

4320 SAYILI AİLENİN KORUNMASINA DAİR KANUN ÜZERİNE DEĞERLENDİRMELER

Özgür BEYAZIT

**Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü
Tetkik Hâkimi**

Arzu BEYAZIT

**Ceza İşleri Genel Müdürlüğü
Tetkik Hâkimi**

Giriş

Son günlerde özellikle medyada konuya ilişkin haberlerin artması özellikle bir çoğumuzun malumu olduğu üzere Ayşe Paşalı'nın, korunma talebiyle ilgili Cumhuriyet başsavcılığına başvurmuş olmasına rağmen, talebinin kabul edilmemesi ve akabinde 7 Aralık 2010 tarihinde boşandığı eşi tarafından bıçaklanmak suretiyle öldürülmüş olması ve daha sonra da bu tür olayların sık sık gündeme gelmesi¹ devletin kadınları koruyamadığı, adli makamların özellikle tutuklama gibi tedbirleri almada ihmali bulunduğu algısına yol açmıştır.

Aile içi şiddet kavramı, ilk kez 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ile yasal olarak kabul edilmiştir. Kanunun kabulünden önce, genel hükümler çerçevesinde çözümlenmeye çalışılan aile içi şiddet, kanun ile çözümlenmesi gereken bir olgu olarak ele alınmıştır. 4320 sayılı Kanun ile, Medeni Kanunda belirlenen genel önlemleri yürürlükten kaldırılması ya da sınırlandırılması değil, özel bir düzenleme getirilerek, aile içi şiddetin önlenmesinde etkinlik sağlanması amaçlanmıştır.²

4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun amacı, kanunun genel gerekçesinde de belirtildiği üzere aile içi şiddeti önlemek ve şiddete maruz kalan aile bireylerini korumaktır.³ Bilindiği üzere kişilerin can ve mal

¹ "9 Şubat 2011, İkinci Ayşe Paşalı Vakası Ankara'da boşandığı eşi tarafından öldürülen Ayşe Paşalı'nın durumuna benzer bir olay İstanbul'da yaşandı." www.trt.net.tr/haber/HaberDetay.aspx?HaberKodu=8bd98fa7

² Mehmet Ali Uçar; (2003), *Aile İçi Şiddet ve Ailenin Korunması Yasası*, Ankara, s. 150.

³ Kanunun genel gerekçesine göre; "Anayasanın 41'inci maddesinde belirtildiği gibi toplumun temelini aile oluşturmaktadır. Bireysellikten toplumsallığa geçişin en küçük birimi olan ve karşılıklı rıza ile oluşan ailenin sağlıklı yapılanması ve yürütülmesi toplumun varoluşunu ve yarınları güçlü bir biçimde uzanmasını doğrudan etkilemektedir. Ülkemizin büyükanne, anne, baba ve torunların birlikte yaşadığı geleneksel aile sisteminden hızlı sanayileşmeyle birlikte çekirdek aile tipi dediğimiz anne, baba ve çocuğun oluşturduğu dar aile tipine doğru yoğun bir gidiş yaşanmıştır. Bugün içinde bulunan zor ekonomik koşullar, sosyal ve kavramsal kargaşalar, yorucu şehir hayatı aile bireyleri üzerinde psikolojik ve sosyolojik rahatsızlıklara sebep olmaktadır. İlk insanla birlikte ortaya çıkan şiddet olgusu değişik türleri ve uygulanış biçimleriyle her zaman gündemde olmuştur. Şiddetin aile yaşamı içerisinde, aileyi oluşturan bireyler

güvenliklerinin genel manada korunması idarenin görevidir. Özel olarak da can güvenliğinin tehlikede olduğunu tehditler aldığı iddia eden kişi idari mercilere başvurarak korunma isteyebilecektir. Bu aşamalarda adli makamların bir görevi veya sorumluluğu bulunmamaktadır. 4320 sayılı Yasa koruma kararını verme ve takibini yapma yetkisini adli makamlara vermesi yönüyle de ilktir.

Ailenin korunmasına dair kanun 17/01/1998 tarihinde yürürlüğü girmiştir. iki temel ve iki yürürlük maddesinden oluşan bu Kanun ile aile bireylerinin birbirlerine karşı korunması için Medeni Kanunda düzenlenen genel tedbirlerin yanı sıra sınırlı sayıda⁴ birtakım tedbirler alınmasına imkan sağlanmıştır. 26/04/2007 tarihinde 5636 sayılı Yasa ile Kanunun ilk iki maddesinde önemli değişiklikler yapılarak kanunun kapsamı fiilen birlikte yaşamayan bir kısım aile bireylerini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. 01/03/2008 tarihinde Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Uygulanması Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır.⁵

Çalışmamızda 4320 sayılı Yasa genel manada değerlendirilerek, teoride ve pratikte karşılaşılan problemlere değinilerek, çözüm önerileri

arasında gerçekleşen ve "aile içi şiddet" adı altında "aile içinde bir bireyin diğer bir bireye yönelik fiziki, sözel ve duygusal kötü davranışı" şeklinde tanımlanan görüntüsü toplum için daha tehlikeli olmakta, toplumunu en küçük birimi olan aile içerisinde gerçekleşen şiddetin yol açtığı ve açacağı zararlar toplum bünyesinde daha derin ve kalıcı izler bırakmaktadır. Aile içi şiddetin zararları sadece toplum açısından değil birey açısından da tehlikeli sonuçlar yaratmaktadır. Aile içi şiddet, sevgi, şefkat ve merhamet göstermesi gereken bir kişi tarafından uygulandığından, şiddete maruz kalan aile bireyinin ruhi yapısında hayatı boyunca silinmesi zor izler bırakmaktadır. Aile içi şiddet olaylarına daha çok anne ve çocukların maruz kaldığı araştırmalar sonucunda ortaya çıkmaktadır. Son yıllarda aile içi şiddet olayları toplumumuzu sarsar boyutlara ulaşmıştır. Her geçen gün ailede yaşanan dayak, işkence ve cinayet gibi olayları görsel ve yazılı basında izlenmektedir. Bu itibarla Anayasanın 41'inci maddesinde yer alan "Devlet ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar" hükmü de göz önüne alınarak aile içi şiddetten mağdur olan kadını ve çocukları koruyucu yasal tedbirlerin alınması zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Bu amaçla hazırlanan "Ailenin Korunmasına Dair Kanun Tasarısıyla", ABD, Avustralya, Yeni Zelanda, İngiltere, İrlanda ve Norveç gibi ülkelerde uygulanan, şiddete uğrama ihtimali bulunan kadınların mahkemelere başvurarak koruma emri alabilmelerini sağlayacak hükümler Türk hukuk sistemine dahil edilmektedir." 17.01.1998 tarih ve 23233 sayılı Resmi Gazete.

