



Public and Private International Law Bulletin

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

6284 Sayılı Kanun'a Göre Şiddet Uygulayana Yönelik Muayene ve Tedavi Tedbirinin Şartları ve Hukuki Sonuçları

Legal Consequences of Intervention and Treatment Measures for the Perpetrators of Domestic Violence According to Law No. 6284

Nil Karabağ Bulut*

Öz

Kadına karşı şiddet, tüm dünyada yaşanmakta olan ve kamu düzenine önemli derecede etki eden toplumsal bir sorundur. Tarafı olduğumuz, kısaca İstanbul Sözleşmesi olarak anılan, “Kadınlara Karşı Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi” kapsamında Türkiye’de kadına karşı şiddet ile ilgili düzenlemeler önemli ölçüde değişikliğe uğramıştır. Bu kapsamda sevk edilmiş olunan “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair 6284 Sayılı Kanun” 08.03.2012 tarihinde kabul edilmiş olup, 20.03.2012 tarihli ve 28239 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Kanun ile 17 Ocak 1998 tarihli 4320 sayılı “Ailenin Korunmasına Dair Kanun” yürürlükten kalkmıştır. 6284 sayılı Kanun ile şiddet mağdurunun korunması amacıyla alınabilecek koruyucu tedbirlerin yanı sıra şiddet uygulayan hakkında verilebilecek olan önleyici tedbirler de düzenlenmiştir. Bu anlamda Kanun’da yer verilen önleyici tedbirlerden biri de, şiddet uygulayanın muayene ve tedavisi hususundadır (6284 sayılı Kanun, m 5/1, h ve ı bentleri). Çalışmada, hâkimin şiddet uygulayan kimse hakkında verebileceği muayene ve tedavi hususundaki tedbir kararının şartları, sonuçları ve önemi ele alınmıştır. Bunun yanı sıra, hâkimin vereceği tedavi hususundaki tedbir kararının ihlal edilmesi karşısında düzenlenmiş olan yaptırımın yetersizliğine dikkat çekilerek, hem tedavinin sağlanması, hem de kadının ve ailenin korunmasına yönelik etkin yaptırımların önerilmesi hedeflenmiştir.

Anahtar Kelimeler

Kadına karşı şiddet, 6284 sayılı Kanun, şiddet uygulayanın tedavisi, toplumsal cinsiyet eşitliği, koruma amacıyla özgürlüğün sınırlandırılması, zorla tedavi

Abstract

Violence against women remains a significant global social issue negatively impacting public order. In accordance with the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (better known as the Istanbul Convention), Turkey, a state party, has considerably reformed its legislation. Law No 6284 on Protection of the Family and Prevention of Violence against Women was adopted on March 08, 2012. It became valid and entered into force following its publication in the Official Gazette dated March 20, 2012, numbered 28239. This new law abrogated Law No 4320 on the Protection of the Family, dated 17.01.1998. In addition to the protective measures for victims of violence, Law No 6284 provides several preventive court-ordered measures directed at the perpetrator. For example, the examination and treatment of domestic violence perpetrators is regulated under Article 5/1 (h) and (ı). It stipulates that family judges can impose participation in preventive intervention programs. This study evaluates the conditions, ramifications, and significance of this court-ordered preventive measures. If existing sanctions on domestic violence offenders who violate treatment orders are deemed inadequate, alternative solutions that aim to protect the victims are provided by the courts.

Keywords

Violence against women, Law No. 6284, treatment of the perpetrator, gender equality, restricting freedom for the purposes of protection, forced treatment/treatment without consent

* Sorumlu Yazar: Nil Karabağ Bulut (Dr. Öğr. Üyesi), İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul, Türkiye. E-posta: nkarabagistanbul.edu.tr ORCID: 0000-0001-6996-4228

Atf: Karabağ-Bulut N, “6284 Sayılı Kanun’a Göre Şiddet Uygulayana Yönelik Muayene ve Tedavi Tedbirinin Şartları ve Hukuki Sonuçları” (2020) 40(2) PPIL 965. <https://doi.org/10.26650/ppil.2020.40.2.0077>



Extended Summary

In accordance with the definition adopted by the World Health Organization (WHO), violence is inflicted on less powerful individuals by those of superior physical strength or socio economic position. Violence against women constitutes a global social problem, according to the data provided by the WHO. The most common form of violence against women is domestic violence.

The supranational human rights documents on violence against women and domestic violence are of major importance in Turkish Law. They aim to eliminate all forms of discrimination and violence against women, including domestic violence. The documents include the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women (CEDAW), General Recommendation No 12 and 19 of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, the supervisory body of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, and The European Council Convention on the Prevention and Combating Violence Against Women and Domestic Violence, otherwise known as the Istanbul Convention. As previously stated, Law No 6284 on the Protection of the Family and the Prevention of Violence against Women took effect in Turkey on March 20, 2012, in order to protect women and the family against violence and to comply with the Istanbul Convention. Judges should issue preventive and protective orders in accordance with this law.

This study evaluates the preventive measures regulated under Article 5/I (h) and (ı) of Law No 6284 regarding examination and treatment of the perpetrator. In issuing such measures, judges should seek evidence on the likelihood of past and/or future violent behavior of the perpetrator. Judges have the discretion to issue an order on treatment without seeking any other condition in the event of addiction of alcohol, drugs or stimulants. To issue an order for treatment in the absence of addiction, proximate comprehension of a treatable cause of violent behavior should be present.

Court-ordered treatment cannot be forced. The success of the order is linked solely to the participation of the perpetrator. If the perpetrator does not consent to treatment, the objective of the preventive order cannot be achieved. When a perpetrator violates the order and fails to attend the treatment program, the only sanction is the application of preventive detention according to Article 13 of the Law No 6284, a maximum 6 months of imprisonment.

Equating these orders to medical treatment for psychological disorders or addiction problems disregards the fact that violent behavior is not an illness. It is first and foremost anti-social and criminal behavior. With few exceptions, most perpetrators are not psychiatric cases. Treatment programs should focus on challenging men's perception of violence against women and address underlying gender and power

dynamics. The ultimate aim of treatment programs should be the prevention of reoffending and the successful reintegration of the perpetrator into the community. Success requires attendance and the application of treatment until the perpetrator is rehabilitated, negating the application of Law No. 6284, limiting treatment duration to 6 months. This conclusion would also be in line with Art 53/II of the Istanbul Convention.

Art 423 (ff) of the Turkish Civil Code (TCC) regulates restricting an individual's freedom for purposes of protection. Provided that the requirements for Art 423 of TCC are met, this measure may also be applied to perpetrators. But again, forced treatment is not possible except in cases of serious mental disease, according to The Convention of the Council of Europe on Human Rights and Biomedicine. Accordingly, forced treatment of the perpetrator could only be imposed if the perpetrator also suffers from a serious mental disease.

With the rare legal possibility of forced treatment and a maximum sentence of 6 months imprisonment for violating the court order, alternative legal sanctions and solutions should be provided to incline the perpetrator to attend treatment.

Deliberations for alternative solutions should give priority to the needs and safety of victims, including their human rights. In the possibility of failure to procure voluntary participation, giving victims a false sense of security should be avoided. Within the context of protection of women, children and the family, it would be crucial to discuss whether the violation of orders on examination and treatment can be stipulated as a temporary marriage impediment with the addition of other conditions. As a matter of fact, since protection of women and children against violence is directly related to public order and the right to marry can be restricted by law, such temporary restriction until voluntary attendance to treatment may present considerable efficacy on the protection of women, children and family. In order to regulate a temporary marriage impediment as suggested, violent behavior must also constitute a threat to public order. Additionally, bearing in mind exposure to violence breeds fear and causes trauma and in this regard is recognized as a form of mental violence, removal of custody of the perpetrator entirely pursuant to Art 346 ff of the TCC could be enforced to protect child victims.

6284 Sayılı Kanuna Göre Şiddet Uygulayana Yönelik Muayene ve Tedavi Hususundaki Önleyici Tedbir ve Hukuki Sonuçları

I. Uluslararası Boyutta Bir Hukuk Sorunu Olarak Kadına Karşı Şiddet

İnsanlık tarihinin en başlarından beri var olan bir olgu olan şiddet, Dünya Sağlık Örgütü tarafından yapılan tanıma göre; bir kimsenin sahip olduğu bedensel gücü ya da iktidarı, kendisine, bir başka kişiye, bir gruba veya topluluğa karşı yaralanma, ölüm, psikolojik veya sosyolojik açıdan zarara uğrama sonuçlarından birine yol açacak şekilde kullanması veya kullanmakla tehdit etmesidir¹.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, şiddet daha güçlü olanın güçsüz kimseler üzerinde gerçekleştirdiği bir davranış biçimidir. Böyle olunca da özellikle fiziksel ve sosyo-ekonomik açıdan daha güçsüz olan çocuklar, kadınlar, yaşlılar ve engelliler, şiddet mağduru olmaya daha yatkın olmaktadır. Dünya Sağlık Örgütü, dünya genelinde en fazla kadınların şiddete maruz kaldıklarını tespit etmiştir². Kadına karşı şiddet, kadınların nerede yaşadıkları, dinleri, milliyetleri ve ırklarından bağımsız şekilde, bütün dünyada yaşanan toplumsal bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır³.

Kadına yönelen şiddet, çoğunlukla kadının duygusal birliktelik yaşadığı veya evli olduğu erkek tarafından gerçekleştirilmektedir. Dünya Sağlık Örgütü tarafından yapılan geniş kapsamlı bir araştırma, kadının duygusal birliktelik yaşadığı erkek tarafından şiddete maruz kalmasının, kadına karşı şiddetin en yaygın görülen hali olduğu tespitinde bulunmuştur⁴. Kadına karşı ev içi şiddet ülkemizde de oldukça yaygın görülen bir olgudur⁵. Kadının duygusal birliktelik yaşadığı erkek tarafından şiddet görmesinin bu denli yaygın olması, kadına karşı şiddetin özel bir türü olarak

1 WHO, World report on violence and health: summary (2002) 4, <https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/summary_en.pdf> Erişim Tarihi 10 Nisan 2020.

2 WHO World report on violence and health (n 1) 13 ff.

3 WHO, 'Women and Health Today's Evidence Tomorrow's Agenda', (2009) 55, <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44168/9789241563857_eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Erişim Tarihi 10 Nisan 2020; Gülay Arslan-Öncü, 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Kadına Karşı Aile İçi Şiddet Olgusu Ve Bununla Mücadele Araçları', (MHB) (2012) 32(2) MHB 1, 1.

4 Dünya Sağlık Örgütü tarafından 11 ülkede yürütülen bir çalışmada, kadınların birlikte oldukları erkek tarafından fiziksel veya cinsel şiddete maruz kalma oranları ülkelere göre %15 ile %71 arasında değişmiştir. Aynı çalışmada şiddete uğramış olduğu tespit edilen kadınların ülkelere göre, %4 ile %54'ünün araştırmanın yapıldığı tarihten önceki bir yıl içinde şiddete uğramış oldukları tespit edilmiştir. (Bkz WHO Women and Health (n 3) 55 ff. Ayrıca bkz Arslan-Öncü, 'MHB' (n 3) 3). Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi'nin 19 numaralı Genel Tavsiye Kararı'nda, ev içi şiddet, kadına karşı gerçekleştirilen şiddet türleri arasında en sinsi tür olarak nitelendirilerek, ev içi şiddetin bütün toplumlarda görüldüğüne işaret edilmiştir (Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi'nin 19 numaralı Genel Tavsiye Kararı, m 23, <http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/453_1.pdf> Erişim Tarihi 10 Nisan 2020. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, 85/9722 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, Onay Tarihi: 24.07.1985, RG 7.10.1920/18898.

5 Türkiye'de 2014 yılında kadına karşı şiddet konusunda yapılmış olan bir çalışmada, kadına karşı şiddetin çoğunlukla kadının eşi ya da partneri tarafından uygulanan şiddet olduğu tespit edilmiştir. Söz konusu çalışmada her on kadından yaklaşık dördünün eşinin veya partnerinin fiziksel şiddetine maruz kaldığı tespit edilmiştir. Türkiye genelindeki evlenmiş kadınların %12'si ise cinsel şiddete maruz kaldıklarını ifade etmişlerdir. Bu kapsamda çalışmada, Türkiye genelinde evlenmiş kadınların %38'inin yaşamlarının herhangi bir döneminde fiziksel ve/veya cinsel şiddete maruz kaldıkları ifade edilmiştir. (Bkz TC Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü, 'Türkiye'de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması' (2014) 7-9 <http://www.hips.hacettepe.edu.tr/TKAA2014_Ozet_Rapor.pdf> Erişim Tarihi 10 Nisan 2020.

“kadına karşı ev içi şiddet”⁶ kavramının doğmasına yol açmıştır. Bununla birlikte ev içi şiddet kavramı, aynı evde yaşama olgusundan bağımsız şekilde, kadının duygusal birliktelik yaşadığı erkek tarafından uygulanan şiddetin yanı sıra duygusal birliktelik yaşamamakla birlikte, kadının aile mensubu sayılabilecek diğer erkekler tarafından uygulanan şiddeti de kapsamaktadır⁷.

Sorunun küresel boyutu, kadına karşı şiddetin ve bunun en sık yaşanan şekli olan ev içi şiddetin ulusal üstü insan hakları belgelerine konu edilmesini sağlamıştır⁸. Bu kapsamda Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi’nin (CEDAW) denetim organı olan Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi’nin 12 ve 19 numaralı Genel Tavsiyesi, Kadınlara Karşı Şiddetin Önlenmesi, Cezalandırılması ve Ortadan Kaldırılması Hakkında Amerikan Devletleri Sözleşme (Belem do Para Sözleşmesi), Afrika Kadın Protokolü⁹, Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu Komitesi’nin 30.04.2002 tarihli Tavsiye Kararı ve Kadınlara Karşı Şiddet ve Ev içi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi) örnek verilebilir¹⁰.

Kadına karşı şiddet, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında spesifik olarak düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ev içi şiddeti Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında koruma gören bir takım haklara

- 6 Kadına karşı ev içi şiddet kavramının bir takım ulusalüstü insan hakları belgeleri bağlamında yapılan tanımları için bkz Arslan-Öncü, ‘MHB’ (n 3) 12 vd; Tijen Dündar-Sezer, *İnsan Hakları Hukuku Açısından Kadınlara Yönelik Şiddet* (Turhan 2019) 37.
- 7 Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilmiş olan “Kadınlara Karşı Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirisi” m 2 hükmü, evlilik dışı yaşam beraberliği yaşayanlar arasında gerçekleşen şiddeti de ev içi şiddet olarak nitelendirmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise, aile yaşamının var olup olmadığı hususunda çiftin birlikte yaşayıp yaşamadığı, ilişkilerinin süresi, çiftin birbirlerine olan bağlılıklarını, örneğin birlikte çocuk sahibi olarak ya da diğer yollarla gösterip göstermedikleri gibi ölçütleri dikkate almaktadır. Bkz X, Y and Z v The United Kingdom (Application No:21830/93), Judgment of the ECtHR of 20 March 1997, paragraf 36; Bu kapsamda Mahkeme, evlilik dışı yaşam birlikteliği süren kişiler arasındaki bağı, fiilen yakın bağların bulunması halinde aile yaşamı olarak kabul etmektedir. Bkz K and T v Finland, (App. No 25702/94), Judgment of the ECHR (GC) of 12 July 2001, paragraf 150; Ayrıntılı bilgi için bkz Arslan-Öncü, ‘MHB’ (n 3) 14 vd; Nitekim 08.03.2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, m 2 hükmünün (b) bendinde ev içi şiddet kavramı yerine “ev içi şiddet” kavramı tercih edilmiştir. Kanun koyucu, buna rağmen “ev içi şiddet” kavramını tanımlanırken aynı evde yaşama şartını aramamıştır. Buna göre ev içi şiddet, “(...) Şiddet mağduru veya şiddet uygulayanları aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddeti” ifade etmektedir. Söz konusu tanımın eleştirisi hakkında bkz Ramazan Karakaya, *Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun* (2nd edn, Adalet 2018) 5. Şiddetin tanımı ve türleri hakkında ayrıca bkz Fersu Ege Kandemir, *Kadına Karşı Şiddet ve Ailenin Korunması Sorununun Türk Hukuk Mevzuatı ve Uluslararası Sözleşmelerdeki Yeri* (Seçkin 2018) 41 vd
- 8 Kadına karşı ev içi şiddetin uluslararası insan hakları hukuku kapsamında ele alındığı bir eser için bkz Arslan-Öncü, ‘MHB’ (n 3) 4 vd; Söz konusu belgeleri iç hukuka etkileriyle birlikte ele alan eserler için bkz Nazan Moroğlu, ‘Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi-6284 sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi’ iç Nazan Moroğlu (edt) *Kadına ve Aile İçi Şiddete Son Vermek İçin Elele* (2. Bası, Türk Üniversiteli Kadınlar Derneği 2012) (“TÜKD”) 48, 48 vd; Arzu Genç Arıdemir, ‘Aile Hukuku Bakımından Önem Taşıyan kadın Haklarına İlişkin Uluslararası Belgeler ve Bunların Türk Hukukuna Etkisi’ in İstanbul Kadın Kuruluşları Birliği (eds) *Prof. Dr. Necla Arat’a Armağan* (Beta 2004) 153-186, 153 vd; Ayrıca bkz Özge Bölükbaşı, *6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamında Kadının ve Aile Bireylerinin Korunması* (Yetkin 2015) 18 vd. Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve bu sözleşmelerde yer alan kadının ve ailenin korunmasına ilişkin hükümler için bkz Bölükbaşı (n 8) 65 vd; Dündar-Sezer (n 6) 248 vd. Kadına karşı şiddetin insan hakkı ihlali olarak kabul edilmesine dair tarihsel süreç için bkz Dündar-Sezer (n 6) 50 vd, 69 vd.
- 9 Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartının, Afrika’da Kadınların Hakları Protokolü (Protocol to the African Charter on Human and Peoples’ Rights on the Rights of Women in Africa) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz Arslan-Öncü, ‘MHB’ (n 3) 7 vd.
- 10 Söz konusu belgelerin içeriği hakkında bkz Arslan-Öncü, ‘MHB’ (n 3) 4 vd; İstanbul Sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz Moroğlu, ‘TÜKD’ (n 8) 56 vd.

müdahale olarak nitelendirmektedir. Bu kapsamda ilgili Mahkeme, ev içi şiddeti yaşam hakkını düzenleyen m 2, bireyin fiziksel ve zihinsel bütünlüğünü koruyan m 3, özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkını düzenleyen m 8, etkili başvuru hakkını düzenleyen m 13, ayrımcılık yasağına dair m 14, evlilikte eşler arası eşitliği düzenleyen AİHS Protokol No 7 m 5 ve genel ayrımcılık yasağını düzenleyen AİHS Protokol No 12 m 1 hükümleri kapsamında değerlendirmektedir¹¹.

Günümüzde kadına karşı şiddetin ulaşılmış olduğu boyut ve ulusal üstü insan hakları belgelerinin bağlayıcı oldukları devletler bakımından getirmiş oldukları yükümlülükler, birçok ülkede bu konuda özel düzenleme sevk edilmesine yol açmıştır¹².

Türk Hukuku'nda kadına karşı şiddet ve ailenin şiddete karşı korunması amacıyla "Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair 6284 Sayılı Kanun" 08.03.2012 tarihinde kabul edilmiş olup, 20.03.2012 tarihli ve 28239 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Kanun ile 17 Ocak 1998 tarihli 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun yürürlükten kalkmıştır¹³.

- 11 Konu hakkında ayrıntılı bir bilgi için bkz Arslan-Öncü, 'MHB' (n 3) 15 vd; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından kadına karşı şiddete ilişkin somut uyumsuzluklarda verilmiş olan örnek kararlar için bkz *Bevacqua and S v Bulgaria* App no 71127/01 (ECHR, 12 June 2008) paras 7, 54, 65, 79, 82 ve 84; *Opuz v Turkey* App no 33401/02 (ECHR, 9 June 2009) paras 199-200; Ayrıca bkz Dündar-Sezer (n 6) 173 vd.
- 12 Bu anlamda İsviçre Medeni Kanunu'na 23 Temmuz 2006 tarihli Kanun ile m 28b vd hükümleri eklenerek şiddete karşı özel bir koruma sağlanması hedeflenmiştir. Söz konusu değişiklikler 1 Temmuz 2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Alman Hukuku'nda ise 11 Aralık 2001 tarihli 'Şiddete Karşı Koruma' Kanunu yürürlükte olup, söz konusu Kanun, 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir (ilgili Kanun için bkz <<https://www.gesetze-im-internet.de/gewschg/BJNR351310001.html>> Erişim tarihi 25 Nisan 2020).
- 13 4320 sayılı Kanun'a getirilen en temel eleştiri, kadını birey olarak görmemesi ve koruma kararları bakımından evlilik şartını aramak suretiyle tüm şiddet mağduru kadınlar bakımından yeterli bir koruma getirmemesiydi. Bunun yanı sıra söz konusu Kanun hükümleri, ev içi şiddetin önlenmesi bakımından da yetersiz görülmüş ve özellikle usule ilişkin hükümlerin net olmadığı ileri sürülmüştür. 4320 sayılı Kanuna yöneltilen eleştiriler doğrultusunda 2007 yılında Ailenin Korunmasına Dair Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile bir takım değişiklikler yapılmıştır. Ancak bu değişiklikler ile getirilen koruma da yeterli görülmemiştir. Söz konusu Kanun ile yapılan değişiklikler, özellikle evlilik dışı birliklikleri kapsamaması noktasında eleştirilmiştir. Bu yönde eleştiriler için bkz Moroğlu, 'TÜKD' (n 8) 62; Müge Demirkir Ünlü, *Kadına Yönelik Şiddet ve Aile - İç Şiddet: İstanbul Sözleşmesi'nin (Kadına Yönelik Şiddet ve Aile-İç Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi) Ulusal Hukuk Açısından Değerlendirilmesi* (Legal 2012) 48; Bölükbaşı (n 8) 23; Kandemir (n 7) 103 vd; 6284 sayılı Kanun ile mülga 4320 sayılı Kanun hükümlerinin karşılaştırılması hakkında bkz Bölükbaşı (n 8) 181 vd; Kadına karşı şiddetin artmasının yanı sıra, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Opuz v Türkiye* davasında Türkiye aleyhine karar vermesi, kadına karşı şiddetle daha etkin bir mücadele ihtiyacını ortaya koymuştur. *Opuz v Türkiye* davası olarak anılan davada, şiddet uygulayanın başvurucuya ve başvurucunun annesine yıllar boyunca şiddet uygulamış olup, başvurucunun şiddet davranışları konusunda şikâyetle bulunmuş olduğu yetkili makamların gereken ciddiyeti göstermemiş olmaları ve birden fazla ihmalde bulunmuş olmaları söz konusudur. Yetkili makamların ihmalleri sonucu başvurucu ve annesine yeterli koruma sağlanamamış ve başvurucunun annesi şiddet uygulayan tarafından öldürülmüştür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, şiddet uygulayanın başvurucunun annesini öldürmüş olması kapsamında m 2 uyarınca yaşam hakkının, başvurucunun şiddete karşı etkin korunmaması sebebiyle de m 3 hükmünde ifadesini bulan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği sonuçlarına varmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, söz konusu davada ayrıca m 14 hükmünde ifadesini bulan ayrımcılık yasağının da ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Ayrımcılık yasağının ihlali noktasında Türkiye'de kadına karşı şiddet dair istatistiksel veriler dikkate alınarak, yargının genel ve ayrımcı pasifliğinin şiddetin sürmesine yol açtığı tespit edilmiştir. Söz konusu gelişmeler kapsamında "İstanbul Sözleşmesi" olarak anılan Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İç Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi kapsamında üstlenilen bir takım yükümlülüklerin ifasını temin amacıyla 8 Mart 2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun yürürlüğe girmiştir. 6284 sayılı Kanun m 2 hükmünde Kanun'un uygulanmasında ve hizmetlerin sunulmasında temel alınması gereken temel ilkeler belirlenmiştir. Söz konusu temel ilkelerin belirlendiği m 2 hükmünün (a) bendinde 6284 sayılı Kanun'un uygulanmasında İstanbul Sözleşmesi'nin hükümlerinin dikkate alınacağı açıkça ifade edilmiştir. Söz konusu 6284 sayılı Kanun ile kadına ve ev içi şiddete dair korumanın uygulama alanı genişletilmiştir. Bu şekilde 6284 sayılı Kanun ile daha etkili bir koruma getirilmiştir. Bkz Karakaya (n 7) 1 vd; İstanbul Sözleşmesi'nin iç hukuka etkisi için bkz Bölükbaşı (n 8) 82 vd; Türk Hukuku'nda kadına karşı şiddetin önlenmesi amacıyla getirilmiş olan yasal düzenlemelerin kronolojik özeti için bkz Bölükbaşı (n 8) 19 vd.

II. 6284 Sayılı Kanun Kapsamında Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi Kavramı

A. Geniş Anlamda Kadına Karşı Şiddetle Mücadele

Kadına karşı şiddetle mücadele kavramından ilk bakışta anlaşılın, kadına karşı şiddet uygulayan kişilerin etkin bir yaptırıma tabi tutulmasıdır. Bununla birlikte günümüzde kadına karşı şiddetle mücadele, şiddete uğrayan mağduru koruma ve şiddet uygulayan kişiye karşı etkin yaptırım uygulanması amaçlarını aşmıştır. Kadına karşı şiddetle ve ev içi şiddetle mücadele ile kastedilen; bu şiddet türlerini önleme, soruşturma, kovuşturma ve cezalandırmanın yanı sıra şiddet mağdurlarına tazminat sağlamaktır¹⁴. Bir diğer ifadeyle, kadına karşı şiddetle mücadele şiddetin daha baştan gerçekleşmemesi için gereken önlemlerin alınması gereğiyle başlamaktadır. İstanbul Sözleşmesi, geniş anlamda kadına karşı şiddetle mücadeleye hizmet eden, m 12 ve devamında yer alan hükümleri “Önleme” başlığı altında düzenlemiştir.

Kadına karşı şiddetin önlenmesi kavramı, geniş anlamda kadına karşı şiddete yol açan unsurların bertaraf edilmesi olarak açıklanabilir. Bu halde esasen toplumsal yapının kadın erkek eşitliğini sağlayacak şekilde düzeltilmesi amacıyla, hukuk, ekonomi, medya, eğitim vd alanlarda gerekli düzenlemelerin yapılması ve önlemlerin alınması söz konusu olmaktadır. Bu noktada toplumsal cinsiyet kavramının açıklanması faydalı olacaktır.

B. Geniş Anlamda Kadına Karşı Şiddetle Mücadelede “Toplumsal Cinsiyet Kavramı “

Toplumsal cinsiyet kavramı¹⁵, 1950’li yılların sonunda ortaya atılmış bilimsel bir kavram olarak ele alınmaktadır. Toplumsal cinsiyet, toplumların ve kültürlerin erkeklik ve kadınlık kavramlarına yükledikleri anlamlarla ilgili bir kavramdır. Buna göre, toplumda kadın ve erkek kavramlarına yüklenen anlamlar, biyolojik ayrımın çok ötesinde toplumun bu iki cinsiyete yüklemiş olduğu statü ve roller kapsamında ele alınmaktadır¹⁶. Toplumsal cinsiyete dayalı iş bölümü, kadın lehine bir takım önemli eşitsizliklere yol açarak, kadının kişiliğinin gelişmesine etki etmekte ve kadının kendisini şiddete karşı etkin bir şekilde koruyamamasına yol açmaktadır. Toplumsal cinsiyete dayalı işbölümü, kadına öteden beri, çocuk büyütme, ev işlerini yapma ve ailenin diğer bakıma muhtaç üyelerinin bakımını sağlama gibi görevleri yüklemiştir. Bu işbölümü, kadının öncelikle eğitim olanağına önemli sınırlamalar getirmektedir. Bunun yanı sıra kadın, üretime katılmamakta, kazanç sağlayamamakta, ekonomik anlamda ya eşine ya da ailenin geçimini sağlayan bir diğer erkeğe bağımlı olmaktadır. Toplumsal cinsiyet eşitsizliği, kadının sosyal yaşamını ve siyasal yaşama katılmasını da güç hale getirmektedir.

