

MAKALE (ARAŞTIRMA MAKALESİ)

**6284 SAYILI AİLENİN KORUNMASI VE KADINA KARŞI ŞİDDETİN
ÖNLENMESİNE DAİR KANUN KAPSAMINDA TEDBİRLERİN
UYGULANMASINDA KADININ BEYANININ ESAS ALINMASI
İLKESİNE ELEŞTİREL YAKLAŞIM**

Şafak ARIKAN*

ÖZ

Bu çalışmada, kadının beyanı esastır ilkesi konusu ele alınmıştır. Hâkimin maddi gerçeği ortaya koymak amacıyla kullandığı delilin usul muhakemesinde ve Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun¹'a göre ne anlama geldiği, özellikleri, toplanması ve muhafaza altına alınması ile delillerin değerlendirilmesi ve delil yasakları hakkında kapsamlı açıklamalara yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Delil, hukuka aykırı deliller, delillerin değerlendirilmesi, delil yasakları.

* Hâkim, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Öğrencisi

E-Posta : safakarikan01@gmail.com
ORCID ID : 0000-0002-9548-9018

Makale Geliş Tarihi :24.03.2023
Makale Kabul Tarihi :10.04.2023

¹ Çalışmanın devamında Kanun olarak ifade edilecektir.

**CRITICAL APPROACH TO THE PRINCIPLE OF TAKING THE
STATEMENT OF WOMEN IN IMPLEMENTATION OF MEASURES
UNDER THE LAW NO 6284 ON THE PROTECTION OF THE FAMILY
AND THE PREVENTION OF VIOLENCE AGAINST WOMEN**

ABSTRACT

In this study, the subject of the women's declaration is essential principle is discussed. Comprehensive explanations about the meaning of evidence which the adjective law and according to The Act of Family Protection and Prevention of Violence Against Women uses to reveal the factual truth, the characteristics of the evidence, how to collect and protect it, the evaluation of the evidence and evidence restrictions are included.

Keywords: Evidence, illegal evidences, evaluation of evidences, evidence restrictions

BİRİNCİ BÖLÜM

**MEDENİ USUL HUKUKU VE CEZA USUL HUKUKU BAĞLAMINDA
TARAF BEYANININ DELİL DEĞERİ**

**1.MEDENİ USUL HUKUKU BAĞLAMINDA TARAF BEYANININ
DELİL DEĞERİ**

1.1. Genel Olarak

Dava ya da talep konusu yapılan hakkın; gerçekten var olup olmadığının anlaşılması maddi hukukunun o hakkın doğumunu veya sona ermesini kendisine bağladığı vakıaların doğru olup olmadığının tespit edilmesiyle mümkün olacaktır.

Buna göre, dava ya da talep konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı vakıaların doğru olup olmadıkları hakkında mahkemenin kanaat edinmesini sağlama işlemine ispat denir².

İspat konusunu, tarafların üzerinde anlaşılmadıkları vakıalar oluşturur. Bir taraf, kendi lehine dayandığı vakıanın doğru olup olmadığı hususunda mahkeme önüne ispat edici deliller getirmek zorundadır.

Delilin yani ispat vasıtasının konusu maddi vakılardır. Bu vakıalar, davanın ve savunmanın da esasını oluşturur. Maddi hukuk, bir hakkın doğumunu veya son bulmasını belli vakıaların varlığına bağlı tutmuştur³.

İşte uyuşmazlık konusu vakıaların ispatlanması bakımından tarafların mahkeme önüne sunmuş oldukları belge, bilgi ve beyanlara delil denir. Kanun koyucu, bu delilleri ispat gücü bakımından kesin delil ve takdiri delil olarak ikiye ayırmıştır. Çalışmamızın konusunu oluşturan taraf beyanları anlamında ikrar ve yemin Medeni Usul Yargılaması açısından kesin delil grubuna girmektedir.

1.2. İkrar

İkrar⁴, bir tarafın diğer tarafın ileri sürdüğü vakıanın doğru olduğunu bildirmesidir. Davalı, davacının ileri sürdüğü vakıaları ikrar edebileceği gibi davacı da davalının ileri sürdüğü vakıaları ikrar edebilir (HMK madde 188⁵).

² Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder/Taşpınar Ayvaz Sema/Hanağası Emel: Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2018, s.375-377.

³ Kuru Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2018, s.233-234.

⁴ İkrar, genel olarak bir kimsenin müşahhas bir prosedürde, kendi aleyhine sonuç doğuran bir vakıayı o prosedürün yürütüldüğü mahkeme önünde kabul etmesidir (Umar Bilge: Muhtevası ve Hukuki Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı, İÜHFİM, C.30, S.1-2, İstanbul 1964, s. 244).

⁵ HMK madde 188/1:

İkrar beyanı, diğer tarafı ispat yükünden kurtaracak olup artık bu olayın ispatına gerek kalmayacaktır. Bu anlamda ikrar, davanın kabulüne benzemektedir. Fakat davanın kabulü diğer tarafın istem sonucuna yönelik olduğu halde ikrar, sadece istem sonucu olaylara ilişkindir⁶.

İkrar yapıldığı yere göre ikiye ayrılır; buna göre ikrar, mahkeme önünde yapılabileceği gibi mahkeme dışında da yapılabilecektir.

Mahkeme dışı ikrar; kesin delil olmayıp kişinin mahkeme dışında örneğin karşı tarafa yazdığı bir mektup veya başka kişiler önünde karşı tarafın dayandığı vakıayı ikrarı olarak belirtebiliriz. Bu tür ikrar, medeni usul hukukunda düzenlenmiş değildir. Bunun sebebi ise, mahkeme dışı ikrarın tek başına, sadece takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu hallerde delil olarak mahkemeye sunulabilen bir işlem olmasıdır⁷.

Mahkeme içi ikrar ise, ikrarı yapan tarafın mahkeme huzurunda tek taraflı, açık şekilde sözlü ya da yazılı şekilde beyanda bulunmasıdır.

İkrara ilişkin bir diğer ayırım ise, beyanın içeriğine göre ayrılmasıdır. Buna göre ikrar; basit ikrar, nitelikli ikrar ve bileşik ikrar şeklinde üçe ayrılır.

Basit ikrar; karşı tarafın ileri sürdüğü vakıanın doğru olduğu hususunda kayıtsız ve şartsız olarak kabulü şeklinde olur.

Nitelikli ikrar; ikrar eden, karşı tarafın ileri sürdüğü vakıanın doğru olduğunu bildirir fakat bunun hukuki niteliğinin iddia edildiğinden başka olduğunu ifade etmesidir. Türk Hukukunda vasıflı ikrarın bölünemeyeceği fikri

Tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar, çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez.

⁶Pekcanitez Hakan/Atalay Oğuz/Özekes Muhammet: Medeni Usul Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2013, s.650-651.

⁷Pekcanitez /Atalay /Özekes, s.652.

hâkimdir. Yani, vasıflı ikrarda ispat yükü vakıayı ileri süren tarafta olup o vakıayı vasıflı olarak ikrar eden de değildir⁸.

Bileşik ikrar; ikrar eden, diğer tarafın ileri sürdüğü vakıayı ikrar eder fakat ikrarına, bu vakıadan çıkan hukuki sonucu hükümden düşüren ve bu ikrar edilen vakıanın doğumu ile ilgili bulunmayan başka bir vakıa eklenmesidir⁹.

1.3. Yemin

Yemin, taraflardan birinin, bir vakıanın doğru olup olmadığı hakkında “*namusu, şerefi ve kutsal saydığı bütün inanç ve değerleri*” üzerinde beyanda bulunmasıdır (HMK madde 233/4¹⁰).

Bir vakıa hakkında yemin edildiği zaman artık o vakıa hakkında başka delil gösterilmesine gerek kalmayacaktır. Buna göre, o vakıanın doğru olup olmadığı kesin olarak ispatlanmış olur¹¹.

Yemin deliline başvurulması halinde, yeminin delil gücü tamamen karşı tarafın yeminden korkup korkmamasına ve onun ahlaki ve dini inançlarına bağlı olduğundan, ispat yükü kendisine düşen taraf, diğer bütün delillerle iddiasını

⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.394.