⁴ Kanunun 1'inci maddesinde "... Aile mahkemesi hâkimi meselenin mahiyetini göz önünde bulundurarak resen aşağıda sayılan tedbirlerden bir ya da birkaçına birlikte veya uygun göreceği benzeri başka tedbirlere de hükmedebilir." denilmek suretiyle tedbirlerin sınırlı sayıda olmadığı açıkça belirtilmiştir.

⁵ Resmi Gazete'nin 26803 sayılı nüshası.

getirilmeye çalışılmıştır. Yasa yönetmelikte belirtildiği şekilde hassas ve ivedi şekilde uygulandığında bir çok aile içi şiddet olayının önüne geçilebilecektir. Örneğin eşine karşı şiddette bulunduğu takdirde uzun bir süre evinden ayrı kalacağını, maaşından kesinti yapılacağını gören bir koca, böyle bir şeye kalkışmadan önce iki kez düşünecektir.

A. Tedbire hükmedilebilmesi için gerekli şartlar

1) Aynı çatı altında yaşama

Kanun aynı çatı altında yaşayan bireylerin birbirlerini korumasını amaçladığından genel kural olarak, hakkında tedbire hükmedilecek bireyin fiilen koruma altına alınacak birey ile aynı çatı altında yaşaması gerekmektedir. Ancak kanun koyucu karı-koca ve çocuklar için fiilen aynı evde yaşamayı şart koşmamıştır.⁶ Haklarında ayrılık kararı verilen çiftler arasında veya çeşitli nedenlerle ayrı yaşayan karı koca hakkında kanunun öngördüğü tedbirler uygulanabilecektir. Diğer aile bireylerinin kısa süreli evden ayrılmaları aynı çatı altında yaşamadıkları anlamına gelmez. Şiddet gören bireyin bundan kurtulmak için evden kısa süreli ayrılması doğaldır. Örneğin babasından şiddet gören çocuğun başka bir akrabasının evine giderek bir müddet orada kalması durumunda baba hakkında tedbir uygulanabilecektir.

Birlikte yaşama süreklilik arz etmeyebilir. Örneğin yatılı okulda okuyan öğrencinin hafta sonları eve geldiğinde ailesinden şiddet görmesi durumunda şiddete başvuran aile bireyi hakkında tedbire hükmedilebilecektir.

2) Aile bireyi olma

Yasa, aile içi şiddete maruz kalan tüm aile bireylerini korumayı amaçlamakta olup, sadece kadının kocaya karşı korunması şeklinde algılanmamalıdır. Genelde kocadan kadına gelen şiddet ile karşılaşıldığından yasa koyucunun sadece kadına yönelik şiddeti önlemek istediği düşünülebilir. Ancak şiddet kocadan eşe karşı olabileceği gibi tersi de olabilir. Yine babanın çocuklarına, çocukların birbirine ya da babanın kendisi ile birlikte yaşayan anne- babasına karşı da olabilir.

Koruma tedbirine başvurabilmesi için gereken diğer bir şart da evliliğin resmi şekilde yapılmış olması gerekmektedir.⁷ Yani imam nikahı gibi hukuken tanınmayan bir birliktelik olmamasıdır.⁸

⁶ “... 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 ...” Buradan da anlaşılacağı üzere kanunda karı- koca ve çocuklardan sonra aynı çatı altında yaşayan aile bireyleri denilmiştir.

⁷ Mehmet Tunç; (2008), “4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Değerlendirilmesi ve Aile Şurası”, “Aile Destek Hizmetleri”, Bildirileri, T.C. Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, s. 272, 275.

Aile kavramı, “diğer aile bireylerinden birinin” denilmek suretiyle sadece çekirdek aile sınırlı tutulmamıştır. Aynı çatı altında yaşamak şartıyla, büyükanne ve büyükbaba ile kardeşleri de ailenin bir bireyidir. Ancak kavramı bu belirtilenlerin dışına çıkararak yorumlamanın, kanunun amacıyla bağdaşmayacağı kanaatindeyiz. Yani Türk Medeni Kanununda tanımlanan⁹ ailede bir sözleşmeye istinaden bulunan hizmetçi, şoför veya bahçıvan gibi kişileri de kapsayan en geniş manada aile yerine aralarında akrabalık bağı bulunan ve birlikte yaşayan kişilerin kastedildiği geniş aile esas alınmalıdır.

3) Şiddete maruz kalma

Şiddet fiziksel olabileceği gibi psikolojik de olabilir. Şiddet, dövme, aç bırakma, tehdit etme gibi değişik şekillerde olabilir. Yönetmeliğin tanımlar bölümünde şiddet kavramı oldukça geniş anlamda tanımlanmıştır: “*Aile bireyinin fiziksel, cinsel, ekonomik veya psikolojik zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözel ve ekonomik her türlü davranış*”.

Şiddetin konusuna aşağılama, sürekli küçük düşürme, hakaret, küfür, tehdit, cinsel ilişkiye zorlama, cinsel taciz gibi şiddete uğrayanda korku, endişe, gerginlik, baskı, karamsarlık, yılgınlık, kızgınlık yaratan her davranış girebilmektedir.¹⁰ Şiddet; bireylerin yaralanmasına, sindirilmesine, öfkelenmesine veya duygusal baskı altına alınmasına yol açan fiziki veya herhangi bir şekildeki hareket, davranış veya muamele olarak tanımlanabilir.¹¹ Şiddet, el, ayak ya da başka cisimler kullanılarak vurmak, yaralamak, aç ve susuz

⁸ 2007 tarihinde 4320 sayılı Yasada yapılacak değişikliklerin görüşülmesi TBMM’de sırasında gayri resmi evliliklerinde kapsam altına alınması gündeme getirilmişse de bu tür birlikelikleri teşvik edeceği gerekçesiyle kabul görmemiştir; Türk hukuk sisteminde resmi evliliğin esas alınması nedeniyle, aynı çatı altında yaşayan kusurlu esin resmi nikahlı olmayan esine ve evlilik dışı meydana gelen çocuklarına ya da boşanmış olmalarına rağmen birlikte yaşadığı eski esine şiddet uygulaması durumunda, Ailenin Korunmasına Dair Kanun kapsamında aile olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir. Bk. Ahmet Cemal Ruhi; (2004), “*Ailenin Korunmasına Dair Kanun Çerçevesinde Eş ve Çocukların Aile İçi Şiddete Karşı Korunması*”, Erzincan, AÜEHFD, cilt: VIII, sayı: 1-2, s. 531-532; aksi yönde bk. Yusuf Solmaz Balo; (2003), “*Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Uygulaması*”, Aile ve Toplum Eğitim-Kültür ve Araştırma Dergisi, Ankara, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, yıl 5, cilt: 2, sayı: 6, s. 25.

⁹ Türk Medeni Kanununun 335-363’üncü maddeleri.

¹⁰ Tunç; s. 274.