14 Arslan-Öncü, ‘MHB’ (n 3) 23 vd; Demirkır Ünlü (n 13) 65 vd; Bölükbaşı (n 8) 74 vd.

15 Türkiye’de “toplumsal cinsiyet” kavramının nasıl oluştuğu hakkında kısa bilgi için bkz Dündar-Sezer (n 6) 12.

16 Kandemir (n 7) 37; Bölükbaşı (n 8) 46; Dündar-Sezer (n 6) 13 vd.

Topluma göre erkeklik kavramı, ailesini refah içinde yaşatan, her türlü ihtiyacını gideren ve ailesini geçindirdiği için de onlar üzerinde söz hakkı sahibi olan, onlara sözünü dinletebilme kudretine sahip kişi olarak yorumlanmaktadır. Dolayısıyla erkeklerin toplumun kendilerine yüklemiş olduğu rollerin gereğini yerine getirememeleri de, örneğin işsiz olmaları veya kazanç miktarlarının yeterli olmaması, örnek mukabilinden saymak gerekirse eşlerinin veya çocuklarının bir takım ortak kararlarda söz hakkı sahibi olmayı talep etmesi, şiddet uygulanmasına yol açmaktadır. Şiddet, erkeğin kendi lehine yaratılmış olan bu üstün konumu muhafaza etmek ve hatta güçlendirmek için devreye giren bir araç işlevi görmektedir¹⁷. Toplumsal cinsiyet algısı, kadının birey olarak özerkliğinin korunmasını ciddi anlamda engellemektedir¹⁸. Toplumsal cinsiyet eşitsizliği, kadının ve çocukların insan haklarını ihlal eden bir olgudur.

Kadına karşı şiddet, kadının toplum içindeki yeri, bir diğer ifadeyle erkek karşısındaki eşitsiz konumu ile oldukça sıkı bir bağ içerisindedir. Toplumsal cinsiyet kavramı, birçok uluslararası belgede de kadına karşı şiddetin sebebi olarak ele alınmıştır. Buna bağlı olarak, hukuk literatüründe toplumsal cinsiyete dayalı şiddet kavramı gelişmiştir¹⁹. CEDAW Komitesi'nin 19 numaralı Tavsiye Kararı'nın ilk paragrafı uyarınca: "Toplumsal cinsiyete dayalı şiddet, kadınların, erkeklerle eşit olarak hak ve özgürlüklerini kullanmalarını ciddi şekilde engelleyen bir ayrımcılık biçimidir". Nitekim CEDAW Komitesi'nin 19 numaralı Genel Tavsiye Kararı'nı güncellemek amacıyla almış olduğu 35 sayılı Genel Tavsiye Kararı'nın başlığında "Toplumsal cinsiyete dayalı şiddet" ifadesi kullanılmıştır. Söz konusu Karar'ın iki numaralı paragrafında, toplumsal cinsiyete dayalı şiddet yasağının uluslararası bir hukuk ilkesi haline geldiği ifade edilmiştir. Kararın dokuz numaralı paragrafında ise, söz konusu terimin kadına karşı şiddeti bireysel bir sorun olmaktan ziyade toplumsal bir sorun olarak ortaya koymak bakımından daha güçlü bir etkiye sahip olduğu ifade edilmiştir.

İstanbul Sözleşmesi m 3 hükmünün (c) bendi uyarınca toplumsal cinsiyet; "(...) herhangi bir toplumun, kadınlar ve erkekler için uygun olduğunu düşündüğü sosyal anlamda oluşturulmuş roller, davranışlar, faaliyetler ve özellikler olarak anlaşılacaktır". Düzenlemeyi takip eden (d) bendinde ise, "kadınlara karşı toplumsal cinsiyete dayalı şiddet" kavramı tanımlanmıştır. Buna göre: "(...) bir kadına karşı, kadın olduğu için yöneltilen veya kadınları orantısız bir biçimde etkileyen şiddet", "kadınlara karşı toplumsal cinsiyete dayalı şiddet" olarak nitelendirilecektir. Belirtmek gerekir ki, 6284 sayılı Kanun her ne kadar "toplumsal cinsiyet kavramına yer vermemiş olsa da, m 2 hükmünün (ç) bendi kapsamında kadına karşı şiddet kavramının açıklanması aşamasında toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin tanımından yola çıkılmıştır. Buna göre kadına yönelik şiddet; "(...) Kadınlara, yalnızca kadın oldukları için uygulanan veya

17 Kandemir (n 7) 37; Bölükbaşı (n 8) 46; Meclis Araştırma Komisyonu Raporu (Esas No: 10/148) 99, <[https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1140_BOLUM%20I%20\(0001-0153\).pdf](https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1140_BOLUM%20I%20(0001-0153).pdf)> Erişim Tarihi 10 Nisan 2020.

18 Demirkır Ünlü (n 13) 43.

19 Bkz Dündar-Sezer (n 6) 16 vd.

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 etmek üzere kullanılmıştır²⁰.

Nitekim ulusal üstü insan hakları belgeleri ile taraf Devletlere toplumsal cinsiyet eşitliğini sağlama ve toplumda kadına karşı ayrımcılığın engellenmesi amacıyla her türlü önlemi alma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu anlamda örnek²¹ vermek gerekirse;

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi²², taraf devletlere kadınlara karşı ayrımcılığa yol açan unsurların bertaraf edilmesine yol açacak birçok yükümlülük getirmiştir: “Hukuki Anlamda Tedbirler Alma Yükümlülüğü” başlıklı m 2 hükmü, “Siyasal, ekonomik ve kültürel alanlarda tedbir alma yükümlülüğü” başlıklı m 3 hükmü ile “Önyargıların ve geleneklerin tasfiye edilmesi” başlıklı m 5 hükümleri örnek mukabilinden sayılabilir.

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi'nin 19 numaralı Genel Tavsiyesine de bu anlamda değinmek gerekir. Söz konusu metinde devletlerin alması gereken bir takım önleme ve koruma tedbirleri sayılmıştır. Bu kapsamda devletler bakımından “Özel tavsiye başlıklı m 24 hükmünün (a) bendi uyarınca; “Taraf Devletlerin, ister kamusal alanda ister özel yaşamda²³ meydana gelsin, toplumsal cinsiyete dayalı her türden şiddetle mücadele etmek amacıyla uygun tedbirleri alması gerekmektedir”. Aynı maddenin (c) bendi uyarınca: “Taraf Devletlerin, şiddetin boyutu, neden ve sonuçları ve şiddeti önlemede ve şiddetle mücadelede alınan tedbirlerin etkinliği hakkında yapılan istatistik ve araştırma derlemelerini teşvik etmeleri gerekmektedir”. Söz konusu Genel Tavsiye’de ayrıca, medyanın kadınlara duyulan saygıyı teşvik etmesi ve kendisinin buna saygı duyması için etkin tedbirleri alması gerektiği ifade edilmiştir (m 24(d)). Taraf devletlerin kadına yönelik şiddeti sürdüren davranış, gelenek ve uygulamaların niteliği ve boyutunu ve bunun sonucu ortaya çıkan şiddet biçimlerini rapor hazırlamak suretiyle belirlemesi gereğine de işaret edilmiştir. Taraf devletler ayrıca, şiddetin üstesinden gelmek için aldıkları tedbirler ve bu tedbirlerin sonuçları hakkında rapor hazırlamakla yükümlü tutulmuşlardır (m 24(e)). Aynı hükmün (f) bendi kapsamında, devletlerin, kadınların erkeklerle eşitliğinin sağlanmasına engel olan önyargıları ortadan kaldırmaya yardım edecek eğitim ve kamu bilgilendirme programları başlatmaları gereği de düzenlenmiştir.

Türkiye tarafından imzalanmış olan İstanbul Sözleşmesi m 1 hükmünde sözleşmenin amacı düzenlenmiştir. İlgili m 1 hükmünün ilk fıkrasının (a) bendinde, kadınları her

20 Demirkır Ünlü (n 13) 47.

21 Uluslararası insan hakları belgeleri kapsamında taraf devletlere getirilen yükümlülükler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz Arslan-Öncü, ‘MHB’ (n 3) 23.

22 İlgili Sözleşme ve bu Sözleşme'nin iç hukuka etkisi hususunu ayrıntılı şekilde ele alan bir eser için bkz Nazan Moroğlu, *Kadınların İnsan Hakları Sözleşmesi* (On İki Levha 2009) 16.

23 Kamusal alan özel alan ayrımı için bkz Dündar-Sezer (n 6) 53.

türlü Şiddetten koruma amacının yanı sıra, “(...) kadınlara yönelik Şiddet ve ev içi Şiddeti önlemek, kovuŐturmak ve ortadan kaldırmak” amaçlarına açıkça yer verilmiştir. Bunun yanı sıra, Sözleşme m 3 hükmünün (g) bendinde toplumsal cinsiyet kavramı tanımlanmıştır. Buna göre toplumsal cinsiyet; “(...) kadınlar ve erkekler için toplum tarafından uygun görülen ve sosyal olarak inŐa edilen roller, davranışlar, eylemler ve nitelikler anlamına gelir”. İstanbul Sözleşmesi’nin m 12 hükmünde “genel yükümlölükler” başlığı altında devletlerin toplumsal cinsiyet eşitliğini sağlamaya yönelik tedbirleri alma yükümlölüğü düzenlenmiştir. Söz konusu hükmün ilk fıkrası uyarınca: “Taraflar, kadınların daha aŐađı düzeyde olduğu düŐüncesine veya kadınların ve erkeklerin toplumsal olarak kliŐeleŐmiŐ rollerine dayalı önyargıların, törelerin, geleneklerin ve diğer uygulamaların kökünün kazınması amacıyla kadınların ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarının değiştirilmesine yardımcı olacak tedbirleri alacaktır”. İlgili m 12 hükmünün beşinci fıkrası uyarınca ise; “Taraflar, kültür, töre, din, gelenek veya sözde “namus” gibi kavramların bu Sözleşme kapsamındaki herhangi bir Şiddet eylemine gerekçe olarak kullanılmamasını temin edeceklerdir”.

Buraya kadar incelendiği üzere, uluslararası sözleşmeler kadına karşı Şiddet ile mücadelede toplumsal cinsiyet algısının değiştirilmesi meselesine büyük önem atfetmiŐlerdir²⁴.

C. Dar Anlamda Kadına Karşı Şiddet ile Mücadele

Dar anlamda kadına karşı Şiddetin önlenmesi kavramı ile ifade edilmek istenen, münferit bir olayda Şiddet mağdurunun Şiddetten korunmasının sağlanmasıdır. İstanbul Sözleşmesi, dar anlamda kadına karşı Şiddetle mücadeleye hizmet eden, m 18 ve devamında yer alan hükümleri “Koruma ve destek” başlığı altında düzenlemiştir.

Şiddet mağdurlarının Şiddet uygulayanın olası Şiddet davranışlarından korunması, aynı zamanda geniş anlamda kadına karşı Şiddetin önlenmesine hizmet etmektedir. Kadına karşı Şiddetin önlenmesi, tek bir yasa ile gerçekleşmesi mümkün olmayan bir mücadeledir. Bu mücadelede başarıya ulaşılması, Anayasa’dan baŐlamak üzere, Medeni Kanun, Ceza Kanunu, İŞ Kanunu, Aile Planlamasını konu edinen ve yayın faaliyetlerini denetleyen yasal düzenlemeler başta olmak üzere, birçok yasal metinde, toplumsal cinsiyet eşitliğini sağlamaya yönelik hükümlerin yer alması ve başarılı bir Şekilde uygulanması ile mümkündür.

Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair 6284 sayılı Kanun, kadına karşı Şiddeti önlemeye yönelik olması gereken düzenlemelerden sadece bir tanesidir. Kanun koyucu 6284 Sayılı Kanun ile iki tür tedbir öngörmüştür. Bunlardan ilki koruyucu tedbirler olup, söz konusu tedbirler, Şiddet mağdurlarına yöneliktir. Koruyucu tedbirler ile Şiddet mağdurlarının, Şiddet teşkil eden fiillerden korunmak

24 Demirkır Ünlü (n 13) 48.

suretiyle korunmaları amaçlanmaktadır. Önleyici tedbirler ise şiddet uygulayan kimselere yönelik tedbirlerdir. Önleyici tedbirlerin amacı da, şiddet uygulayanların şiddet teşkil eden davranışları gerçekleştirmelerinin engellenmesidir. Koruyucu tedbirler, şiddet mağdurlarının şiddet uygulayan kimsenin bu tür davranışlarından korunması ve kollanmasına hizmet ederken, önleyici tedbirler ile şiddet uygulayan kimsenin şiddet davranışlarından kaçınmasına ya da şiddete yol açan etkenlerin ortadan kaldırılmasına yönelik hüküm kurulmaktadır. O halde 6284 sayılı Kanun'da yer alan tedbirlerin hem geniş anlamda hem de dar anlamda kadına karşı şiddet ile mücadeleye yönelik olduğunu söylemek yanlış olmaz. Zira kanun, hem şiddeti önleme hem de şiddet gerçekleşikten sonra koruma amaçlarına hizmet etmektedir²⁵.

III. 6284 sayılı Kanun'da Düzenlenen Önleyici Tedbirler Hakkında Genel Esaslar

Kanun koyucu, Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair 6284 Sayılı Kanun m 5 hükmü ile şiddet uygulayanlar bakımından uygulanacak önleyici tedbir kararlarını düzenlemiştir. Hükümde bir takım önleyici tedbirler sayılarak, somut olayın özelliğine göre, madde hükmünde sayılan tedbirlerden gerekli görülenlerin uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hüküm uyarınca, hâkim, madde hükmünde sayılan tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlerin uygulanmasına karar verebilecektir. Bu halde, m 5 hükmünde tedbirlerin sınırlı olarak sayılmadığının belirtilmesi gerekir²⁶. Hâkim, şiddetin yoğunluğu ve türüne göre gerekli tedbirleri almakla yükümlü olup, alınması gereken tedbirler bakımından, başvuruda bulunan kişi veya kurumların talepleri ile bağlı değildir. Önleyici tedbirler bakımından ölçülülük ilkesi dikkate alınmalıdır. Hâkim, somut olayda şiddetin yoğunluğu ve türü ile orantılı bir tedbire başvurmalıdır. Bir diğer ifadeyle, hâkim, şiddetin önlenmesine elverişli olan en hafif tedbirin uygulanmasına karar vermelidir²⁷. Hâkim, tedbirin süresi bakımından da ölçülülük ilkesine riayet etmelidir. Kanun koyucu, 6284 sayılı Kanun m 8/II hükmü ile bu konuda bir sınırlama getirmiştir. Buna göre hâkim, ilk defasında en fazla altı ay için tedbir kararı verebilir. Kanun koyucu, bu şekilde bir üst süre belirlemiştir. Hâkim, somut olayın özellikleri kapsamında tedbir kararı için altı aydan daha az bir süreyi takdir edebilecektir. Ancak altı aylık süreden daha uzun bir süre ile tedbir kararı vermesi, söz konusu hüküm kapsamında mümkün görünmemektedir.

Koruyucu ve önleyici tedbirleri almaya yetkili merciler 6284 sayılı Kanun ile açıkça belirlenmiştir. Koruyucu tedbirler şiddet mağduru kişiler hakkında verilmektedir. Bu

25 Karakaya (n 7) 4.

26 Karakaya (n 7) 41; Bölükbaşı (n 8) 135; Mülga 4320 sayılı Kanun'un yürürlüğü sırasında Kanun'da düzenlenmemiş olan tedbirlere hükmedilmesi hakkında bir çalışma için bkz Mustafa Akın, 'Ailenin Korunmasına Dair Kanunda Belirtilmeyen Tedbirlere Hükmedilmesi ve Danışmanlık Tedbirinin Uygulanması' (2007) 14 Terazi Hukuk Dergisi 93.

27 Bölükbaşı (n 8) 135.

sebeple m 3 hükmünde yer alan koruyucu tedbirlerin mülki amir ve hatta mülki amir tarafından 48 saat içinde onaylanması şartıyla kolluk amiri tarafından dahi verilmesi mümkündür. Söz konusu tedbirler, şiddet mağdurlarının yaşam hakkını ve vücut bütünlüklerini korumak amacıyla derhal alınmasında büyük fayda olan tedbirlerdir²⁸. Bununla birlikte mağdurun işyerinin değiştirilmesi, evli olması halinde ayrı yerleşim yerinin belirlenmesi, tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması veya mağdurun Tanık Koruma Kanunu kapsamında kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesi gibi koruyucu tedbirler, ancak hâkim tarafından alınabilmektedir (m 4).

Önleyici tedbirler, koruyucu tedbirlerden farklı olarak şiddet uygulayanın özgürlükleri alanında etki doğurmaktadır. O nedenle, önleyici tedbirleri alma yetkisi kural olarak hâkime aittir. Kanun koyucu, ancak gecikmesinde sakınca bulunan haller bakımından şiddet uygulayanın mağdurlardan uzak durması ve onlara şiddet uygulamaması yönünde bir takım tedbirlerin kolluk kuvveti tarafından alınmasına müsaade etmiştir (6284 sayılı Kanun m 5 hükmünün (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan tedbirler). Ancak kolluk kuvveti tarafından alınabilecek olan tedbirlerin 24 saat içinde hâkim tarafından onaylanması gerekmektedir (m 5/II). Bunun dışındaki diğer tüm önleyici tedbirler ancak hâkim tarafından alınabilir. Bu bölümde incelenen şiddet uygulayanın muayenesi ve tedavisi yönündeki tedbir de ancak hâkim tarafından alınabilecek tedbir kararlardandır.

Söz konusu madde hükmünde örnek mukabilinden sayılmış olan tedbirlerin birçoğu, münferit bir olayda şiddet mağdurunun şiddetten veya şiddetin tekrarlanmasından korunmasına yöneliktir. Bu nitelikte olan tedbirler şunlardır: “Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması” (6284 sayılı Kanun, m 5/I(a)), “Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi” ((b) bendi), “Korunan kişilere, bu kişilerin buldukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması” ((c) bendi), “Çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlanması ya da tümüyle kaldırılması” (ç. bendi), “Gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması” ((d) bendi), “Korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi” ((e) bendi), “Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi” ((f) bendi), “Bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesi” ((g) bendi), “Silah taşınması zorunlu olan bir kamu görevi ifa etse bile bu görevi nedeniyle zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesi” ((ğ) bendi).

28 Doktrinde, şiddete uğrayanın aynı anda birden fazla yetkili makama başvurmuş olması durumunda çıkabilecek sorunların giderilmesi amacıyla Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın ve ilgili kurumların söz konusu tedbir taleplerini online takip edebileceği bir veri tabanının geliştirilmesi önerilmiştir. Bkz Bölükbaşı (n 8) 161.

Buna karşılık, hükmün (h) ve (ı) bentlerinde sayılan önleyici tedbirlerin diğer önleyici tedbirlerden farkı, münferit bir olayda mağduru şiddetten korumaya hizmet etmekle birlikte, aynı zamanda şiddete yol açan etkenlerin ortadan kaldırılmasına yönelik olmasıdır. Söz konusu m 5/I hükmünün (h) bendi uyarınca hakim, “Korunan kişilerin buldukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaması ya da bu maddelerin etkisinde iken korunan kişilere ve bunların buldukları yerlere yaklaşmaması, bağımlılığının olması hâlinde, hastaneye yatmak dâhil, muayene ve tedavisinin sağlanması” yönünde tedbire hükmedebilecektir. Kanun koyucu (ı) bendinde ise, şiddet uygulayanın bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması ve tedavisinin sağlanması hususundaki tedbir kararına yer vermiştir.

İfade edelim ki, Türkiye tarafından imzalanmış olan İstanbul Sözleşmesi'nin m 16 hükmünde de, şiddet uygulayan kimselerin tedavisi önleyici bir müdahale olarak nitelendirilmek suretiyle düzenlenmiştir. “Önleyici müdahale ve tedavi programları” başlıklı m 16 hükmünün ilk fıkrası uyarınca: “Taraflar ileride meydana gelecek şiddet olaylarını önleme ve şiddete dayalı davranış kalıplarını değiştirme amacıyla, ev içi şiddet girişiminde bulunanlar için, kişisel ilişkilerde şiddete başvurmayan davranışlar benimsemeyi öğretmeye yönelik eğitim programları oluşturulmasını veya desteklenmesini mümkün kılacak gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır”. Hükmün ikinci fıkrası ise, taraf devletlerin özellikle cinsel suç işleyenlerin yeniden suç işlemelerini önlemeye yönelik eğitim programları oluşturulmasını veya desteklenmesini mümkün kılacak gerekli yasal veya diğer tedbirleri almakla yükümlü olduğunu düzenlemiştir.

Söz konusu 6284 sayılı Kanun kapsamında düzenlenmiş olan tedbirler dar anlamda kadına karşı şiddetin önlenmesi amacına hizmet etmektedir. Ancak daha önce ifade ettiğimiz üzere, somut bir olayda şiddet mağdurunun olası şiddet davranışlarından korunması, söz konusu korumanın etkili ve caydırıcı olması şartıyla geniş anlamda kadına karşı şiddetle mücadele amacına da hizmet edecektir. O nedenle hakim, kendisine 6284 sayılı Kanun ile verilmiş olan önleyici ve koruyucu tedbir alma yetkisini kullanırken daima geniş anlamda kadına karşı şiddetle mücadele amacını da göz önünde bulundurmalıdır. Hakimin somut bir olayda alması gereken tedbir kararlarının somut olayın özelliklerine göre şekilleneceği ortadadır. Ancak hakim, somut olayın özellikleri ile uyuşması şartıyla, şiddet uygulayanın şiddet uygulamasına sebep olan etkenleri uzun süreli şekilde ortadan kaldıracak olan önlemler var ise, bu önlemlerin alınmasını öncelikli olarak sağlamalıdır.

Bir diğer ifadeyle hakim, kadına karşı şiddetin daha gerçekleşmeden önlenmesi amacını öncelikli olarak gözetmelidir. Zira bu amaç, İstanbul Sözleşmesi'nin ve 6284 sayılı Kanun'un ruhu gereği olmakla birlikte, aynı zamanda daha ekonomiktir.

Bunun daha ekonomik olmasının sebebi, şiddetin gerçekleşmesinin ardından ortaya çıkan sorunların giderilmesi tam anlamıyla mümkün olmamakla birlikte, ayrıca ciddi masraflar gerektirmektedir²⁹.

Şiddet uygulayanın muayene ve tedavisi hususunda tedbir kararı verilebilmesi, kadına karşı şiddetle mücadele anlamında, şiddete yol açan etkenlerin ortadan kaldırılması amacına hizmet etmesi dolayısıyla ayrı bir öneme sahiptir. Bu anlamda şiddet uygulayan kimsenin muayene ve tedavi edilmesi hususundaki tedbir kararının aynı zamanda geniş anlamda kadına karşı şiddetin önlenmesine de hizmet ettiğinin altını çizmek gerekir. Zira şiddet uygulayan kimseyi şiddete yönlendiren etkenlerin tedavi yoluyla giderilmesi, şiddet uygulayan kimsenin yaşamı boyunca şiddet davranışlarından kaçınması amacına hizmet edebilecektir.

IV. Şiddet Uygulayanın Muayene ve Tedavisi Hususunda Tedbir Kararı Verilmesinin Şartları

A. Genel Olarak

Hakimin 6284 sayılı Kanun kapsamında karar verebilmesi için söz konusu Kanun kapsamında korunan kişi veya kişilerin şiddete maruz kalmaları, bir diğer ifadeyle şiddet mağduru olmaları gerekmektedir. 6284 sayılı Kanun kapsamında kimlerin korunduğu, ilgili Kanun'un "amaç, kapsam ve temel ilkeleri" nin düzenlendiği m 1 hükmünde açıklanmıştır. Buna göre söz konusu Kanun ile hedeflenen, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların³⁰, çocukların³¹, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunmasıdır³².

Şiddet kavramının 6284 sayılı Kanun'da oldukça geniş tanımlanmış olduğunun ifade edilmesi gerekir. İlgili Kanun'un "Tanımlar" başlıklı m 2 hükmünün (d) bendi kapsamında 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 özgürlüğün keyfi engellenmesini de

29 Karakaya (n 7) 4.

30 6284 sayılı Kanun'da hem kadın hem de kız ve kız çocuğu kelimelerinin kullanılmış olmasının yaratabileceği sakıncalar hakkında bkz Karakaya (n 7) 9. İstanbul Sözleşmesi m 3 hükmünün (f) bendi, "kadınlar" kelimesinin kız çocuklarını da kapsayacağını düzenlenmiştir. Kadın kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz Dündar-Sezer (n 6) 9 vd; Toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin birçok ülkede kız çocuklarının doğumu itibarıyla başladığı, bu anlamda kız çocuklarının sırf erkek olmadıkları dolayısıyla bebek yaşta öldürüldüğü, kadın ticaretinin kapsamına dokuzlu yaşlardaki kız çocuklarının da dahil edildiği ifade edilerek, İstanbul Sözleşmesi'nin kadın kelimesinin kız çocukları kapsamının bu anlamda yararlı bir düzenleme olduğu ifade edilmektedir. Bkz Demirkır Ünlü (n 13) 45 vd.

31 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m 3 hükmünün (a) bendi uyarınca çocuk kelimesi, "(...) Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi" ifade etmek üzere kullanılmıştır. 6284 sayılı Kanun'un çocuklar bakımından uygulanması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz Karakaya (n 7) 9 vd.

32 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz Bölükbaşı (n 8) 25. Yasanın amaç itibarıyla erkekleri kapsamadığı, erkeklerin söz konusu yasa kapsamında ancak aile bireyi veya ısrarlı takip mağduru olarak koruma göreceği, ancak bu ihtimallerin Türkiye gerçeğinde fazla uygulama alanı bulmayacağı, yasadaki çocuk tanımı bulunmadığından erkek çocukların kaç yaşına kadar 6284 sayılı Kanun kapsamında korunabilecekleri hususunun belirsiz kaldığı yönündeki açıklamalar bkz Karakaya (n 7) 8.

içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik³³ her türlü tutum ve davranışı” ifade etmektedir.

Önemle ifade edelim ki, 6284 sayılı Kanun kapsamında düzenlenmiş olan korumanın devreye girmesi için şiddete uğramış olmak şart değildir. Söz konusu Kanun kapsamında korunması hedeflenmiş olan kişilerin şiddete uğrama tehlikesi altında bulunmaları da yeterlidir³⁴. Nitekim 6284 sayılı Kanun m 1/I hükmünde, Kanun’un şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadın, çocuklar ve aile bireyleri ile tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişileri korumayı amaçladığı açıkça ifade edilmiştir. Aynı şekilde m 2 hükmünün (e) bendi kapsamında “şiddet mağduru” ifadesi tanımlanırken de, açıkça şiddete maruz kalma tehlikesi bulunan kişiler “şiddet mağduru” ifadesi kapsamına alınmıştır. Aynı düzenlemenin (g) bendi kapsamında “şiddet uygulayan” ifadesinin tanımlanmasında, kanun koyucu, kanun kapsamında şiddet olarak sayılan davranışları gerçekleştiren kişilerin yanı sıra, bu davranışları gerçekleştirme tehlikesi bulunan kişileri de şiddet uygulayan olarak nitelendirmiştir.