⁹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.394-395; Gerek doktrinde gerek Yargıtay içtihatlarında, vasıflı ikrarın bölünemeyeceği hakkında görüş birliği mevcuttur. Yani vasıflı ikrarda ispat yükü, vasıflı olarak ikrar edilen vakıayı ileri süren tarafta olup, o vakıayı vasıflı olarak ikrar eden (gerekçeli olarak inkâr) eden tarafta değildir (Kuru Baki: Hukuki Mütalaaalar, Yayınlanmamış Makaleler, İstanbul 2013, s.220).

¹⁰ HMK madde 233/4

Sonra "Size sorulan sorular hakkında, gerçeğe uygun cevap vereceğinize ve hiçbir şey saklamayacağınıza namusunuz, şerefimiz ve kutsal saydığınız bütün inanç ve değerler üzerine yemin eder misiniz?" diye sorar. O kimse de "Bana sorulan sorular hakkında gerçeğe uygun cevap vereceğime ve hiçbir şey saklamayacağıma namusum, şerefim ve kutsal saydığım bütün inanç ve değerlerim üzerine yemin ediyorum." demekle yemin eda edilmiş sayılır.

¹¹ "...Yemin, kesin delillerdendir; bir başka anlatımla yemin hakkındaki hükümlere uyulmasıyla o vakıa kesin biçimde kanıtlanmış olur..." (Y.HGK, 2015/2 E, 2017/1 K, 03/03/2017 T) (UYAP).

veya savunmasını ispata çalışıp bunu başaramadığı takdirde sona çare olarak yemin deliline başvurur¹².

Yemin edilebilecek vakıa yemini eda edecek kişinin kendisinden kaynaklanmalı yani kendine ilişkin olmalıdır (HMK madde 225¹³). Buna karşın, ispat edilecek husus karşı tarafın kendisinden kaynaklanmıyorsa yemin teklif edilemeyecektir¹⁴.

2. CEZA USUL HUKUKU BAĞLAMINDA TARAF BEYANININ DELİL DEĞERİ

2.1. Genel Olarak

Ceza muhakemesinde esas olarak amaç, maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu nedenle her şey delildir. Buna delil serbestliği ilkesi denir. Hâkim, kararını delillerle doğrudan doğruya, bizzat temasa geçmek suretiyle verecektir. Buna da vasıtasızlık ilkesi denir. Hâkim kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurda tartışılmış delillere dayandıracaktır. Buna ise, delillerin serbest değerlendirilmesi ilkesi denir¹⁵.

Yine ceza muhakemesinin deliller anlamında değerlendirilmesi gereken en önemli ilkelerinden biri “*şüpheden sanık yararlanır*” ilkesidir. Buna göre, mahkeme yapmış olduğu yargılama sonucunda fiilin fail tarafından işlendiği

¹² Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.430.

¹³ HMK madde 225:

Yeminin konusu, davanın çözümü bakımından önem taşıyan, çekişmeli olan ve kişinin kendisinden kaynaklanan vakıalardır. Bir kimsenin bir hususu bilmesi onun kendisinden kaynaklanan vakıa sayılır.

¹⁴ Örneğin, davacı kendisinden on bin lira ödünç alıp almadığı hakkında davalıya yemin teklif edebilir. Çünkü ödünç alma vakıası davalının kendisinden kaynaklanmıştır (Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.431).

¹⁵ Öztürk Bahtiyar: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, 6. Baskı, İstanbul 2013, s.293.

hususunda kanı, varsayım ya da önsezi ile karar veremeyecek ancak elde edilen deliller bağlamında fiilin fail tarafından işlendiğinin sabit olduğu halde cezalandırılmasına karar verebilecek aksi halde yeterli şüphe olmaması sebebiyle beraat kararı vermesi gerekecektir. Nitekim Yargıtay'ın¹⁶ vermiş olduğu emsal nitelikteki kararlarda şüpheli, aydınlatılmamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine uygulanamayacağı belirtilmiştir.