¹¹ Meral Erdoğan; (2000), “*Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Uygulaması*”, Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü Hukukta Kadın Sempozyumu, Ankara, 30 Eylül-1 Ekim 1999, s. 91.

bırakmak ya da cinsel tacizde bulunmak, istenilmediği halde cinsel ilişkiye zorlanmak şeklinde fiziksel olabileceği gibi; tehdit veya hakaret etmek, yalnızlığa zorlamak, sevdiklerine şiddet uygulayarak korkutmaya çalışmak şeklinde psikolojik, para vermeme, çok kısıtlı para ile geçinmeye zorlama şeklinde ekonomik şiddet şeklinde de olabilir.¹²

4) Talep

Kanun, tedbir talebi için üç yol öngörmüştür; bireyin doğrudan aile mahkemesine başvurması, Cumhuriyet savcılığınca resen mahkemeden talepte bulunulması ya da üçüncü bir kişinin ihbar etmesi şeklinde yapılabilecektir.

Aile içi şiddete maruz kaldığını iddia eden birey doğrudan mahkemeye giderek sözlü veya yazılı olarak müracaat edebilecektir. Varsa delillerini de bildirmesi süreci hızlandıracaktır. Yönetmeliğin 6'ncı maddesinde de belirtildiği üzere şiddet eyleminin belgelenmesine gerek yoktur.¹³

Cumhuriyet savcısı bizzat kendisine veya kolluğa yapılan müracaatları da değerlendirerek gerek gördüğünde ivedilikle aile mahkemesinden tedbir talebinde bulunacaktır. Talepte bulunurken elindeki mevcut delillerin onaylı bir suretini eklemelidir. Cumhuriyet savcısı talebinde hangi tedbirlere hükmedilmesini istendiğini belirtmek zorunda değildir.

Yasada savcının önüne gelen olayda talepte bulunmak için takdir yetkisinin bulunup bulunmadığı anlaşılmamaktadır. Talepte bulunması gerektiğine ilişkin emredici bir düzenleme bulunmadığından, Cumhuriyet savcısının, aile içi şiddete yönelik iddialar söz konusu olduğunda bir değerlendirme yaparak talep konusunda bir karar vermelidir. Adli muayene veya tanık ile ispatlanamamış olsa bile mağdurun beyanı samimi ve tutarlı olduğu

¹² Nevzat Alkan; Şebnem Fincancı; (2001), "Aile İçi Şiddette Adli Tıbbın İşlevi", I. Ulusal Aile Hizmetleri Sempozyumu, Ankara, s. 150.

¹³ Yargıtay Yedinci Ceza Dairesinin 12.07.2004 tarih ve Esas.2004/8367, Karar.2004/9372 sayılı İçtihadında 4320 sayılı Kanuna dair bazı açıklamalar mevcuttur: "... 4320 sayılı Kanunun amacı aile içi şiddeti durdurma, özellikle kadını ve çocukları koruma olduğu sevk gerekçesinde açıklanmıştır. Hatta aile mahkemesi mağdurların tekrar şiddete uğrama ihtimalini göz önüne alarak başvurunun hemen ardından tanık ya da karşı tarafın dinlenmesine gerek olmadan bu kararı verebilecektir. Şiddete uğrayanların mahkemede şiddete uğrama ihtimallerini kanıtlanma yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Mahkeme kararında, 6 ayı geçmemek üzere tedbirin uygulama süresi belirtilecek ve tedbire aykırı davranışta bulunulması halinde tutuklanacağı ve hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edileceği kusurlu eşe ihtar olunacaktır." Öğretide şiddetin fiziksel, ruhsal ve sözel de olabileceği de dikkate alınarak, zorunluluk olmadıkça sağlık raporu gibi kararı geciktirebilecek deliller istenmemesi gerektiği, Kanunun gerekçesine dayanılarak, aile içi şiddetin derhal önlenmesi amacı da dikkate alınarak tam ispat aranmaksızın gereken önlemlere hükmedilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Balo; s. 24.

değerlendirildiğinde mahkemeden talepte bulunulmalıdır. Başta da belirttiğimiz gibi, bu bir koruma tedbiri olup karşı tarafın cezalandırılması olarak değerlendirilemez. Ayrıca bu konuda ihmal gösterilmesi nedeniyle mağdurun çok daha fazla zarar görmesi mümkündür. Akabinde, özellikle yaşanabilecek mağduriyetlerden ve maruz kalınacak ithamlardan kurtulmanın tek yolu bu konuda gerekli hassasiyeti göstermektir.

Mahkeme kararını ivedilikle ve dosya üzerinden duruşmasız olarak verecektir.¹⁴ Şiddet eyleminin gerçekleştirildiği, adli rapor ile ortaya konulabileceği gibi, kanunda bu konuda bir açıklık olmasa da mahkemenin diğer aile bireylerini veya varsa başka tanıkların dinleyebileceği, gerektiğinde tarafları da dinleyebileceği kanaatindeyiz. Zira her eylemin adli rapora yansması mümkün değildir. Bazen hiç bir somut delil olmasa da mağdurun beyanı ile yetinilerek tedbire hükmedilebilir. Daha önce de belirtildiği üzere şiddet eyleminin belgelenmesi şart değildir.

Gösterilen delililerin hukuka uygun olarak elde edilmiş olup olmasının bir önemi yoktur. Zira delillerin hukuka uygun olması ceza usul hukukunun konusudur. Burada ise amaç kişinin güvenliğinin sağlanması ve koruma altına alınmasıdır. Tedbire paralel olarak devam eden ceza yargılamasının neticesi örneğin sanık hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi tedbiri ortadan kaldırmaz.

5) Yetkili mahkeme

Yönetmeliğin 5/6'ncı maddesinde koruma kararının en az masrafla, en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yer aile mahkemesinden istenebileceği öngörülmüştür. Mahkemenin, önüne gelen koruma talebi ile ilgili yetkisizlik vermemesi uygun olacaktır. Ancak bazen çok soyut bir iddia karşısında tarafların mahkemece dinlenilmesi gerekebilir. Böyle durumlarda soruşturma hızlanacaksa veya daha sağlıklı bir karar verilebilecekse yetkisizlik kararı verilebilmelidir.¹⁵

6) Tedbirin süresi

Tedbirlerin süresi 6 ayı geçmeyecektir. Öngörülen süre sonunda koruma tedbirini gerektiren davranışın tekrarı veya devam etmesi durumunda tekrar koruma tedbirine hükmedilebilecektir. Koruma tedbiri devam ederken tedbirin süre dolmadan ihlal edilmesi durumunda mahkeme yeniden

¹⁴ Yönetmelik madde 14/3: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 105'inci maddesi gereğince, hâkim acele veya davacının hakkının derhal korunmasının zorunlu olduğu durumlarda her iki tarafı da davet etmeksizin ihtiyati tedbire karar verebilir.