Burada kısaca değinilmesi gereken bir diğer husus ise, önleyici tedbirlerin alınması aşamasında kişinin şiddete uğramış olduğunun veya şiddete uğrama tehlikesi altında bulunduğu ispatıdır. Kanun koyucu, 6284 sayılı Kanun’un m 8/III hükmünde koruyucu tedbirlerin verilebilmesi bakımından şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmayacağını açıkça ifade etmiştir. Önleyici tedbir kararı bakımından bu yönde bir düzenleme yoktur. Bu husus, önleyici tedbirlerin şiddet uygulayanların kişilik hakkına olan etkisi ile ilgilidir. Bununla birlikte ilgili m 8/III hükmünde önleyici tedbir kararlarının geciktirilmeksizin verileceği ifade edilmiştir. Hükmün devamında ise, önleyici tedbir kararının verilmesinin ilgili Kanun’un amacının gerçekleşmesini tehlikeye sokacak şekilde geciktirilemeyeceği açıkça ifade edilmiştir.

O halde önleyici tedbirler bakımından hakkında tedbir uygulanan kişinin şiddet uyguladığını veya şiddet uygulama tehlikesinin bulunduğunu muhtemel gösteren ispat vasıtalarının sunulması yeterli görülmelidir³⁵. Kadına karşı şiddet veya ev içi şiddet vakıalarında önleyici tedbirlerin mümkün olan en kısa sürede alınması gerekmektedir. Zira söz konusu hallerde koruma altına alınmak istenen çoğunlukla mağdurların yaşam hakkı, vücut bütünlüğü veya manevi bütünlüğüdür. Bu unsurların hepsi kişilik hakkı kapsamındadır. Buna karşılık önleyici tedbirler ile sınırlanan kişilik hakkına bağlı değerler, şiddet uygulayan kişilerin kişilik hakkına bu denli yakın değildir. Önleyici tedbirler ile sınırlanan unsur, şiddet uygulayan kimselerin özgürlükleri kapsamında

33 İstanbul Sözleşmesi olarak anılan “Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi” ile şiddetin tanımı yapılırken ekonomik şiddete de yer verilerek, şiddetin tanımı, CEDAW ve BMİHB gibi uluslararası belgelere kıyasla genişletilmiştir. Bkz Bölükbaşı (n 8) 73; Şiddeti yaşam döngüsü ve biçimine göre sınıflandırmak suretiyle ele alan bir eser için bkz Dündar-Sezer (n 6) 42 vd.

34 Şiddete uğrama tehlikesinin ne şekilde tespit edileceği hususunda 6284 sayılı Kanun’da açık bir düzenleme olmamasının kolluğun keyfi davranmasına yol açabileceği yönünde bkz Bölükbaşı (n 8) 32, 33 vd.

35 Kişinin şiddet uyguladığı veya uygulama tehlikesinin bulunduğu hususunda olguların bulunmasının yeterli olduğu yönünde Bölükbaşı (n 8) 134; Önleyici tedbirler hakkında da delil aranmaması gerektiği yönünde Karakaya (n 7) 57.

ele alınan unsurlardır. Özgürlükler de kişilik hakkı kapsamında korunmaktadır. Ancak özgürlüklerin kişilik hakkının özüne olan yakınlığı şüphesiz ki yaşam hakkı, vücut bütünlüğü veya kişinin manevi bütünlüğü kadar sıkı değildir. O nedenle kadına karşı şiddet veya ev içi şiddet vakıalarında mağdurun kişilik hakkı kapsamında korunması hedeflenen kişiliğine dair unsurlarına öncelik veya diğer bir ifade ile üstünlük tanınması gerektiği ortadadır³⁶. Burada şiddet uygulandığı veya uygulama tehlikesinin bulunduğu hususunun kesin bir şekilde ispat edilmiş olmasını aramak, birçok somut olayda 6284 sayılı Kanun'un amacının gerçekleşmesini tehlikeye sokabilecektir³⁷.

B. Şiddet Uygulayanın Alkol, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Bağımlısı Olması

Kanun koyucu 6284 sayılı Kanun'un m 5 hükmünün ilk fıkrasının (h) bendinde, şiddet uygulayanın alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığı olması halinde hâkimin muayene ve tedavi yönünde tedbir kararı verebileceğini düzenlemiştir. Madde hükmünde “hastaneye yatmak” dahil ifadesi de kullanılarak, hakim gerektiğinde bu tedavinin hastanede yatarak gerçekleştirilmesi hususunda karar verebileceğini açıklığa kavuşturmuştur.

Şiddet uygulayan kimsenin muayene ve tedavi edilmesi hususundaki tedbir kararı iki ayrı bentte düzenlenmiştir. Kanun koyucu, (h) bendinde alkol veya uyuşturucu ya da uyarıcı madde bağımlılığı halindeki tedaviyi düzenlemiş olup, (ı) bendinde ise, şiddet uygulayanın bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması ve tedavisinin sağlanması hususunda tedbir kararı verilebileceğini ifade etmiştir. Ancak her iki bent kapsamında hükmedilen tedbir kararı da aynı mahiyette olup, sonuçları bakımından herhangi bir fark bulunmamaktadır. Bununla birlikte iki bent arasında yalnızca tedbir kararının şartları bakımından bir farklılık olduğu düşünülebilir. Şöyle ki;

Şiddet uygulayan bakımından (h) bendi kapsamında tedbir kararına hükmedilebilmesi için, alkol, uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı olması gerekmektedir³⁸. Bunun dışında kumar oynamak gibi diğer bağımlılıklar bu madde kapsamında olmamakla birlikte, alkol veya uyarıcı madde bağımlılığı dışındaki bağımlılıklar şiddet davranışlarına yol açtıkları oranda (ı) bendi kapsamında ele alınacaktır. İfade edelim

36 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi şiddet mağdurlarının yaşam hakkına ve (fiziksel ve ruhsal) vücut bütünlüklerine, şiddet uygulayanların mülkiyet hakkı, özel yaşam gibi özgürlükleri karşısında öncelik verilmesi gereğinden hareketle, mağdurların korunabilmesi amacıyla verilmesi gereken kararların gecikmeksizin verilmesi hususunda içtihatlarında bulunmuştur. Bkz *Opuz v Turkey* App no 33401/02 (ECHR, 9 June 2009) para 147; *Kalucza v Hungary* App no 57693/10 (ECHR, 24 April 2012) paras 63 ff, 69 ff; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında bu yönde Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi kararlarına atıfta bulunulmuştur. Söz konusu kararlar için bkz Arslan-Öncü, ‘MHB’ (n 3) 21, 60 ve 61 numaralı dipnotlar.

37 Benzer yönde Bölükbaşı (n 8) 135.

38 Öğretide, şiddet uygulayanın kimseye zarar vermeden ve nadiren alkol ve uyuşturucu madde kullanması halinde bu tedbire başvurunun Kanun'un amacını aşacağı ifade edilmiştir. Bkz Bölükbaşı (n 8) 146. Ancak ifade edelim ki, örnek verilen halde esasen şiddet uygulayanın bağımlı olma şartı gerçekleşmediğinden tedavi yönündeki tedbire başvurulması mümkün olamaz. Bunun dışında kişi bağımlı olsa dahi, şayet şiddet uygulamamış ve şiddet uygulama tehlikesinin bulunduğu anlamına gelen bir davranış sergilememiş ise, o halde de tedavi yönündeki tedbire başvurulması mümkün değildir.

ki, (h) bendinde alkol veya uyarıcı madde bağımlılığı özel olarak düzenlenmeseydi, bu hallerde yine de (ı) bendi kapsamında muayene ve tedavi yönünde tedbir kararı verilmesi mümkün olabilecekti. Alkol ve uyarıcı madde bağımlılığı halinde şiddet uygulayanın tedavisinin ayrıca sayılmış olmasının, söz konusu halde şiddetin bağımlılık dolayısıyla uygulanıp uygulanmadığı hakkında ayrıca inceleme yapılmayacağı ve diğer şartların varlığı halinde doğrudan tedavi hususunda tedbir kararına hükmedilebileceği anlamına geldiği düşünülebilir. Kanun koyucu, şiddet uygulayan kişilerdeki alkol, uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığının şiddet davranışları üzerindeki yoğun etkisi dolayısıyla bu haldeki tedavi tedbirini ayrıca düzenlemiştir. Dolayısıyla söz konusu tedbire hükmedilebilmesi için mağdurun şiddete uğramış olması veya şiddete uğrama tehlikesinin bulunması ve şiddet uygulayanın da bağımlı olması yeterli olup, ayrıca şiddetin bağımlılık dolayısıyla gerçekleşip gerçekleşmediği üzerinde durulmamalıdır.

Bağımlılık unsurunun kadına karşı şiddet ve ev içi şiddet açısından önemli bir rol oynadığı bilimsel çalışmalarda da kanıtlanmıştır. Örneğin, aile ilişkilerini aksatacak şekilde içki içme alışkanlığı olan kişiler üzerinde yapılan araştırmada, bu kişilerin %30,6'sının kadına şiddet uyguladığı tespit edilmiştir. Bunun yanı sıra grupların uyuşturucu madde kullanımı da kadına fiziksel şiddet uygulama davranışları üzerinde yüksek düzeyde anlamlı bulunmuştur (%17,3). Aynı şekilde aile ilişkilerini aksatacak şekilde kumar oynayan erkeklerin kumar oynamayan erkeklere nazaran anlamlı düzeyde daha fazla fiziksel şiddete başvurdukları görülmektedir (%15,4)³⁹. Ancak daha önce ifade ettiğimiz üzere, (h) bendinde bağımlılığın alkol, uyuşturucu veya uyarıcı madde ile sınırlanmış olması dolayısıyla kumar bağımlılığı olan şiddet uygulayanın tedavisi (ı) bendi kapsamında incelenecektir.

Bağımlılık dışındaki diğer hallerde ise, şiddet uygulamanın tedavi edilebilecek olan bir sebepten kaynaklanması halindedir ki, hâkim, şiddet uygulayan kişinin muayene ve tedavi için bir sağlık kuruluşuna başvurması hususunda tedbir kararı verebilirsin.

C. Şiddet Uygulayan Kimsenin Alkol veya Uyuşturucu Bağımlılığı Dışında Farklı Bir Sebepten Muayene ve Tedavi Olması

a. Şiddet Uygulayan Kimsenin Şiddet Davranışlarında Bulunmasının Tedavi ile Giderilebilecek Bir Etkenden Kaynaklanması

Bir önceki başlıkta ifade ettiğimiz üzere, 6284 sayılı Kanun'un m 5 hükmünün ilk fıkrasının (ı) bendi uyarınca; “şiddet uygulayanın bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması ve tedavisinin sağlanması” hususunda tedbir kararı verilmesi mümkündür.

39 Sedat Akkuş and Şeyda Yıldırım, 'Erkeklerin Kadına Yönelik Fiziksel Şiddet Uygulamasına Etki Eden Faktörlerin İncelenmesi' (2018) 17(IV) GAUN JSS 1368, 1383.

Hâkimin m 5 hükmü kapsamında vereceği tedbir kararlarının şiddeti önlemeye hizmet etmesi gerekmektedir. Bu husus 6284 sayılı Kanun'un m 1 hükmünün ilk fıkrasında ifade edilmiş olan amacından anlaşılmaktadır. Dolayısıyla hakim, şiddet uygulayan kimsenin şiddet davranışlarını gerçekleştirmesi hususunda herhangi bir etkiye sahip olmayan bir hastalığı dolayısıyla tedavi edilmesi yönünde tedbir kararı veremeyecektir. O halde m 5/I (1) bendi kapsamında şiddet uygulayan kimsenin muayene ve tedavisi hususunda tedbir kararı verilmesi bakımından aranması gereken ilk şart, kişinin şiddet uygulamasına yol açan ve tedavi ile giderilebilecek olan bir etkenin bulunmasıdır.

Şiddet uygulayanın muayene ve tedavisi hususunda tedbir kararı verilebilmesi için söz konusu kişinin şiddet uygulamış olmasının yanı sıra, şiddet teşkil eden davranışların kişinin tedavi edilmesi suretiyle ortadan kalkabilecek bir etkenden kaynaklanması gerekir. Bazen şiddet davranışının kendisi bu hususta ciddi bir ispat vasıtası işlevi görebilir. Örneğin şiddet uygulayan kişinin mağdura işkence etmiş olması veya şiddet uygulayanın çocukları sürekli bir şekilde cinsel istismar etmesi gibi vakıalar şiddet uygulayanın tedavi edilmesi gereken psikolojik veya biyolojik bir hastalığının bulunduğu hususunda ciddi bir şüphe yaratmaya yetebilir. Hâkim, bu hususta ciddi bir şüphenin ortaya konulması halinde tedavi ve muayene hususunda tedbir kararı verebilmelidir. Nitekim şiddet uygulayanın muayenesi ile bu yönde bir rahatsızlığının olup olmadığı ortaya çıkabilecektir.

Hâkim, 6284 sayılı Kanun m 5 hükmü uyarınca şiddet uygulayanın muayene ve tedavisi hususunda karar vermek dışında ayrıca ŞÖNİM'den şiddet uygulayan (6284 sayılı Kanun, m 15/III(a)) ve şiddet mağduru (6284 sayılı Kanun, m 15/II(d)) hakkında ayrıntılı bir sosyal araştırma raporu talep edebilir. Bu raporun, kişinin geçmişi, ailesi, çevresi, eğitimi, kişisel, sosyal, ekonomik ve psikolojik durumu hakkında ayrıntılı bilgi içermesi aranmıştır. Dolayısıyla hâkim, muayene ve tedavi hususunda karar vermekle birlikte aynı anda bu yönde bir raporun düzenlenmesini de talep edebilir. Bu yönde bir rapor, şiddet uygulayanın tedavisi aşamasında yardım görevi görebilecek niteliktedir. Kanun koyucu, ŞÖNİM'e, teşvik edici, aydınlatıcı ve yol gösterici mahiyette olmak üzere, hem şiddet mağdurunu hem de şiddet uygulayanı bir takım faaliyetlere yönlendirme yetkisi de tanımıştır. ŞÖNİM'in ilgili birimleri, hakim tarafından verilmiş olan bir karar olmasa da, şiddet uygulayanı m 15/II hükmünün (c) bendinde sayılmış olan bir takım faaliyetlere yönlendirebileceklerdir. Söz konusu faaliyetler kanun hükmünde sayılmıştır. Buna göre söz konusu faaliyetler; "1. Öfke kontrolü, stresle başa çıkma, şiddeti önlemeye yönelik farkındalık sağlayarak tutum ve davranış değiştirmeyi hedefleyen eğitim ve rehabilitasyon programlarına katılmasına", "2. Alkol, uyuşturucu, uçuşu veya uyarıcı madde bağımlılığının ya da ruhsal bozukluğunun olması halinde, bir sağlık kuruluşunda muayene ve tedavi olmasına", "3. Meslek edindirme kurslarına katılmasına" yönelik olabilecektir.

b. Şiddet Uygulayanın Tedavisini Gerektirebilecek Sebepler

Kadına karşı şiddetin sebeplerinin psikolojik, biyolojik ve sosyolojik olmak üzere üç ayrı grupta incelenmesi mümkündür⁴⁰. Kadına yönelik şiddet, bunlar dışında hukuk, antropoloji, siyaset bilimi, kriminoloji gibi birçok bilim dalı tarafından inceleme konusu yapılmaktadır⁴¹. Bununla birlikte çalışmada kadına karşı şiddetin tedavi ve eğitim ile giderilebilecek veya en aza indirgenebilecek etkenlerin incelenmesi dolayısıyla, bu başlık altında psikolojik, biyolojik ve sosyolojik sebepler genel hatlarıyla ele alınacaktır.

Kişiyi şiddete yönelten psikolojik sebeplere örnek olarak, eğitim hayatındaki başarısızlık, öfke kontrolünü sağlamada yetersizlik, engellenmişlik duygusu, aşırı alınganlık, dışlanmışlık, özgüven eksikliği, yetersiz iletişim becerisi, aşırı baskıcı veya aşırı rahat aile tutumları, sıklıkla engellenme ve cezalandırılma, ev içi şiddete maruz kalma veya tanık olma, cinsel açıdan veya fiziksel ya da ruhsal açıdan istismar edilme, bağımlılık hallerini saymak mümkündür⁴². Görüldüğü üzere ev içi şiddete maruz kalan kişiler aynı zamanda şiddet faili olmaya da daha yatkın hale gelmektedirler.

Biyoloji alanında yapılan araştırmalar, hormonların şiddet davranışlarının ortaya çıkmasında etken olduğunu göstermektedir. Şiddet uygulayan kimselerin çoğunlukla erkek olması ve şiddet eğiliminin erkeklerin ileri yaşlarında gözle görülür şekilde azalması da bu bilgileri desteklemektedir. Biyolojik etkenler arasında örnek verilen diğer etkenler, anti sosyal kişilik bozukluğu gibi bir takım ruhsal hastalıklar⁴³ ve genetik özelliklerdir⁴⁴.

40 Bu aşamada önemli bir bilgiyi paylaşmakta fayda görmekteyiz. Kadına karşı şiddetin sebeplerinin araştırılması, kadına karşı şiddetle mücadele ile çok yakından ilgilidir. Çünkü bir sorunun kökten çözülebilmesi veya bir soruna etkili çözümler getirilebilmesi, o sorunun sebeplerinin bilinmesini gerektirir. Dolayısıyla kadına karşı şiddetin sebepleri, bir diğer ifadeyle belirleyici taraflarının bilinmesi hukukun etkin yasalar getirmesi aşamasında büyük önem taşımaktadır. Şiddetin en çok hangi yaş gruplarında veya toplumun hangi kesimlerinde görüldüğü, yaygın olarak görülen haller ile daha nadir görülen haller arasındaki farkların tespiti, hukuk tarafından uygulanan yaptırımların şiddet oranına etkisi gibi bir takım bilgiler kadına karşı şiddetin önlenmesi hususunda son derece önemlidir. Bu sebeplerdir ki, ulusal üstü insan hakları belgeleri ile taraf Devletlere kadına karşı şiddet hususunda istatistiksel veri toplama ve bu sebepleri teşhis etme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu kapsamda KKAOKK, 19 nolu Genel Tavsiyesinde; şiddetin boyutları, sebepleri ve etkileri hususunda istatistiksel veri toplanması, Komiteye rapor olarak sunulan belgelerde kadın karşı şiddeti devam ettiren tutumların, geleneklerin ve uygulamaların niteliğinin ve boyutunun belirlenmesi gibi yükümlülükler getirilmiştir. İstanbul Sözleşmesi m 11 hükmünde de üye Devletlere kadın karşı şiddetle ilgili istatistiksel veri toplama yükümlülüğü getirilmiştir. Şiddet Önleme ve İzleme Merkezleri Hakkında Yönetmelik m 10 hükmünün (b) bendi ile Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele İl Koordinasyon, İzleme ve Değerlendirme Komisyonlarına, ildeki şiddet alanında çalışan tüm kurumlar tarafından toplanan verileri değerlendirerek, ilde şiddetin önlenmesine yönelik çalışmalar sürdürmek yükümlülüğü getirilmiştir. Kadına karşı şiddeti tetikleyen faktörler ve sonuçları hakkında genel bilgi için bkz Bölükbaşı (n 8) 47; Kandemir (n 7) 66 vd.; Dündar-Sezer (n 6) 47 vd.

41 Bölükbaşı (n 8) 47.

42 Kandemir (n 7) 67; Dündar-Sezer (n 6) 47.

43 Hande Çalışkan ve Emrah İsmail Çevik, 'Kadına Yönelik Şiddetin Belirleyicileri: Türkiye Örneği' (2018) 7 (14) BJSS 218, 219.

44 Genetik etkilerin şiddet davranışı ile yüksek düzeyli ilişki içerisinde olduğu yönünde Kandemir (n 7) 67.

Bununla birlikte bu hususta yapılan araştırmalar incelendiğinde erkeklerin kadınlara karşı şiddet uygulamalarının en önemli sebebinin toplumsal cinsiyet⁴⁵ rolleri olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Kadına karşı şiddetin ve ev içi şiddetin sebepleri üzerinde yapılan araştırmalar, toplumsal sebeplerin kadına karşı şiddetin oranına psikolojik veya biyolojik sebeplerden daha fazla etki ettiğini gstermiştir. Erkeklerin şiddet uygulama davranışı üzerinde belirleyici olan hususların araştırıldığı bir çalışmaya göre; erkeklerin eğitim durumu, evlenme şekilleri ve kadınların eğitim düzeyi ile şiddet davranışları arasında belirgin bir bağlantı bulunmaktadır. Buna göre, kadınların iş hayatına katılmaları ile fiziksel şiddete maruz kalmaları arasında ters orantı vardır. Erkeklerin şiddet uygulama davranışı üzerinde en yüksek düzeyde anlamlı etkiye sahip olan husus, erkeklerin çocukluklarında fiziksel şiddete maruz kalıp kalmadıkları hususudur. Buna göre şiddet uygulamış olan erkeklerin %68'inin kuk yaşta şiddete maruz kaldığı tespit edilmiştir. şiddet uygulamayan erkeklerde şiddete maruz kalma oranı ise, %27,4'tür. Söz konusu çalışmada, kadına fiziksel şiddet uygulama ile toplumsal cinsiyet tutumu arasındaki ilişki irdelenmiştir. Bu çalışmada, şiddet uygulayan erkekler, erkeğin kadına şiddet uygulamasının olağan bir durum olduğuna ilişkin önermelere şiddet uygulamayanlardan daha fazla katılım sağlamışlardır. Yine şiddet uygulayan erkeklerin erkeğin üstünlüğü ve hkmediciliği üzerine kurgulanmış önermelere şiddet uygulamayan erkeklere nazaran daha fazla katıldıkları gözlemlenmiştir. Bunun yanı sıra şiddet uygulayan erkeklerin "reme sağlığı ve hastalıkların önlenmesi alanında" kadının görüşlerini önemsemeyen bir tutum sergiledikleri, "ev işleri ve gündelik yaşam" alanında toplumsal cinsiyetçi rollere ilişkin önermelere daha fazla onay verdikleri de tespit edilmiştir.

Buraya kadar yapılmış olan açıklamalar kapsamında diyebiliriz ki, erkeklerin şiddet uygulamasına yol açan en yaygın faktör, toplumsal cinsiyet anlayışı kapsamında kendilerini gördükleri statü ve üstlenmiş oldukları rollerdir⁴⁶. Bu nedenle İstanbul Sözleşmesi m 2/II hükümünde toplumsal cinsiyete dayalı şiddete özel bir ağırlık verilmiştir. Buna göre: "Tarafklar bu Sözleşmeyi tüm ev içi şiddet mağdurları için uygulamaya teşvik edilir. Tarafklar bu Sözleşmenin hükümlerinin uygulanmasında toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin kadın mağdurlarına özel olarak dikkat

45 Toplumsal cinsiyet, kadın ve erkek kavramlarını açıklarken iki cinsiyet arasındaki biyolojik farklılıklar dışında, söz konusu kavramlara tarihsel, sosyal ve kültürel boyutta yüklenen anlamları da dikkate alır. Biyolojik cinsiyet, kadın ve erkeği tanımlarken fizyolojik özelliklerinden yola çıkar. Toplumsal cinsiyet ise, toplumun yaşamda kadın ve erkek için uygun bulduğu rolleri belirlemektedir. Bunu belirlerken toplum, erkek ve kadının sahip olması gereken nitelikleri hakkında da belirli kalıplar geliştirmekte, kendisi için inşa edilmiş kalıba uymayan bireylerin "kadınlık" veya "erkeklik" niteliği sorgulanmaktadır. Toplumsal cinsiyet, toplum tarafından belirlenmesi dolayısıyla, tarihe ve kültüre göre değişmektedir. Bunun yanı sıra belirli bir toplum veya kültürdeki siyasi veya sosyal koşullar toplumsal cinsiyetin içeriğinin yeniden şekillendirilmesine de yol açabilmektedir. Toplum tarafından oluşturulmuş olan kadınlık ve erkeklik kalıpları, bireyler ve özellikle de çocuklar tarafından toplumsallaşma sürecinde kazanılır ve bu şekilde nesiller boyunca varlığını sürdürür. Bunu başaramayan veya sorgulanan birey toplum tarafından dışlanacaktır ki, bu yöndeki dışlanmanın kendisinin de bir şiddet olduğunun ifade edilmesi gerekir. O halde diyebiliriz ki, kadına karşı şiddetin boyutunda son derece önemli bir etkiye sahip olan toplumsal cinsiyetin devamının sağlanması aşamasında da şiddete başvurulmaktadır. Bireyselleşme veya toplumsallaşma dediğimiz süreçte toplumsal cinsiyete dair temel anlayışlar, ortak deneyimlerin yaşandığı aile içinde oluşturulmaktadır. Ne var ki dış unsurların katkısı da bu anlamda son derece önemlidir. Günümüzde bireylere cinsiyetlerine uygun davranışların neler olduğu hususunda medya, eğitim sistemi, aile ve sosyal vrenin tamamının son derece baskıcı olduğu rahatlıkla ifade edilebilir.

46 Arslan-nc, 'MHB' (n 3) 2; Bölükbaşı (n 8) 47; Dündar-Sezer (n 6) 47.

göstereceklerdir". Zira toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması, şiddetin görülme oranına başlı başına etki edecek bir faktördür. Şiddet, çoğunlukla erkeğin kendisine tanınmış olan üstün konumun korunması amacıyla başvuru bir araç olmaktadır⁴⁷. Erkeğin toplum nezdinde kadından daha üstün bir konumda görülmesi, kadına karşı şiddetin daha az kınanmasına ve hatta meşru hale gelmesine yol açmaktadır⁴⁸. Şiddetin çoğunlukla erkekler tarafından uygulanması, Meclis Araştırma Komisyonu Raporu'nda şiddet davranışlarının içgüdüsel olarak ortaya çıkmadığı yönünde yorumlanmıştır⁴⁹. Hal böyle olunca, biyolojik ve psikolojik sebepler bakımından tedavinin etkili olacağını söylemek doğru olur. Buna karşılık toplumsal cinsiyet eşitliği, tedaviden ziyade, başta eğitim olmak üzere birden fazla alanla ilgilidir.

Ev içi şiddet alanında yapılan çalışmalar göstermektedir ki, şiddet uygulayan kimselerin çoğunlukla öfke kontrolü ile ilgili herhangi bir sorunu bulunmamaktadır. Sorun, daha ziyade erkeklerin toplumsal cinsiyet ilişkileriyledir. Bir diğer ifadeyle erkekler, kadınlar ve çocuklar üzerinde şiddet uygulamanın bir sorun olduğuna inanmamaktadırlar. Hatta tersine kadınlar ve çocuklar üzerinde güç kullanmaları gerektiğine dair inanç daha yaygındır⁵⁰. Şiddet uygulayandaki bu tür hatalı ve tehlikeli anlayışa etki edilmediği sürece, şiddet mağdurlarının şiddet uygulayandan uzaklaştırılmasının ve sakınılmasının ancak belirli bir süre koruma sağlayacağı açıkça ortadadır. Birçok durumda kadın, alınan onca önleme rağmen korunamamakta ve ölümcül şekilde yaralanmakta ya da ölmektedir. Bir an için somut olaydaki şiddet mağdurlarının korunabildiği düşünülse dahi, kadın ve çocuklar üzerinde kendisinin mülkiyet hakkına benzer bir hakka sahip olduğu anlayışında olan şiddet uygulayanın bundan sonraki hayatında şiddete başvurma olasılığının oldukça yüksek olduğunu gözden kaçırmamak gerekir. Dolayısıyla, somut olaydaki şiddet uygulayanın içindeki şiddet gösterme potansiyelinin tedavi veya eğitim vasıtasıyla yok edilmesi ya da aza indirgenmesi mümkün ise hakim, mutlaka bu yöndeki tedbir kararlarına başvurmalıdır. Yoksa hâkimin yalnızca akıl hastalığı veya akıl zayıflığı halinde tedavi yönündeki tedbire başvuracağını kabul etmek, 6284 sayılı Kanun'un amacı ile bağdaşmamaktadır. Zira 6284 sayılı Kanun'un amacı şiddet uygulayanın kişiliğinin korunması değildir. Aksine şiddet mağdurlarının şiddetten korunması amaçlanmaktadır. Ancak 6284 sayılı Kanun ve bu Kanun'un atıfta bulunduğu temel ilkeler kapsamında hakim, önüne gelen somut olayda aynı zamanda geniş anlamda şiddeti önlemeye yönelik tedbirleri tercih etmelidir. Yeter ki bu yöndeki tedbirleri almak somut olayın şartları çerçevesinde ölçülülük ilkesinin ihlalini oluşturmasın.