Ceza muhakemesinde ispatı ise, esas olarak fiilin fail tarafından işlendiği veya işlenmediği konusunda hukuk düzenince kabul edilen vasıtalarla yargılama makamının tam bir kanaate ulaşmasıdır¹⁷. Şeklinde tanımlama yapılabilecektir.

Çalışma konumuz bağlamında ve ceza muhakemesinde düzenlenen ispata yarayan deliller sanık ve mağdur beyanlarıdır.

2.2. Sanık Açıklamaları, İkrar

Sanık açıklamaları ceza yargılaması açısından son derece kıymetlidir. Çünkü olayı en iyi bilenlerden biri taraf olan sanıktır.

Tabii ki her insan üzerine atılı suçlamadan kaçmak isteyecektir. Bu kapsamda hukuk düzenimiz sanığa tanık gibi beyanlarında mutlaka doğru söylemesi zorunluluğunu yüklememiş sadece sanığın, kimliğine ilişkin

¹⁶“...Ceza yargılamasının temel anlayışı, maddi gerçeğe ulaşmaktır. Ceza yargılamasının en önemli ilkelerinden biri olan “in dubio pro reo” kuşkuhan sanık yararlanır kuralı uyarınca, sanığın bir suçtan cezalandırılmasının temel koşulu, suçun kuşkuya yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesine bağlıdır. Şüpheli ve aydınlatılmamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak hüküm tesis edilemez...” Y.8.CD, 2018/814, 2019/7082 K, 20/05/2019 T; Y.8.CD, 2018/10346, 2019/6528 K, 08/05/2019 T (UYAP).

¹⁷Öztürk,s.294.

sorularda doğru beyanda bulunmasını aksi takdirde idari yaptırımla karşı karşıya kalacağını düzenlemiştir (CMK madde 147/1-a¹⁸; KK madde 40/1¹⁹).

Geçmişte delillerin şahı olarak kabul edilen “*ikrar*” günümüzde son derece dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi gereklidir. Çünkü maddi gerçeğin araştırılması ilkesi, sanığın susma hakkı ve vicdani delil sisteminin söz konusu olduğu bir ceza muhakemesinde bu tarz bir değerlendirme yapmak gayet doğaldır²⁰.

Peki, delil olarak ikrarın olduğu durumlarda mahkemece nasıl hareket edilmelidir?

İkrar, genel olarak bir mahkûmiyet için önemli olabilecek vakıaların kabul edilmesidir. Görüldüğü üzere ancak vakıaların ikrarı olabilecektir. Yani sanığın kusuru konusunda bir itirafta bulunması delil anlamında önemsizdir. Nitekim hâkim, sadece ikrarla bağlı olmayıp maddi gerçeği özgürce araştıracağı gibi sanık kusurunun olup olmadığı varsa derecesini de serbestçe araştırabilecektir²¹.

Peki, tevili ikrar durumunda nasıl bir değerlendirme yapılmalıdır?

Tevili ikrar, şüpheli veya sanığın suçlama konusu vakianın kendisi tarafından işlendiğini dolaylı bir şekilde kabulüdür. Buna göre, şüpheli ya da sanık vakıayı doğrudan açık şekilde ikrar etmeyecek, hâkim tarafından

¹⁸ Ceza Muhakemesi Kanunu madde 147/1-a

Şüpheli veya sanığın kimliği saptanır. Şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür.

¹⁹ Kabahatler Kanunu madde 40/1

Görevle bağlantılı olarak sorulması halinde kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişiye, bu görevli tarafından elli Türk Lirası idarî para cezası verilir.

²⁰ Öztürk, s.296.

²¹ Cihan Erol: Ceza Muhakemesi Hukukunda İkrar, İÜHFİM, C.31, S.1-4, İstanbul 1965, s.109-112.

yapılacak yorumla beyanlar dikkate alınacaktır. Uygulamada ilk derece mahkemeleri tarafından verilen bazı kararlarda sadece tevili yoldan ikrara dayanarak hüküm kurulduğu görülse de Yargıtay son zamanlarda, tevili ikrarı tek başına²² salt delil olarak kabul etmeyip, destekleyici diğer deliller²³ ile beraber hükme esas alınması gerektiği hususunda görüş belirtmiştir.