¹⁵ Yetkili mahkemenin (HMUK madde 9/I-c. 1) gereğince kusurlu esin ikametgahı olması gerektiği ve yetkili olup olmadığına mahkemenin resen karar vereceği ifade etmiştir. Lütfi Ömer Peker; (2000), "Ailenin Korunmasına Dair Kanuna Göre Verilen İhlallerin İcrası", Ankara, Yargıtay Dergisi, cilt: 26, sayı: 4, s. 651.

başka bir tedbir kararı verebilecektir. Örneğin ilk kararda şiddet eyleminde bulunmamasına karar verilmişken tedbir süresi içerisinde gerçekleştirilecek ikinci şiddet eyleminden dolayı verilen ikinci kararda evden uzaklaştırma tedbirine hükmedilebilecektir. İkinci karar ilkini ortadan kaldırmayacak; her iki kararda uygulanmaya devam edecektir.

Süre hususunda dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise, kararda mutlaka bir süre gösterilmesi ve bu sürenin 6 ayı geçmemesidir. Aksi takdirde karar infaz edilebilir olmayacak ve hakkında tedbir hükmolunan hakkında ihlal nedeniyle soruşturma yapılamayacaktır.

B. Tedbirler

1) Koruyucu tedbirler

Yasa, hâkime tedbirler konusunda çok geniş bir takdir yetkisi vermiştir. Sayılan tedbirler sınırlayıcı olmayıp örnek mahiyetindedir. Hâkim sayılan tedbirlerden birden fazlasını aynı anda uygulayabilecektir veya kendisi koruma amacına uygun başka tedbirlere de hükmedebilecektir. Ancak koruma amacına yönelik olmayan, keyfi tedbirlere hükmetmemelidir.

Aile içi şiddet olayının gerek şiddete maruz kalan eş, çocuklar ya da diğer aile bireyleri tarafından gerekse Cumhuriyet başsavcılığınca aile mahkemesine bildirilmesi üzerine, aile mahkemesi talepte hangi önlemin uygulanmasının istendiği belirtilmese dahi olayın özelliklerine uygun olarak gereken önlemlere resen takdir ederek karar verecektir.¹⁶

Yasada sayılan tedbirler:

- a) Aile bireylerine karşı şiddete veya korkuya yönelik söz ve davranışlarda bulunmamasını,
- b) Müşterek evden uzaklaştırılarak bu evin diğer aile bireylerine tahsisi ile bu bireylerin birlikte ya da ayrı oturmakta olduğu eve veya işyerlerine yaklaşmamasını,
- c) Aile bireylerinin eşyalarına zarar vermemesini,
- ç) Aile bireylerini iletişim araçları ile rahatsız etmemesini,
- d) Varsa silâh veya benzeri araçlarını genel kolluk kuvvetlerine teslim etmesini,
- e) Alkollü veya uyuşturucu herhangi bir madde kullanılmış olarak şiddet mağdurunun yaşamakta olduğu konuta veya işyerine gelmemesi veya bu yerlerde bu maddeleri kullanmamasını,

¹⁶ Uçar, s. 160; Doktrinde aksi görüş olarak, aile mahkemesinden önlem kararı verilmek 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. Bk. Ruhi; s. 536.

f) Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurmasını, içerir. Uygulamada en fazla başvuru edilen tedbir yöntemi kusurlu aile bireyinin evden uzaklaştırılmasıdır. Gerek koruma yönünden gerekse tedbirin kolluk makamlarınca takibi bakımından etkili ve uygulanabilir tedbir olması nedeniyle tercih edildiği söylenebilir.

Müşterek evin tahsisi ve eve veya işyerlerine yaklaşmama tedbiri, aile içi şiddete maruz kalan aile bireyin korunması amacıyla, kusurlu eş veya şiddet uygulayan diğer aile bireyi hakkında, müşterek evden uzaklaştırılarak bu evin diğer aile bireylerine tahsisi öngörülmektedir. Koruma alanı sadece müşterek alanla sınırlı kalmamakta mağdurun halen yaşadığı yerde koruma kapsamına alınabilmektedir. Kusurlu eşin uzaklaştırılacağı evin “*aile konutu*” olmasına gerek yoktur. Ailenin belli amaçla belli bir süre birlikte kaldıkları ve belli bir süre daha aynı yerde kalacakları bir yer söz konusu ise uzaklaştırma kararı bu tür evler için de verilebilir.¹⁷ konutun kime ait olduğunun bir önemi yoktur.¹⁸

Hakkında bu tedbire hükmedilen kişi diğer aile bireylerine tahsis edilen eve ve bu kişilerin işyerlerine, yaklaşamayacaktır. Gerektiğinde çocukların okullarına yaklaşması da yasaklanabilecektir. Evden uzaklaştırılan bireyin evin elektrik, su, doğalgaz gibi giderlerini ödemeye devam etmesine hâkim tarafından karar verilebilir.

Şunu da belirtmek gerekir ki mahkemenin verdiği tedbir kararı kesindir. Bu nedenle temyizi kabil değildir. Bu durum birkaç kez Yargıtay kararına da konu olmuştur.¹⁹ Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi güncel bir

¹⁷ Uçar, s.157.

¹⁸ Tedbir kararına konu olan evin, kusurlu eşin, tek başına ya da birlikte mülkiyetinde olması ya da kusurlu esin bu konuta ilişkin kira sözleşmesinin tarafı olması önlem (koruma) kararı alınmasına engel teşkil etmez. Bkz; Aydın Zevkler; Ayşe Havutçu; (2003), *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, Ankara, s. 251.

¹⁹ “... Öte yandan Kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonunda müzakeresi sırasında 1/2’nci maddeye ‘Bu karara karşı tefhim veya tebliğinden itibaren üç gün içinde aynı yer asliye hukuk mahkemesine itiraz edebilir. asliye hukuk mahkemesi itirazı üç gün içinde sonuçlandırır. Bu karar kesindir. İtirazlar verilen tedbir kararının uygulanmasını tehir etmez’ biçimindeki eklemeye genel kurul müzakerelerinde karşı çıkılmış ve bu ekleme kanun metninden çıkarılmıştır. Bu konunun müzakereleri sırasında konuşmacılar kanunun öngördüğü kararın tedbir niteliğinde olduğunu hemen uygulanarak aile içi şiddetin bıçakla keser gibi kesilmesi ve ortadan kaldırılması gereğine işaretler ‘onun için sulh hukuk mahkemesi kararı kesin olmalıdır.’ demişlerdir. Bu görüşlere cevap veren ilgili Bakan; Adalet Komisyonunda yapılan değişiklik ve ilavelerin taslaktan çıkarılmasını talep ediyoruz; çünkü bunlar taslakta yer aldığı müddetçe, kanunun 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

kararında²⁰“... Şu halde 4320 sayılı Kanun uyarınca oluşturulan kararlar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 105, 106, 107, ve 108’inci maddelerinde belirlenen prosedür uyarınca itihaz olunan ve bu kanunun 109’uncu 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. Temyiz isteğinin bu sebeplerle reddi gerekmiştir.” demek suretiyle tedbir kararına karşı kanun yolunun kapalı olduğunu vurgulamıştır.