47 Arslan-Öncü, 'MHB' (n 3) 2; Bölükbaşı (n 8) 46; Meclis Araştırma Komisyonu Raporu (n 17) 99;

48 Münevver Mertoğlu, 'Aile İçinde Şiddet Uygulayan Erkeklerin Mağduriyetleri' (2012) VIII (97-98) Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi 50, 53.

49 Meclis Araştırma Komisyonu Raporu (n 17) 99.

50 Liz Kelly, 'Erkekleri Değiştirmede Karşılaşılan Zorluklar: Saldırganlara Uygulanan Programlardan Çıkarılacak Dersler' in İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi (ed) *Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı* (İstanbul Barosu 2002) 107, 110.

Hakim, faydası olacağına ve gerekli olduğuna inandığı her olayda şiddet uygulayanın şiddet davranışlarını engellemeye faydalı olabilecek tedavi ve rehabilitasyon faaliyetlerine katılmasına yönelik kararlar verebilmelidir. Hâkim tarafından bu yönde karar verilebilmesi, ülkemizde, özellikle ŞÖNİM tarafından şiddet uygulayanlar bakımından aydınlatıcı ve yol gösterici tedavi ve eğitim faaliyetlerinin yürütülmesi ile mümkün görünmektedir. O nedenle ŞÖNİM, öfke kontrolünü sağlama, stresle başa çıkma, kadın ve çocuk hakları konusunda aydınlatıcı ve yol gösterici tedavi ve eğitim programları yürütmeli, bu faaliyetlere katılmayı teşvik edici önlemler geliştirmelidir⁵¹.

c. Şiddet Uygulayan Kişinin Eğitimi Hususunda Verilecek Tedbir Kararı

Tedavi kelimesinin anlamı, “Çeşitli yöntemlerle hastalığı iyi etme, iyileştirme, sağaltım, sağaltma, terapi” ve “aksayan bir şeyi düzeltme, iyileştirme” olarak belirtilmektedir. Bu halde ikinci anlamında kullanıldığında tedavi, pek ala şiddet uygulayan kişinin eğitimini de kapsayacaktır. Nitekim İstanbul Sözleşmesi m 16 hükmü “Önleyici müdahale ve tedavi programları” başlığı altında ele alınmış olmakla birlikte, söz konusu madde hükmünde açıkça şiddet uygulayan kimselerin eğitiminden de söz edilmektedir. Bunun yanı sıra 6284 sayılı Kanun’un m 5 hükmünde önleyici tedbirlerin sınırlayıcı bir şekilde sayılmadığını, bir diğer ifadeyle bu hususta numerus clausus ilkesinin geçerli olmadığını ifade etmiştik. O halde hâkim, şiddet uygulayan kimsenin tedavi edilmesi dışında eğitimlere katılması hususunda da tedbir kararı verebilir. Nitekim İstanbul Sözleşmesi m 16 hükmü de bu yönde düzenleme içermektedir.

İncelenmesi gereken bir diğer husus, şiddet uygulayan kimseye bu yönde bir eğitimin verilmesinin mümkün olup olmadığı, bir diğer ifadeyle bu yönde eğitim programının yürütülmekte olup olmadığıdır. Yasal düzenlemelere bakıldığında, ŞÖNİM’in vermesi gereken hizmetler arasında; “1) Öfke kontrolü, stresle başa çıkma, şiddeti önlemeye yönelik farkındalık sağlayarak tutum ve davranış değiştirmeyi hedefleyen eğitim ve rehabilitasyon programlarına katılmasına” yönelik faaliyetlerde bulunmak yer almaktadır (6284 sayılı Kanun m 15/III(ı)). Şiddet Önleme ve İzleme Merkezleri Hakkında Yönetmelik m 26 hükümlerinin de bu kapsamda incelenmesi gerekir. Söz konusu hükmün birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca: “(a) Öfke kontrolü, stresle başa çıkma ve şiddeti önlemeye yönelik farkındalık sağlayarak tutum ve davranış değiştirmeyi hedefleyen eğitim ve rehabilitasyon programlarına katılım sağlanması amacıyla ilgili kurum ve kuruluşa yönlendirmek ve Sağlık Bakanlığı ile koordinasyon içerisinde takibini yapmak” ŞÖNİM’in görevleri arasındadır. Bu kapsamda m 27 hükmünde tedavi giderlerinin ilgili Bakanlık tarafından karşılanacağı düzenlenmiştir. Yönetmeliğin m 28 hükmünde ise, şu yönde düzenleme yer almaktadır: “Kanun hükümlerine göre hakkında önleyici tedbir kararı verilen kişinin aynı zamanda rehabilitasyonunun veya tedavi edilmesinin gerekli olduğuna karar verilmesi hâlinde,

51 Aynı yönde Karakaya (n 7) 91.

genel sağlık sigortası kapsamında karşılanamayan rehabilitasyon hizmetlerine yönelik giderler ile rehabilitasyon hizmetleri kapsamında verilmesi gereken diğer sağlık hizmetlerinin giderleri Bakanlık bütçesinin ilgili tertiplerinden karşılanır". Söz konusu düzenlemeler çerçevesinde eğitimin de rehabilitasyon kapsamında değerlendirilmesi ve eğitim için gereken giderlerin ilgili Bakanlık tarafından karşılanacağını kabulü gerekmektedir.

ŞÖNİM, bu başlık altında ifade edilen yükümlülükleri gereği, yalnızca şiddet uygulayanları tedavi ve rehabilite etmek amacıyla değil, genel olarak toplumda farkındalık yaratma, erkeklerin kadınlara ve çocuklara karşı olan toplumsal cinsiyet eşitliğine aykırı tutumlarını değiştirmek amacıyla eğitim programları ve seminerleri düzenleyebilmelidir⁵².

C. Şiddet Uygulayanın Muayene ve Tedavi Edilmesi Yönündeki Tedbir Kararı ve Sonuçları

a. Şiddet Uygulayanın Muayene ve Tedavi Edilmesi Yönündeki Tedbir Kararının Süresi

Hâkim, gerekli şartların varlığı halinde şiddet uygulayan kişinin muayene ve gerekirse tedavisi ya da eğitimi hususunda tedbir kararı verebilecektir. İlgili 6284 sayılı Kanun'un m 8 hükmünün ikinci fıkrası uyarınca: "Tedbir kararı 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". Söz konusu hükümden anlaşıldığı üzere, ilk tedbir kararı için altı aylık bir üst süre öngörülmüş olmakla birlikte, belirli bir somut olayda ilk defadan sonraki tedbir kararlarında herhangi bir üst süre yoktur⁵³. Öğretide bu husus eleştirilerek, koruyucu tedbirlerin delil olmaksızın, önleyici tedbirlerin ise kesin delil aranmaksızın verilebilmesi karşısında, ilk tedbir kararından sonraki kararlar bakımından da üst süre sınırı getirilmesi önerilmiştir⁵⁴. Bununla birlikte hakim, tedbir kararlarına hükmederken ölçülülük ilkesini gözetmeli, şiddetin niteliğine, ağırlığına göre hem tedbirin türünü hem de süresini takdir etmelidir. Dolayısıyla Kanun'da her ne kadar üst süre getirilmemiş olsa da, hakim tedbir kararının geçerli olacağı süre bakımından bütünüyle serbest olmayıp, takdir yetkisi ölçülülük ilkesi ile sınırlandırılmıştır.

52 *ibid* 91.

53 İlk tedbir kararını takip eden tedbir kararları bakımından üst süre sınırlaması getirilmemesi hususunda eleştirel bir yaklaşım için bkz *ibid* 56.

54 *ibid* 6.

Tedbir kararlarının geçerli olacağı süre bakımından değinilmesi gereken bir diğer husus ise, ilk defa verilecek olan tedbir kararları bakımından getirilmiş olan altı aylık üst sürenin bütün tedbir kararları hususunda geçerli olup olmadığıdır. Kanun koyucunun tedbirler bakımından üst süre sınırı koymuş olmasının sebebi, şiddet uygulayanın özgürlüklerinin aşırı sınırlamalara karşı korunmasıdır. Dolayısıyla koruyucu tedbir kararlarının amacı ve şiddet mağdurları hakkında verilmesi dikkate alındığında, altı aylık bu sürenin koruyucu tedbirler bakımından geçerli olamayacağını ifade etmek gerekir. Gerçekten de mağdura veya beraberindeki çocuklara uygun barınma yeri sağlanması, psikolojik veya tıbbi destek verilmesi, hayati tehlikesi bulunanların geçici koruma altına alınması, aile konutu şerhi konulması, mağdurların kimlik ve diğer ilgili bilgi ve belgelerinin değiştirilmesi gibi tedbirlerin altı ay süre ile sınırlandırılması, bu tedbirlerin verilme amacına bütünüyle aykırıdır. Buradaki süre sınırlaması söz konusu tedbir kararlarının amacını tehlikeye düşürebilecek niteliktedir. O halde tedbir kararlarına getirilmiş olan üst süre sınırının öncelikle yalnızca önleyici tedbirler bakımından geçerli olduğunun kabulü gerekir. Ancak altı aylık üst süre sınırının önleyici tedbirlerin tamamı bakımından uygulama alanı bulacağını söylemek de kanunun amacına aykırı görülmektedir. Burada bir ayırım yapmak gerekir ise; önleyici tedbir kararının belirli bir davranış şeklini yasaklaması halinde kanundaki üst süre sınırının bir anlamı olabilir. Zira bu halde kanun koyucu şiddet uygulayanın hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması bakımından bir sınır belirlemeyi hedeflemiştir. Örneğin şiddet uygulayanın korunan kişilerin konutuna, okuluna veya işyerine yaklaşmaması, çocuklarla kişisel ilişkinin belirli bir süre kaldırılması, silah taşınması zorunlu olan bir kamu görevi ifa eden kimsenin zimmetinde bulunan silahı teslim etmesi gibi hallerde şiddet uygulayana belirli bir şekilde davranmanın yasaklanması söz konusudur. Bununla birlikte şiddet uygulayanın korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi gibi bir önleyici tedbirin üst süre ile sınırlandırılmasının herhangi bir anlamı yoktur. Zira şiddet uygulayanın başka bir kişinin şahsi eşyalarına veya ev eşyalarına zarar verme gibi bir özgürlüğe sahip olduğu düşünülemez.

Bunun dışında önleyici tedbir kararı ile şiddet uygulayanın belirli bir davranışı gerçekleştirilmesi hususunda hüküm kurulduğu hallerde de altı aylık üst sürenin uygulanabilme olanağı bulunmamaktadır. Şiddet uygulayanın bir sağlık kuruluşuna başvurusu ve tedavisinin sağlanması hususundaki önleyici tedbir kararı bu niteliktedir. Bu halde şiddet uygulayanın muayene olma ve muayene sonucu ortaya çıkan sonuca göre tedavi olma yükümlülüğü söz konusudur. Bu halde tedavinin 6284 sayılı Kanun'un m 5/I hükmünün (h) veya (ı) bendi kapsamlarında olması bakımından herhangi bir fark yoktur. Bu tür bir karar verilmesi halinde şiddet uygulayan, öncelikle muayene olmakla yükümlüdür. Akabinde ise gerektiği takdirde tedavi olma yükümlülüğü doğmaktadır. Dolayısıyla şiddet uygulayanın muayenesi ve tedavisi yönündeki karar belirli bir sonuca yönelmiş olup, söz konusu kararın hedeflen sonucun gerçekleşeceği ana kadar geçerli olduğunun kabulü gerekir. Muayene ve tedavi yönündeki kararın altı

ay boyunca geçerli olduğunun kabulünde, şiddet uygulayanın altı aylık süreyi muayene dahi olmadan veya tedaviye başlamadan geçirmesi halinde, söz konusu kararın gereği yerine getirilmemiş olacaktır. Muayene ve tedavi hususundaki kararın belirli bir sonuca yönelik olması, ilgili kararın sonucun oluşup oluşmadığı dikkate alınmaksızın altı aylık süre boyunca geçerli sayılmasına engeldir.

Muayene ve tedavi yönündeki kararın altı aylık üst süre ile geçerli kabul edilmesinin bir diğer sakıncası ise kendisini tedavinin altı ayı aşkın bir süre boyunca devam etmesi gerektiği hallerde gösterir. Bu halde şiddet uygulayanın karar verildikten uygun bir süre sonra muayene olduğu ve daha sonra gerek görülmesi dolayısıyla tedaviye başlamış olduğu varsayımında; şiddet uygulayan, tedavinin altı aydan daha uzun süre gerektirmesine rağmen altı ayın sonunda tedaviyi eksik bırakabilecek ve kendisi hakkında zorlama hapsi yaptırımı uygulanamayacaktır. Bu yönde bir sonuç, açıkça kararın amacına aykırıdır.

İfade edelim ki, İstanbul Sözleşmesi m 53 hükmünün ikinci fıkrası da burada aktarılan görüşleri destekler niteliktedir. İlgili düzenleme uyarınca taraflar, kısıtlama ve koruma emirlerinin, “belirli bir zaman dilimi içerisinde veya değiştirilene ya da kaldırılıncaya kadar yürürlükte kalmasını” teminat altına almak üzere gerekli hukuki veya diğer tedbirleri almakla yükümlü tutulmuştur. Görüldüğü üzere, İstanbul Sözleşmesi m 53/II hükmü uyarınca tedbir için mutlaka belirli bir süre verilmesi şart koşulmamıştır. Bununla birlikte her halde tedbir kararının geçerli olacağı sürenin şiddet uygulayanın hak ve özgürlüklerini amaca aykırı ve özüne dokunacak şekilde sınırlamaması gerekir. Kanaatimizce, 6284 sayılı Kanun m 8/II hükmünde belirlenen sürenin amacı, şiddet uygulayanın hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesinin önüne geçilmesidir. O halde bu süre sınırının yalnızca şiddet uygulayanı belirli bir davranıştan kaçınmaya zorlayan tedbir kararları bakımından geçerli kabul etmek gerekecektir. Bunun dışında ölçülülük şartının gözetilmiş olması kaydıyla, muayene ve tedavi gibi belirli bir sonuca yönelmiş olan tedbir kararları bakımından altı aylık üst süre sınırının uygulama alanı bulmayacağını kabul etmek kanunun amacına daha uygun olacaktır.

B. Diğer Sonuçları

Kanun koyucu, m 8/IV hükmü ile, tedbir kararının korunan kişiye ve şiddet uygulayana tefhim veya tebliğ edileceğini düzenlemiştir. Hükmün devamında, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, tedbir kararının şiddet uygulayana kolluk vasıtasıyla bir tutanakla derhal tebliğ edileceği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeyi takip eden beşinci fıkra hükmü, tefhim veya tebliğ işlemlerinde, tedbir kararına aykırılığın yaptırımı olan zorlama hapsinin uygulanacağı hususunun da ihtar edilmesi gerektiğini içermektedir. Bununla birlikte tedbir kararının ilgililere tefhim veya tebliğ edilmemesinin, kararın uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği düzenlenmiştir (m 10/V).

Şiddet uygulayan kişi, hakkında verilmiş olan muayene ve tedavi hususundaki tedbir kararına karşı tefhim veya tebliğden itibaren iki hafta içinde aile mahkemesine itiraz edebilecektir. İtiraza bakmaya yetkili mahkeme ise, kararın verildiği yerde aile mahkemesinin birden fazla dairesi olup olmadığına göre belirlenecektir. Tedbir kararının verildiği yerde aile mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması halinde, itiraz, tedbir kararını veren daireyi numara olarak izleyen daireye yapılacaktır. Tedbir kararının verildiği yerde aile mahkemesinin tek dairesi bulunması halinde ise, itiraz asliye hukuk mahkemesine yapılacaktır. Bununla birlikte asliye hukuk mahkemesi ile aile mahkemesi hakimi aynı hakim ise, o halde itiraz en yakın asliye hukuk mahkemesi tarafından karara bağlanacaktır. Hakim, itiraz üzerine bir hafta içinde karar verecektir. İtiraz üzerine verilen kararın kesin olduğu düzenlenmiştir (6284 Sayılı Kanun m 9).

Şiddet uygulayanın muayene ve tedavisi hususundaki tedbir kararı, m 10 hükmü gereğince en seri vasıtalarla Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın ilgili il ve ilçe müdürlüklerine de bildirilir. Tedbir kararının niteliğine göre, bu kararın Cumhuriyet başsavcılığına veya kolluğa da yine en seri vasıtalarla bildirileceği ifade edilmiştir (m 10/I). Hükmün üçüncü fıkrasında ise, şiddet uygulayan hakkında verilen önleyici tedbir kararlarının yerine getirilmesinden, hakkında önleyici tedbir kararı verilen kişilerin yerleşim yeri veya bulunduğu ya da tedbirin uygulanacağı yer kolluk biriminin görevli ve yetkili olacağı düzenlenmiştir.

Muayene ve tedavi yönündeki tedbir kararı verilmesi halinde tedavinin ne şekilde gerçekleştirileceği ise, 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği m 27 ve 28 hükümlerinde düzenlenmiştir.

Alkol veya uyuşturucu ya da uyarıcı madde bağımlılığı halinde, hakkında önleyici tedbir kararı verilen kişinin bir sağlık kuruluşunda muayene ve tedavi olmasının sağlanması ve sonuçları ile tedbirin kişi üzerindeki etkilerinin ŞÖNİM tarafından ilgili kurum veya kuruluş ile koordinasyon içinde takip edilmesi gerekmektedir. ŞÖNİM, olayın özelliğine göre bu kararın yerine getirilmesi esnasında kolluktan yardım isteyebilir (Uygulama Yönetmeliği m 27/III): Hakkında tedbir kararı verilen kişinin sağlık kuruluşunda tedaviyi reddetmesi halinde durum, tutanakla tespit edilerek ivedilikle Cumhuriyet başsavcılığına ve ŞÖNİM'e bildirilir (Uygulama Yönetmeliği m 27/III).

Şiddet uygulayan kimsenin alkol, uyarıcı madde veya uyuşturucu madde bağımlılığı dışında başka bir sebeple muayene ve tedavi için bir sağlık kuruluşuna başvurması hususundaki tedbir kararının verilmesi halinde ise; ilgilinin illerde il halk sağlığı müdürlüğüne, ilçelerde ise toplum sağlığı merkezine başvurusunun zorunlu olduğu düzenlenmiştir (Uygulama Yönetmeliği m 28/II). Şiddet uygulayan kimsenin bu başvurusu üzerine illerde il halk sağlığı müdürlüğünün ruh sağlığı şubesi tarafından, ilçelerde toplum sağlığı merkezi tarafından kamuya ait bir sağlık kuruluşuna sevk edilmesi gerekir. Şiddet uygulayan kimsenin tedaviyi sürdürüp sürdürmediği ve yapılan

işlemin sonucu bu birimler tarafından ŞÖNİM'e bildirilir (Uygulama Yönetmeliği m 28/III). Hakkında tedbir kararı verilen kişinin sağlık kuruluşunda tedaviyi reddetmesi halinde durum tutanakla tespit edilerek ivedilikle Cumhuriyet başsavcılığına ve ŞÖNİM'e bildirilir (Yönetmelik m 28/IV).

Şiddet uygulayanın muayene ve tedavisi hususundaki tedbir kararının uygulanmasına ilişkin giderler, genel sağlık sigortası tarafından karşılanmadığı oranda Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın bütçesinden karşılanacaktır (Uygulama Yönetmeliği m 44/III).

D. Şiddet Uygulayanın Hakkındaki Tedbir Kararını İhlal Etmesinin Hukuki Yaptırımı

6284 sayılı Kanun kapsamında verilmiş olan tedbir kararlarının ihlal edilmesinin hukuki sonucu, söz konusu Kanun'un m 13 hükmünde düzenlenmiştir. Hükmün ilk fıkrasına göre: *“Bu Kanun hükümlerine göre hakkında tedbir kararı verilen şiddet uygulayan, bu kararın gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde, fiili bir suç oluştursa bile ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulur”*.

Şiddet uygulayan kimsenin muayene ve tedavi için bir sağlık kuruluşuna başvurmaması herhangi bir suç teşkil etmediğinden, bu yöndeki tedbir kararının ihlali halinde 6284 sayılı Kanun kapsamında ortaya çıkabilecek olan yegâne yaptırım zorlama hapsidir⁵⁵. Zorlama hapsi, disiplin hapsi olarak nitelendirilmektedir⁵⁶. Zorlama hapsinin amacı, hâkim tarafından verilen tedbir kararları kapsamında oluşan davranış yükümlülüklerinin ifası hususunda şiddet uygulayanın zorlanmasıdır⁵⁷. Disiplin hapsi, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m 2 hükmünün (I) bendinde; *“(...) Kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi”* ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Koruyucu ve önleyici tedbirlerin ihlali halinde uygulanacak olan zorlama hapsinin 5271 sayılı CMK m 2 hükmünün (I) bendi kapsamında disiplin hapsi olduğu, 6284 sayılı Kanuna dair Kanun Tasarısı metninden de anlaşılmaktadır⁵⁸.

55 6284 sayılı Kanun m 13 hükmünün son fıkrası uyarınca: *“Zorlama hapsine ilişkin kararlar, Cumhuriyet başsavcılığınca yerine getirilir. Bu kararlar Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlüklerine bildirilir”*. Zorlama hapsinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı hususunun değerlendirildiği karar için bkz Anayasa Mahkemesi, 2013/142, 28.11.2013 (RG 27.03.2014/28954).

56 İzzet Özgenç, ‘Şiddet Uygulayan Kişinin Zorlama Hapsine Tabi Tutulması’ (2012) VIII (97-98) Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi 59, 59; Bölükbaşı (n 8) 168; Ayrıca bkz Karakaya (n 7) 76 vd.

57 Bölükbaşı (n 8) 168 vd.

58 6284 sayılı Kanun Tasarısı, madde gerekçesi için bkz TBMM, Adalet Komisyonu Raporu (24. Yasama Dönemi, 2. Yasama Yılı, Sıra Sayısı: 181) 9 < <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss181.pdf> > Erişim Tarihi 10 Nisan 2020; *“(...) zorlama hapsi, bir suç karşılığı uygulanan ceza yaptırımı değil, aksine şiddet uygulayanı tedbirlere uymaya zorlamayı amaçlayan önleyici nitelikte müessesedir. 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 yolundaki haklı eleştiriler, Tasarı'da zorlama hapsi müessesesi ile giderilebilecektir”*. Bkz TBMM Adalet Komisyonu Raporu (n 58) 65.

Hâkim, tedbir kararlarının ihlali halinde şiddet uygulayan aleyhine zorlama hapsine hükmedip etmeme hususunda bir takdir yetkisine sahip değildir. Bununla birlikte hâkime, zorlama hapsinin süresi bakımından takdir yetkisi tanınmıştır. Hâkim, şiddet uygulayanın tedbir kararını ilk defa ihlal etmesi halinde üç günden on güne kadar zorlama hapsine hükmedebilecektir. Tedbir kararının tekrar ihlal edildiği her seferde hâkim, ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre 15 günden 30 güne kadar zorlama hapsine hükmedebilecektir. Bununla birlikte zorlama hapsinin toplam süresinin altı ayı geçemeyeceği öngörülmüştür (m 13/II). 6284 sayılı Kanun m 13 hükmünün son fıkrası uyarınca: “Zorlama hapsine ilişkin kararlar, Cumhuriyet Başsavcılığınca yerine getirilir. Bu kararlar Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlüklerine bildirilir”.

O halde diyebiliriz ki, şiddet uygulayan kişinin muayene ve tedavi için başvurmaması tedbir kararının ihlali niteliğinde olacaktır. Şiddet uygulayan, muayene ve tedavi hususunda verilmiş olan kararın kesinleşmesini takip eden uygun bir süre içerisinde muayene ve tedavi için başvuruda bulunmalıdır. Somut olayın özelliğine göre, şiddet uygulayanın başvuruda bulunması için gereken uygun sürenin geçmesinin ardından hakkında zorlama hapsine hükmedilmesi mümkün olacaktır. Şiddet uygulayan muayene ve tedavi için başvurmadığı sürece, aleyhine zorlama hapsine hükmedilmesi mümkün olacaktır. Ne var ki, bu şekilde söz konusu kişi aleyhine hükmedilecek olan zorlama hapsinin süresi altı ayı geçemeyeceğinden, şiddet uygulayan kişi altı ay boyunca zorlama hapsine maruz kalmışsa eğer, tedavi için başvurması ya da başlamış olduğu tedaviye devam etmesi amacıyla farklı bir yaptırımın uygulanması mümkün olmayacaktır. 6284 sayılı Kanun, şiddet uygulayanın tedavi olmaması veya başlamış olduğu tedaviyi yarım bırakması halinde, şiddet uygulayan kişinin zorla tedavi edilmesini sağlayacak bir imkân getirmemektedir. Bu nedenle 6284 sayılı Kanun’un m 5 hükmünün (h) ve (ı) bentlerinin zorla tedavi hususunda örnek olarak kabul edilmesi mümkün değildir⁵⁹.

V. Şiddet Uygulayan Kişinin Özgürlüğünün Koruma Amacıyla Kısıtlanması

Yukarıda aktarıldığı üzere, şiddet uygulayanın muayene ve tedavisi yönündeki tedbire hükmedilmesi halinde, şiddet uygulayan kimsenin bu tedbirin gereğinin yerine getirilmesi için ilgili kuruma başvurması gerekmektedir. Şiddet uygulayan kimsenin muayene ve tedavi için başvurmaması veya muayenenin akabinde tedaviye başlamaması ya da başlamış olduğu tedaviyi tamamlamadan bırakması hallerinde, şiddet uygulayan kişinin zorla bir kuruma yerleştirilmesi, 6284 sayılı Kanun kapsamında mümkün değildir. Bu halde ilgili Kanun’un düzenlediği yegâne yaptırım, kişinin m 13 hükmünde düzenlenmiş olan zorlama hapsine mahkûm edilmesidir. Yoksa şiddet uygulayanın zorla tedavi edilmesi yönünde bir imkân söz konusu değildir.

59 Aksi yönde bkz Selma Hülya İmamoğlu, ‘Hukuki Açıdan, Özellikle Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanmasına İlişkin Hükümler Çerçevesinde Zorla Tedavi’ (2012) VII (3-4) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 29, 39.

Kişinin bir tedavi kurumunda zorla tutulması ve zorla tedavi edilmesi, kural olarak kişilik hakkı kapsamında korunan değerlerin ihlali anlamına gelecektir. Kanun koyucu, AY m 19 hükmü ile herkesin kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğunu güvence altına almıştır. İlgili Anayasa hükmünün devamında ise, bir takım istisnalar düzenlenerek, bu hallerde özgürlüğün kısıtlanabileceği öngörülmüştür. Bu kapsamda öngörülen istisnalardan birisi de, toplum için tehlike oluşturan akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, serseri veya hastalık yayabilecek kişinin, bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesidir. Söz konusu m 19 hükmünün ilgili kısmı, kişi özgürlüğü ve güvenliğini düzenleyen AİHS m 5 hükmü ile uyum içerisindedir. Söz konusu m 5/I hükmü uyarınca; “Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz”. Hükmün (e) bendinde ise; “Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması” mümkün görülmüştür.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m 5 hükmü, kişi özgürlüğünün kanunla sınırlanmasını şart koşmaktadır. Anayasa m 19/II hükmünde de bu tedbirin esaslarının kanunda gösterilmesi emredilmiştir. Kanun koyucu, MK m 432 vd hükümlerinde AY m 19/II hükmünde ifade edilen zayıflık halleri dolayısıyla kişisel korumaya ihtiyaç duyan kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanması yönündeki tedbirin esaslarını düzenlemiştir⁶⁰. Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması” başlıklı m 432 vd hükümleri hukukumuzda ilk defa 4721 sayılı Medeni Kanun ile girmiştir. Medeni Kanun m 432/I, (c) 1 uyarınca: “Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan her ergin kişi, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması hâlinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilir veya alıkonulabilir”. Kanun koyucu, görevlerini yaparlarken bu sebeplerden birinin varlığını öğrenen kamu görevlilerini, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlü kılmıştır. Hükmün ikinci fıkrasında bu konuda kişinin çevresine getirdiği külfetin de göz önünde tutulacağı ifade edildikten sonra, ilgili kişinin durumu elverişli olmazsa, kurumdan çıkarılacağı hüküm altına alınmıştır.

