum ve davranışlardır- aile bireyi olmayan kimseler tarafından yapılması şiddet olarak değerlendirilebilir.

Kanun’da “aile içi şiddet” yerine “ev içi şiddet” ifadesinin kullanılması ve tanımda “aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler”den söz edilmesi dikkat çekicidir ve isabetli olmuştur. Her şeyden önce iki kavram farklıdır. Ev içinde olan bir şey aile içinde olmayabileceği gibi aile içinde olan her şey de evde olmayabilir. Buna göre bir evde sürekli veya günü birlik bulunan bir hizmetli, hastabakıcı, bahçıvan veya öğreticinin o evdeki diğer bireylerle olan ilişkisini ev içi şiddet tanımına göre değerlendirmek gerekir.

Aynı şekilde farklı hanelerde, evlerde kalsalar da aynı aile bireylerinin birbirlerine karşı bir konuttaki hareketleri de ev içi şiddete göre değerlendirilmelidir. Öte yandan ise ister aynı evde, isterse farklı evlerde otursunlar, aynı aile bireylerinin dışarıda bir yerdeki eylemleri 2. maddenin (b) bendindeki “ev içi şiddet” kapsamında değil, aynı maddenin (d) bendinde tanımlanan “şiddet”e göre değerlendirilmelidir. Çünkü aynı aile fertleri de olsa “ev içi şiddet” kapsamında sayılmayan, kabul ve hoş görülebilen eylemleri dışarıda, herkesin içinde kabullenmeleri beklenemez.

Şiddete Uğrama Tehlikesi veya Şiddet Uygulama İhtimali

Avrupa Konseyi (İstanbul) Sözleşmesi’nde, “şiddete uğrayan”lardan ve “şiddet mağdurlarının korunması”ndan söz edilip, bu kapsamda 50. maddede “acil ve yerinde müdahale” unsurlarına yer verilmiş, 51. maddede risk değerlendirmesinin neye göre ve nasıl yapılacağı gösterilmiş ve dahası 52. maddede “ani tehlike” durumlarında şiddet failinin “yeterli bir süre zarfında” ikametinden uzaklaştırılmasına imkân tanımıştır.

Kanun’da ise “şiddete uğrama tehlikesi bulunan” kişiler de kapsama alınmıştır (m 1). İlk bakışta olumlu gibi görünse de şiddet uygulayan veya uygulama tehlikesi bulunan kişiler (m. 2-1-g) hakkında önleyici tedbir kararları (m. 5) verilirken -ki bunların içinde konut dokunulmazlığının ihlali ve çalışma hürriyetinin engellenmesine yol açabilecek tedbirler de mevcuttur- şiddet uygulama tehlikesi, ihtimali neye göre belirlenecektir? Failin şiddet uygulayacağı hangi söz veya davranışından çıkarılacaktır? Kolluk görevlisi hangi durumda “senin şiddet uygulama ihtimalin var?” diyerek bir vatandaşı konutundan uzaklaştıracak veya yakalayarak konutuna girmesine engel olacaktır? Bu konuda “açık, ani, yakın tehlike” gibi bir unsura, kritere yer verilmemesi, uygulamada anayasada teminat altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlaline yol açabilecek ve ciddi sorunlar doğuracaktır.

Şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin varlığı hâlinde herkes bu durumu resmi makam veya mercilere ihbar edebilir (m. 7). Burada ihbarın zorunlu tutulması gerektiği düşünülebilirse de suçu bildirmeme suçunu düzenleyen TCK’nun 278. maddesinin Anayasa Mahkemesi’nce iptal edildiği gözetildiğinde (yakın akrabalık durumu cezasızlık hali olarak düzenlenmeden) ihbarın zorunlu tutula-

mayacağı ortadadır.²⁴ Aynı durum kamu görevlileri için söz konusu değildir. Kamu görevlileri, bu Kanun kapsamındaki görevlerini gecikmeksizin yerine getirmek ve uygulanması gereken diğer tedbirlerle ilişkin olarak yetkilileri haberdar etmekle yükümlüdür. Bu görevlerin gecikmeksizin yerine getirilmemesi ve ihbar yükümlülüğüne uyulmaması, TCK'nun 257 ve 279. maddelerinde düzenlenen "*Görevi Kötüye Kullanma*" ve "*Kamu Görevlisinin Suçu Bildirmemesi*" suçunu oluşturabilecektir.

Koruyucu Tedbir Kararları

Koruyucu tedbir kararları, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması amacıyla verilen kararlardır. 4320 sayılı Kanun'da koruyucu tedbir kararlarına yer verilmemiştir. 6284 sayılı Kanun'un 3. maddesinde mülki amir tarafından verilebilecek koruyucu tedbir kararları,²⁵ 4. maddede ise aile mahkemesi hâkimi tarafından verilebilecek koruyucu tedbir kararları²⁶ örnek olarak sayılmıştır. Bu tedbirlerden birine, bir kaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere karar verilebilecektir.

²⁴ TCK'nun 278. maddesinde "*suçu bildirmeme*" suçü düzenlenmiş idi. İptal kararının gerekçesine göre, suçun fail veya failleriyle anılan suçü bildirmeyen kişî arasındaki yakın akrabalık durumu cezasızlık açısından ayrık tutulmadığından, madde Anayasa'nın 38/5. maddesindeki "*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz*" hükmüne aykırıdır (30.06.2011, 2010/52 E., 2011/113 K.) Bu Karar, 15 Nisan 2012 tarihinde yürürlüğe girdiğinden TCK'nun 278. maddesi bütünüyle suç olmaktan çıkmıştır.)

²⁵ Uygun barınma yeri sağlanması, Geçici maddi yardım yapılması, Psikolojik, meslekî, hukukî ve sosyal bakımdan rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi, Geçici koruma altına alınması, Gerekli olması hâlinde, ... kreş imkânının sağlanması, Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birinci fıkranın (a) ve (ç) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabilir. Kolluk amiri evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde mülki amirin onayına sunar. Mülki amir tarafından kırksekiz saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkar (m. 3)

²⁶ İşyerinin değiştirilmesi, Kişinin evli olması hâlinde müşterek yerleşim yerinden ayrı yerleşim yeri belirlenmesi, Türk Medenî Kanunundaki şartların varlığı hâlinde ve korunan kişînin talebi üzerine tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması, Korunan kişî bakımından hayatî tehlikenin bulunması ve bu tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağına anlaşılması hâlinde ve ilgilinin aydınlatılmış rızasına dayalı olarak 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu hükümlerine göre kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesi (m. 4).

Konunun önemine binaen şiddetle mücadelenin kurumsal hale getirilmesi önemlidir. Ancak aynı konuda birden fazla makamın (yürütme ve yargı gibi iki farklı erkin) yetkili ve görevli kılınması bazı karışıklıkları ve problemleri de beraberinde getirebilecektir. Her şeyden önce iki başlılık söz konusudur. Böylesine netameli bir konuda iki tarafın topu birbirine atması, gelen muhatabı diğerine yönlendirmesi mümkün olabileceği gibi belki aynı konuda iki farklı yerden iki farklı karar da verilebilecektir. Ayrıca kamuoyunda oluşabilecek tepkiler ve “görevi ihmal” suçlamalarıyla karşılaşmamak endişesi, olur olmaz her müracaatta koruyucu tedbir kararı verilmesine yol açabilecektir.