Kararın temyiz edilebilir olmaması, gıyapta verilen tedbir kararlarına HUMK’un 108’inci maddesince kararı veren mahkemeye itiraz edilmesine engel değildir. Ancak bu itiraz kararın infazına engel olmaz.²¹

2) Nafaka tedbiri

Hakkında koruma kararı verilen aile bireyi, aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan veya katkıda bulunan kişi olması halinde, hâkim, bu konuda mağdurların yaşam düzeylerini dikkate alarak, daha önce Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması koşuluyla herhangi bir talep olmasa dahi tedbir nafakasına hükmedebilecektir. Nafakaya karar verip vermemek ve nafakanın miktarı hâkimin takdirine bırakılmıştır. Bo-

taşımakta, zaten şiddet mağduru olan kadın ve çocukların bu süre zarfında daha çok mağdur olmalarına sebep olmaktadır.’ demiştir. Bu açıklamalardan sonra tasarıya Adalet Komisyonunda yapılan itiraza ilişkin eklemeler çıkarılmış; kanun bu hali ile kesinleşmiştir.

... Aile mahkemelerinin, 4320 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde verdikleri kararlar, (nihai hüküm) niteliğinde olmayıp HUMK’un 105, 106, 107 ve 108’inci maddeleri hükümlerinde belirtilen usule tabi olduğundan, temyizi kabil değildir.” Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin 16/01/2003 tarih ve E.2002/14276, K.02003/344 sayılı kararı.

²⁰ Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin 30/04/2007 tarih ve E.2007/7154, K.2007/6992 sayılı kararı.

²¹ HUMK’un ilgili maddeleri şu şekildedir:

Madde 105– Hâkimden ihtiyati tedbire karar verilmesi arzuhal ile talep olunur. Bunun üzerine derhal ve müstacelen iki taraf davet edilip gelmeseler bile iktiza eden karar verilir.

Müstacel veya müddeinin hukukunu derhal muhafaza zaruri olan hallerde her iki taraf davet edilmeksizin dahi ihtiyati tedbire karar verilebilir.

Madde 106– İhtiyati tedbir kararı, icabı halinde kuvvei müsellaha istishabiyle icra dairesince tatbik olunur. Şu kadar ki haczi ihtiyatiden maada tedabirlerin tatbiki mahkeme başkatibine veya katiplerinden birine de tevdi olunabilir.

Kararın sureti alakadarlara icra esnasında ve bulunmazlarsa müteakiben tebliğ olunur.

Madde 107– Gıyaben verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına itiraz caizdir. İşbu itiraz icranın tehirine karar verilmedikçe icranın tehirini müstelzim değildir.

Madde 108– İtiraz arzuhal ile yapılır ve evrakı sübutiyesinde arzuhale raptolunur.

şanma davası açılmış ve mahkemece tedbir nafakasına hükmedilmiş ise tekrar nafaka tedbirine hükmedilemez.

Ortak hayata ara verilmesi sonucunu doğuracak önlemlerin alınması durumunda, Kanunun emredici hükmü gereğince, hâkimin, mağdurların yaşam düzeylerini göz önüne alarak ve koruma önlemi için belirlenen süre (en fazla altı ay) ile sınırlı olmak şartıyla nafakaya hükmetmesi gerekir.²² Söyle ki; kusurlu eşin ortak konuttan uzaklaştırılması ve konutun eş ve çocuklara tahsis edilmesi durumunda nafakaya hükmedilmesi gerekirken, diğer sayılan önlemlerde nafakaya hükmedilmesine gerek görülmeyebilir.²³

C. Tedbir kararın infazı

1) Koruma tedbirlerinin infazı

Mahkeme kararın bir örneğini Cumhuriyet başsavcılığına gönderir. Başsavcılık kararı koruma kararı defterine kaydeder ve kararın takibi ve ilgisine tebliği için ivedilikle kolluğa gönderir. Mağdur veya yakınlarının da kararı elden kolluk makamlarına götürmelerine imkan tanınabilir.

Kararı alan kolluk birimi derhal kararı ilgisine tebliğ eder ve içeriğini anlatır. Tebliğ çeşitli nedenlerle gecikmiş olsa bile kolluğun izleme faaliyeti kararın kendilerine verilmesi ile başlar. (bkz. Yönetmelik madde 15/3) İlgiliye yapılacak tebliğ sadece onu ihlal eyleminden sorumlu tutulmasına imkan verecektir.

İzleme, lehine kontrol kararı verilen kişinin;

- a) Bulunduğu konutun haftada bir kez ziyaret edilmesini,
- b) Birinci derece yakınları ile iletişim kurulmasını,
- c) Komşularının bilgisine başvurulmasını,
- ç) Oturulan yerin muhtarından bilgi alınmasını,
- d) Bulunduğu konutun çevresinde araştırma yapılmasını, içermektedir.

Kolluk haftalık izleme faaliyetini tutanağa bağlamalıdır. Lehine karar verilen ilgilinin veya duruma göre komşularının da imzalarının alınması uygun olacaktır. Tutanaklar düzenli olarak Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmelidir. Tutanaklar infaz savcılığında oluşturulacak takip klasöründe saklanmalıdır. Gecikme durumlarında akıbet sorulmalı ve tekit yazılmalıdır.

²² Uçar; s. 159.

²³ 4320 sayılı Kanununun gerekçesinde; "...Hâkim, mağdurların yoksulluğa düşmelerini önlemek amacıyla nafakaya hükmedecek, nafakanın tespiti için gerekiyor ise bilirkişi incelemesi yaptıracak böylece davacı ile davalının yaşam düzeylerini tespit edecektir." şeklinde açıklama getirilmiştir. Erdoğan tarafından; uygulamada talep edilmemesi halinde nafakaya hükmedilmediğini, istem olduğunda ise tarafların ekonomik ve sosyal durumlarının araştırılması sonucunun beklenmesi nedeniyle mağduriyetin arttığı ifade edilmiş ve bu durum eleştirilmiştir. Bkz, Erdoğan; s. 96.

Hakkında tedbire hükmedilen bireyin karara rağmen korunan aile bireyine zarar vermesi durumunda, kolluk makamlarının bir ihmalinin bulunup bulunmadığı araştırılırken, öncelikle izleme tutanaklarına bakılarak verilen tedbire uygun bir izleme yapıp yapılmadığı araştırılacaktır. Bu konudaki en küçük bir eksikliğin ilgililerin görevi ihmal (TCK 257) ile suçlanmalarına neden olabileceğinden, gerekli hassasiyet kolluk makamlarının amirleri ve memurlarınca gösterilmelidir.