60 Ayrıca bkz Ahmet M Kılıçoğlu, *Aile Hukuku* (4th edn, Turhan 2019) 591; Turgut Akıntürk and Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, C 2* (20th edn, Beta 2017) 505; Ayrıca bkz 4721 sayılı Kanun Gereği, 456: “Bu kurum İsviçre Medeni Kanununda 1 Ocak 1981 tarihinde yürürlüğe girmiş olan yeni düzenlemeden esinlenmek suretiyle Ülkemiz için de geçerli olduğu düşüncesiyle yeni bir ayırım olarak kanuna alınmıştır. Nitekim aynı ihtiyaç Anayasa’nın 19 uncu maddesinde de açıkça ifade edilmiştir”. Söz konusu hükümler kaynak İsviçre Medeni Kanunu’nun 387a ila 397f maddelerinden yola çıkılarak düzenlenmiştir. Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması, İsviçre Medeni Kanunu’na 6 Ocak 1978 tarihli Kanun ile eklenmiş olup, 1 Ocak 1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bununla birlikte ilgili hükümler 19.12.2008 tarihli “Yetişkinlerin Korunması, Kişilik Hakkı ve Çocuk Hakkı” isimli Kanun kapsamında önemli değişikliklere uğramıştır. Söz konusu değişiklikler 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumunun amacı, özgürlüğü kısıtlanacak olan kişinin korunmasıdır. Yoksa burada 6284 sayılı Kanun m 5 hükmünde olduğu gibi, üçüncü kişilerin korunması amacıyla bu kişilere şiddet uygulayan veya uygulama ihtimali bulunan bir kimsenin özgürlüğünün kısıtlanması söz konusu değildir. Bu nedenle, MK m 432 vd hükümleri uyarınca bir kişinin özgürlüğünün kısıtlanması, ancak özgürlüğü kısıtlanacak olan kişinin kendisinin korunması için gerekli ise mümkün olabilir. Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kişinin korunması dışında bir amaca hizmet edemez⁶¹. Bu yönde bir korumanın gerekli görülmesi halindedir ki, söz konusu kişi, iradesi hilafına ya da bu hususta geçerli bir iradesi olmamasına rağmen bir kuruma yerleştirilerek veya o kurumda alıkonularak özgürlüğü sınırlanmaktadır. O halde MK m 432 vd hükümlerinin şiddet uygulayan bakımından uygulama alanı bulması, şiddet uygulayan kişinin aynı zamanda MK m 432 hükmünde sayılan zayıflık hallerinden birisi dolayısıyla kişisel korumaya ihtiyaç duyması ve söz konusu korumanın da ancak özgürlüğünün kısıtlanması yoluyla sağlanabilmesi halinde mümkündür⁶². Yoksa bir kimsenin sırf üçüncü kişilerin yaşamı ve vücut bütünlüğü bakımından tehlike oluşturması, bu tedbire başvurmak için yeterli değildir. Bir kimsenin suç işlemekten alıkonulması, kişisel koruma sağlama kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak bir kişi, salt suç işlemek ya da başkasına veya üçüncü kişilere zarar vermek gibi davranışlardan alıkonulmak amacıyla özgürlüğü kısıtlanamaz. Bir diğer ifadeyle, koruma amacıyla kişisel özgürlüğün kısıtlanması için, kişinin, tüm bu davranışları gerçekleştirme tehlikesinin MK m 432/I hükmünde sayılan zayıflık sebepleri dolayısıyla ortaya çıkmış olması ve bu sebeple kişisel korumaya gereksinim duyması aranır⁶³. Gereksinim duyulan bu koruma ise, ancak kişi özgürlüğünün kısıtlanması amacıyla sınırlanabilmelidir. Burada vesayet hukukuna hâkim olan ölçülülük ilkesi ifade edilmiştir⁶⁴. Koruma amacıyla kişi özgürlüğünün kısıtlanması, kişinin kişilik hakkı kapsamında korunan değerlerini önemli derecede etkileyen bir tedbirdir. Kişinin ihtiyaç duyduğu kişisel koruma, kişinin özgürlüğünü daha az sınırlayan bir tedbirle sağlanabiliyor ise, o halde MK m 432 vd hükümlerinin uygulanması mümkün değildir⁶⁵.

61 Thomas Geiser, 'Art 397a' in Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt and Thomas Geiser (eds) *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I* (3rd edn, Helbing & Lichtenhahn 2006) Art 397a, N 3; Akıntürk ve Ateş (n 60) 506; İmamoğlu (n 59) 41. Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasının kişinin kendisinin yanı sıra ayrıca tehlike oluşturduğu toplumun korunmasına da hizmet ettiği yönünde bkz Kılıçoğlu (n 60) 590.

62 Ergin kişiler hakkında akıl hastalığı veya akıl zayıflığı gibi durumlarda 6284 sayılı Kanun yerine MK m 405, 432 hükümleri uyarınca işlem yapılması gerektiği yönünde bkz Karakaya (n 7) 49. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Hajduova v Slovakia* davasında şiddet uygulayanın psikiyatrik rahatsızlıktan muzdarip olması sebebiyle tedaviye ihtiyaç duymasına rağmen ulusal mahkemenin bu hususta karar vermemiş olduğu tespitinden yola çıkarak, somut olayda AIHS m 8 hükmü kapsamında doğan pozitif yükümlülüklerin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bkz *Hajduova v Slovakia* App no 2660/03 (ECHR, 30 November 2010) paras 43-52.

63 Geiser (n 61) Art 397a, N 5.

64 ibid Art 397a, N 2, 12 vd; Mustafa Dural, Tufan Ögüz ve Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku- Cilt III-Aile Hukuku* (Filiz 2019) N 2180; İmamoğlu (n 59) 42; Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması tedbirinin ancak uygulanmasının zorunlu ve kaçınılmaz olması gerektiği yönünde Akıntürk ve Ateş (n 60) 508.

65 Geiser (n 61) Art 397a, N 12; Bu konuda örnekler için bkz Kılıçoğlu (n 60) 594.

Kanun koyucu, MK m 432 hükmünde koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması bakımından, kişisel korumaya ihtiyaç duyan kişinin toplum için tehlike oluşturmasını aramaktadır. Ancak kişisel korumanın sağlanması için bu şartın aranması, madde hükmünün amacı ile uyumsuzdur. Bir kişinin kişisel korumaya ihtiyaç duyması ve bu korumanın ancak özgürlüğünün MK m 432 hükmü çerçevesinde kısıtlanması ile mümkün olması halinde, söz konusu kişinin ayrıca toplum için tehlike oluşturmasını aranması isabetli olmamıştır. Bu sebeple “toplum için tehlike oluşturma” şartının aranmaması gerektiği ileri sürülmektedir⁶⁶. Nitekim kaynak İsviçre Medeni Kanunu m 397a hükmünde özgürlüğü kısıtlanan kişi bakımından “toplum için tehlike oluşturmak” şartı aranmamıştır. Bununla birlikte “ağır bulaşıcı hastalık” hali de İsviçre Medeni Kanunu m 397a hükmünde yer almamaktadır. Esasen “toplum için tehlike oluşturma” şartının münhasır olarak ağır bulaşıcı hastalık halleri bakımından getirildiği de düşünülebilir⁶⁷.

Kişisel korumaya ihtiyaç duyan kimsenin, MK m 432 hükmünde öngörülen şartların varlığı halinde tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilebileceği veya zaten söz konusu kurumda ise, bu kurumda alıkonabileceği düzenlenmiştir. Kurum kavramı ile ifade edilmek istenen, kişisel korumanın sağlanacağı yerdir⁶⁸. O halde kurumun neresi olduğu, özgürlüğü sınırlanan kişinin ihtiyaç duyduğu kişisel korumaya göre değişecektir. Buna göre, bakımevi, yurt veya klinik gibi yerlerin de MK m 432 anlamında kurum olarak kabulü gerekir⁶⁹. İlgili düzenleme, “(...) tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma” yerleştirilmekten veya böyle bir kuruma alıkonulmaktan söz etmektedir. Somut bir olay bakımından hangi kurumun elverişli olduğu, somut olayda kişisel korunma sağlanmak istenen kişiye göre belirlenecektir⁷⁰. Kişinin özgürlüğünü koruma amacıyla kısıtlayan vesayet makamı, kişinin yerleştirileceği kurumu da somut olarak kararında belirtmekle yükümlüdür. Aksi halde özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin verilen kararın kesin hüküm teşkil etmeyeceği ifade edilmektedir⁷¹.

Burada 6284 sayılı Kanun kapsamında hâkimin zaten şiddet uygulayanın muayene ve tedavi edilmesi hususunda tedbir kararı verebileceği, dolayısıyla MK m 432 vd hükümlerine neden başvurulması gerektiği akla gelebilir. İfade edelim ki, hâkimin 6284 sayılı Kanun m 5 hükmü kapsamında vereceği tedbir kararı sonucunda şiddet

66 Dural, Öğüz and Gümüş (n 64) N 2179; Yazarlar kanser hastası olan veya geçirmiş olduğu felç dolayısıyla korumaya muhtaç olan bir kişinin MK m 432 uyarınca özgürlüğünün kısıtlanması için ayrıca bu kişilerin toplum için tehlike oluşturulmaları şartının aranmaması gerektiğini ifade etmektedirler. Zira söz konusu kişiler bakımından ayrıca toplum için tehlike oluşturma şartının aranması, bu kişilere kişisel koruma sağlanmasına engel teşkil edecektir; İmamoğlu (n 59) 43; Aksi görüşte bkz Kılıçoğlu (n 60) 593.

67 Söz konusu ifadenin AY m 19 hükmü ile uyum sağlamak amacıyla getirildiği yönünde bkz Dural, Öğüz and Gümüş (n 64) 688.

68 Kavram hakkında ayrıca bkz Dural, Öğüz ve Gümüş (n 64) N 2184.

69 Dural, Öğüz and Gümüş (n 64) N 2184.

70 *ibid* (n 64) N 2186.

71 *ibid* (n 64) N 2187.

uygulayan kimsenin tedavi için elverişli bir kuruma yerleştirilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte MK m 432 hükmü bu yönde bir imkân içermektedir. Aile mahkemesi hâkimi, MK m 432 hükmü uyarınca şiddet uygulayanın özgürlüğünün kısıtlanması hususunda karar verme yetkisine sahip değildir. Bu yöndeki yetki, MK m 433/I hükmü ile özgürlüğü kısıtlanacak kişinin yerleşim yerindeki vesayet makamına verilmiştir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kişinin bulunduğu yerdeki vesayet makamı da özgürlüğün kısıtlanması kararını verebilecektir. Vesayet makamı ise, MK m 397/II hükmünde ifade edildiği üzere sulh hukuk mahkemesidir. Bununla birlikte şiddet uygulayanın MK m 432 hükmünde sayılan sebepler dolayısıyla kişisel korumaya ihtiyaç duyduğunu düşünen aile mahkemesi hâkimi, bu durumu derhal yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür. Kanun koyucu, MK m 432/I hükmünün son cümlesinde, görevlerini yerine getirirken MK m 432 hükmündeki sebeplerden birinin varlığını öğrenen kamu görevlilerinin bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlü olduklarını düzenlemiştir. Türk Medeni Kanunu m 432 hükmü uyarınca gerçekleştirilecek olan korumanın asıl amacı şiddet uygulayan kişinin korunması olup, şiddet mağduru kişi veya kişiler bu kapsamda dolaylı bir koruma görmektedir.

Bununla birlikte MK m 432 hükmünün şartlarının bulunduğu hallerde de, özgürlüğü kısıtlanan kişinin zorla tedavi edilmesi mümkün değildir. Zira hüküm, bir kuruma yerleştirmekten veya kurumda zorla alıkonmaktan söz etmektedir. Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumunu ilk defa düzenlemiş olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun gerekçesinde, söz konusu kurumun zorla tedaviye imkân tanıyıp tanımadığı hakkında açıklayıcı bir ifade yer almamaktadır⁷². Öğretide tıbbi tedaviler bakımından bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre kişinin kuruma yerleştirilebilmesi için zorunlu olan tıbbi müdahaleler, MK m 432 uyarınca verilmiş olan karar gereği zorla yapılabilecektir. Buna göre, kişinin MK m 432 uyarınca yerleştirildiği kurumda geçici olarak sakinleşmesi için kendisine zorla ilaç verilmesi mümkündür⁷³. Kişiye bu şekilde sakinleştirici ilacın rızası hilafına verilmesi, kuruma yerleştirme tedbirinin gereği olarak görülmekte ve bağımsız bir tedavi olarak nitelendirilmemektedir. Söz konusu MK m 432 vd hükümleri, kişinin kuruma yerleştirilebilmesi veya burada alıkonulması hedeflerine ulaşılması dışında zorla tedavi bakımından hukuki dayanak teşkil etmemektedir⁷⁴.

Esasen tarafı olduğumuz Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri kapsamında zorla tedavi hususunda düzenleme yapılması da sınırlı

72 MK m 432 hükmünün gerekçesinde söz konusu hükmün İsv MK m 397a hükmünden aynen alındığı ifade edilmiştir. Ancak MK m 432 hükmünün lafzı, İsv MK m 397a hükmü ile kıyaslandığında farklılık içermektedir. Kaynak hüküm, özgürlüğün kısıtlanması bakımından kişinin toplum için tehlike oluşturmasını şart koşturmuştur. Bununla birlikte MK m 432/I hükmünde kişisel korumaya ihtiyaç duyan kişinin "toplum için tehlike oluşturması" gereği ifade edilmiştir.

73 Peter Tuor, Bernhard Schnyder, Jörg Schmid and Alexandra Rumo-Jungo, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch* (13th edn, Schulthess 2009) 587; İmamoğlu (n 59) 52.

74 Dural, Ögüz ve Gümüş (n 64) N 2182; İmamoğlu (n 59) 54.

bir alanda mümkündür⁷⁵. Türkiye tarafından 03.12.2003 tarihinde kabul edilmiş olan Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi m 5 hükmü uyarınca genel kural, bir kimseye sağlık alanında yapılacak herhangi bir müdahalenin, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilmesidir. Bununla birlikte ilgili Sözleşme'nin m 7 hükmü, ancak ciddi nitelikte bir akıl hastalığının varlığı halinde rıza olmaksızın tedaviye cevaz vermiştir. Buna göre; “Gözetim, denetim ve başka bir makama başvurma süreçleri dahil, kanun tarafından öngörülen koruyucu şartlarla bağlı olmak üzere, ciddi nitelikli bir akıl hastalığı olan kişi, yalnızca böyle bir tedavi yapılmadığı takdirde sağlığına ciddi bir zarar gelmesinin muhtemel olduğu durumlarda, muvafakati olmaksızın, akıl hastalığının tedavi edilmesini amaçlayan bir müdahaleye tâbi tutulabilir”. Zorla tedavi için kişinin akıl hastası olması yeterli olmayıp, şiddet uygulayanın sağlığının böyle bir tedavinin gerçekleşmemesi halinde ciddi bir tehlike ile karşı karşıya olması da gerekir. Bu hususun iç hukukta düzenlenmesi aşamasında kişisel özgürlüğün korunmasına mümkün olan en fazla özenin gösterilmesi ve ilgili kişilerin en yüksek menfaatleri gerektirdiği ölçüde zorla tedavi yoluna başvurulması gerektiği belirtilmiştir⁷⁶. Bu durumda kanun koyucunun buraya kadar açıklanmış olan şartları ihtiva eden bir düzenleme ile zorla tedavi imkânını getirmesi, yalnızca akıl hastalığı dolayısıyla tedaviye rıza gösteremeyecek kişiler bakımından mümkündür. Şiddet uygulayanın akıl hastası olmadığı haller bakımından zorla tedaviyi öngören bir düzenleme getirilmesi, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi m 5 hükmü ve söz konusu hükümdeki genel kurala yalnızca ciddi derecede akıl hastaları bakımından istisna getirmiş olan m 7 hükmü kapsamında mümkün görünmemektedir.

Tıbbi müdahaleyi reddetme hakkı AİHS m 3 ve m 8 kapsamında ele alınmaktadır⁷⁷. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m 3 hükmünde hiç kimsenin işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye veya cezaya tabi tutulamayacağı ifade edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m 8/I hükmü uyarınca: “Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir”. Hükmün ikinci fıkrası uyarınca: “Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir”. Düzenleme uyarınca,

75 İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Konu hakkında bkz Gülay Arslan-Öncü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Özel Yaşamın Korunması Hakkı (Özel Yaşam)* (Beta 2011) 89 dn 34. Ayrıca bkz İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi Şerhi, m 9 (Explanatory Report to the Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine) < <https://rmcoe.int/16800ecde5> > Erişim Tarihi 12 Nisan 2020. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'ne atıf yapmış olduğu bir karar için bkz *Glass v United Kingdom* App no 61827/00 (ECHR 9 March 2004) para 75.

76 İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi Şerhi (n 95) para 42.

77 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz Arslan-Öncü, *Özel Yaşam* (n 75) 86.

tıbbi müdahalenin hukuka uygun kabul edilebilmesi için öncelikle yasallık unsuru bulunmalıdır. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk koşullarından bir diğeri, ilgilinin rızasıdır⁷⁸. Genel kural, tıbbi müdahalenin hukuka uygun sayılabilmesi için yasada öngörülmüş olmakla birlikte ilgilinin rızasına dayanıyor olmasıdır⁷⁹. İlgilinin rızasına dayanmayan tıbbi müdahaleler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde AIHS m 8 hükmünün ihlali olarak değerlendirilmiştir⁸⁰.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin "Hakların Kullanılmasının Kısıtlanması" başlıklı m 26 hükmü uyarınca: "Bu Sözleşmede yeralan haklar ve koruyucu hükümlerin kullanılmasında, kamu güvenliği, suçun önlenmesi, kamu sağlığının korunması veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması için kanunda belirtilen ve demokratik bir toplumda gerekli olanlar dışında kısıtlama konulamaz". Dolayısıyla kamu düzeni ve suçun önlenmesi amaçlarıyla esasen şiddet uygulayan kişinin zorla tedavisi düzenlenebilir. Ancak AY m 19/II hükmü, kadına karşı şiddetin önlenmesi veya genel olarak suç işlenmesinin önlenmesi hususlarını bir sınırlama sebebi olarak düzenlememiştir. Bu sebeple 6284 sayılı Kanun kapsamında AY m 19/II hükmünde sayılan sebepler arasında olmayan, kadına karşı şiddetin önlenmesi amacıyla zorla tedaviye dair düzenleme getirilmesi mümkün görünmemektedir.

VI. Şiddet Uygulayanın Eğitimi veya Tedavisi Hususunda Verilen Tedbir Kararının Önemi

A. Şiddetin Bireyler ve Toplum Üzerindeki Etkisi ve Sonuçları

Kadına karşı şiddet, şiddete maruz kalan bireyler ve toplum üzerinde ciddi nitelikte olumsuz sonuçları olan önemli bir sorundur. Öncelikle şiddete maruz kalan kadınların fiziksel ve ruhsal varlığı ihlal edilmekte ve bu varlıklar üzerinde önemli hasarlar oluşmaktadır. Şiddet, kişiyi bedensel zarara uğratmakta ve ölüme dahi yol açabilmektedir. Kadın cinayetlerinde hayatını kaybeden kadınların sayısı her yıl

78 Arslan-Öncü, *Özel Yaşam* (n 75) 87; Ayrıca bkz *YF v Turkey* App no 24209/94 (ECHR, 22 July 2003) para 12, (Söz konusu kararın Türkçe çevirisi için bkz Gülay Arslan, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Özel Yaşam Hakkına Müdahaleyle Elde Edilmiş Deliller Hakkındaki Güncel Kararlarının İlgili Paragrafları' in Yener Ünver (ed) *Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Özel Yaşam (VII) Medya ve Ceza Hukuku* (Seçkin 2007) 465-475.

79 Rıza hakkında bkz Arslan-Öncü, *Özel Yaşam* (n 75) 88 vd.

80 Arslan-Öncü, *Özel Yaşam* (n 75) 91. Ayrıca bkz *Tirado Ortiz and Lozano Martin v Spain* App no 43486/98 (ECHR, 15 July 1999) para 2.

artmaktadır⁸¹. Şiddete uğrayan kadınların, uğramış oldukları şiddetin türünden bağımsız olarak, ciddi nitelikte cinsel ve psikolojik hasara uğramış oldukları tespit edilmiştir. Bu kapsamda jinekolojik sorunlar, cinsel yolla bulaşan hastalıklar, depresyon, kaygı, kendini değersiz hissetme, cinsel işlev bozukluğu, panik atak, saplantı gibi sorunlar örnek verilebilir⁸².

Kadına karşı şiddet, yalnız doğrudan şiddete uğramış kişiler üzerinde değil, doğrudan şiddete maruz kalmamış olsalar dahi, çocuklar ve diğer aile bireyleri üzerinde de ciddi derecede olumsuz etkilere sahiptir. Ülkemizde yapılan bir takım çalışmalar çocukların henüz anne karnında iken şiddet ile tanıştıklarını göstermektedir⁸³. Kadınların hamilelikleri sırasında şiddete maruz kalmaları, düşük yapma, erken doğum, engelli çocuk doğurma gibi çok vahim sonuçlar doğurmaktadır⁸⁴.

Çocukların ruh sağlığı, tanık oldukları şiddet olayları karşısında kaçınılmaz şekilde bozulmaktadır. Şiddet, çocuklarda, özgüven eksikliği, korku, kaygı, öfke ile baş edememe gibi birçok sorun doğurmaktadır. Bunun dışında şiddete tanık olan çocukların ileri şiddet gösterme ihtimallerinin şiddete tanık olmayan çocuklara kıyasla arttığı da kanıtlanmıştır. Ayrıca bağımlılık ve suç işleme oranının da şiddete tanık olan çocuklarda, diğer çocuklara kıyasla daha fazla olduğu gözlemlenmiştir⁸⁵. Bunun yanı sıra küçükken ailesinde şiddete tanık olan kadınlar, çocukluklarında şiddete tanık olmamış kadınlara oranla daha fazla şiddet görmekteyler. Bu husus çocukluklarında şiddete tanık olan kadınların kendilerini değersiz görmeleri ve toplumsal cinsiyetçi rolleri benimsemiş olmalarıyla yakın bir bağlantı içindedir⁸⁶.

Yukarıda da değindiğimiz üzere, ülkemizde erkek tarafından görmüş olduğu şiddet dolayısıyla yaşamını yitiren kadınların sayısı her geçen yıl artmaktadır. Bu ölümlerin, kurbanların yakınları ve özellikle de çocukları üzerinde ne derece büyük psikolojik

81 Polis Akademisi tarafından yayınlanmış olan “Dünyada ve Türkiye’de Kadın Cinayetleri-2016-2017-2018 Verileri ve Analizler” isimli raporda, Türkiye’de 2016-2018 yılları arasında toplam 932 kadın cinayetinin işlendiği ifade edilmiştir. Buna göre 2016 yılında 301, 2017 yılında 350 ve 2018 yılında ise 281 kadın cinayeti işlenmiştir. Rapor için bkz <https://www.pa.edu.tr/Upload/editor/files/Kadin_Cinayetleri_Rapor.pdf> Erişim Tarihi 12 Nisan 2020. Ayrıca bkz Kadına Yönelik Şiddetin Sebeplerinin Araştırılarak Alınması Gereken Önlemleri Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, Cit 1, Sayı XXVI, “Adalet Bakanlığı verilerine göre, 2002-2010 yılları arasında kadın cinayetlerinde %1400 artış olmuştur. 2002 yılında 66 kadın öldürülürken, bu sayı 2009’un ilk 7 ayında 953 (‘e yükselmiştir. 2003’te 83, 2004’te 164, 2005’te 317, 2006’da 663, 2007’de 1011, 2008’de ise 806 kadın yaşamını yitirmiştir. Bu durum, kadının, toplumda birey olarak algılanmadığını, söz hakkı olmayan, itaat etme yükümlülüğü olan bir cins olarak kabul edildiğini göstermektedir. Rakamlar, kadına yönelik şiddetin yıldan yıla yükseldiğini ortaya koymaktadır”. Rapor için bkz <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss.717-bolum-1.pdf>> Erişim Tarihi 12 Nisan 2020.

82 Bölükbaşı (n 8) 47 vd; Dündar-Sezer (n 6) 50.

83 2014 tarihli “Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması”na göre: “2008 araştırması sonuçlarına göre yüzde 10 olan gebelik sırasında fiziksel şiddete maruz kalma, 2014 araştırma sonuçlarına göre yüzde 8 düzeyindedir. Gebelik sırasında fiziksel şiddete maruz kalmış kadınların oranı yüzde 11 ile en fazla Kuzeydoğu Anadolu bölgesinde yaşayan, eğitimi olmayan veya ilkökulu bitirmemiş (yüzde 11) ve düşük refah (yüzde 11) düzeyindeki kadınlar arasındadır (...)” Bkz TC Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı-Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü, ‘Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması-Özet Rapor’ (ASPB Şiddet Araştırması Raporu) (2014) 22.

84 Bölükbaşı (n 8) 47.

85 *ibid* 47.

86 Konu hakkında ayrıca bkz Bölükbaşı (n 8) 42 dn 107.

bir hasar yarattığı ortadadır. Anneleri, kadına karşı şiddet kurbanı olan çocukların ölüm olayı dolayısıyla yaşadıkları psikolojik travmanın yanı sıra, annesiz yaşamın çocuklar üzerindeki etkisini tahmin etmek zor değildir.

Kadına karşı ev içi şiddet dolayısıyla ortaya çıkan bir diğer sorun ise, çocukluk döneminde şiddete tanık olan veya şiddete maruz kalan kişilerin ileride şiddet davranışlarını gerçekleştirmeye daha meyilli olmalarıdır. Bugüne kadar yapılan bir takım bilimsel çalışmalar, şiddetin dalga şeklinde yayıldığını, şiddete tanık olan çocukların en başta öfke kontrolü olmak üzere bir takım önemli ruhsal sıkıntılar yaşadığını ortaya koymuştur⁸⁷. İnsanın çok küçük yaşlarda ev içi şiddete tanık olması veya şiddete maruz kalması, aynı zamanda kişinin şiddeti bir iletişim biçimi olarak benimsemesine yol açar. Görüldüğü üzere, bir hanede yaşanan şiddetin etkileri, söz konusu hane içinde sınırlı kalmamakta, tüm topluma yayılmaktadır⁸⁸. Şiddetin adeta bulaşıcı olduğunu, hem sosyal etkileşim hem de genler vasıtasıyla nesillere aktarıldığını ifade etmek yanlış olmaz. Günümüzde hayatın her alanında şiddet davranışlarında artış olduğu gözlemlenebilmektedir. Öyle ki, kadına karşı şiddet kadar sistematik olan diğer şiddet türleri de yaygın halde görülmeye başlanmıştır. Buna örnek olarak, sağlık görevlilerine şiddet veya trafik şiddeti gösterilebilir. Şiddetin bu kadar yayılması ve hayatımızın her alanına sızması, şüphesiz ki ev içi şiddetin ve geniş anlamda kadına karşı şiddetin artmış olmasının doğal sonuçlarından yalnızca bir tanesidir. Nitekim AY m 41 hükmü ile ailenin toplumun temeli olarak addedilmesinde de, aile yaşamının bireyler ve bireyler vasıtasıyla toplum üzerinde sahip olduğu etki göz önünde bulundurulmuştur.