2.3. Mağdur/Katılan Beyanı

Mağdur/Katılan²⁴, bir suç işlenmesi veya sosyal kurallardan birinin çiğnenmiş olması dolayısıyla zarara uğrayan veya bu gibi eylemlerden etkilenen kişidir²⁵.

Ceza muhakemesi bakımından mağdurun beyanı, ceza yargılamasının her aşamasında başvurulabilen ve beyan delili niteliği taşıyan ispat vasıtası olarak kabul edilebilecektir. Fiilin üzerinde gerçekleşmesi sebebiyle mağdur,

²²“...Sanığın yalnızca katılanlarla konuştuğunu belirterek suçlamaları kabul etmemesi ve olay hakkında bilgisi bulunan bir tanığın da bulunmaması karşısında; atılı suçtan beraati yerine sanığın savunmasının tevili ikrar mahiyetinde olduğu belirtilerek sanık hakkında mahkumiyet hükümleri kurulması, ...” (Y.4.CD, 2021/30491 E, 2022/3890 K, 08/02/2022 T) (UYAP).

²³“...sanığın tevili ikrar yollu savunmaları, Kayseri Adli Tıp Kurumu Şube Müdürlüğü 19/11/2014 tarihli raporunda; ... görüş ve kanaatin bildirilmesi, Kayseri Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin 07/07/2010 ve 22/12/2014 tarihli sağlık raporları, Kayseri 2.Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2014/1487 Esas, 2014/1593 Karar sayılı ilamı, katılanların beyanı, kredi sözleşmesi ile ödeme planı ve dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; sanığın eyleminin nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gerekçesine dayanan mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir...” (Y.15.CD, 2018/1807 E, 2021/6292 K, 31/05/2021 T; Y.15.CD, 2019/3639 E, 2021/6283 K, 31/05/2021 T; Y.15.CD, 2017/34306 E, 2021/3290 K, 22/03/2021 T) (UYAP).

²⁴ Suçtan zarar gören kişinin savcının açtığı kamu davasında, savcının yanında, Ceza Usul Hukuku'nun kendisine tanıdığı hak ve yetkilere haiz olarak yer almak istemesine katılma talebi, bu istemin mahkeme tarafından kabul edilmesi durumunda istemde bulunana katılan denir (Öztürk,s.237).

²⁵ Bozdağ Ahmet/Sarıusta Kader: Ceza Yargılamasında Mağdurun Beyanı ve Delil Değeri, İnÜHFD, C.8, S.2, Malatya 2017, s.584.

olaya ilişkin en iyi aktarımda bulunabilecek kişiyken olayın tarafı olması nedeniyle objektif olarak nakletmesi mümkün değildir²⁶.

Beyan delilleri arasında sanık beyanında olduğu gibi mağdurun beyanının da gerçeği yansıtmama ihtimali de olasıdır. Zira mağdurun sanık ile olan menfaat çatışması, maddi vakianın doğrudan tesiri altında bulunması ve doğruluğu güvence altına alan yemin verdirilmeden beyanının alınması gibi nedenlerle tarafsız anlatımda bulunması beklenmeyecektir. Çünkü mağdur da olayın tesiri altında kalması sebebiyle öç alma duygusuna sahip olabileceği gibi sanığa yüklenen isnadı daha da ağırlaştırma amacı da güdebilecektir²⁷.

Doktrinde bir görüşe göre, yargılama evrelerinde farklı beyanlarda bulunan mağdurun beyanının esas alınmaması gerektiği, sebebinin ise, mağdurun hangi aşamada doğru söylediğinin tespitinin güç olduğu, bu bağlamda çelişik bir ifade varlığı ortadayken izlenmesi gereken metodolojinin şüphe sebebiyle sanığın beraatı yönünde olması gerektiği şeklindedir²⁸.