Kanun’un “*Tedbir kararının verilmesi, tebliği ve gizlilik*” başlıklı 8/1. maddesine göre tedbir kararları, en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yer hâkiminden, mülkî amirden ya da kolluk biriminden talep edilebilir. Bu hükmü Kanun’un 3, 4 ve 5. maddeleri ile birlikte değerlendirmek gerekir. Örneğin, 4 ve 5. maddede ancak hâkim tarafından verilebilecek koruyucu ve önleyici tedbir kararları mülki amirler tarafından verilemez ve verilmesi istenemez.

Kararlar, ilgilinin talebi, Bakanlık veya kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine ilk defasında en çok altı ay için verilebilir. Ancak şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin devam edeceğinin anlaşıldığı hâllerde, resen, korunan kişinin ya da Bakanlık veya kolluk görevlilerinin talebi üzerine tedbirlerin süresinin veya şeklinin değiştirilmesine, bu tedbirlerin kaldırılmasına veya aynen devam etmesine karar verilebilir.

Koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaz (m. 8/3). Önleyici tedbir kararı, geciktirilmeksizin verilir. Bu kararın verilmesi, bu Kanunun amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilemez.

Tedbir kararları, korunan kişiye ve şiddet uygulayana, tedbir talebinin reddine ilişkin karar ise sadece korunan kişiye tefhim veya tebliğ edilecektir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ilgili kolluk birimi tarafından verilen tedbir kararı şiddet uygulayana bir tutanakla derhâl tebliğ edilir. Bunun amacı her şeyden önce kişilerin lehine ve aleyhine olarak verilen kararlardan bilgi sahibi olmasıdır. Lehine tedbir (koruma) kararı verilen kişi, bunun gereğinin yerine getirilmesi, infazı için; aleyhine karar verilen kimse de itiraz yasa yoluna başvurmak için kardan haberdar olmalıdır.

Tedbir kararının tefhim ve tebliğ işlemlerinde, tedbir kararına aykırılık hâlinde şiddet uygulayan hakkında zorlama hapsinin uygulanacağı ihtarı mutlaka yer almalı, böylece kişi hakkında verilen karar ve sonuçları hakkında hukuken aydınlatılmalıdır.

Gerekli bulunması hâlinde, tedbir kararı ile birlikte talep üzerine veya resen, korunan kişi ve diğer aile bireylerinin kimlik bilgileri veya kimliğini ortaya çıkarabilecek bilgileri ve adresleri ile korumanın etkinliği bakımından önem taşıyan diğer bilgileri, tüm resmi kayıtlarda gizli tutulmalıdır. Bu halde yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmelidir. Bu bilgileri hukuka aykırı olarak başkasına veren, ifşa eden veya açıklayan kişiler hakkında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır (m. 8/6). TCK hükümlerinden maksat, "*Özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar*" bölümünde düzenlenen (m. 132 v.d.) suçlarıdır.

Önleyici Tedbir Kararları

Bu kararlar kural olarak ancak hâkim tarafından, şiddet uygulayan kişiler hakkında verilebilen kararlardır (m.5). Koruyucu tedbir kararları, şiddet mağdurlarını korumaya yönelik iken, önleyici tedbir kararları şiddet uygulayanın şiddetini önlemek veya şiddetin tekrarlanmamasını sağlamaya yöneliktir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabilir. Görüldüğü gibi maddede sayılan tedbirler tahdidi değil (sayılanlarla sınırlı olarak gösterilmemiş), tadadi olarak (örnekleme yoluyla) sayılmıştır. Verilecek tedbir kararı izlenebilir (denetlenebilir), uygulanabilir (infazı mümkün) olmalı ve kararın geçerlilik süresi net olarak belirlenmelidir.²⁷ Aksi halde geçerlilik süresi belirtilmeyen veya geçerlilik kazanmayan karara uyulmaması halinde zorlama hapsi uygulanamaz. Tedbir için öngörülecek süre altı ayı geçemez.²⁸

²⁷ "*Ailenin korunmasına dair 4320 sayılı yasanın 1. maddesinde Sulh Hukuk Hakiminin hükmedeceği tedbir kararında tedbir hükmününün tatbiki maksadıyla öngörülen süre altı ayı geçemez hükmü bulunmakta olup; ...Sulh Hukuk Mahkemesinin ...tedbir kararında süre bulunmadığı gözetilerek unsurları oluşmayan suçtan sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi, yasaya aykırı,*" (Yargıtay 7. CD. 27.5.2002, 2002/7482 E., 2002/8253 K. Aynı yönde 3.6.2004, 2003/6648 E., 2004-7763 K., 27.10.2004, 2003/11360 E., 2004/11995 sayılı Kararlar)

²⁸ Örneğin Bir Cumartesi günü meydana gelen şiddet olayı için o gün hâkime ula-

6284 sayılı Kanun'a göre verilecek tedbir kararının, mağdurun tek taraflı iddiası üzerine, şiddet uygulayanın dinlenmeden, hatta deliller toplanmadan verilebileceği ve tedbir kararına aykırı davranıldığına kanaat getiren mahkemenin (toplamda altı ayı geçmemek üzere) 3 günden 30 güne kadar zorlama hapsi verebileceği gözetildiğinde, 6284 sayılı Kanun'un hukuk devleti ilkesi ve masumiyet karinesini çokça ihlal edeceği açıktır. Bu açıdan Kanun'un kusursuz bir şekilde uygulanması gerekir.

Kanunun 8/3. maddesinde koruyucu tedbir kararının verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaz" denilmesine karşın önleyici tedbir kararına ilişkin olarak sadece, bu kararın geciktirilmeksizin verileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla önleyici tedbir kararı verilebilmesi için kesin delil aranmasa da en azından mağdura yönelik 2. maddede şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışlarda bulunulduğuna veya böyle bir tehlikenin varlığını gösteren yeterli şüphe (iz, emare) bulunmalıdır. Bu da gayet doğaldır, çünkü bir fiilin veya tehlikenin önlenmesi için onun mevcudiyeti söz konusu olmalıdır.

Tedbir Kararlarının Tebliği ve İtiraz

"Koruyucu ve Önleyici Tedbirlere İlişkin Hükümler" in düzenlendiği 3 ilâ 13. maddelerde bazen ayırım yapılmadan genel olarak tedbir karardan söz edilmekte, bazen de koruyucu veya önleyici tedbir olarak açıkça ifade edilmektedir. "Tedbir kararının verilmesi, tebliği ve gizlilik" başlıklı 8. maddenin 4. fıkrasında tedbir kararının, korunan kişiye ve şiddet uygulayana tefhim veya tebliğ edileceği, 5. fıkrada ise tedbir kararının tefhim ve tebliğ işlemlerinde, tedbir kararına aykırılık hâlinde şiddet uygulayan hakkında zorlama hapsinin uygulanacağı ihtarının yapılacağı açıkça düzenlenmiştir.