2) Nafaka tedbirinin infazı

Nafaka kararının infazı ise icra müdürlüğünce gerçekleştirilmektedir. Karardan bir suret mahkemece resen icra müdürlüğüne gönderilir. Aleyhine tedbire hükmedilen kişinin herhangi bir kurumdan maaş alması durumunda icra müdürlüğünce resen kesinti yapılması sağlanmalıdır. Aynı şekilde icra müdürlüğünün bu konuda ihmal göstermesi kişilerin mağduriyetine yol açacağından görevi ihmal suçu oluşabilecektir.

Nafaka tedbiri her ne kadar Yasada ve yönetmelikte açıklık olmasa da diğer koruma tedbirleri gibi değerlendirilemez. Yani kişi hakkında sadece 4320 sayılı Yasa gereği hükmedilen nafakayı ödemediği gerekçesiyle soruşturma başlatılamayacaktır. Nafaka kararı ancak icra takibine konu olabilecektir. Yargıtay kararları da bu yöndedir.²⁴

D. Karara uyulmamasının yaptırımı

Koruma kararına uyulmadığının kolluk kuvvetlerince tespit edilmesi durumunda resen soruşturmaya başlanarak soruşturma evrakı Cumhuriyet başsavcılığına iletilecektir. Soruşturmanın bitmesine müteakip sulh ceza mahkemesine kamu davası açılarak şüphelinin 3 aydan 6 aya kadar hapis cezası ile cezalandırılması istenecektir.²⁵ Aynı zamanda ihlal nedeniyle kişinin tutuklanması da öngörülmüştür. Ancak Yasa gereği, verilen kararda, hükmolunan tedbirlere aykırı davranılması hâlinde tutuklanacağı ve hakkında hapis cezasına hükmedileceği konusunda ihtarda bulunulmalıdır. Aksi takdirde kanunun bu emredici hükmü nedeniyle, kusurlu bireyin kararı ihlal etmesi durumunda bir yaptırıp uygulanamayacaktır.

Suçun faili, tedbir kararına aykırı davranan aile bireyi, mağduru ise, aile içi şiddete maruz kalan eş veya çocuklar ya da aynı çatı altında yaşayan

²⁴ “4320 sayılı Kanuna göre hükmedilen tedbir nafakası aynı Kanunun 1’inci maddesinde öngörülen tedbirlerden sayılamayacağından Cumhuriyet savcısının temyiz itirazlarının reddine...”, Yargıtay Yedinci Ceza Dairesinin 09/07/2003 tarih ve E.2002/23300, K.2002/5907 sayılı kararı.

²⁵ Kişilik haklarının ihlali niteliğini taşıyan pek çok davranış, ancak ceza kanunlarında suç olarak belirlendiyse cezai yaptırıma tabi tutulabilir. Oysa, 4320 sayılı Kanunun benimsediği sistem ile, medeni hukuka ilişkin olarak hükmedilen bir önleme uyulmaması halinde uygulanacak olan cezai yaptırım kanunun kendi içinde düzenlenmiştir. Bu sistem ile Kanunun etkinliğinin sağlanması amaçlanmıştır. Bk. Ruhi; s. 552.

diğer aile bireyleridir. Suçun maddi unsuru, aile mahkemesince hükmolunan koruma kararına aykırı harekettir. Suçun manevi unsuru, genel kasttır. Ancak failin kastının her olayda araştırılması gerekir. Örneğin fail hükmedilen tedbir nafakasını ödemek için aile bireylerinin bulunduğu eve gitmiş olabilir. Ya da koruma altındaki birey evi terk etmiş olduğu durumlarda failin bu eve gitmesi tedbire aykırılık olarak değerlendirilemez.²⁶

Koruma tedbirini ihlal eden eylem aynı zamanda farklı bir suçu da oluşturuyorsa, aynı zamanda bu suçtan da soruşturma yapılacaktır. Örneğin hakkında, bireyine karşı şiddete ve korkuya neden olacak eyleme başvurmadığı, tedbirine hükmedilen kişi, koruma altına alınan aile bireyini tehdit ettiğinde, 4320 sayılı Kanunun yanı sıra TCK'nin tehdit suçunu düzenleyen 106'ncı maddesinden de yargılanabilecektir. Ancak evden uzaklaştırma kararına muhalefet edilmesi durumlarında şahsın ayrıca konut dokunulmazlığını ihlalden yargılanamayacağı kanaatindeyiz. Zira konutun diğer aile bireylerine geçici süreyle tahsis edilmesi, hakkında tedbir uygulananın da konutu olmaktan çıkarmamaktadır.

4320 sayılı Yasada belirtilen suçun oluşması için;

1) Aile mahkemesi hâkimince (aile mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk hâkimince) tedbir kararı verilmelidir.

2) Kararda tedbire riayet edilmediği halde tutuklanacağı ve hakkında hapis cezasına hükmedileceği şerhine yer verilmelidir.

3) Karar aleyhine tedbire hükmedilen kişiye usulüne uygun olarak tebliğ edilmek suretiyle kesinleştirilmiş olmalıdır.²⁷

4) Kararda tedbirin süresi en fazla 6 ay olacak şekilde öngörölmüş olmalı ve ihlal anında tedbir için belirlenen süre dolmamış olmalıdır.²⁸

²⁶ “Müştekinin sanıkla yaşadığı evinden ayrılarak Kayseri ilinde bulunan oğlunun ve gelinin yanına yerleştiğinin anlaşılması karşısında, bu kişilerin tanık sıfatıyla dinlenerek müştekinin ne gerekçeyle yanlarına geldiğinin tespitiyle sonucuna göre bir karar verilmesi ...”, Yargıtay Yedinci Ceza Dairesinin 21/12/2006 tarih ve E.2004/26450, K.2006/19432 sayılı kararı.

²⁷ “Tedbir kararının sanığa tebliğ edilip edilmediği ya da sanığın tedbirden haberdar olup olmadığı araştırılmaksızın karar verilmesi”, Yargıtay Yedinci Ceza Dairesinin E.2001/8757, K.2001/9614 sayılı kararı;

“hükme esas teşkil eden Lüleburgaz Sulh Hukuk Mahkemesinin tedbir kararının onaysız fotokopi olması, tedbir kararının kesinleşip kesinleşmediğinin araştırılmaması”, Yargıtay Yedinci Ceza Dairesinin 02/03/2004 tarih ve E.2003/4573, K.2004/2835 sayılı kararı.

²⁸ “4320 sayılı Kanununun 1/3'üncü madde ve fıkrasında ‘yukarıdaki hükümlerin tatbiki maksadıyla öngörölen süre 6 ayı geçemez’ denilmekte olup, sulh hukuk mahkemesinin 31/12/2001 tarihli kararında tedbir için süre öngörölmemiş olduğundan unsurları oluşmayan suçtan sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi ...”,

5) Hükmedilen tedbire aykırı davranılmış olmalıdır.