Yargıtay, mağdurun beyanının delil değerini değerlendirirken mağdurun ruh sağlığı, yaşı, sosyal durumu, beyanları arasındaki çelişki olup olmadığı, ahlaki durumu, sanık savunması ile arasındaki irtibatın beraber değerlendirilmesi ve buna göre hüküm kurulması gerektiği görüşündedir. Bilhassa tek delilin mağdur beyanı olduğu durumlarda ise, mahkeme hangi gerekçeyle beyanın güvenilir olduğu ve sanığın beyanından üstün tutulması nedenlerini somut ve inandırıcı şekilde ortaya koyması gerektiğini belirtmiştir²⁹.

²⁶ Bozdağ /Sarıusta, s.585.

²⁷ Bozdağ /Sarıusta, s.588-589.

²⁸ Kocaoğlu Serhat Sinan: Yargıtay Kararları Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Ankara 2016, s. 508.

²⁹ Y.CGK, 2010/5-147 E, 2010/200 K, 19/10/2010 T (UYAP).

Mağdurun beyanının tek başına delil olduğu ve ispat sorunu yaşanan cinsel suçlar yönünden ayrı bir değerlendirme yapmakta fayda görülmektedir.

Bu tip suçun mağduru genellikle, kadınlar ve çocuklardır. Bu kişilere yönelik her türlü cinsel amaçlı davranış bilhassa yakınlarında bulunan insanlar tarafından ve gözden uzak, izbe, kapalı alanlarda gerçekleştirilmektedir³⁰. Bu sebeple, vakıaların ispatı açısından ciddi sıkıntılar yaşanmaktadır.

Bu tarz suç tipinde mağdurun beyanının tek başına delil olacağı hususu doktrinde ve Yargıtay uygulamalarında tartışılmıştır.

Buna göre, doktrinde, feminen bakış açısıyla olayı cinsiyet ayırımından ve bilhassa erkek egemen görüş karşılığı olarak değerlendirmeler varken, mağdurun mutlaka doğru söylediği fikri olan veya sırf mağdurun tarafında yer alacak şekilde yargılamada mevzi belirleme şeklinde bakış açısının bilimsel olarak mümkün olmadığı şeklinde de görüşler mevcuttur³¹.

Yargıtay³², istikrar kazanmış şekilde kadın olan mağdurun beyanını “*kendi iffet ve onuruna ilişkin bir hususta sanığa iftira atmasını gerektirecek bir neden ve aralarında bir husumet iddiası da bulunmayan...*” gerekçesine dayanarak cezalandırma yoluna gidilmesi gerektiği görüşündedir.

³⁰ Korkusuz Gülşah: Cinsel Saldırı Suçu, İÜHFİM, S.1, İstanbul 2013, s. 818

³¹ “*Kadın veya çocuk mağdurun yalan söylemeyeceği gibi sabit bir fikre sahip ya da aşırı/militan feminist dünya görüşüne sahip veya vazifesinin, bulguları bilimsel tespit edip tarafsız bir şekilde yorumlamak değil de mağdur ya da fail tarafında olmak olduğunu düşünen bir hekim ya da bilirkişi heyeti maddi gerçeğin bulunması amacını kendi dünya görüşleri doğrultusunda sekteye uğrattıyor demektir*” (Kocaoğlu,s.520); aksi için bknz. KırbaşCanıkoğlu Seher: “Kadının Beyanı Esastır”: Çok Bilinmeyenli Bir Denklem, ABD, S.4, Ankara 2015, s. 230-235.

³²Y.14.CD,2014/3549 E, 2016/3665 K, 12/04/2016 T; Y.14.CD,2013/9264 E, 2015/8342 K, 15/09/2015 T; Y.14.CD,2014/1124 E, 2015/7275 K, 16/06/2015 T; Y.14.CD,2013/7922 E, 2015/6319 K, 12/05/2015 T; Y.14.CD,2014/6099E,2015/5543K,13/04/2015T.

İKİNCİ BÖLÜM

AİLENİN KORUNMASI ve KADINA KARŞI ŞİDDETİN ÖNLENMESİNE DAİR KANUN BAĞLAMINDA KADININ BEYANININ ESAS ALINMASI

1.KANUN BAĞLAMINDA MAĞDUR BEYANI

1.1.Genel Olarak

Kanuna bağlamında³³; öncelikle kimlerin mağdur sıfatını kazanabileceği hususunun saptanması elzemdir.