Kadına karşı şiddet, yalnızca toplumun ve bireylerin sağlıkları ile ilgili bir mesele değildir. Kadına karşı şiddet, etkilerini iktisadi ve siyasi alanda da göstermektedir⁸⁹. Daha önce ifade ettiğimiz üzere, kadına karşı şiddet, toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin sağlanması amacıyla kullanılan etkin bir araçtır. Bir diğer ifadeyle, erkek, toplumun kendisine kadın karşısında sağlamış olduğu eşitsiz ve adaletsiz üstün konumu korumak amacıyla şiddete başvurmaktadır. Dolayısıyla şiddetin önlenememesi karşısında toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması da mümkün görünmemektedir⁹⁰.

Kadına karşı şiddet mağdurlarının birçoğu şiddet uygulayanla birleştirdiği hayatını devam ettirmektedir. Bunun en önemli sebeplerinden birisi, kadının boşanma veya ayrılık aşamasında şiddet görmesidir. Kadının boşanma veya ayrılık sonrası ayrı bir yaşam sürmesi, ülkemizde maalesef hala namus kavramı altında ele alınmakta olup,

87 Bir araştırmaya göre, erkeklerin şiddet uygulama davranışı üzerinde en yüksek düzeyde anlamlı etkiye sahip olan husus, erkeklerin çocukluklarında fiziksel şiddete maruz kalıp kalmadıkları hususudur. Buna göre şiddet uygulayan erkeklerin %68'inin küçük yaşta şiddete maruz kaldığı tespit edilmiştir. Şiddet uygulamayan erkeklerde şiddete maruz kalma oranı ise, %27,4'tür. Bkz Akkuş and Yıldırım (n 39) 1380.

88 Dündar-Sezer (n 6) 20.

89 Dündar-Sezer (n 6) 50.

90 Kadına karşı şiddetle mücadele yönteminin, kadına karşı şiddetin toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin bir sonucu olduğu hususunun dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği yönünde Arslan-Öncü, 'MHB' (n 3) 30 vd.

faile verilecek ceza bakımından dikkate alınmaktadır. Kadının yaşadığı şiddete boyun eğmeye devam etmesi, geçinme kaygısı, özellikle çocukların geçimini sağlama, şiddet sonrası koruma için başvuran kadınlara sağlanan ekonomik yardımların yetersizliği, sosyal tepkiler, dini inanışlar ve duygusal bağlılık gibi sebeplere dayanmaktadır. Şiddete karşı yeteri derecede koruma görmeyen bireyler, şiddeti ve şiddetin sonuçlarını kabullenerek yaşamayı öğrenmektedirler⁹¹.

Toplumsal cinsiyet eşitliğinin bulunmaması ise, bir toplumun kalkınmasını engelleyen en önemli sebeplerden birisidir. Toplumsal cinsiyet eşitliğinin olmaması, kadınların eğitim görmesi ve iş hayatına girmesi bakımından olumsuz sonuçlara yol açmaktadır. Bu husus, ekonominin gelişimini de etkilemektedir. Kadının eğitimsiz olması, gelecek nesillerin yetiştirilmesi hususunda da olumsuz sonuçlara yol açmaktadır. Bunun dışında kadının toplumdaki elverişsiz konumu siyasi haklardan gerektiği gibi yararlanmasını da engellemektedir. Bu husus ise, toplumda yaşayan kadın bireylerin demokratikleşme sürecine katılmasını engelleyerek, toplumun demokratikleşme seviyesini ve hızını düşürmektedir⁹². O halde kadına karşı şiddetin şiddeti yaşayan kadının bireysel sorunu olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Görüldüğü üzere şiddet, en önce toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanmasını engellemek suretiyle toplumu kısır bir döngüye sokmaktadır. Kadına karşı şiddet, kadının baskı altında tutulmasını ve özgürlüklerinden, öyle ki adeta insan haklarından yararlanamamasını sağlamaktadır⁹³. Toplumsal cinsiyet eşitliği sağlanmaksızın kadına karşı şiddetin önüne geçmek mümkün olmadığı gibi, kadına karşı şiddetin kendisi de toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanmasını engellemektedir.

91 2014 tarihli "Türkiye'de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması"nda şiddete uğrayan kadınların %89'unun hiçbir yere başvurmadıkları tespit edilmiştir. Şiddete uğramış olan kadınların %62'si maruz kaldıkları şiddeti bir sorun olarak görmedikleri için başvuruda bulunmadıklarını ifade etmişlerdir. Bunun dışında ev içi şiddet mağduru kadınların resmi makamlara başvurmama sebepleri arasında sayılanlar; çocuklarla ilgili nedenler (%17), birlikte olduğu kişiyi sevmek, affetmek veya değişeceğini düşünmek (%16), utanmak veya ailenin adının kötüye çıkacağından korkmak (%15), nereye başvuracağını bilememek (%13), yardım alabileceğine inanmamak (%4). Bkz ASPB, Şiddet Araştırması Raporu 2014 (n 77) 26. Ayrıca bkz Moroğlu, 'TÜKD' (n 8) 60 vd; Bölükbaşı (n 8) 41 vd.

92 Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 2000 yılının Eylül ayında gerçekleştirdiği toplantıda Binyıl Bildirgesini ilan etmişlerdir. Bu bildirgenin dayanağı olarak, üye devletlerin "küresel düzeyde insan onuru, eşitlik ve esenlik ilkelerinin güçlendirilmesi için topluca taşıdıkları sorumluluğu" gösterilmiştir. Bu kapsamda 8 adet Binyıl Kalkınma hedefi belirlenmiştir. Bunları saymak gerekirse; 1. Mutlak Yoksulluk Ve Açlığı Ortadan Kaldırarak, 2. Herkesin Temel Eğitim Almasını Sağlamak, 3. Kadınların Konumunu Güçlendirmek ve Toplumsal Cinsiyet Eşitliğini Geliştirmek, 4. Çocuk Ölümlerini Azaltmak, 5. Anne Sağlığını İyileştirmek, 6. HIV/AIDS, Sıtma ve Diğer Salgın Hastalıklarla Mücadele Etmek, 7. Çevresel Sürdürülebilirliğin Sağlanması, 8. Kalkınma için Küresel Ortaklıklar Geliştirmek. Görüldüğü üzere, yoksullukla mücadele ve sürdürülebilir kalkınma bakımından kadınların konumunun güçlendirilmesi ve toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması hedeflerine ulaşılması gerekmektedir. TC Başbakanlık Devlet Planlama Müsteşarlığı tarafından, Birleşmiş Milletler Mukim Koordinatörlüğü'nün teknik desteği ile 2010 yılında bir rapor hazırlanmıştır. Türkiye 2010 Binyıl Kalkınma Hedefleri Raporu'nda Türkiye'nin bu amaca özellikle önem vermesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre: "Birçok yönden, Türkiye BKH'de yer alan hedeflere ulaşma yolundadır. Ancak, ülkede, özellikle toplumsal cinsiyet ve coğrafyaya bağlı olarak bazı yapısal eşitsizlikler görülmektedir. Türkiye'de karşılaşılmış muhtemel önemli zorlukların ve yapısal engellerin olduğu alan olan Amaç 3'e (toplumsal cinsiyet eşitsizliği) özel önem verilmesi gerekmektedir", 13; Toplumsal cinsiyet eşitliğinin toplum açısından önemli için bkz DPT, Türkiye 2010 Binyıl Kalkınma Hedefleri Raporu, 29-32 <http://www.surdurulebilirlikalkinma.gov.tr/wp-content/uploads/2016/07/UNDP-TR-TR-2010-MDG-Report_TR.pdf> Erişim Tarihi 12 Nisan 2020. Ayrıca bkz UNDP, '2016 İnsani Gelişme Raporu', 19 <<https://www.undp.org/content/dam/turkey/docs/hdr2016/HDR%202016%20Overview%20TR.pdf>> Erişim Tarihi 12 Nisan 2020.

93 Kadına karşı şiddetin kadın erkek eşitliğini engellediği yönünde bkz Moroğlu, 'TÜKD' (n 8) 47; Bölükbaşı (n 8) 49.

B. Şiddet Uygulayanın Tedavi Edilmesinin Şiddetle Mücadelede Önemi

Kanun koyucu, 6284 sayılı Kanun ile şiddet uygulayanın tedavisi hususunda tedbir kararı verilmesini sağlayarak, şiddet uygulayanın bundan sonra gerçekleştirmesi muhtemel şiddet davranışlarının önlenmesini amaçlamıştır. Şiddet uygulayanın tedavisi hususundaki tedbir kararını ihlal etmesi halinde karşılaşacağı yaptırım, zorlama hapsidir. Söz konusu Kanun'un m 13 hükmü uyarınca, eğitim veya tedavi kararını ihlal eden şiddet uygulayan hakkında hâkim, tedbirin niteliğini de göz önünde tutarak üç günden on güne kadar hapis kararı verebilecektir. Şiddet uygulayan kişinin zorlama hapsinin hitamında tedaviye başlamaması veya başlamış olduğu tedaviyi yarıda bırakması halinde ise bu defa m 13 hükmünün ikinci fıkrası uygulama alanı bulacaktır. Buna göre hâkim, tedbir kararının gereklerine aykırılığın her tekrarında, ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre on beş günden otuz güne kadar zorlama hapsine hükmedebilecektir. İlgili m 13 hükmünde, zorlama hapsinin toplam süresinin altı ayı geçemeyeceği ifade edilmiştir. Tedbir kararının ilk defasında 6284 sayılı Kanun m 8/II uyarınca en fazla altı ay için verilebileceği de unutulmamalıdır. Ancak şiddet uygulayanın 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 verilebilmektedir.

Hakimin 6284 sayılı Kanun m 5 hükmü uyarınca vereceği tedbir kararının şiddet uygulayanın tedavi edilmesini sağlayacak etkin bir yaptırıma tabi tutulmamış olması, söz konusu tedbir kararının amacına ulaşmasını çoğunlukla engelleyecektir. Şiddet uygulayanı şiddete yönlendiren etkenin tedavi veya eğitim ile giderilebilecek olması halinde eğitim veya tedavi tedbirine başvurulması, diğer birçok koruyucu veya önleyici tedbirin uygulanmasına yer bırakmayacaktır. Örneğin, 6284 sayılı Kanun kapsamında korunan kişi veya kişilere ve gerekiyorsa beraberindeki çocuklara, bulunduğu yerde veya başka bir yerde uygun barınma yeri sağlanması (m 3/I(a)), hayatî tehlikesinin bulunması hâlinde, ilgilinin talebi üzerine veya resen geçici koruma altına alınması (m 3/I(ç)), işyerinin değiştirilmesi (m 4/I(a)), kişinin evli olması halinde müşterek yerleşim yerinden ayrı yerleşim yeri belirlenmesi (m 4/I(b)) gibi tedbirlere şiddet uygulayanın uygun bir kurumda tedavi gördüğü süreç kapsamında gerek kalmayacaktır. Burada bir koruyucu tedbire özellikle değinmek gerekir. Kanun koyucu, 6284 sayılı Kanun'un m 4 hükmünün (ç) bendinde, korunan kişi bakımından hayatî tehlikenin bulunması ve bu tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağıın anlaşılması hâlinde, ilgilinin aydınlatılmış rızasına dayalı olarak 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu hükümlerine göre kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesini dahi öngörmüştür. Oysa özellikle korunan kişi bakımından hayatî tehlikenin varlığı halinde diğer şartlar da mevcut ise, şiddet uygulayan kimsenin eğitim veya tedavi amacıyla uygun bir kuruma yerleştirilmesi, çok daha etkin bir koruma sağlayabilecektir. Bunun yanı sıra söz konusu

tedbirlerin maliyeti de dikkate alındığında, şiddet uygulayanın tedavisi ile hem daha az maliyetli bir yol tercih edilmiş olacak, hem de daha etkin bir koruma sağlanmış olacaktır. Üstelik bu şekilde yaşanan şiddet olayı dolayısıyla psikolojileri önemli ölçüde etkilenmiş olan kişiler, ayrıca karşı karşıya oldukları tehlikelerden korunabilmek için yaşam alanlarında önemli bir değişiklik yapılmak suretiyle mağdur edilmemiş olacaklardır.

Uygulamada bağımlılık hali dışında, şiddet uygulayanın tedavisi hususundaki tedbire hükmedilmiş olan bir mahkeme kararına rastlamak kolaylıkla mümkün olmamıştır. Şiddet uygulayanın tedavisi hususundaki tedbir kararının neden uygulanmadığı sorusuna cevap verilmesi, kapsamlı bir araştırma gerektirmektedir. Özellikle şiddet mağdurlarının sistematik şekilde işkence gördükleri, aile üyeleri tarafından cinsel istismara uğradıkları, defalarca ölüm tehlikesi atlattıkları somut olaylarda muayene ve tedavi tedbirine hükmedilmemiş olması, gerçekten şaşırtıcıdır. Zira kadına ve ailenin diğer bireylerine işkence yapan, cinsel istismarda bulunan, ağır yaralanmalarına yol açan şiddet uygulayanların kural olarak tedaviye veya eğitime ihtiyaç duymadıklarının kabulü güç görünmektedir. Dolayısıyla bu hususun tespiti bakımından en azından muayene tedbirine başvurulması yerinde olacaktır.

Kanun koyucu, buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamalar çerçevesinde 6284 sayılı Kanun ile şiddet uygulayanın zorla tedavisine olanak sağlayan bir önleyici tedbire yer vermemiştir. Söz konusu Kanun'da yer alan şiddet uygulayanın tedavisi hususundaki tedbir kararı, şiddet uygulayanın tedavi için zorla uygun bir kuruma yerleştirilmesine de olanak vermemektedir. Bir kimsenin tedavi amacıyla bir sağlık kurumuna kendi iradesi hilafına yerleştirilebilmesi imkânı, yukarıda incelendiği üzere, MK m 432 vd hükümlerinde yer alan koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumu çerçevesinde getirilmiştir. Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasının amacı, kişisel korumaya ihtiyaç duyan kişinin bizzat kendisinin korunmasıdır. Yoksa bu kişinin akıl hastalığı, akıl zayıflığı veya bağımlılık dolayısıyla şiddet uyguladığı veya uygulayabileceği muhtemel kişilerin korunması değildir. Bununla birlikte bir kişinin MK m 432 vd hükümlerinde sayılan zayıflık sebeplerinden birisi dolayısıyla üçüncü kişiler için tehdit oluşturması, özellikle üçüncü kişilerin yaşam hakkını ve vücut bütünlüğünü tehdit etmesi, söz konusu kişinin kişisel korumaya ihtiyaç duyduğu sonucunu doğurur. Kişisel korumanın kapsamına bir kimsenin üçüncü kişilere zarar vermekten ve suç işlemekten korunması da girmektedir. İhtiyaç duyulan korumanın başka şekilde sağlanamadığı hallerde ise, bu korumaya ihtiyaç duyan kişinin elverişli bir kuruma yerleştirilmesi veya burada alıkonulması suretiyle özgürlüğünün kısıtlanabileceği kabul edilmelidir. Bu halde kişi, üçüncü kişilere zarar vermesi sonucu doğacak olan sorumluluktan ve suç işleyerek ceza yaptırımına tabi tutulmasından korunabilecektir.

Buraya kadar açıklananlar çerçevesinde şiddet uygulayanların tedavisi, onların cezalandırılması olarak nitelendirilmemelidir. Aksine şiddet uygulayanların tedavi

edilmesi, öncelikli olarak şiddet uygulanan kişinin kendisinin korunması amacına yönelik olup, şiddet mağdurlarının bu husustan dolayı bir koruma göreceğinin kabulü gerekir. Bununla birlikte zorla tedavinin mümkün olmaması dolayısıyla şiddet uygulayan kişinin kuruma yerleştirilmesi ve orada alıkonulması, şiddet uygulayan kişinin korunmasına yeterince hizmet etmeyecektir.

C. Şiddet uygulaması olmanın geçici evlilik engeli oluşturması

Çalışmanın buraya kadar olan kısmında, şiddet uygulayanın şiddet teşkil eden davranışları gerçekleştirmesinin altında tedavi edilebilecek bir sebebin yatması yönünde makul bir düşünce bulunması halinde, hâkimin muayene ve tedavi hususunda karar vermesi gerektiğine işaret edilmiştir. Söz konusu tedbir kararının ihlal edilmesi halinde ise 6284 sayılı Kanun m 13 hükmü kapsamında düzenlenmiş olan zorlama hapsi dışında bir imkânın bulunmadığı da aktarılmıştır. Şiddet uygulayanın ancak akıl hastalığı, akıl zayıflığı, bağımlılık veya serserilik gibi sebeplerden dolayı kişisel korumaya ihtiyaç duyması ve MK m 432 vd hükümlerinde sayılan şartların bulunması halindedir ki, şiddet uygulayanın elverişli bir kuruma yerleştirilmesi veya bu kurumda alıkonulması mümkün olabilsin. Ancak şiddet uygulayan hakkında MK m 432 vd hükümleri çerçevesinde özgürlüğün kısıtlanması hususunda karar verildiği haller de dahi, söz konusu kararın aynı zamanda şiddet uygulayanın zorla tedavisi hususunda hukuki dayanak teşkil etmeyeceği tespit edilmiştir. Mevzuatımızda şiddet uygulayanın zorla tedavisine olanak tanıyan bir hüküm bulunmadığı ve bu yönde bir yasal düzenlemenin de ancak ciddi derecede akıl hastaları bakımından getirilebileceği sonucuna ulaşılmıştır. Çalışmanın bundan sonraki kısmında şiddet uygulayanın tedavi olmasının bir takım diğer yaptırımlarla sağlanmasının mümkün olup olmayacağı ele alınacaktır.

Ev içi şiddet, 6284 sayılı Kanun'da yer alan bütün koruyucu ve önleyici tedbirlerle rağmen mağdurlar bakımından ciddi bir tehlike arz etmektedir. Mağdurun şiddet uygulayan ile evli olması halinde kendisinin veya diğer aile bireylerinin maruz kaldığı şiddet davranışları dolayısıyla boşanması mümkündür⁹⁴. Bununla birlikte boşanmanın,

94 Evli çiftler bakımından bir kimsenin eşine şiddet uygulaması, Medeni Kanun tarafından m 162 hükmünde özel boşanma sebebi olarak sayılmıştır. Eşe karşı hayata kast, pek kötü muamele ya da onur kırıcı davranış mutlak boşanma sebepleridir. Bu tür davranışların diğer eşin kusuru ile gerçekleştirilmesi yeterli olup, burada söz konusu davranışlar dolayısıyla ayrıca ortak hayatın çekilmez hale gelmesi aranmamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz Dural, Ögüz and Gümüş (n 64) N 582 vd.

Bunun dışında akıl hastalığı da bir takım şartlarla özel boşanma sebebi olarak sayılmıştır. O halde şiddet uygulayan eşin akıl hastası olması halinde kadın eş, şartları varsa MK m 165 uyarınca boşanma davası açabilecektir. Kanun koyucu, MK m 165 hükmünde eşlerden birinin akıl hatası olmasını ortak hayatın bu sebeple diğer eş için çekilmez hale gelmesi şartıyla boşanma sebebi saydığından, akıl hastalığı nisbi bir boşanma sebebidir. Madde hükmünde akıl hastalığı sebebiyle boşanma için sayılan bir diğer şart ise, hastalığın iyileşmesinin imkânsız olduğunun resmi sağlık kurulu raporuyla belgelenmesidir. Hastalığın iyileşebilir olduğu hallerde boşanmanın mümkün olmamasının sebebi, bu halde akıl hastası olan eşin tedavi sonucu iyileşebileceği ve eşlerin ortak hayata bu şekilde yeniden devam edebilecekleri varsayımdır. Söz konusu hükümde akıl hastası olan eşin tedaviyi reddetmesi halinde ne olacağı düzenlenmemiştir. Akıl hastası olan eşin tedavi olmaktan kaçınması durumunda diğer eşin genel boşanma sebepleri arasında yer alan evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanması her zaman mümkündür. Ancak bu ihtimalde dava açan eşin davalı eşten, yani akıl hastası olan eşten evlilik birliğinin temelden sarsılmış olması hususunda daha az kusurlu olduğunun ispatı gerekebilecektir.

Kadın eşin erkek eşin diğer aile bireylerine şiddet uygulaması dolayısıyla boşanma davası açması halinde ise, boşanmanın genel sebeplerine dayanması gerekecektir.

çoğunlukla şiddet uygulayanın şiddet davranışlarına son verme yönünde olumlu bir sonuca yol açmadığı da görülmektedir. Aksine kadın cinayetlerinin birçoğu boşanma sürecinde veya boşanmanın ardından gerçekleşmektedir.

Daha önce ifade edildiği üzere, kadına karşı şiddetle mücadele ile geniş anlamda hedeflenen, toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması suretiyle kadının şiddetten korunmasıdır. Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair 6284 Sayılı Kanun ile kadınların yanı sıra ayrıca çocukların ve diğer aile bireylerinin korunması da hedeflenmiştir. Bu haliyle 6284 sayılı Kanun, aynı zamanda ailenin korunmasına da hizmet etmektedir. Ailenin korunması, manevi ve maddi açıdan sağlıklı bireylerin yetiştirilmesi ile çok yakından ilgilidir. Kişilerin bireyselleşme aşamasında gerekli olan tecrübeleri birlikte yaşadıkları aile içinde edinmesi, küçük yaşlarda yaşanan deneyim ve travmaların kişilerin ilerideki yaşamları bakımından oldukça önemli olduğu hususları, günümüzde kabul edilen bilimsel gerçeklerdir. Bireyselleşme veya toplumsallaşma dediğimiz süreçte toplumsal cinsiyete dair temel anlayışlar, ortak deneyimlerin yaşandığı aile içinde oluşturulmaktadır.

Ev içi şiddetin, kadının ve aile bireylerinin yaşam hakkı ve vücut bütünlükleri gibi mutlak haklarını ihlal etmesinin yanı sıra, şiddetin, adeta bulaşıcı olduğundan da söz etmiştik⁹⁵. Aile içinde yaşanan şiddet, yalnızca söz konusu aile bireylerini etkilememektedir. Şiddetin var olduğu ailede yetişen bireylerin şiddet uygulamaya meyilli olmaları, bu kişilerin ileride yalnızca partnerlerine ve kendi aile bireyelerine şiddet uygulayacağı anlamına da gelmemektedir. Toplum bireyelerinin birbirleri ile iletişim ve etkileşim içerisinde olmaları, bir ailede yaşanan şiddetten söz konusu aile dışındaki bireylerin de etkilenmesine yol açmaktadır.

O halde diyebiliriz ki, kadınların ve çocukların ev içi şiddetten korunmaları, kamu düzeni ile yakından ilgilidir. Sağlıklı bir toplumdan söz edebilmek için ailenin ve çocukların şiddetten korunmaları ve toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması birincil derecede önem arz etmektedir. Bu kapsamda, gerek ailenin gerekse toplumun şiddetten korunması bakımından şiddet davranışlarının altında tedavi edilebilecek bir sebep yatması durumunda şiddet uygulayan kimselerin tedavi edilmesi, son derece önemlidir.

Şiddet uygulayanın muayene ve tedavi hususundaki tedbir kararına uymaması karşısında kadının ve ailenin korunması amacıyla daha etkin bir önleyici tedbirin düzenlenmesi, hem kadına hem de diğer aile bireyelerine daha etkili bir koruma sağlayacaktır. Bu kapsamda şiddet uygulayanın muayene ve tedbir kararına uymaması hususunun geçici bir evlenme engeli olarak düzenlenmesi üzerinde düşünülebilir. Şiddet uygulayanın muayene ve tedavi yönünde hakkında verilmiş olan tedbir kararının sonucu olarak, bu tedavinin sonlandırılması anına kadar evlenme hakkından mahrum bırakılması, aynı zamanda şiddet uygulayanın tedaviye başlamasını da

95 Bkz VI(A) numaralı başlık.

sağlayabilecektir. Şiddet uygulayanın tedbir kararının verildiği anda evli olması, tedavi yönündeki tedbir kararının evlenme engeli sonucunu doğurması bakımından bir sakinca yaratmayacaktır. Bu halde kişi, mevcut eşi ile olan evliliğinin sona ermesi durumunda tekrar evlenmek isterse, o halde öncelikle tedavi olarak aleyhindeki evlenme yasağının sona ermesini sağlayacaktır. Şiddet uygulayanın evli olması halinde, eşine veya diğer aile bireylerine şiddet uygulamış olması, diğer şartların da varlığı halinde MK m 162 kapsamında yer alan özel bir boşanma sebebidir. Şiddet mağdurunun bu halde MK m 166 uyarınca boşanma davası açması da mümkündür.

Şiddet uygulayan, tedavi olmadığı sürece daima şiddet uygulamaya meyilli olacaktır. Şiddete meyilli kişiler, bu davranışları genellikle onlara en yakın ilişki içinde buldukları kişiler üzerinde sergilemektedirler. Bu bağlamda mağdurlar, genellikle söz konusu kişilerin duygusal bağ içerisinde oldukları kadınlar veya diğer aile bireyleridir. Toplumsal cinsiyet eşitsizliği ve bu eşitsizliğin devam ettirilmesi, erkekleri, günlük yaşamlarında rahatlıkla şiddet uygulamaya yönlendirmektedir. Bu nedenle şiddet uygulayanın şiddet teşkil eden davranışlarına karşı kadınların ve aile kurumunun korunması amacıyla, tedavi olmaktan kaçınan şiddet uygulayanın, en azından evlenmesinin engellenmesi, hem üçüncü kişilerin korunması hem de şiddet uygulayanın tedaviye başlamasının sağlanması hususunda oldukça etkili olabilecektir.

Ancak ifade edelim ki, bu tür bir evlenme engelini söz konusu olabilmesi için erkeğin şiddet uygulamış olması tek başına yeterli olmamalıdır. Bunun dışında ayrıca şiddetin belirli bir yoğunlukta olması da aranmalıdır. İdeal olan, şüphesiz ki toplumun her türlü şiddetten arındırılmasıdır. Ancak her türlü şiddet olayının aynı ağırlıkta olmadığı, mağdurları aynı derecede etkilemediği gözden kaçırılmamalıdır. O nedenle tedavi yönündeki tedbir kararının aynı zamanda geçici evlilik engeli oluşturması bakımından şiddet uygulayanın kadının veya aile bireylerinin yaşam hakkını veya vücut bütünlüğünü ihlal etmiş olması veya ihlali konusunda ciddi nitelikte tehdit oluşturması aranmalıdır. Bu kapsamda eşinin hayatına kast etmek veya çocuğunu ya da çocuklarını cinsel istismara maruz bırakmak, aile bireylerine işkence etmek, onları aç bırakmak veya özgürlüklerinden yoksun bırakmak, bir kadını ısrarlı biçimde takip etmek gibi haller örnek mukabilinden sayılabilir.

Burada kişinin gerçekleştirdiği ve şiddet olarak nitelendirilen davranışın ağırlığı, özellikle, kişinin tedavi edilmesi gereken rahatsızlığının derecesini göstermesi bakımından belirleyici olmaktadır. Şiddet davranışının şiddet uygulayanın tedavi görmesi gerektiği hususunda ciddi bir emare oluşturduğu hallerde, şiddet uygulayanın tedavi olmadığı sürece üçüncü kişiler bakımından ciddi bir tehdit oluşturduğu anlaşılıyor ise, bu halde hakime tedavinin sona ermesi anına kadar şiddet uygulayanın evlenmesini engelleyen bir karar verme yetkisi tanınmalıdır. Şiddet uygulayan hakkında verilmiş olan bu yönde bir kararın kaldırılması ise, ancak şiddet uygulayanın

tedavi sürecini sona erdirmiş olması ile gerçekleşmelidir. Tekrar üzerinde durulması gereken nokta, geçici evlenme engeli ile şiddet uygulayanın cezalandırılmasının amaçlanmıyor olmasıdır. Buradaki asıl amaç, eşini veya birlikte olduğu partnerini, çocuklarını ya da diğer aile bireylerini öldüren, öldürmeye kast eden, ağır şekilde yaralayan, özellikle cinsel bakımdan istismar eden kişilerin, bundan sonraki hayatında ve özellikle de birlikteliklerinde benzer davranışları gerçekleştirme ihtimaline karşın toplumun korunmasıdır.