şilamadığından, Kanun'un 5/2. maddesi uyarınca gecikmesinde sakınca bulunan hâl nedeniyle kolluk amirince şiddet uygulayan kimsenin müşterek konuttan derhâl uzaklaştırılması yönünde önleyici tedbir kararı verilmiş olsun. Kolluk amiri, en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü olan Pazartesi günü bu kararı hâkimin onayına sunmazsa veya sunulup da Hâkim tarafından 24 saat içinde (Salı günü 24 saatin dolduğu ana kadar) onaylamazsa tedbir kendiliğinden kalkacaktır. Onaya sunulma veya onaylanma aşamasında -usulüne verilip, gerekli ihtarati içeren ve muhatabın haberdar olduğu- tedbire aykırılık halinde zorlama hapsi verilebilir. Ancak yasal olarak geçerliliğini yitirdiği andan itibaren tedbire aykırı eylem nedeniyle zorlama hapsine hükmedilemeyecektir.

“İtiraz” yasa yolunun düzenlendiği 9/1. maddede koruyucu veya önleyici tedbir ayırımı yapılmadan “bu Kanun hükümlerine göre verilen kararlara karşı” tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde ilgililer tarafından aile mahkemesine itiraz edilebileceği belirtilmiştir. Ancak aynı maddenin 2. fıkrasında itiraz edilen kararların hangi mahkemelerce karara bağlanacağına ilişkin itiraz usulü düzenlenirken, ilk anda sanki itiraza tabi kılınan kararların Kanun’un 3, 4 ve 5. maddelerine göre verilen bütün koruyucu ve önleyici tedbir kararları değil, sadece hâkim tarafından verilen “tedbir kararları” olduğunu düşündürmektedir.²⁹ Ancak yasanın bütünü (özellikle de 8 ve 9. maddelerin açık hükümleri) göz önüne alındığında bunun böyle olmaması gerektiği, Kanun’un 3, 4 ve 5. maddelerine göre verilen bütün koruyucu ve önleyici tedbir kararları için itiraz hakkı tanındığının kabulü gerekir. Türkiye’nin her yerinde aile mahkemesi olmadığından, bazı yerlerde de birden fazla aile mahkemesi bulunduğundan, 9. maddenin 2. fıkrası, bu gibi yerlerde itirazların hangi mahkemece karara bağlanacağına ilişkindir.

“Tedbir kararlarının bildirimi ve uygulanması” başlıklı 10. maddenin 5. fıkrasındaki “tedbir kararının ilgililere tefhim veya tebliğ edilmemesi, kararın uygulanmasına engel teşkil etmez” hükmü şu şekilde anlaşılabilir:

10. maddede, tedbir kararlarının uygulanması için, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının ilgili il ve ilçe müdürlükleri ile verilen kararın niteliğine göre Cumhuriyet başsavcılığına veya kolluğa en seri vasıtalarla bildirileceği, ilgili mercilere yapılan başvuruların kabul ya da reddine ilişkin kararların, şiddet önleme ve izleme merkezleri tarafından verilecek destek hizmetlerinin yerine getirilmesi (m. 15), kurumlararası koordinasyon ve işbirliğinin sağlanması ile Bakanlığın, 20. maddede belirtilen davalara katılabilmesini temin etmek için alınan tedbir kararlarının bildirilmesi öngörülmüştür.

²⁹ “Madde 9 - (1) Bu Kanun hükümlerine göre verilen kararlara karşı tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde ilgililer tarafından aile mahkemesine itiraz edilebilir.

(2) Hâkim tarafından verilen tedbir kararlarına itiraz üzerine dosya, o yerde aile mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde aile mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye hukuk mahkemesine, aile mahkemesi hâkimi ile asliye hukuk mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde ise en yakın asliye hukuk mahkemesine gecikmeksizin gönderilir.”

Aynı şekilde Kanun'un 3 ve 4. maddeleri uyarınca, mülkî amir ve hâkim tarafından şiddet mağdurları hakkında verilecek koruyucu tedbir kararları, şiddet uygulayana tefhim veya tebliğ edilmese de uygulanabilecektir. Bu kararlar, niteliği gereği şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kişilerin korunmasını temin etmeye dairdir. Ancak şiddet failine bir yükümlülük yüklenmediğinden uygulanması için şiddet failine tebliği zorunlu değildir.

Sonuç olarak tedbir kararlarının ilgili kurum ve kuruluşlar ile şiddet uygulayana tebliğ edilmesi gerekir. Tebliğ edilmemesi, kararın uygulanmasına engel teşkil etmez ise de onların bu kararlara karşı iki hafta içinde yapabilecekleri itiraz hakkının süresini başlatmayacak ve bu süre bir şekilde kararın öğrenilmesi veya tebliğinden itibaren başlayacaktır.

İhlali halinde zorlama hapsi gerektiren önleyici tedbir kararında, aykırılık hâlinde zorlama hapsinin uygulanacağı ihtar da yer almalıdır. Kararda bu yönde bir meşruhat (açıklama) yoksa bu açıklama tebligat mazbatasına yazılmalıdır. Tedbir kararının sanığa tebliği zorunlu bir unsur değildir. Şiddet uygulayan kimsenin bir şekilde verilen tedbir kararından ve sonuçlarından haberdar olması yeterlidir. Bu nedenle muhatabın tedbir kararından haberdar olup olmadığı veya kararın kendisine tebliğ edilip edilmediği araştırılıp sonucuna göre bir karar verilmelidir.³⁰ Aksi halde zorlama hapsinin verilmesi yasaya aykırı olacaktır.³¹ Ayrıca zorlama hapsinin uygulanması için usulünce verilip halen geçerliliğini koruyan bir önleyici tedbir kararının varlığı şarttır. 4320 sayılı Kanun döneminde Yargıtay uygulaması bu yönde idi.³²

³⁰ 7. CD. 25.5.2001, 8757 E., 9614/K.

³¹ Nitekim 4320 sayılı Kanun döneminde Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin uygulaması bu yönde olup, Aile Mahkemesinin verdiği koruma kararında kusurlu eşe koruma kararına uymaması halinde tutuklanacağı ve hürriyeti bağlayıcı ceza verileceğine dair ihtar-uyarı yapılmaması gerekçesiyle yerel mahkemece verilen beraat kararı ONANMIŞTIR. (7. CD. 17.11.2009, 2007/7377 E., 2009/14013 K.)