Tedbir kararına birden fazla kez riayet etmeme durumunda örneğin evden uzaklaştırma kararını farklı tarihlerde ihlal etme durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.²⁹

E. Uygulamada karşılaşılan sorunlar ve çözüm önerileri

Uygulamada maalesef çeşitli sorunlar bulunmakta ve mevzuata uygun sağlıklı bir uygulama gerek adli makamlardan gerekse kolluk makamlarından kaynaklanan nedenlerle yapılamamaktadır. Her ne kadar kanun tüm aile bireylerinin birbirlerine karşı korunmasını amaçlasa da genel manada şiddet gören eşin korunması şeklinde anlaşılmaktadır. Çeşitli kadın dernekleri ve baroların 4320 sayılı Kanun hakkında kadınları bilinçlendirme yönünde faaliyetleri bulunmaktadır. Buna rağmen bireysel olarak doğrudan mahkemelere yapılan başvuruların sayısı fazla değildir. Bu nedenle Cumhuriyet başsavcılıklarına aile içi şiddet olaylarının mahkemelere yansıtılması konusunda gerekli hassasiyeti göstermelidirler. Yasa öylesine iyi bir şekilde uygulanmalı ki, şiddete uğrayan değil; şiddet uygulayan eş kendine sığınacak bir ev aramalıdır.

Uygulamada yaşanan problemler şu ana başlıklar altında sayılabilir.

1) Mahkemeden zamanında talepte bulunulmaması

Tedbir talebi yasada da belirtildiği üzere acil işlerden olup, zamanında yapılmayan talep pek bir anlam ifade etmeyebilecektir. Zamanında yapılmayan talep nedeniyle doğacak zarar görevlilerin cezai sorumluluğunu doğurabilecektir. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı kendisine aile içi şiddete ilişkin başvurularda, dilekçeyi taleple birlikte derhal -ACELE- ibaresi ile aile mahkemesine elden göndermelidir. Kolluğa başvuru yapılması durumunda da soruşturmanın tekamül etmesi beklenmeden evrak kolluktan getirilerek mahkemeye gönderilmelidir. İş yoğunluğu fazla olan yerlerde bu durum pratikte mümkün olamayabileceğinden kolluk aşamasında mağdura aile mahkemesine başvurabileceği hatırlatılmalı ve tutanağa bağlanmalıdır.

2) Mahkemeden kararın geç çıkması

Mahkemeye iletilen talepler iş yoğunluğu nedeniyle sıraya konup hâkimin önüne getirilmekte, hâkimin tensip notu ile tekrar kaleme dönmetedir. Kararın çıkması bazen bir haftayı aşabilmektedir. Yönetmelikte evrakın ivedilikle ele alınacağı belirtilmiş olmasına rağmen Yasa metninde böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Yasaya "*hâkim aynı gün içinde karar ancak delil toplamayı gerektiren durumlarda makul süre sonunda kararını*

Yargıtay Yedinci Ceza Dairesinin 27/10/2004 tarih ve E.2003/11360, K.2004/11995 sayılı kararı.

²⁹ Yargıtay Yedinci Ceza Dairesinin 02/10/2000 tarih ve 2000/9477-12100 sayılı kararı.

açıklar.” şeklinde bir hüküm konabilirdi. Hâkime dinleyeceği tanıkları veya tarafları “*zorla getirme müzekkeresi*” ile çağırma yetkisi de verilmelidir. Diğer taraftan çıkan kararın gecikmeksizin Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi gerekmektedir.

Yetki konusunda yönetmelik karar hangi yer mahkemesinden çabuk, kolay ve ekonomik olarak alınacaksa oradan alınması öngörülmüştür. Bu nedenle mahkeme önüne gelen taleplerle ilgili yetkisizlik kararı vermemesi gerekmektedir.

3) Tedbirin takibinde yaşanan problemler

Kolluk birimleri, karar kendisine geldiğinde, vakit geçirmeksizin kararı ilgisine tebliğ etmeli, tebliğ etmede problemler yaşansa bile kararın infazına derhal başlanmalıdır. Haftalık olarak mağdur ziyaret edilmeli etraftan bilgi alınmalı ve bu işlemler mutlaka tutanağa bağlanarak Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmelidir. Gösterilecek ihmale bağlı olarak bir zarar geldiğinde hesap sorulacakların başında kolluk birimleri olmalıdır.

4) Mağdurun tedbire hükmedilen aile bireyi ile tekrar birlikte yaşamaya başlaması

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, toplumumuzda aile içi şiddet oldukça sık rastlanan bir durumdur. Bazen anlık öfkeyle yaşanan tartışmalar sonunda taraflardan biri kolluk makamlarına başvurarak şiddet gördüğünü iddia edebilmektedir. Mağdur tarafın ispat yükü olmadığından başvurusuna müteakip koruma kararı çıkarılabilmektedir. Ancak aradan geçen birkaç gün sonra birbirleriyle barışan taraflar tekrar normal aile yaşantısına dönmekte, izleme için gelen kolluk görevlisi bu durum karşısında ne yapacağını bilememektedir.

Kanunun amacı aileyi bölmek, kusurlu bireyi tamamen aileden uzaklaştırmak değildir. Önemli olan mağdur bireyin daha fazla zarar görmesinin engellenmesidir. Evden uzaklaştırma kararına rağmen hakkında tedbire hükmedilen aile bireyinin mağdurun rızasıyla ortak konutta yaşamaya devam etmesi halinde bu durum kararın ihlali olarak değerlendirilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Kolluk tarafından tutanağa bağlanarak kararın geçerlilik süresince izlemeye devam edilmeli, mağdurun rızası tutanağa geçirilmelidir. Kusurlu tarafın evde kalması ancak mağdurun inisiyatifiyle devam etmeli, mağdurun rızası ortadan kalktığında kusurlu taraf derhal evi terk etmelidir.³⁰ Mağdurun şikayetinden vazgeçmesinin tedbir kararını ortadan kaldırmayacağı unutulmamalıdır.

³⁰ TCK'nin 26'ncı maddesine göre de mağdurun rızası kusuru ortadan kaldıran nedenler arasında sayılmıştır.

5) 4320 sayılı Yasa uyarınca tutuklama

Yasada tedbire aykırı davranan kişi için tutuklama tedbiri öngör­müştür. Emredici bir düzenleme yapılmadığından tutuklamaya sevk etme ve tutuklama kararı savcının ve mahkemenin takdirindedir. Ancak CMK'nin 100/4'üncü maddesinde sadece adli para cezasını gerektiren veya üst sınırı bir yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceği öngörülmüştür. Bu madde karşısında 4320 sayılı Yasaya muhalefetten tutuklama kararı verilip verilemeyeceği tartışma yaratmıştır.