Evlenme hakkı, Anayasa'da ayrı bir hak ve özgürlük olarak düzenlenmemiştir. Ancak evlenme hakkının AY m 20 hükmünde düzenlenmiş olan "Özel hayatın gizliliği" ve AY m 41 hükmünde düzenlenmiş olan "Ailenin korunması ve çocuk hakları" başlıkları altında ele alınması mümkündür. Anayasa m 41/I hükmü uyarınca aile, Türk toplumunun temeli olarak açıklanmış ve eşler arasında eşitliğe dayandığı ifade edilmiştir. Hükmün ikinci fıkrasında ise, devletin ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulamasını sağlamak için gerekli tedbirleri almak ve teşkilatı kurmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Buna mukabil evlenme hakkı bir takım uluslararası belgelerde özel olarak düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m 12 hükmü uyarınca: "Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir". Evrensel İnsan Hakları Bildirisi m 16 hükmünde de evlenme hakkı düzenlenmiştir. İlgili düzenlemede yetişkin her erkeğin ve kadının, ırk, yurttaşlık veya din bakımından herhangi bir kısıtlamaya uğramaksızın evlenme ve aile kurma hakkı olduğu hüküm altına alınmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m 12 hükmü, evlenme hakkının kullanımını düzenleyen ulusal yasalara atıfta bulunarak devletlere geniş bir takdir yetkisi tanımıştır⁹⁶. Bu kapsamda evlenme yaşı, akrabalar arasında hangi dereceye kadar evlilik kurulabileceği, bir diğer ifadeyle kimler arasında evlenme yasağı olacağı, evlenmenin şekli ve diğer geçerlilik şartları gibi hususların düzenlenmesi, iç hukuklara bırakılmıştır. Ancak bu takdir yetkisinin hakkın özüne dokunulmayacak şekilde kullanılması gerekmektedir. Ulusal yasalar ile getirilecek sınırlamaların evlenme hakkının kullanılmasını imkânsız hale getirecek nitelikte olmaması gerekir⁹⁷. Bunun yanı sıra evlenme hakkı bakımından getirilen sınırlamaların ayrımcılık yasağını da ihlal etmemesi gerekir.

Medeni Kanun, m 124 vd hükümlerinde evlenme ehliyeti, m 129 vd hükümlerinde evlenme engelleri, m 134 vd hükümlerinde evlenme başvurusu ve şekli, m 145 vd hükümlerinde evlenmenin geçersizliği hususlarında bir takım düzenlemeler getirmiştir.

96 Osman Doğru ve Nalbant Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, C 2 (Legal 2013) 539; Ufuk Ramazan Çakmak, 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Evlenme Hakkı' (2017) 25(II) SÜHFD 163, 167.

97 Şeref Gözübüyük and Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması* (Turhan 2009) 343; Çakmak (n 100) 167.

Söz konusu düzenlemeler ile evlenme hakkı bazı sınırlamalara tabi tutulmuştur. Örneğin evlenme yaşı on yedi olarak belirlenmiştir (MK m 124). Kanun koyucu, altsoy ile üstsoy arasında, kardeşler arasında ve amca, dayı, hala, teyze ile yeğenleri arasındaki evlilikleri yasaklamıştır. Evlenme hakkının sınırlandırılması bakımından verilebilecek bir diğer örnek, akıl hastalarının evlenmelerinde sakınca bulunmadığına dair resmi sağlık kurulu raporu olmadıkça evlenemeyeceklerine dair m 133 hükmüdür.

Bu başlık altında önerilen evlenme engeli, evlenme hakkının sınırlandırılmasına dair temel prensiplere uygundur. Öncelikle bu hakkın kadına ve aile bireylerine kaşı şiddet vakıaları bakımından önerilen şekilde sınırlandırılmasında kamu yararı olduğu belirtilmelidir. Bizzat AY m 41 hükmünde ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ifade edilmiştir. Aynı hükmün ikinci fıkrasında ise, devletin ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması bakımından gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla öfke kontrolü olmayan veya başka herhangi bir sebeple ileride kuracağı ailenin bireylerini, örneğin eşini veya çocuklarını bedensel ve ruhsal zarara uğratacağı tespit edilen kimsenin, ailenin ve aile bireylerinin korunması amacıyla evlenmesinin yasaklanması, kanaatimizce evlenme hakkının ihlali olarak nitelendirilemez. Önerilen evlilik engelini geçici olması, şiddet uygulayanın hakkında hükmedilen tedavi tedbirinin ifası suretiyle tekrar evlenme engeline kavuşması, ölçülülük ilkesine uygundur.

Bu aşamada bir defa şiddet fiilini gerçekleştiren kimsenin bundan sonra da kadına ve aile bireylerine şiddet uygulayacağı mutlak şekilde öngörülemeyeceği söylenebilir. Ne var ki, bu yönde ciddi nitelikte bir şüphe duyulması önerilen geçici evlilik engeli tedbirinin alınması bakımından yeterli görülmelidir.

D. Şiddet Uygulayanın Muayene ve Tedavi Yönündeki Tedbir Kararını İhlal Etmesinin Velayet Hakkı Üzerindeki Etkisi

Çalışmamızda ele alınacak bir diğer husus, çocuğun, tedavi yönündeki tedbir kararını ihlal eden şiddet uygulayana karşı korunmasıdır. Ev içi şiddet vakıalarında kadının yanı sıra çocuklar da şiddet mağduru olabilmektedir. Bu halde şiddet teşkil eden davranışlar doğrudan çocuğa yönelmiş olabileceği gibi, çocuğun şiddet mağduru olarak nitelendirilebilmesi için, şiddete tanık olması dahi yeterli görülebilecektir. Önemli olan çocuğun etrafında yaşanan şiddetten etkilenmesi veya etkilenme tehlikesinin bulunmasıdır (6284 sayılı Kanun, m 2(e)).

Şiddet davranışlarının uygulanabilecek bir tedavi ile ortadan kaldırılması mümkün olmasına rağmen şiddet uygulayanın tedavi olmaktan kaçınması, somut olayın şartlarına göre, şiddet mağdurlarının şiddete uğrama tehlikesinin devam edeceği anlamına gelebileceği gibi, bu tehlikenin zaman içinde artması anlamına da gelebilir. Şiddet uygulayanın tedavi tedbirinin gereğini yerine getirmekten kaçınmasının çocuk

bakımından doğurduğu riskler karşısında başka tedbirlerin alınması da gerekebilecektir. Tüm bu hallerde hakim, 6284 sayılı Kanun m 5 hükmü kapsamında MK m 346 ve devamında yer alan hükümler ile düzenlenmiş olan önlemlere başvurulmalıdır.

Kanun koyucu, MK m 346 vd hükümlerinde çocuğun kişiliğinin korunması bakımından “Koruma Önlemleri” öngörmüştür. Bir kimsenin tedavisi mümkün olan bir etken dolayısıyla şiddete başvurduğu hususunda makul şüphe bulunması halinde, 6284 sayılı Kanun uyarınca şiddet uygulayanın muayene ve tedavisi hususunda tedbir kararı verilmesi gerektiğine değinmiştik. Somut olayda şayet şiddet uygulayanla birlikte yaşayan çocuklar varsa hakim, çocukların ev içi şiddet kapsamında maruz kaldıkları tehlikelere uygun olarak MK m 346 vd hükümleri uyarınca gereken önlemleri de almalıdır. Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m 4/ b. 1 uyarınca, MK m 346 vd hükümleri uyarınca tedbir alınması bakımından görevli mahkeme, Aile Mahkemeleridir⁹⁸. Nitekim 6284 sayılı Kanun uyarınca görevli olan mahkeme de yine Aile Mahkemeleridir (m 2/c).

Medeni Kanun m 346 vd hükümlerinde yer alan koruyucu tedbirlere ancak hakim hükmedebilir. Bununla birlikte mülki amir, 6284 sayılı Kanun’un m 3 hükmünün (a) bendi gereği, şiddet mağduru çocuğa çocuğa, bulunduğu yerde veya başka bir yerde uygun barınma yeri sağlayabilecektir. Bununla birlikte çocuğun şiddet mağduru olmadığı hallerde de şayet çocuk şiddet mağduru tarafından bakılıyorsa mülki amir, şiddet mağduru ile birlikte olan çocuklar bakımından da uygun barınma yerinin sağlanmasına dair karar verebilecektir.

Kanun koyucunun çocuğun kişiliğinin korunması bakımından öngördüğü tedbirler çocuk bakımından koruyucu nitelikte olmakla birlikte, velayet hakkı sahibi şiddet uygulayan bakımından, velayet hakkına etki ettiği oranda önleyici tedbir niteliğindedir. Önleyici tedbirler ise 6284 sayılı Kanun’un m 5 hükmünde sınırlayıcı şekilde sayılmamıştır. Bunun yanı sıra 6284 sayılı Kanun m 5/III hükmü uyarınca; “Bu Kanunda belirtilen tedbirlerle birlikte hâkim, 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler ile 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında karar vermeye yetkilidir”. Çocuğun şiddet ve şiddetin etkilerinden korunması amacıyla velayet hakkının içeriğine giren bir takım yetkilerin sınırlandırılması yönünden tedbir alınması, İstanbul Sözleşmesi m 31 ve 45 hükümleri kapsamında taraf devletlere getirilmiş olan bir yükümlülüktür. İstanbul Sözleşmesi m 31 hükmü uyarınca: “*Taraflar çocukların velayetinin ve ziyaret haklarının belirlenmesinde, bu Sözleşme kapsamındaki şiddet olaylarının göz önüne alınmasını temin edecek gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır*”. Hükmün ikinci fıkrası uyarınca ise; “*Taraflar herhangi bir ziyaret hakkı veya velayet hakkının kullanılmasının mağduru veya*

98 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz Gülçin Elçin Grassinger, *Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler* (On İki Levha 2009) 94.

çocukların haklarını veya emniyetini tehlikeye düşürmemesini sağlayacak gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır". İstanbul Sözleşmesi'nde şiddet faillerine uygulanacak olan yaptırım ve tedbirlerle ilgili düzenleme getiren m 45/II hükmünde de, çocuğun menfaatlerinin başka bir şekilde teminat altına alınamaması halinde velayet haklarının geri alınması, başvurulması gereken tedbirlerden biri olarak düzenlenmiştir. Burada çocuğun menfaati kavramının çocuğun güvenliğini de kapsadığı, özellikle vurgulanmıştır.

O halde hâkim, şiddet uygulayanla ilgili olarak gerek bulunduğu takdirde MK m 346 vd hükümlerinde düzenlenmiş olan tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu kapsamda hâkim, MK m 347 uyarınca çocuğun başka bir ailenin yanına veya kuruma yerleştirilmesine karar verebileceği gibi, MK m 348 vd hükümleri uyarınca velayet hakkının kaldırılmasına da karar verebilecektir.

Medeni Kanun'un m 346 vd hükümlerinde öngörülen tedbirler, çocuğun kişiliğinin korunmasına yönelik olduğundan kamu düzeninden addedilmekte, bu sebeple hâkimin çocuk için koruma tedbiri alınması gereğinin anlaşıldığı hallerde kendiliğinden harekete geçebileceği kabul edilmektedir⁹⁹. Hakimin çocuğun menfaatinin gerektirdiği hallerde re'sen tedbir alma yetkisi, Çocuk Haklarının Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin m 8 hükmünde de düzenlenmiştir. Buna göre; "Bir çocuğu ilgilendiren davalarda, çocuğun esenliğinin ağır bir tehlike altında olduğunun iç hukuk tarafından belirlendiği durumlarda, adli mercinin re'sen harekete geçme yetkisi vardır".

Hakime tanınan re'sen tedbir alma yetkisinin çocuğun korunması amacı bakımından işlevini yerine getirmesi, şüphesiz ki alınması gereken tedbirlere derhal, zaman geçirmeden karar verilmesi ile mümkündür. Çocuk Haklarının Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin m 7 hükmü uyarınca; "Bir çocuğu ilgilendiren davalarda, adli merci gereksiz gecikmeyi engellemek için çabuk hareket etmeli, kararlarının süratle uygulanmasını garanti edecek düzenlemeler sağlanmış olmalıdır. Adli merci acil durumlarda gerektiğinde derhal uygulanabilir kararlar alma yetkisine sahiptir".

Tedbirin çocuk zarar görmeden alınması hedeflendiğinden, tehlikenin gerçekleşmiş olması aranmamalıdır. Çocuğun kişilik değerlerine ilişkin ciddi nitelikte ve belirli ağırlıkta bir tehlikenin gerçekleşmesinin öngörülebilir olması, tedbirlerin alınması bakımından yeterlidir¹⁰⁰. Hakim, önüne gelen somut olayda tedbir alınmadığı takdirde tehlikenin gerçekleşeceğini ve çocuğun menfaatlerinin zarar göreceğini öngörebiliyor ise derhal gerekli tedbirleri almalıdır.

Koruyucu tedbirlerin alınmasında gözetilmesi gereken en önemli ilke, çocuğun yararı ilkesidir. Söz konusu ilke uyarınca, çocuğun korunması bakımından öngörülmüş

99 *ibid* 81.

100 Bilge Öztan, *Aile Hukuku* (6th edn, Turhan 2015) 1137; Elçin Grassinger (n 102) 67 vd.

olan tedbirlere, yalnızca çocuğun yararının gerektirdiği hallerde başvurulabilir. Yoksa bu tedbirler, ana babanın cezalandırılması için alınamaz¹⁰¹. Koruyucu tedbirlerin alınmasında gözetilmesi gereken bir diğer ilke ise, ölçülülük ilkesidir. Hakim, MK m 346 vd hükümlerinde yer alan tedbirlerden ana babanın haklarını ve aile yapısını en az miktarda etkileyecek olan tedbire hükmetmelidir. Alınacak tedbir çocuğun korunma ihtiyacı ile orantılı olmalıdır¹⁰². Bu tedbirler, talilik ilkesine tabidir. Talilik ilkesinden kasıt, MK m 346 vd hükümlerinde düzenlenen tedbirlere ana babanın çocuğun yararına ilişkin tehlikeyi bertaraf edememeleri halinde başvurulabileceğidir. Ana baba, çocuğun yararının korunması bakımından tedbir almıyor veya aldıkları tedbirler yetersiz kalıyor ise hakim m müdahalesi mümkün olabilecektir¹⁰³. Talilik ilkesi, orantılılık ilkesinin gereğidir¹⁰⁴. Son olarak ise MK m 346 vd hükümlerinde yer alan tedbirler tamamlayıcı niteliktedir. Söz konusu tedbirlerin alınması ile hedeflenen, ana babanın çocuğun yararının korunması hususundaki eksikliklerinin tamamlanmasıdır. Çocuğun yararının korunması bakımından gerekli olmadığı sürece, ana babanın velayet hakkından doğan görevlerini yerine getirmelerine imkân tanınmalı ve bu imkânı bertaraf etmeyecek nitelikte tedbirlere hükmedilmelidir¹⁰⁵.

Kanun koyucu, MK m 346 hükmünde genel olarak “koruma önlemleri”ni düzenlemiştir. Hâkim, çocuğun gelişmesinin ve menfaatinin tehlikeye düştüğü hallerde, ana ve babanın bu duruma çare bulamaması veya çare bulmaya güçlerinin yetmemesi şartlarıyla çocuğun korunması için uygun önlemleri almakla yükümlüdür. Bu halde çocuğun gelişiminin veya menfaatlerinin tehlikeye düşmesinde ana babanın kusurlu olması aranmaz. Önemli olan çocuğun korunma gereksinimi içerisinde olmasıdır. Bununla birlikte ana babanın hal ve hareketleri, alınacak olan tedbirin niteliğinin belirlenmesinde önem arz eder¹⁰⁶. Alınacak tedbirler, çocuğun korunmasına hizmet etmelidir. Yoksa burada amaç ana babanın cezalandırılması değildir¹⁰⁷. Çocuğun gelişiminin ve menfaatlerinin tehlikeye düştüğü hallere örnek olarak, çocuğun beslenme, sağlık ve eğitim ihtiyaçlarının karşılanmaması, çocuğa karşı kötü muamele edilmesi, çocuğun uygun olmayan davranışlara zorlanması örnek verilebilir¹⁰⁸. Ana babanın kusurlu olması, alınması lazım gelen tedbirin niteliğine etki edebilir¹⁰⁹. Kanun koyucu, bu halde alınabilecek olan tedbirleri saymaktan kaçınmıştır. Hâkim, sahip olduğu takdir yetkisini, önüne gelen somut olayın özellikleri ve çocuğun ihtiyaçlarını dikkate alarak, kullanmalı ve gerekli tedbirleri almalıdır. İsviçre Medeni Kanunu m

101 Elçin Grassinger (n 102) 98 vd; Öztan (n 104) 1137.

102 Elçin Grassinger (n 102) 79; Öztan (n 104) 1138 vd.

103 Elçin Grassinger (n 102) 100; Öztan (n 104) 1138.

104 Elçin Grassinger (n 102) 100.

105 *ibid* 102 vd; Öztan (n 104) 1138.

106 Elçin Grassinger (n 102) 96.

107 *ibid* 109.

108 Dural, Ögüz and Gümtüş (n 64) N 1732.

109 *ibid* N 1732; Elçin Grassinger (n 102) 48 vd.

307 hükmünün üçüncü fıkrasında hâkimin bu kapsamda alabileceği tedbirler örnek mukabilinden sayılmıştır. Öğretide söz konusu tedbirlerden yola çıkılarak, MK m 346 kapsamında alınabilecek tedbirlere şu örnekler verilmektedir: hâkimin taraflara öğüt vermesi, tarafları ve özellikle ana babayı uyarması, hâkimin çocuğa ve veliye talimat vermesi, hâkimin yaptığı uyarı veya verdiği talimatların denetlenmesini sağlamak için danışman ya da denetçi ataması¹¹⁰.

Söz konusu düzenlemeyi takip eden MK m 347 hükmünde ise çocuğun başka bir ailenin yanına veya bir kuruma yerleştirilmesi tedbiri düzenlenmiştir. Bu halde ev içi şiddete maruz kalan veya ev içi şiddete tanık olması dolayısıyla zarar gören çocuk hakkında MK m 346 uyarınca alınmış olan tedbirlerin yetersiz kalmış olduğu ya da yetersiz kalacağı önceden anlaşıldığı hallerde, öncelikle çocuğun yerleştirilmesi gündeme gelebilecektir. Şiddet mağduru olan çocuğun ana babadan alınarak başka bir ailenin yanına veya kuruma yerleştirilmesi için bedensel ve zihinsel gelişmesinin tehlikede bulunması veya çocuğun manen terk edilmiş hâlde kalması gerekmektedir (MK m 347/I). Çocuğun manen terk edilmiş olduğunun kabulü için, çocuğun bedensel ve zihinsel gelişiminin maruz kaldığı tehlikelere karşı ana babanın gereken davranışlarda bulunmaması gerekir. Çocuk hakkında MK m 347 uyarınca tedbir alınabilmesi, çocuk bakımından var olan sakıncalı durumun süreklilik arz etmesi halinde mümkündür¹¹¹.

Kanun koyucu, çocuğun aile içinde kalmasının ailenin huzurunu bozması halinde de çocuğun yerleştirilmesine imkân tanımıştır. Ancak bu halde çocuğun aile ile birlikte kalması aile huzurunu aile üyelerinden, bu duruma katlanmaları beklenemeyecek nitelikte bozmalıdır. Söz konusu halde, durumun gereklerine uygun başka bir çarenin bulunmaması, ana ve babanın veya çocuğun talebi ile çocuğun aile dışında bir yere yerleştirilmesi mümkün olacaktır (MK m 347/II).

Hâkimin MK m 347 hükmündeki tedbire başvurması için tehlikenin ortaya çıkmış olması şart değildir. Çocuğun kişilik hakkının ağır tehlikeye uğraması öngörülebilecek nitelikte ise o halde derhal tedbir alınmalıdır¹¹². Hakkında tedavi tedbirine hükmedilmiş şiddet uygulayan ile birlikte yaşamak çocuk bakımından başlı başına bu nitelikte bir tehlike yaratıyorsa hâkim, diğer şartların da varlığı halinde çocuğun başka bir ailenin yanına veya kuruma yerleştirilmesine karar verebileceği gibi, aşağıda inceleneceği üzere velayetin kaldırılmasına da karar verebilecektir. Annenin veya çocuğun bakımını üstlenmiş olan kimsenin çocuğu şiddete karşı koruma görevini ifa edemediği hallerde

110 Elçin Grassinger (n 102) 115 vd; Öztan (n 104) 1140 vd; Ayrıca bkz Dural, Ögüt and Gümüş (n 64) N 1731; İsviçre Medeni Kanunu m 308 hükmü, hâkimin çocuğun korunması hususunda alabileceği tedbirler arasında kayyım atanmasını da açıkça saymış ve düzenlemiş olması karşısında, Türk Hukuku'nda bu yönde vbir tedbir ayrıca MK m 346 vd hükümleri arasında düzenlenmemiştir. Bu hususta kanun boşluğu olduğunun kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz Öztan (n 104) 1145; Kanun koyucunun kayyım atanması tedbirini bilinçli şekilde dışladığı dolayısıyla bu hususta boşluk olduğundan söz edilemeyeceği hususunda bkz Elçin Grassinger (n 102) 136 vd.

111 Öztan (n 104) 1147; Dural, Ögüt and Gümüş (n 64) N 1734.

112 Öztan (n 104); Elçin Grassinger (n 102) 141.

bu yönde bir tedbirin uygulanmasına gerek görülmeyebilir. Örneğin annenin çocuğun kişilik hakkının ağır tehlikeye uğraması endişesi ile gerekli mercilere başvurarak 6284 sayılı Kanun kapsamında koruyucu ve önleyici tedbirlerin uygulanmasını talep etmesi ve kendisine sağlanmış olan güvenli barınma yerinden ayrılmama gibi alınmış olan tedbirlere uyması, bu niteliktedir. Bununla birlikte annenin veya çocuğun bakımını üstlenmiş olan kişinin çocuğun korunması için gereken önlemlerin alınması için başvurmaması ve çocuğu korumak hususunda yetersiz kalması halinde, çocuğa başka şekilde koruma sağlanamayacaksa başka bir ailenin yanına veya kuruma yerleştirilmesine karar verilmesi gerekli olacaktır.

Çocuğun kişiliğinin korunması için alınacak önlemlerin tayininde dikkate alınması gereken ölçülülük ilkesi gereği, çocuğun korunması için MK m 346 hükmü uyarınca alınması mümkün olan diğer tedbirler yeterli ise bu halde çocuğun yerleştirilmesi tedbirine başvurulması hukuka aykırıdır¹¹³. Çocuğun başka bir ailenin yanına veya bir kuruma yerleştirilmesine ilişkin tedbir dolayısıyla ortaya çıkan giderler, ana baba ve çocuğun ödeme güçleri varsa bunlar, şayet ödeme güçleri yoksa Devlet tarafından karşılanacaktır (MK m 347/III). Bu halde ana ve babanın nafaka yükümlülüğü devam etmektedir (MK m 347/IV).

Çocuğun korunması, aile yanından alınarak başka bir yere yerleştirilmesi suretiyle de sağlanamıyorsa, bu halde bir takım bazı şartların da varlığı ile velayetin kaldırılması gündeme gelecektir. Velayetin kaldırılması, çocuğun korunması bakımından alınabilecek en ağır tedbirdir¹¹⁴. Kanun hükmünde, velayetin kaldırılmasını gerektiren haller iki bent halinde sayılmıştır¹¹⁵.

Kanun koyucu MK m 348 hükmünün ilk bendinde velayet görevinin ifasına engel olan bazı haller örnek kabilinden saymıştır. Bunlar, velayet görevinin, anne ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, engelli olması, başka bir yerde bulunması sebepleridir. Akabinde ise velayet görevinin örnek mukabilinden sayılan haller veya bu sayılan hallere benzer sebeplerle gereği gibi yerine getirilememesi durumunda velayet hakkının kaldırılabilceği düzenlemiştir. Kanun koyucu, velayetin kaldırılması sebeplerini genel nitelikte düzenlemek suretiyle, hâkime somut olayın özelliklerine göre kullanacağı geniş kapsamlı bir takdir yetkisi tanımıştır¹¹⁶. Kanun koyucunun birinci bent kapsamında saydığı hallerde, velayet görevinin gereği gibi ifa edilmemesinde velayet hakkı sahibinin kusuru bulunmamaktadır¹¹⁷. Şayet şiddet uygulayan velayet hakkı sahibi ise bu halde şiddet uygulayanın tedavisini gerektiren sebebin velayet görevinin gereği gibi ifasına engel olup olmadığı, titizlikle incelenmelidir. Tedaviyi

113 Dural, Öğüz and Gümtüş (n 64) N 1734.

114 Elçin Grassinger (n 102) 163.

115 Söz konusu iki bent ile yapılan ayrımın son derece ince olduğu ve belirli bir halin bunlardan hangisinin kapsamına girdiğinin tespitinin kolay olmadığı yönünde ibid 168.

116 *ibid* 169.

117 *ibid* 169.

gerektiren sebep şiddet uygulayanın ayırt etme gücünü ortadan kaldırmışsa, bu halde çocuk üzerindeki velayeti, MK m 348/I (1) kapsamında kaldırılabilir.

Hükümün ikinci bendinde sayılan hal, ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde saksaklamasıdır. İfade edelim ki, şiddet mağduru çocuklar bakımından daha ziyade MK m 348 hükümünün ikinci bendinde sayılan şart yerine gelmiş olacaktır. Ana babanın çocuğa yeterli ilgi göstermemesi veya ona karşı olan yükümlülüklerini ağır şekilde saksaklaması halinin velayetin kaldırılmasına yol açması için sürekli olması gerekmektedir¹¹⁸. Bu bent kapsamında sayılan hallerde, velayet hakkı sahibinin kusurlu olması söz konusudur¹¹⁹. Hakim, tedavi olması gereken şiddet uygulayanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermeye uygun durumda olup olmadığını, ona karşı yükümlülüklerini ağır bir biçimde saksaklayıp saksaklamadığını da kendiliğinden araştırmalıdır. Velayetin kaldırılmasının ağır bir tedbir olması sebebiyle, çocuğun gelişiminin ağır ve sürekli şekilde etkilenmiş olması aranmaktadır. Bununla birlikte bir defa gerçekleştirilmiş olan olumsuz bir davranışın dahi çocuk üzerinde uzun sürecek olumsuz etkiler doğurabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Çocuk üzerindeki olumsuz etkinin sürekli olduğu hallerde velayetin kaldırılabilirliği kabul edilmektedir¹²⁰.

Tüm bu hallerde şiddet uygulayan kimsenin tedavi yönündeki önleyici tedbir kararına uymaması, bu durum çocuğun gelişimi ve sağlığı bakımından bir tehlike yaratıyor ise ve velayet görevi bu sebeple gereği gibi ifa edilemediğinden çocuğun korunması başka türlü sağlanamayacaksa velayet hakkının şiddet uygulayan kimseden kaldırılmasına yol açabilecektir. Öyle ki hâkim, somut olayın özellikleri kapsamında çocuğun ağır bir tehlike altında olduğuna dair makul şüphenin varlığı halinde tedavi kararı ile birlikte velayetin kaldırılmasına da karar vermelidir. Nitekim yukarıda da değindiğimiz üzere, 6284 sayılı Kanun m 5/III hükmü hâkime velayete ilişkin karar verme hususunda açıkça yetki vermektedir. Esasen 6284 sayılı Kanun m 5 hükmünde açıkça sayılmamış dahi olsaydı, m 5 hükmündeki tedbirlerin sınırlı sayıda düzenlenmemiş olması kapsamında aynı sonuca varılabilirdi. Çocuğun kişiliğinin etkin bir şekilde korunması, söz konusu tedbirlerin zaman geçirilmeksizin alınmasını gerektirmektedir. Bu sebeple hakim, somut olayın özelliklerine göre şiddet uygulayanın tedavi edilmesi hususundaki karar ile birlikte, aynı zamanda re'sen çocuğun korunması için gereken önlemleri de almalıdır.