³² "Müşteki N. G.'in talebi üzerine; ...Sulh Hukuk Mahkemesince ... verilen koruma kararı sanığa 29.8.2000 tarihinde tebliğ edildiği ve suç tarihinde koruma kararının süresinin bittiği, yine ...Sulh Hukuk Mahkemesince ...verilen koruma kararının da sanığa tebliğ edilemediği gözetilmeden, sanığın 3.3.2001 ve 11.6.2001 tarihli eylemleri nedeniyle hakkında 4320 sayılı yasaya muhalefetten mahkumiyet kararı verilmesi," (7. CD., 14.6.2004,2003/5528 E., 2004/8178 K.)

Zorlama Hapsi, Niteliği ve Sonuçları

Zorlama hapsi ya da pozitif hukukumuzdaki benzeri yaptırımlardan olan tazyik hapsi, disiplin hapsi gibi cezalar bir suç karşılığı değil, bir tedbire, kurala uymaya, yükümlülüğü yerine getirmeye zorlamak veya bu yükümlülüklerin ihlali halinde karşılığında öngörülen bir yaptırımdır.^{33, 34}

İşte 6284 sayılı Kanun'da da şiddet uyguladığı için hakkında 5. madde uyarınca önleyici tedbir kararı verilen kimsenin bu karara aykırı hareket etmesi halinde, fiili bir suç oluştursa bile ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla **zorlama (tazyik) hapsine** tabi tutulacaktır (m. 13).³⁵ Zorlama hapsinin koruyucu tedbir kararlarına aykırılık halinde de verilebileceği düşü-

³³ Buna benzer hükümler CMK'nun 60 ve 203. maddeleri ile 6100 sayılı **Hukuk Muhakemeleri Kanunu**'nun 151/2 ve 253/2. maddelerinde mevcut olup tanıklıktan veya yeminden sebpsiz olarak çekinen tanığa ve duruşmanın düzenini bozan kişilere disiplin hapsi öngörülmüştür. **İcra ve İflas Kanunu**'nun 76. maddesi ise mal beyanında bulunmayan borçlunun, alacaklının talebi üzerine beyanda bulununcaya kadar bir defaya mahsus olmak üzere hapisle tazyik olunacağı hükmünü içermektedir. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 113/A maddesinde ihtiyati tedbir kararına muhalefet eylemi suç iken, **HMK**'nda aynı eylem için bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi getirilmiştir (m. 398).

³⁴ Madde gerekçesinde "zorlama hapsi, diğer bir deyimle tazyik hapsinin, bir kişiyi kendisine düşen yükümlülüğün gereğini yerine getirmeye zorlamak amacıyla verilen bir yaptırım" olduğu bunun CMK'nun 2. maddesinde tanımlanan disiplin hapsinin sonuçlarını doğurduğu belirtilerek, bir suç karşılığında öngörülen ceza olmayıp yaptırım altına alınmış bir fiil olduğu, dolayısıyla, niteliği ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla, disiplin hapislerinin sonuçları için geçerli olan seçenek yaptırımlara çevrelemediği, ön ödeme uygulanmadığı, tekerrüre esas olmadığı, şartla tahliye hükümlerinin uygulanmadığı, ertelenemediği ve adli sicil kayıtlarına geçirilmediği açıklanmıştır. (TBMM Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 2, Sıra Sayısı 181, s. 9) Adalet Komisyonu Raporunda ise "amacın özellikle kasten öldürme gibi neticesi ağır suçların işlenmesinden önce suçun önlenmesi olduğu, bu nedenle şiddet mağduru ve şiddet uygulayanla ilgili tedbir kararlarının süratle alınmasına ve etkin bir biçimde uygulanmasına yönelik yeni bir sistem olarak zorlama hapsinin öngörüldüğü, bunun bir suç karşılığı uygulanan ceza yaptırımını değil şiddet uygulayan tedbirlere uymaya zorlamayı amaçlayan önleyici nitelikte müessese olduğu, Mevcut uygulamada, tedbir kararlarının gereklerine aykırı davranılması halinde oluşan suç nedeniyle açılan ceza davalarının uzun sürmesi ve öngörülen hapis cezasının ise çok nadiren uygulanması dolayısıyla caydırıcılık etkisi olmadığı yönündeki eleştirilerin zorlama hapsi ile giderildiği" vurgulanmıştır. (TBMM Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 2, Sıra Sayısı 181, s. 65)

³⁵ "Bu Kanun hükümlerine göre hakkında tedbir kararı verilen şiddet uygulayan, bu kararın gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde... zorlama hapsine tabi tutulur." cümlesinde açıkça bir ifade zaafiyeti görülmektedir. Doğrusu şu şekilde olabilir: "Bu Kanun hükümlerine göre şiddet uyguladığı için hakkında tedbir kararı verilen kimse, bu kararın gereklerine aykırı hareket ederse... zorlama hapsine tabi tutulur."

nülmemelidir. Yukarıda tedbir kararlarının tebliği ve itiraz bahsinde açıklandığı gibi, Kanun'un 3 ve 4. maddelerinde düzenlenen koruyucu tedbir kararları niteliği gereği şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kişilerin korunmasını temin etmeye dairdir. Kendisine 5. maddedeki yükümlülükler gibi doğrudan bir yükümlülük yüklenmediğinden, şiddet failinin doğrudan doğruya bu kararın gereklerine aykırı davranması da mümkün değildir. Zaten 13. madde bir bütün halinde göz önüne alındığında, tazyik hapsi gerektiren tedbir kararına aykırı davranışın, 5. madde uyarınca verilen ve muhatabı şiddet faili olan önleyici tedbir kararı olduğu anlaşılacaktır.

Unutulmamalıdır ki zorlama hapsine tabi tutulan husus, önleyici koruma kararına aykırı davranmaktır. Bu açıdan şiddet mağduru ile şiddet uygulayan arasındaki ailevi, sosyal, ekonomik v.b. ilişki ile şiddetin niteliği dikkate alınarak buna göre en uygun tedbir veya tedbirlere karar verilmelidir. Tedbir kararı verilirken, şiddet olayı ve bunu doğuran (psikolojik, sosyolojik, ekonomik) nedenler iyi analiz edilmeli, özellikle taraflar aynı ailenin fertleri (karı-koca, kardeş v.b.) ise ailede sevgi, saygı, birlik ve beraberliğin esas olduğu gözletilip, mağdur kadar şiddet uygulayan da düşünülerek; muayene ve tedavisinin sağlanması (m. 5/1-h), hakkında ayrıntılı sosyal araştırma raporu hazırlanarak, sonucuna göre öfke kontrolü, stresle başa çıkma, davranışlarını değiştirmeyi hedefleyen eğitim ve rehabilitasyon programlarına katılması; alkol, uyuşturucu gibi madde bağımlılığının ya da ruhsal bozukluğunun olması hâlinde, bir sağlık kuruluşunda muayene veya tedavi olması, meslek edinmesine yönelik faaliyetlerde bulunması (m. 15/3) sağlanmalıdır. Aksi halde sadece şiddet mağduru düşünülerek, hemen ilk etapta zorlama hapsinin yolunu açacak önleyici koruma kararı verilmesi, belki de taraflar arasındaki şiddeti daha da tırmandıracaktır.