Gülyalı Sulh Hukuk Mahkemesince 4320 sayılı Kanunun 1'inci mad­desinin üçüncü fıkrasında yer alan "...tedbirlere aykırı davranılması halinde kusurlu eşe tutuklanacağı ihtar olunur." hükmünün Anayasanın 138'inci maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle, Anayasa Mahkemesine hükmün iptali için başvurulmuş; Mahkeme 01.11.2002 tarih ve Esas.1999/35, Karar.2002/104, sayılı kararıyla 4320 sayılı Kanunun birinci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "... tedbirlere aykırı davranılması halinde tutuk­lanacağı ve hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilebileceği hususu kusurlu eşe ihtar olunur." tümcesinin sulh hukuk mahkemesi tarafından verilen koruma kararının aile içi şiddetin önlenmesi hususundaki etkinliği sağlamaya ve tedbirlere uyulmaması halinde olası sonuçların hatırlatılmasına yönelik uyarı niteliğinde bir düzenleme olduğu, tutuklamanın tedbir niteliğinde olması nedeniyle hâkimin, CMK'nin tutuklamaya ilişkin hükümlerini gözeterek bu konudaki takdir yetkisini kullanacağı ve tutuklamanın özel ve genel koşulla­rının bulunup bulunmadığını serbestçe değerlendirilerek karar vereceği, anılan maddenin emredici nitelikte algılanmayacağı gerekçesiyle iptal istemini reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu gerekçesinden de anlaşılacağı üzere tedbir kararının ihlali durumunda tutuklamaya ilişkin takdir yetkisi mahkemeye aittir. Yine bu karardan yola çıkarak, mahkemenin önüne gelen tutuklama talebiyle ilgili olarak tutuklamanın genel şartlarını değerlendirerek bir karar verecektir. 1 yıllık sınır nedeniyle de sadece ihlal nedeniyle tutuklama kararı veremeyecektir.

Burada sorunun çözümü için ayrıca önceki-sonraki kanun karşı­laştırması yapılarak sonuca varılabilir. 5271 sayılı CMK 2005 tarihinde yürürlüğe girmişken, 4320 sayılı Kanun 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu nedenle CMK daha sonra yürürlüğe girmiş olması nedeniyle öncelikle uygulanmalıdır denebilir. Ancak şu hatırdaki tutulmalıdır ki koruma kararını ihlal eden kişi hakkında, eğer eylem tutuklama alt sınırını aşıyorsa örneğin yaralama eyleminde bulunmuşsa elbette şüphelinin tutuklanması mümkündür.

6) Boşanmış eşlerin 4320 sayılı Yasa uyarınca korunması

Boşanmış eşlerin 4320 sayılı Yasa uyarınca korunması mümkün değildir. Ancak idare her zaman mevzuatın genel hükümleri uyarınca tehdit altında olan eşi koruyabilir. Zira bu konuda yetki ve sorumluluk idari makamlara aittir.

4320 sayılı Yasanın boşanmış eşleri koruma kapsamına almaması Yasanın önemli bir eksikliğidir. Özellikle son zamanlarda çok sık gündeme gelen boşanan eşin durumu kabullenmeyerek eski eşine karşı gerçekleştirdikleri öldürmeye varan şiddet eylemleri, buna bağlı olarak gerek adli gerekse idari makamlara yönelik eleştiriler nazara alındığında 4320 sayılı Yasada değişiklik yapılmasını kaçınılmaz kılmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 09/06/2009 tarihinde (Nahide) Opuz vs. Türkiye kararı konumuz açısından önem taşımaktadır. Zira, “Ayşe Paşalı” olayına benzer şekilde bir şekilde, başvuranın annesi boşandığı eşi tarafından 11/03/2002 tarihinde öldürülmüştür. Mahkeme başvuranın davasının kabulüne karar vererek, defalarca yapılan başvuruya rağmen yerel makamların gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle AIHS'nin 2'nci maddesinde düzenlenen yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vererek, Türkiye'yi tazminat ödemeye mahkum etmiştir.³¹

³¹ Kararın kısa özeti (çeviri: Feride Eroğlu, <http://www.kahdem.org.tr/?cat=262>):

“- Yerel makamlar H.O.'yu hukuka aykırı davranışları konusunda tekrar tekrar uyardığı halde başvuranın eski eşinin başvuranın annesini öldürdüğü dikkate alındığında AIHS'nin 2'nci maddesi (yaşam hakkı) ihlal edilmiştir.

- Makamların başvuranın eski eşinin hukuka aykırı ve sömürücü davranışına karşı başvurunu korumaması hesaba katıldığında 3'üncü madde (eziyet ve insanca olmayan davranışların yasaklanması) ihlal edilmiştir.

- Başvuran ve annesinin toplumsal cinsiyet temelinde ihlale maruz kaldığı hesaba katıldığı takdirde 14'üncü madde (ayrımcılığın yasaklanması) 2 ve 3'üncü maddelerle birlikte okunduğunda ihlal edilmiştir. Bu durum özellikle Türkiye'de aile içi şiddet olaylarında yargısal sistemin genel edilgenliği ve çoğunlukla kadınları etkileyen saldırılarda bulunanlarca yararlanılan cezadan başışıklık göz önünde bulundurulduğunda kadınlara karşı ayrımcılıktır.

- Sözleşmenin 41'inci maddesine (salt giderim) göre, mahkeme başvurana maddi manevi zararı nedeniyle 30.000 Avro ve giderler için 6.500 Avro ödenmesine karar vermiştir.”

KAYNAKÇA

Alkan, Nevzat; Fincancı, Şebnem; (2001), *Aile İçi Şiddette Adli Tıbbın İşlevi*, I. Ulusal Aile Hizmetleri Sempozyumu, Ankara.

Balo, Yusuf Solmaz; (2003), *Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Uygulaması*, Aile ve Toplum Eğitim-Kültür ve Araştırma Dergisi, Ankara, yıl 5, cilt: 2, sayı: 6, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları.

Erdoğan, Meral; (2000), *Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Uygulaması*, Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü Hukukta Kadın Sempozyumu, 30 Eylül-1 Ekim 1999, Ankara.

Tunç, Mehmet; (2008), *4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Değerlendirilmesi ve Aile Şurası "Aile Destek Hizmetleri" Bildirileri*, T.C. Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara.

Uçar, Mehmet Ali; (2003), *Aile İçi Şiddet ve Ailenin Korunması Yasası*, Ankara.

Peker, Ömer Lütfi; (2000), *Ailenin Korunmasına Dair Kanuna Göre Verilen İhlallerin İcrası*, Ankara, Yargıtay Dergisi, cilt: 26, sayı: 4.

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

Zevkliler, Aydın; Havutçu, Ayşe; (2003), *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, Ankara.