Hakim, MK m 348 uyarınca somut şartlar kapsamında şiddet uygulayan babanın velayet hakkını kaldırabileceği gibi, aynı karar ile ananın velayet hakkını kaldırması da mümkündür. Ananın çocuğu şiddetin olumsuz etkilerinden korumak için, içinde bulunduğu şartlar çerçevesinde tespit edilecek olan gerekli davranışlarda bulunmaması,

118 Dural, Öğüz ve Gümüş (n 64) N 1745; Öztan (n 104) 1154; Elçin Grassinger (n 102) 169.

119 Elçin Grassinger (n 102) 181.

120 *ibid* 179.

velayet hakkının anadan da alınması sonucunu doğurabilecektir¹²¹. Bu sonuncu halde çocuğa vasi atanması gerekecektir. Velayetin kaldırılması kararı, velayet hakkı sahibi ana ve babanın mevcut çocuklarının yanı sıra kural olarak doğacak bütün çocuklarını kapsayacaktır. Bununla birlikte hâkim, MK m 348/III uyarınca aksi yönde karar verebilecektir. Velayetin kaldırılması, ana babanın çocuklarının bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülüklerini sona erdirmez. Ancak ana ve baba ile çocuğun bu giderleri karşılayacak güçleri yoksa söz konusu giderler Devlet tarafından karşılanır (MK m 350).

Şiddet uygulayanın tedbir kararının gereğini yerine getirerek tedavi olması ve bu şekilde çocuğun gelişimi ve menfaatleri için var olan tehlikenin bertaraf edilmiş olması ihtimalinde, hâkimin MK m 351 hükmü uyarınca velayeti, re'sen ya da ana veya babanın talebi ile velayet kendisinden kaldırılan kimseye tekrar vermesi mümkündür. Kanun koyucu MK m 351/I hükmü ile durumun değişmesi halinde, çocuğun korunmasına ilişkin olarak alınan önlemlerin yeni koşullara uydurulması gerektiğini düzenlemiştir.

SONUÇ

Çalışmamızda sıklıkla kadına karşı şiddetin tüm dünyada yaşanmakta olan toplumsal bir sorun olduğuna değindik. Kadının istatistiksel verilere göre en çok duygusal birliktelik yaşadığı veya evli olduğu erkek tarafından şiddet görmesi dolayısıyla kadına karşı şiddetin en yaygın görülen şekli, ev içi şiddettir. Ev içi şiddetin küresel bir boyutta olması, bu konuda birden fazla ulusal üstü insan hakları belgesinin oluşturulmasını sağlamıştır. Söz konusu belgeler de kadının korunması aşamasında iç hukuklara önemli derecede etki etmektedir. Günümüzde hem kadına karşı şiddet ile hem de bunun özel bir görünüm şekli olan ev içi şiddet ile mücadele etmek amacıyla birçok ülkede özel kanunlar sevk edilmekte veya zaten yürürlükte olan kanunlara özel hükümler eklenmektedir.

Türk Hukuku'nda kadına karşı şiddet ve ailenin şiddete karşı korunması amacıyla "Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair 6284 Sayılı Kanun" 08.03.2012 tarihinde kabul edilmiş olup, 20.03.2012 tarihli ve 28239 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Böylelikle ilgili mevzuat, "İstanbul Sözleşmesi" olarak anılan, Kadınlara Karşı Şiddet ve Ev içi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi ile uyumlu hale getirilmeye çalışılmıştır. Çalışmamızda 6284 sayılı Kanun kapsamında düzenlenmiş olan şiddet uygulayan kimsenin muayene ve tedavi edilmesi hususundaki önleyici tedbir kararı incelenmiştir. Şiddet uygulayanın muayene ve tedavi edilmesi hususundaki tedbir kararı, önleyici niteliktedir. Önleyici tedbir kararları, 6284 sayılı Kanun'un m 5

121 *ibid* 181.

hükmünde düzenlenmiştir. Tedavi yönündeki tedbir kararı, şiddet uygulayan kimseyi şiddet uygulamaya iten unsurların ortadan kalkmasını veya azalmasını amaçladığından, bu yöndeki tedbir, hem geniş anlamda hem de dar anlamda kadına karşı şiddetle mücadele hizmet etmektedir.

Kanun koyucu muayene ve tedavi hususundaki tedbir kararını iki ayrı hükümde düzenlemiştir. Buna göre m 5 hükmünün (h) bendinde şiddet uygulayanın “alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığı” dolayısıyla tedavi edilmesi hali düzenlenmiştir. Aynı hükmün (ı) bendinde ise şiddet uygulayan kimsenin diğer sebeplerle muayene ve tedavi edilmesi ele alınmıştır.

Çalışmamızda öncelikle şiddet uygulayan kişi hakkında muayene ve tedavi kararı alınmasının şartları incelenmiştir. Bu yöndeki karar önleyici tedbir kararı niteliğinde olduğundan, hakim, her halde hakkında karar verilecek olan kişinin şiddet uyguladığı veya şiddet uygulama tehlikesinin bulunduğu hususunu muhtemel gösteren ispat vasıtalarının varlığını aramalıdır. Bunun dışında şiddet uygulayanın alkol veya uyuşturucu ya da uyarıcı madde bağımlısı olması halinde hakim, başkaca herhangi bir şart aramaksızın muayene ve tedavi hususunda karar verebilecektir. Bağımlılık dışındaki diğer hallerde ise, hâkimin şiddet uygulamanın tedavi edilebilecek olan bir sebepten kaynaklanması hususunda haklı bir şüphe duyması gerekir. Hâkim, ancak bu halde şiddet uygulayan kişinin muayene ve tedavisi için bir sağlık kuruluşuna başvurması hususunda tedbir kararı verebilir.

Kişiyi şiddete yönlendiren etkenler biyolojik, psikolojik veya sosyolojik kökenli olabilir. Kişiyi şiddete yönlendiren etkenlerin mutlaka tıp bilimi tarafından hastalık olarak adlandırılması şartı aranmamalıdır. Bu anlamda örneğin kişinin öfkesini kontrol etmekte güçlük çekmesi dahi tedavi ile ortadan kaldırılabilirse, hâkim tedavi hususunda karar vermelidir. Araştırmalar, erkekleri şiddete yönlendiren davranışların, sanılanın aksine bağımlılık veya biyolojik ya da psikolojik etkenlerden değil toplumsal etkenlerden kaynaklandığını ortaya koymaktadır. Şiddet uygulayanlar üzerinde yapılmış olan araştırmalar, şiddet uygulama davranışı ile toplumsal cinsiyet rollerinin benimsenmiş olması arasında yakın bir ilişki saptamışlardır. Bu sebeple çalışmamızda “tedavi” kelimesinin geniş yorumlanması savunulmuştur. Buna göre şiddet uygulayanın “hukuk düzeni tarafından öngörülmüş olan düzen ve toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin hukuki düzene aykırı olduğu” hususunda eğitilmesi de tedavi kavramı kapsamında görülmelidir. Nitekim yasal düzenleme de bu yönde yoruma izin vermektedir. Kanun koyucu, ŞÖNİM’e teşvik edici, aydınlatıcı ve yol gösterici mahiyette olmak üzere, şiddet uygulayanı bir takım faaliyetlere yönlendirme yetkisi de tanımıştır. Bu faaliyetler arasında eğitim ve rehabilitasyon programları da yer almaktadır (6284 sayılı Kanun m 15/III(c)). Ancak hakimin bu yönde tedbir kararı vermesi, ŞÖNİM’in bu tür eğitim ve rehabilitasyon programları düzenlemesi ile mümkün olabilir.

Kanun koyucu, 6284 sayılı Kanun m 8 hükmü ile tedbir kararlarının ilk seferinde en çok altı ay için verilebileceğini düzenlemiştir. Ancak şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin devam edeceğinin anlaşıldığı hâllerde, re'sen veya korunan kişinin ya da Bakanlık veya kolluk görevlilerinin talebi üzerine tedbirlerin süresinin veya şeklinin değiştirilmesine, bu tedbirlerin kaldırılmasına veya aynen devam etmesine karar verilebilir. Çalışmamızda bu yöndeki üst sürenin bütün önleyici tedbirler bakımında geçerli olmaması gerektiği savunulmuştur. Öncelikle tedbir kararları bakımından getirilmiş olan altı aylık üst sürenin koruyucu tedbirleri kapsamadığı kabul edilmelidir. Kanun koyucunun 6284 sayılı Kanun m 8 hükmü ile süreyi sınırlamış olmasının sebebi, şiddet uygulayan kişinin hak ve özgürlüklerinin aşırı sınırlamaya karşı korunmasıdır. Bununla birlikte koruyucu tedbirler şiddet uygulayanın hak ve özgürlükleri bakımından herhangi bir sınırlama getirmediğinden, üst sürenin koruyucu tedbirler bakımından geçerli olmadığının kabulü gerekir.

Aynı şekilde üst sürenin bütün önleyici tedbir kararları bakımından geçerli olması da mümkün görünmemektedir. İlgili Kanun'daki süre sınırının belirli bir anlam ifade etmesi, tedbir kararı ile şiddet uygulayanın hak ve özgürlüklerinin, belirli bir şekilde davranmanın yasaklanmış olması suretiyle sınırlanmış olmasına bağlıdır. Ancak tedbir kararı ile şiddet uygulayanın belirli bir eylemi yerine getirmesine hükmedilmişse, o halde süre sınırının uygulanması mümkün değildir. Örneğin somut bir olayda şiddet uygulayan kişinin tedavi edilmesi hususundaki tedbir kararı, şiddet uygulayan kişinin muayene ve tedavi için ilgili kuruma başvurması ve tedavi olma yükümlülüğünü yerine getirmesi anına kadar geçerli olmalıdır. Aksi halde şiddet uygulayan söz konusu altı aylık süreyi muayene dahi olmadan geçirdiğinde, tedavinin gerçekleşmesi için yeni bir tedbir kararı verilmesi gerekecektir. Muayene ve tedbir hususundaki karar, belirli bir sonucun gerçekleşmesine yöneliktir. Bu sebeple tedavi hususundaki tedbir kararı, sonucun oluşup oluşmadığı dikkate alınmaksızın altı aylık süre boyunca geçerli sayılmamalıdır. Nitekim şiddet uygulayan kişinin tedavisinin altı aydan fazla sürecek olması da söz konusu olabilir. Bu halde şiddet uygulayan altı aylık sürenin sonunda tedaviyi bırakabilecek ve onun tedaviye devam etmesi için yeni bir tedbir kararı alınması gerekecektir. İstanbul Sözleşmesi m 53 hükmünün ikinci fıkrası da ileri sürdüğümüz görüşleri desteklemektedir. Söz konusu m 53 hükmü uyarınca taraf devletler, kısıtlama ve koruma emirlerinin, “belirli bir zaman dilimi içerisinde veya değiştirilene ya da kaldırılıncaya kadar yürürlükte kalmasını” teminat altına almak üzere gerekli hukuki veya diğer tedbirleri almakla yükümlü tutulmuştur. İstanbul Sözleşmesi, tedbir kararlarının tamamının belirli bir süre sınırına tabi olmasını şart koşmamış, aksine tedbir kararlarının amacına ulaşması gereken süre boyunca geçerli olmasını hedeflemiştir. Ancak tedbir kararının geçerli olacağı sürenin şiddet uygulayanın hak ve özgürlüklerini amaca aykırı ve özüne dokunacak şekilde sınırlamaması gerekir.

Şiddet uygulayanın muayene ve tedavisi yönündeki tedbir kararı, şiddet uygulayan kişinin şiddet teşkil eden davranışlarının azalmasına veya sona ermesine hizmet etmesi dolayısıyla büyük öneme sahiptir. Bununla birlikte şiddet uygulayanın bu tedbir kararının gereğini yerine getirmesi için zorlanması mümkün değildir. Dolayısıyla şiddet uygulayanın muayene olmak için tedavi merkezine başvurmaması halinde muayene ve tedavi için zorla tedavi merkezine götürülmesine olanak sağlayan bir hukuki düzenleme mevcut değildir.

Kanun koyucu MK m 432 vd hükümlerinde koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasını düzenlemiştir. Ancak koruma amacıyla özgürlüğün sınırlanması, 6284 sayılı Kanun'un amacından bütünüyle farklı olan bir amaca hizmet etmektedir. 6284 sayılı Kanun ile hedeflenen, Kanun'un kapsamında yer alan kişilerin şiddetten korunması iken, MK m 432 vd hükümlerinde amaç, bizzat özgürlüğü sınırlanan kişinin kendisinin korunmasıdır. Koruma amacıyla özgürlüğün sınırlanması, kanun koyucu tarafından bir takım şartlara bağlanmıştır. Şiddet uygulayan bakımından aynı zamanda MK m 432 vd hükümlerinin şartlarının da yerine gelmiş olduğu hallerde şiddet uygulayanın koruma amacıyla özgürlüğünün sınırlanması mümkündür. Bununla birlikte kanun koyucu MK m 432 vd hükümlerinde de zorla tedaviye imkân vermemektedir. Kişiliğinin korunması amacıyla özgürlüğü sınırlanan kişi, ancak özgürlüğünü sınırlayan kararda belirtilen kuruma zorla yerleştirilebilecek veya zaten söz konusu kurumdaysa zorla orada alıkonabilecektir. Söz konusu kişinin korunması için tedavi edilmesinin gerektiği hallerde, bunu mümkün kılan bir düzenleme olmaması dolayısıyla, zorla tedavi edilmesi söz konusu olamayacaktır.

Bu noktada hukuk düzenimizin taraf olduğumuz uluslararası sözleşmeler de dikkate alındığında, son derece istisnai hallerde zorla tedavinin mümkün kılındığının da unutulmaması gerekir. Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin m 7 hükmü, ancak ciddi nitelikte bir akıl hastalığının varlığı halinde rıza olmaksızın tedaviye cevaz vermiştir. O halde, şiddet uygulayanın zorla tedavisine yönelik bir düzenleme, ancak şiddet uygulayanın ciddi nitelikte akıl hastası olması durumunda söz konusu olabilir. Zorla tedavi için kişinin akıl hastası olması da yeterli değildir. Şiddet uygulayanın sağlığının böyle bir tedavinin gerçekleşmemesi halinde ciddi bir tehlike ile karşı karşıya olması da ilgili Sözleşme'nin m 7 hükmünde şart koşulmuştur. Akıl hastası olan şiddet uygulayanın tedavi edilmemesinin başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olması da esasen bu şart kapsamında görülmelidir. Kadına karşı şiddet veya ev içi şiddet oluşturan vakıalarda akıl hastası olan şiddet uygulayanın tedavi edilmemesi, üçüncü kişilerin yaşam hakkını ve vücut bütünlüğünü ciddi bir tehlike ile karşı karşıya bırakmaktadır. Bu halde şiddet uygulayanın suç işlenmekten korunması, aynı zamanda kendi kişiliğinin ve sağlığının korunmasına da hizmet etmektedir.

Şiddet uygulayan hakkında verilmiş olan önleyici tedbir kararına rağmen tedaviye rıza göstermemesi halinde uygulanacak olan yaptırım, 6284 sayılı Kanun'un m 13 hükmü uyarınca zorlama hapsidir.

Eşlerin birbirlerine şiddet uygulaması, Medeni Kanun'da özel boşanma sebepleri arasında düzenlenmiştir. Medeni Kanun m 162 hükmüne göre, eşe karşı hayata kast, pek kötü muamele ya da onur kırıcı davranış mutlak boşanma sebepleridir. Eşi şiddet uygulamaya yönlendiren etkenin akıl hastalığı olması ihtimalinde, akıl hastalığının da bir takım şartların varlığı halinde MK m 165 uyarınca boşanma sebebi olduğu ifade edilmelidir. Bununla birlikte günlük yaşamda evli iken şiddete uğrayan kadınların boşandıktan sonra da boşandıkları eşleri tarafından şiddet gördükleri ya da ısrarlı takip teşkil eden fiillere maruz kaldıkları görülmektedir. Dolayısıyla boşanma birçok halde şiddet mağdurunun korunmasına yetmemekte, aksine şiddet failinin şiddet teşkil eden fiillerinin ve uyguladığı şiddetin artmasına yol açmaktadır. Kaldı ki özellikle belirli ağırlıktaki şiddet fiillerinin failleri, boşandıkları veya ayrıldıkları eşlerine şiddet uygulamaya devam etmeseler dahi, tedavi olmadıkları sürece toplum için tehlike teşkil etmeye devam ettikleri göz ardı edilmemelidir. Söz konusu kişilerin yeniden evlenmeleri veya yeni bir duygusal ilişkiye başlamaları halinde tekrar şiddet uygulamaya başlamaları da oldukça sık görülen bir sorundur. O halde, kadının, çocuğun ve ailenin korunması amacıyla, tedavi ile giderilebilecek veya etkisi azaltılabilecek bir etkenden dolayı şiddet uygulayan kişilerin hakkında verilmiş muayene ve tedavi hususundaki tedbir kararının ihlal edilmesinin bir takım diğer şartlarla geçici evlenme engeli olarak öngörülüp öngörülemeyeceği üzerinde tartışmak faydalı olacaktır. Nitekim kadının ve çocukların şiddetten korunmasının kamu düzeni ile doğrudan ilgili olması ve evlenme hakkının sınırlanabilen nisbi bir hak olması itibarıyla, bu yönde bir sınırlama, kadının, çocuğun ve ailenin korunmasına önemli derecede etki edebilecektir. Bu halde şiddet uygulayanın muayene ve tedavi tedbirini yerine getirmemesi evlenme engeli teşkil edecek, şiddet uygulayan, muayene ve tedavi olmakla beraber bu engelin ortadan kalkması söz konusu olabilecektir. Söz konusu etkenlerin tedavi ile giderilebilecek nitelikte olmadığı hallerin ise somut olayın şartlarına göre, MK m 145, b 4 kapsamında evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı olarak nitelendirilmesi söz konusu olabilir.

Şiddet teşkil eden davranışlar oldukça çeşitlilik arz etmekte olup, şiddet mağdurları üzerinde yarattığı etki de farklıdır. Şiddet uygulayan hakkında önerilen şekilde geçici bir evlenme engeli getirilebilmesi için, şiddet teşkil eden davranışların aynı zamanda kamu düzenini de tehdit edecek nitelikte olması gerekir. Bu halde şiddet uygulayanın kadının veya aile bireylerinin yaşam hakkını veya vücut bütünlüğünü ihlal etmiş olması veya ihlali konusunda ciddi nitelikte tehdit oluşturması aranmalıdır. Bu kapsamda eşinin hayatına kast etmek veya çocuğunu ya da ailedeki diğer çocukları cinsel istismara maruz bırakmak, aile bireylerine işkence etmek, onları aç bırakmak veya özgürlüklerinden yoksun bırakmak, bir kadını yaşamını çekilmez kılacak şekilde ısrarlı biçimde takip etmek gibi haller örnek mukabilinden sayılabilir. Burada önerilen geçici evlenme engeli, şiddet uygulayanların cezalandırılması amacına değil, onların şiddet teşkil eden davranışlara karşı toplumdaki diğer bireylerin korunmasına hizmet etmektedir.

Bir kimsenin hakkında tedavi hususunda verilmiş olan tedbir kararını ihlal etmesi halinde, söz konusu kişinin çocuklarının veya bu kişinin mensup olduğu ailede yaşayan çocukların korunması, büyük bir önem arz etmektedir. Nitekim şiddet uygulayanın tedavi olmaması, bu kişinin ileride tekrar şiddet uygulayacağı hususunda ciddi nitelikte bir tehlike yaratmaktadır. Küçüklerin şiddet mağduru olmaları için şiddet teşkil eden davranışların kendilerine yöneltilmiş olması gerekmez. Bir küçüğün şiddetten etkilenmesi için şiddete tanık olması dahi yeterli görülebilir. Önemli olan küçüğün aile içinde yaşanan şiddetten etkilenmesi veya etkilenmesi hususunda tehlikenin bulunmasıdır. Tüm bu hallerde hâkim, ayrıca MK m 346 ve devamında yer alan hükümler ile düzenlenmiş olan önlemlere de başvurabilecektir. Kanun koyucu, 6284 sayılı Kanun'un m 5/III hükmünde bu hususu açıkça öngörmüştür. Nitekim İstanbul Sözleşmesi de taraf devletlere, şiddet vakıalarında çocuklarla kişisel ilişki kurulması ve velayet hakları hususunda tedbir alma yükümlülüğü getirmiştir. Somut olayda küçüğün başka türlü korunamayacağını anlaşılmaması halinde, MK m 348 hükmünde sayılan şartların da varlığı ile velayetin kaldırılması gündeme gelebilecektir.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazarlar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazarlar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The authors have no conflict of interest to declare.

Grant Support: The authors declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliography

- Akın M, “Ailenin Korunmasına Dair Kanunda Belirtilmeyen Tedbirlere Hükmedilmesi ve Danışmanlık Tedbirinin Uygulanması” (2007) 14 Terazi Hukuk Dergisi 93-102.
- Akıntürk T and Ateş D, *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, C 2* (20. Bası, Beta 2017).
- Akkuş S and Yıldırım Ş, “Erkeklerin Kadına Yönelik Fiziksel Şiddet Uygulamasına Etki Eden Faktörlerin İncelenmesi” (2018) 17 (IV) GAUN JSS 1368 – 1388.
- Arslan G, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Özel Yaşam Hakkına Müdahaleyle Elde Edilmiş Deliller Hakkındaki Güncel Kararlarının İlgili Paragrafları” in Yener Ünver (ed) *Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Özel Yaşam (VII) Medya ve Ceza Hukuku* (Seçkin 2007) 465-475.
- Arslan-Öncü G, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Kadına Karşı Aile İçi Şiddet Olgusu ve Bununla Mücadele Araçları” (2012) 32(2) MHB 1-37 (‘MHB’).
- Arslan-Öncü G, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Özel Yaşamın Korunması Hakkı* (Beta 2011) (‘Özel Yaşam’).
- BM, ‘İnsani Gelişme Raporu’ (2016).
- BM, Binyıl Kalkınma Hedefleri Raporu (Türkiye 2010).
- Bölükbaşı Ö, *6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamında Kadının ve Aile Bireylerinin Korunması* (Yetkin 2015).

- Çakmak, UR 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Evlenme Hakkı' (2017) 25(2) SÜHFD 163-184.
- Çalışkan H and Çevik Eİ, 'Kadına Yönelik Şiddetin Belirleyicileri: Türkiye Örneği' (2018) 7(14) BJSS 218-233.
- Demirkır Ünlü M, *Kadına Yönelik Şiddet ve Aile- İçi Şiddet: İstanbul Sözleşmesi'nin (Kadına Yönelik Şiddet ve Aile-İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi) Ulusal Hukuk Açısından Değerlendirilmesi* (Legal 2012).
- Doğru O and Nalbant A, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, C 2* (Legal 2013).
- Dural M, Ögüz T and Gümüş A, *Türk Özel Hukuku- Cilt III-Aile Hukuku* (Filiz 2019).
- Dündar Sezer T, *İnsan Hakları Hukuku Açısından Kadınlara Yönelik Şiddet* (Turhan 2019).
- Elçin Grassinger G, *Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler* (On İki Levha 2009).
- Explanatory Report to the Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, < <https://rmcoe.int/16800ccde5>> Erişim Tarihi 12 Nisan 2020.
- Devlet Planlama Teşkilatı, Türkiye 2010 Binyıl Kalkınma Hedefleri Raporu, 29-32 <http://www.surdurulebilirlikalkinma.gov.tr/wp-content/uploads/2016/07/UNDP-TR-TR-2010-MDG_Report_TR.pdf> Erişim Tarihi 12 Nisan 2020.
- Genç Arıdemir A, 'Aile Hukuku Bakımından Önem Taşıyan Kadın Haklarına İlişkin Uluslararası Belgeler ve Bunların Türk Hukukuna Etkisi' iç İstanbul Kadın Kuruluşları Birliği (edt) *Prof. Dr. Necla Arat'a Armağan* (Beta 2004) 153-186,
- Gözübüyük Ş and Gölcüklü F, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması* (Turhan 2009).
- İmamoğlu SH, 'Hukuki Açidan, Özellikle Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanmasına İlişkin Hükümler Çerçevesinde Zorla Tedavi' (2012) VII (3-4) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 29-59.
- Kandemir FE, *Kadına Karşı Şiddet ve Ailenin Korunması Sorununun Türk Hukuk Mevzuatı ve Uluslararası Sözleşmelerdeki Yeri* (Seçkin 2018).
- Karakaya R, *Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun* (2. Bası, Adalet 2018).
- Kelly L, 'Erkekleri Değiştirmede Karşılaşılan Zorluklar: Saldırganlara Uygulanan Programlardan Çıkarılacak Dersler' in İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi (ed) *Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı* (İstanbul Barosu 2002) 107-121.
- Kılıçoğlu A, *Aile Hukuku* (4th edn, Turhan 2019).
- Meclis Araştırma Komisyonu Raporu (Esas No: 10/148).
- Mertoğlu M, 'Aile İçinde Şiddet Uygulayan Erkeklerin Mağduriyetleri' (2012) VIII (97-98) Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi 50-80.
- Moroğlu N, *Kadınların İnsan Hakları Sözleşmesi* (On İki Levha 2009).
- Moroğlu N, 'Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi-6284 sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi' in Nazan Moroğlu (ed) *Kadına ve Aile İçi Şiddete Son Vermek İçin Elele* (2nd edn, Türk Üniversitesi Kadınlar Derneği 2012) 48-71 ('TÜKD').
- Özgenç İ, 'Şiddet Uygulayan Kişinin Zorlama Hapsine Tabi Tutulması' (2012) VIII (97-98) Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi 59-61.
- Öztan B, *Aile Hukuku* (6th edn, Turhan 2015).

- Polis Akademisi, 'Dünyada ve Türkiye'de Kadın Cinayetleri-2016-2017-2018 Verileri ve Analizler' (2019), <https://www.pa.edu.tr/Upload/editor/files/Kadin_Cinayetleri_Rapor.pdf> Erişim Tarihi 12 Nisan 2020.
- TBMM Kadına Yönelik Şiddetin Sebeplerinin Araştırılarak Alınması Gereken Önlemleri Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu (8 Mayıs 2015), <<https://www.tbmmgov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss.717-bolum-1.pdf>> Erişim Tarihi 12 Nisan 2020.
- TBMM, Adalet Komisyonu Raporu, 24. Yasama Dönemi, 2. Yasama Yılı, Sıra Sayısı: 181, <<https://www.tbmmgov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss181.pdf>> Erişim Tarihi 10 Nisan 2020.
- TC Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı-Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü, 'Türkiye'de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması' (2014), <http://www.hips.hacettepe.edu.tr/TKAA2014_Ozet_Rapor.pdf> Erişim Tarihi 10 Nisan 2020.
- Thomas Geiser, 'Art 397a' in Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt and Thomas Geiser (eds) *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I* (3rd edn, Helbing & Lichtenhahn 2006).
- Tuor P, Schnyder B, Schmid J and Rumo-Jungo A, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch* (13th edn, Schulthess 2009).
- UNDP, '2016 İnsani Gelişme Raporu', (2016), <<https://www.undp.org/content/dam/turkey/docs/hdr2016/HDR%202016%20Overview%20TR.pdf>> Erişim Tarihi 12 Nisan 2020.
- WHO, 'Women and Health Today's Evidence Tomorrow's Agenda' (2009), <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44168/9789241563857_engpdf?sequence=1&isAllowed=y> Erişim Tarihi 10 Nisan 2020.
- WHO, 'World report on violence and health: summary' (Geneva, 2002). <https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/summary_en.pdf> Erişim Tarihi 10 Nisan 2020.