Gerek tedbir kararı verilmesi, gerekse zorlama hapsinin uygulanması şikâyete bağlı kılınmadığı gibi zorlama hapsine karar vermek konusunda Hakime takdir yetkisi de tanınmamıştır. Ancak hâkime, ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre 1. defada üç gün ile on gün arasında zorlama hapsine karar vermesi için takdir hakkı tanınmıştır (m. 13/1). Tedbir kararının gereklerine aykırılığın her tekrarında ise, zorlama hapsinin süresi onbeş günden otuz güne kadardır. Ancak zorlama hapsinin toplam süresi (verilen bir koruma kararına bağlı olarak) altı ayı geçemeyecektir (m. 13/2).

Örneğin; hâkim, şiddet uygulayanın müşterek konuttan derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi yönünde tedbir kararı vermiş olsun. Şiddet uygulayanın mağdurun okuluna, işyerine yaklaşması veya iletişim araçlarıyla rahatsız etmesi halinde zorlama hapsi verilemeyecektir. Çünkü tedbir kararının gereklerine aykırılık oluşmamıştır. Ancak bu durumda hâkim, resen veya talep üzerine mevcut tedbirin şeklini değiştirebilir, yeni ve ilave tedbir kararı verebilir (m. 8/2).³⁶ Aynı şekilde bir tedbir kararının ilk kez ihlali halinde en fazla 10 gün, 2 ve sonraki her ihlalde en fazla 30'ar gün süreyle zorlama hapsi uygulanabilecek, ayrıca geçerli bir tedbir kararı süresince kaç ihlal gerçekleşirse gerçekleşsin zorlama hapsinin toplam süresi 6 aydan fazla olamayacaktır.³⁷

Aykırı davranışın ayrıca suç oluşturup oluşturmaması önemli değildir. Koruma kararına aykırılık ayrıca bir suç oluşturuyorsa soruşturma ve kovuşturmayla ilişkin hükümler saklıdır (m.6).³⁸ Ancak suç soruşturması nedeniyle, (örneğin kasten eşini, çocuğunu yaralayan kimse hakkında) tutuklama kararı verilmişse, artık bu Kanun kapsamında koruma kararı verilmesi gerekmeyeceğini düşünüyoruz.

³⁶ Doktrinde Aile Mahkemesi Hakiminin talep olmasa da olayın özelliklerine uygun olarak gereken tedbirleri resen takdir ederek karar verebileceği belirtilse de aksi görüş olarak, aile mahkemesinden önlem kararı verilme üzere talepte bulunulduktan sonra ilgilinin vazgeçmesi ya da Cumhuriyet başsavcılığı resen önlem kararı talebinde bulunmuş ise şiddete maruz kalan mağdurun mahkemeye başvurarak önlem kararını istemediğini bildirmesi üzerine; "vazgeçme nedeni ile tedbir kararı verilmesine yer olmadığına" karar verilmesi gerektiği, aksi takdirde aile ilişkilerine zarar verileceği ifade edilmiştir. (Ruhi, Ahmet Cemal; *Ailenin Korunmasına Dair Kanun Çerçevesinde Es ve Çocukların Aile İçi Şiddete Karşı Korunması*, 2004, Erzincan, AÜEHFD, cilt: VIII, sayı: 1-2. s. 536, aktaran; Beyazıt, Özgür; Beyazıt, Arzu; *4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun Üzerine Değerlendirmeler*, Adalet Dergisi, Mayıs 2011, Sayı: 40, s. 48

³⁷ Meclis'te "Peki altı aylık süre dolduğunda, 7'nci kez yaptığında, aynı işi yaptığında, aynı şekilde rahatsız ettiğinde ve koruma tedbirlerine uymadığında ne olacak? İşte bu nedenle şiddet uygulayıcılığını ısrarlı hâle getirmiş olan kişiler açısından ne yazık ki bu yasa da yetersizlikler vardır." "Zorlama hapsinin toplam süresi altı ayı geçemez." ibaresinin kaldırılmasını öngörmekteyiz. Niçin altı ayla sınırlı olsun, bunun izahı güçtür." şeklinde eleştiriler yöneltilmişse de bu husus 9 ay için de, 1 yıl için de söz konusu olacaktır. Unutulmamalıdır ki, 6284 sayılı Kanun'da şiddet olarak tanımlanan hemen her türlü eylem, başta da belirtildiği gibi TCK'nda suç olarak da düzenlenmiştir.

³⁸ Suç soruşturma ve kovuşturmasına ilişkin hükümlerin saklı tutulması demek, birinin uygulanmasının diğerinin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği anlamına geldiği kadar, biri uygulanırken ötekini gözardı edilmemesi, ikisinden en uygun ve/veya öncelikli olanının seçilmesi demektir.

Fakat tutuklanmasına rağmen cezaevinden tehditler savuran, şiddet içeren söz ve davranışlarda bulunmaya devam eden şüpheli veya sanık hakkında bu tür davranışlarda bulunmaması yönünde koruyucu tedbir kararı verilebilecek midir? Buna ihtiyaç olacak mıdır? Kanun'un 2/1-d maddesi fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranışın yanında, şiddetle sonuçlanması muhtemel hareketleri de şiddet saymaktadır. Böyle bir ihtiyacın doğduğu düşünülerek tedbir kararı verilip, bu karara aykırı davranılması halinde tutuklu sanık hakkında zorlama hapsine karar verilebilecek midir? Verilirse infazı ne şekilde nasıl gerçekleştirilecektir? Tutuklamaya son verilerek zorlama hapsinin infazına geçilebilir mi? Ya da tutukluluk halinin sona ermesinden sonra mı zorlama hapsi infaz edilebilecektir? Kanaatimce şiddet eylemi failin tutuklanmasıyla sonuçlanan bir suç soruşturmasına yol açmışsa artık burada ceza hukuku enstrümanlarının devreye sokulması, bu araçların kullanılması gerekir. (5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100/2-b-2 ve 109/3-i maddelerindeki tutuklama ve adli kontrol uygulaması gibi...)

Çocuklar ve Sorumluluğu Bulunmayan Kimseler Hakkında Zorlama Hapsi Verilebilir mi?

3.7.2005 tarih ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'na göre 18 yaşını doldurmamış kişi çocuktur (m. 3). TCK'na göre fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir (m. 31).

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'na göre ise onbeş yaşını doldurmamış çocuklar ile akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişi hakkında idari para cezası uygulanamaz (m.11)

6284 sayılı Kanun'da şiddet uygulayan için öngörülen zorlama hapsi ne bir suç karşılığında öngörülen haptir, ne de Kabahatler Ka-

nunu kapsamında uygulanan bir yaptırımdır. CMK'na göre duruşmanın düzenini bozduğu için salondan çıkarılan kimsenin direnç göstermesi halinde uygulanan disiplin hapsine benzemektedir. CMK'nun 203/3. maddesine göre ise çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmaz. Buna göre 6284 sayılı Kanun kapsamında, 18 yaşını bitirmeyen (çocuk) ile işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği bulunmayan kimselere zorlama hapsi verilemeyeceğini düşünüyoruz. Ancak ÇKK hükümleri kapsamında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilebilir veya çocuklara özgü güvenlik tedbiri uygulanabilir (m. 5-14).

Denilebilir ki; 6284 sayılı Kanun'a göre verilen zorlama hapsi de çocuklara ve akıl hastalarına uygulanan güvenlik tedbirleri gibi bir tedbirdir. Suç ve kabahat karşılığı bu gibi kimselere ceza verilemese de bunlara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilmektedir. Özel yasada şiddet uygulayan fail için öngörülen zorlama hapsi de bu niteliktedir. Fakat unutulmamalıdır ki suç ve kabahat karşılığı ceza verilemediğinde uygulanan güvenlik tedbirleri içinde "hapis" yoktur. Bu gibi tedbirler, tedavi edici, koruyucu, eğitici niteliktedir.

Zorlama Hapsine Karşı Kanun Yolu

Kanun'da zorlama hapsinin tebliğ edilip edilmeyeceği ve buna karşı kanun yoluna gidilip gidilemeyeceği konusunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. 9. maddenin 1. fıkrasında herhangi bir ayırım yapılmadan "verilen kararlara karşı" itiraz edilebileceği belirtilmekle zorlama hapsinin de itiraza tabi kılındığı, 1. fıkranın 2. fıkradan ayrı ve bağımsız bir düzenleme olduğu ileri sürülebilir ise de; 1 ve 2. fıkranın birbirini tamamlayan hükümler olduğu, ilkin tedbir kararlarının itiraza tabi olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrada itiraz usulünün düzenlendiği açıkça anlaşılmaktadır.

Bu durumda tedbir kararının gereklerine aykırı hareket eden (veya ettiğine kanaat getirilen) kimseye 1. defada üç gün ile on gün arasında, aykırılığın her tekrarında ise onbeş günden otuz güne kadar zorlama hapsi verilebileceği (m. 13/1-2) ve buna karşı bir kanun yolu (itiraz) veya başka türlü bir denetim mekanizmasının öngörülmemesi nedeniyle çok defa yasaya aykırı olarak insanların hürriyetinin tahdit edilebilmesi (özgürlüğünün kısıtlanması) mümkün olabilecektir.

6284 sayılı Kanun'un özel bir yasa olduğu, usul hükümlerini de içinde barındırdığı, dolayısıyla artık bu konuda genel yasalar olan CMK veya HMK hükümlerinin gözetilemeyeceği düşünülebilirse de kanaatimce Kanun'da açıkça yer verilmesi de zorlama hapsine karşı itiraz hakkının tanınması gerekir. Fakat itiraz infazı durdurmamalıdır. Tıpkı bir koruma tedbiri olan tutuklamada olduğu gibi.

Kanundaki Belirsizlikler, Aşırılıklar ve Anayasaya Aykırılık Sorunu

6284 sayılı Kanun'da bazı hususlarda belirsizlik bulunduğu, bazen gereksiz ifadeler kullanılarak aşırıya kaçıldığı, hukuk devleti ilkesi (ve bunun uzantısı olarak açıklık, belirlilik ilkelerini), adil yargılanma hakkını, masumiyet karinesini, hak arama özgürlüğünü zedeleyici hükümler içerdiği görülmektedir. Örneğin;

- 1- Çocuklar ve davranışlarını yönlendirme yeteneği bulunmayan kimselerin durumuna ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Bu gibi kimseler hakkında zorlama hapsi verilebilir mi? Aynı şekilde karşılıklı olarak birbirlerine şiddet uygulayan kişilerin durumu nasıl değerlendirilecektir? TCK'nun 129. maddesindeki gibi şiddetin haksız fiilden kaynaklanması veya karşılıklı olması haline göre bir düzenlemeye ihtiyaç var mıdır? ³⁹ Bu durumda ikisi için de tedbir ve tedbire aykırılık halinde zorlama hapsi verilebilir mi? Bunlar evli ve çocuklu karı koca ise çocuklar ne olacaktır? *"Bu yasa kadını değil öncelikle aileyi koruyor"* eleştirisinde bulunanlar bu konuda ne düşünmektedir?
- 2- Kanun'da *"şiddete uğrama tehlikesi bulunan"* kişiler de kapsama alındığına göre şiddet uygulayan veya uygulama tehlikesi bulunan kişiler hakkında önleyici tedbir kararları (m. 5) verilirken şiddet uygulama tehlikesi, ihtimali neye göre belirlenecektir? Kolluk

³⁹ **"Haksız fiil nedeniyle veya karşılıklı hakaret**

MADDE 129. - (1) Hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermektense vazgeçilebilir.

(2) Bu suçun, kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi halinde, kişiye ceza verilmez.

(3) Hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi halinde, olayın mahiyetine göre, taraflardan her ikisi veya biri hakkında verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermektense vazgeçilebilir."

görevlisi hangi durumda “*senin şiddet uygulama ihtimalin var?*” diyerek bir vatandaşı konutundan uzaklaştıracak veya yakalayarak konutuna girmesine engel olacaktır? Bu konuda “*açık, ani, yakın tehlike*” gibi bir unsura, kritere yer verilmemiştir. Dolayısıyla uygulamada anayasada teminat altına alınan hak ve özgürlüklerin (örneğin konut dokunulmazlığının ihlali) sözkonusu olabilecektir.

- 3- “*Koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaz*” hükmü (m. 8/3) her türlü hukuksuzluğa yol açma potansiyelini taşıyan, şiddeti önlemenin ötesinde tetikleyebilecek bir düzenlemedir. Bir başka ifadeyle “*delilsiz-belgesiz*” verilmiş bir tedbir kararı, uygulamada kötüye kullanılabilir veya mağduriyetlere neden olabilecek, her an için “sorgusuzsualsiz” bir zorlama hapsine dönüşebilecektir.
- 4- Tedbir kararının ilgililere tefhim veya tebliğ edilmemesi, kararın uygulanmasına engel teşkil etmez (m. 10/5).⁴⁰ Hızlı ve çok çeşitli iletişim vasıtalarının olduğu günümüzde bu gibi hükümlere yer verilmesi yerine telefonla bilgi verme, kısa mesaj, e-posta gibi yollarla yapılacak bildirimler geçerli kılınabilirdi. Nitekim 4320 sayılı Kanun’a göre verilen koruma kararının kusurlu eşin saldırılarına son verilmesinin kendisine ihtarından ibaret kısa süreli (geçici) bir tedbir niteliğinde olduğu, itiraz ve temyiz yasa yoluna tabi bulunmadığı uygulamada kabul edilse de⁴¹ bu husus öğretilerde eleştirilmişti.⁴²

⁴⁰ Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi tefhim veya tebliğ edilmese de uygulanabilecek olan tedbir kararları, Kanun’un 3 ve 4. maddelerinde düzenlenen, mülki amir ve hakim tarafından verilecek koruyucu tedbir kararlarıdır. Aykırı davranılması halinde zorlama hapsi gerektiren ve ancak Hâkim tarafından verilecek olan önleyici tedbir kararının –bir şekilde haberdar olunmamaşa- muhataba mutlaka bildirilmelidir (m. 8/4).

⁴¹ “*Bu kanunun amacı aile içi şiddeti durdurma, özellikle kadını ve çocukları koruma olduğu sevok gerekçesinde açıklanmıştır. Hatta Aile Mahkemesi, mağdurların tekrar şiddete uğrama ihtimalini göz önüne alarak başvurusunun hemen ardından tanık yada karşı tarafın dinlenmesine gerek olmadan bu kararı verebilecektir. Şiddete uğrayanların mahkemede şiddete uğrama ihtimallerini kanıtlama yükümlülüğü de bulunmamaktadır. ... Görüldüğü üzere bu karar kusurlu eşin saldırılarına son verilmesinin kendisine ihtarından ibaret kısa süreli bir tedbir niteliğindedir. ...Geçici tedbir niteliğinde olan bu kararın itiraza tabi olmadığı da Kanununun Adalet Komisyonunda görüşülmesi sırasında kabul edilmiş, kanun bu hali ile kesinleşmiştir. Şu halde 4320 sayılı Kanun uyarınca oluşturulan kararları, ...hakimin tayin ettiği süre ile geçerli ve temyiz incelenmesine tabi bulunmayan geçici tedbir niteliğinde kabul etmek, kanunun tedvin amacına uygun düşecektir.” (2. HD., 12.07.2004, 2004/8367 E, 2004/9372 K.)*

⁴² “*4320 sayılı Kanundan doğan bir talep üzerine Aile Mahkemesinin hükmettiği tedbire*

- 5- Zorlama hapsi için üst sınır altı ay olarak belirlenirken, ilk seferde aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar, sonraki her tekrarda onbeş günden otuz güne kadar olacağı belirtilmiştir. Böylece zorlama hapsine karar verecek hâkimlerin takdir alanı daraltılarak uygulama birliğinin sağlanması kolaylaştırılmıştır. Buna benzer düzenleme hâkim tarafından verilecek önleyici tedbir kararları, özellikle “müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi” (m. 5/1-b) için de getirilmeliydi. Her ne kadar Kanun’un 8/2. maddesinde “... resen, korunan kişinin ya da Bakanlık veya kolluk görevlilerinin talebi üzerine tedbirlerin süresinin veya şeklinin değiştirilmesine, bu tedbirlerin kaldırılmasına veya aynen devam etmesine karar verilebilir” hükmü varsa da önce 3, 5, 6 ay olarak verilebilecek konuttan uzaklaştırılma tedbirinin süresinin daha sonra duruma göre azaltılması veya kaldırılması, doğabilecek olumsuzlukları önlemeyebilir. Bunun yerine ilk olay ve tekrarlanmasına göre kademeli olarak artan sürelerin öngörülmesi, hem uygulama birliği açısından, hem de psikolojik açıdan daha uygun olurdu.⁴³
- 6- Zorlama hapsine karşı bir kanun yolu (itiraz) veya başka türlü bir denetim mekanizması öngörülmemiştir. Kanunkoyucu, eğer zorlama hapsine karşı herhangi bir kanun yolu öngörmediyse bunu açıkça belirmeliydi. Hukukta açıklık ve belirlilik ilkesi çok önem-

itiraz yolunun bulunmadığını kabul etmek pek çok zaman telafisi imkânsız sonuçlar doğurabilir. Zira, boşanma ortamında eşler sağduyulu düşünemezler ve pek sıklıkla düşmanlık duyguları ile hareket ederler. Bunun böyle olmadığını ispatı her zaman eş yada eşlere fırsat olarak tanınmalıdır.” (Köseoğlu, Bilal, Ailenin Şiddetten Korunması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Temmuz-Ağustos 2008, Sayı:77, s. 338), “...koruma kararını öğrenen, şiddet uyguladığı ileri sürülen kişinin kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde aynı mahkemeden kararın yeniden incelenmesini isteyebileceği, başvurunun kararın uygulanmasını durdurmayacağı ve mahkemenin başvuru yu ciddi görmesi halinde, en hızlı biçimde karşı tarafa tebligat gönderilerek duruşma yapılacağı hususu yasaya eklenmelidir. (Karınca, Eray, Kadının Eş Şiddetinden Korunması İçin 4320 Sayılı Kanunda Yapılabilecek İyileştirmeler, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt:1, Yıl:1, Sayı: 3, Ekim 2010, s. 337, 338)

⁴³ Çünkü niteliği itibariyle zaten ne psikoloji, ne sosyoloji, ne de pedagoji veya kriminoloji ilmiyle bağdaşmayan, ceza kanunlarından asırlar önce çıkarılan “sürgün” cezası gibi bir tedbirin kabullenilmesi çok zordur. Medyaya yansıyan olaylara bakıldığında evden uzaklaştırılma tedbirinin şiddeti önlemeden çok, yeni şiddet olaylarına, hatta cinayet ve intiharlara neden olduğu görülmektedir. Sadece bu konuda ne kadar anket, söyleşi, araştırma yapılsa azdır.

lidir.⁴⁴ Anayasanın “**Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması**” başlıklı 40. maddesine göre, “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. (Ek fıkra: 03/10/2001-4709 S.K./16. md.) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.”

Aksi halde mevcut düzenleme Anayasa’nın 2. maddesindeki “*hukuk devleti*” ve 36. maddesindeki “*adil yargılanma hakkı*” ilkelerine aykırı olacak, “*savunma hakkı*” ile “*hak arama hürriyeti*” kısıtlanmış olacaktır.

7- Kanun’a “*koru, önle, uyar, hapsed*” mantığı hakimdir. Tabii ki işin “*asılını faslını*” araştırarak zaman kaybedilmeyecek acil durumlarda mağdur korunacak, şiddet önlenecek, şiddet uygulayan uyarılacak ve gerekirse hapsedilecektir. Ancak özellikle aile içi şiddet olaylarında koruyucu ve/veya önleyici tedbirler alındıktan sonra işin aslı esası araştırılıp sorun doğru teşhis edilmezse, çözüm tedavi edici olmayacaktır. Bu açıdan hiç olmazsa aile içi şiddet olaylarında Kanun’un 15/3. maddesi uyarınca şiddet önleme ve izleme merkezleri tarafından verilecek destek hizmetleri kapsamında şiddet uygulayan kişi hakkında sosyal araştırma raporu hazırlanıp sunulması zorunlu kılınmalı, hâkimin takdirine, talebine bağlı tutulmamalıdır.

8- Kanun’un 20. maddesine göre “*Bakanlık, ...şiddet veya şiddet tehlikesi dolayısıyla açılan idarî, cezaî, hukukî her tür davaya ve çekişmesiz yargıya katılabilir.*” Burada “*idarî, cezaî, hukukî her tür dava*” ifadesi yeterliyken ayrıca “*çekişmesiz yargı*” ifadesinin kullanılmış olması fazlalık olmuştur. Çünkü çekişmesiz davalar da bir tür hukuk davalarıdır⁴⁵ ve “*idarî, cezaî, hukukî her tür dava*” ifadesinin içindedir.

⁴⁴ Nitekim tebliğin sunulduğu sempozyuma katılan Cumhuriyet savcılar ile Aile Mahkemesi Hâkimleri, zorlama hapsinin itiraza tabi olup olmadığı, dolayısıyla hangi aşamada infaz edileceğinin kendileri açısından en belirsiz husus olduğunu dile getirmişlerdir. Bu hususun ileride yargısal kararlarla açıklığa kavuşturulacağı ve uygulama birliğinin sağlanacağı düşünülebilirse de bunun ancak yıllar sonra olabileceği, bu arada uygulamada haksız yere çok insanın zorlama hapsine tabi tutulacağı unutulmamalıdır.

⁴⁵ HMK’nun 382. maddesinde “çekişmesiz yargı”ya konu olan dava ve kararlar tek

Sonuç

Yanlış inanç ve geleneklere dayanan alışkanlıklar, kanun zoruyla da olsa kolayca değiştirilememektedir. Geçmişten günümüze devam eden başlık parası, töre cinayetleri, düğünlerde israf gibi uygulamalar varlığını sürdürmektedir. Şiddet ise önlenemediği gibi dozunu arttırmakta ve yaygınlaşmaktadır. Çünkü fert, toplum ve devlet olarak aynı yanlışı sürdürerek tek eğitim aracı olarak yasaklamayı ve cezalandırmayı seçmekteyiz. Bu açıdan Kanun'un aile içindeki şiddete karşı yetersiz kalacağını ve olumsuz sonuçlar doğurabileceğini, "*şiddetle*" sarsılan aile birliğinin, bu Kanun'a göre isabetsizce verilmiş tedbir ve zorlama hapsinin bir çeşit artçı şok etkisi yapmasıyla aile birliğini olumsuz etkileyebileceğini düşünüyorum. Ancak yasama organının görevi kanun çıkarmak, yargının görevi ise uygulamaktır. Hâkim ve Cumhuriyet savcılar, beğenirse de mevcut yasaları uygulamakla görevlidir. Kanun'da öngörüldüğü gibi, şiddet mağduru ve şiddet uygulayan için alınan tedbir kararlarının **insan onuruna yaraşır** bir şekilde yerine getirilmesine özen gösterilmelidir (m. 1/2-c).

Bu Kanun bir "*Yengeç Kanun*" olmamalı ve şiddeti tırmandırmamalıdır. Tedbir olarak verilebilecek onlarca seçenek varken, hemen ilk anda ve Kanun'un tanıdığı en üst sınırı esas alarak bir kimsenin 6 ay süreyle evinden uzaklaştırılmasına karar verilmesi ne psikoloji, ne sosyoloji, ne de kriminoloji ilmiyle izah edilebilir. Bu gibi kararların, intihar, cinayet ve hatta toplu katliamlara neden olduğu medya arşivlerinde saklıdır.

Kanun uygulamada hata kabul etmeyecektir. Ancak her şeyden önce yukarıda belirtildiği gibi Kanun'daki "*koru, önle, uyar, hapset*" mantığı buna engeldir. Ali Fuat Başgil'in ifadesiyle "*en iyi kanun bile acemi ellerde bir zulüm kılıcı haline gelir.*" Şu husus çok önemlidir ve mutlaka araştırmacılara yol gösterecek şekilde istatistikleri tutulmalıdır: Hakkında tedbir kararı verilen (şiddet uygulayan) hakkında kaç olayda Kanun'un 15/3. maddesi uyarınca destek hizmetleri sunulmuştur? Her bir destekleyici hizmetten elde edilen sonuçlar nedir? Zorlama hapsine tabi tutulan kimseler bundan sonra ne yapmıştır? Bir başka

tek sayılarak gösterilmiştir. Uygulamada çekişmesiz yargı davasına katılma (mü-dahil olma) pek rastlanan bir durum değildir.

ifadeyle tedbir kararı, destekleyici hizmet ve zorlama hapsi şiddet uygulayan üzerinde caydırıcı olabilmiş midir? Sağlıklı bir veri tabanı oluşturularak bu soruların cevabı belli aralıklarla kamuoyuyla paylaşılmalıdır.

Sadece aile içinde ve kadına yönelik değildir şiddet. Şiddet sokakta, trafikte, işyerinde, kışlada. Dahası hiç olmaması gereken okulda, yurttta, huzurevinde, hastanede... şiddet her yerde. Bunun analizi iyi yapılmalıdır.

KAYNAKLAR

- Akın, Ali, *“Kadına Karşı Şiddet ve 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun Açısından Konuya Bakış”* Adalet Dergisi, sayı 30, (www.yayin.adalet.gov.tr)
- Bayraktar, Köksal; Eroğlu, Fulya; *“Aile İçi Şiddete İlişkin Ceza Kanunu Çerçevesinde Genel Bir İnceleme”*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (YÜHFD), Cilt VIII, Sayı: 2 (2011), Cilt IX, Sayı: 1 (2012)
- Beyazıt, Özgür; Beyazıt, Arzu; *4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun Üzerine Değerlendirmeler*, Adalet Dergisi, Sayı: 40, Mayıs 2011
- Karınca, Eray, *Kadının Eş Şiddetinden Korunması İçin 4320 Sayılı Kanunda Yapılabilecek İyileştirmeler*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt:1, Yıl:1, Sayı: 3, Ekim 2010
- Köseoğlu, Bilal, *Ailenin Şiddetten Korunması*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:77, Temmuz-Ağustos 2008
- Moroğlu, Nazan, *“Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi, 6284 sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi”*, http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2012-99-1169.pdf
- Aile İçi Şiddetin Sebep ve Sonuçları (Aralık 1993- Aralık 1994)”* T.C. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, 2. Baskı, Aralık 2000

Kadına ve Aile İçi Şiddete Son Vermek İçin Elele, Yayına Hazırlayan:
Moroğlu, Nazan, CM Basım Yayın, Genişletilmiş 2. Baskı, Mart
2012, İstanbul

Örf ve Adetlerimiz (21. Yüzyılın Eşiğinde-Türk Töresi), T.C. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, 1997, Ankara

Ruhi, Ahmet Cemal; Ailenin Korunmasına Dair Kanun Çerçevesinde Eş ve Çocukların Aile İçi Şiddete Karşı Korunması, 2004, Erzincan, AÜEHFD, cilt: VIII, sayı: 1-2.

Şener, Ülker, "6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Ne Getiriyor?" Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı-TEPAV (www.tepav.org)

Uğur, Hüsamettin; Uluslararası Sözleşmeler ve AİHM Kararları Işığında Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Gayriresmi Evlilikler Hakkında Yargıtay Kararı, Terazî Hukuk Dergisi, Yıl: 4, Sayı: 34, Haziran 2009