Kanun, tanımlar bölümünde “kadına karşı şiddet” ve “şiddet mağduru” kavramlarını birbirinden ayırdığı göze çarpmaktadır³⁴. Buna göre, kanun, hem olgusal bağlamda cinsiyet ve yaş ayrımı yapmaksızın geniş kapsamlı bir tanımlama yapılmasının yanı sıra salt kadın cinsiyeti merkezli

³³Ontolojik olarak bakıldığında kadına karşı şiddet konusunda toplumların farklı gelenek-göreneklerinin ötesinde, temelde ataerkil bir düzenin hâkim olması erkeğin -erkeklik çalışmaları perspektifini ayrı tutarak yaklaşıldığında- avantajlı bir konumda olduğu ve “kadının sözünün” özellikle de şiddet durumu söz konusu olduğunda “kadının beyanının” ne kadar büyük bir durum eşitleyici olabileceğinden yola çıkarak kabul edilen bir uygulama olduğu bilinmekte ve göz ardı da edilmemektedir (İbicioğlu Gözde/Durutürk Bilge: Bireysel Başvurularda Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi Kararların İncelenmesi, İÜFHM, 80 (3), İstanbul 2022, s.761).

³⁴Kanun’da, sözleşme ’ye benzer şekilde çeşitli şiddet tanımlarına yer verilmişse de sözleşmeye nazaran özensiz ifade ve tanımlar içerdiği, belirsiz ve/veya yetersiz kaldığı, buna karşılık Kanun’daki şiddet (ve dolayısıyla kadına karşı şiddet) tanımının daha geniş kapsamlı olduğu görülmektedir (Uğur Hüsamettin: Kadın ve Aile Bireylerine Yönelik Şiddete Karşı 6284 Sayılı Kanunun Getirdikleri, TBB Dergisi, Ankara 2012,s.345); Şiddet, başlangıçta yalnızca fiziksel zarara yol açacak müdahaleleri ifade edecek biçimde kullanılırken, yavaş yavaş, fiziksel saldırılar dışında zarara sebebiyet verebilecek cinsel, sözlü ya da psikolojik müdahaleleri de içerecek biçimde ve hatta kasıtlı olarak yapılmayan2 eylemleri de kapsayacak genişlikte anlaşılmaya başlandığı gözlemlenebilmektedir3. Aynı şekilde, bir zarar meydana gelmiş olmasa dahi, eylemin, zarar verme olasılığı dikkate alınarak da şiddet kapsamında değerlendirilmesi mümkün olabilmektedir (Özkan Gizem: Kadına Yönelik Şiddet - Aile İçi Şiddet ve Konuya İlişkin Uluslararası Metinler Üzerine Bir İnceleme, Hacettepe HFD, Ankara 2017,s.536).

olarak ayrı bir tanımlama yapma ihtiyacı da hissetmiştir (madde 2/1-ç³⁵, madde 2/1-e³⁶).

Yine kanun, şiddet olgusunu ise ayrıca tanımlama yoluna gitmiş, şiddetin kapsamını ise; fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranış olarak belirlemiştir (madde 2/1-d³⁷).

1.2.Kanuna Göre İhbar ve Beyan

Kanun, her ne kadar cinsiyet merkezli olarak kadına karşı şiddet hususunda ayrı bir tanımlama yapmış olsa da kanunun uygulanması yönünde ihbar ve bildirim konularında ayırım yapmaksızın mağdur merkezli düzenleme yoluna gittiği görülmektedir.

Kanun, ihbar yükümlülüğü konusunda sadece mağdur özeline bir indirgeme yapmamış herkesin, kendisine veya kanun kapsamında olan kişilere yönelik şiddet veya şiddet görme ihtimali olması durumunda ilgili makamlara haber verebileceğini düzenlemiştir (madde 7³⁸).

³⁵ Kanun madde 2/1-ç

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

³⁶ Kanun madde 2/1-e

Şiddet mağduru: Bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışlara doğrudan ya da dolaylı olarak maruz kalan veya kalma tehlikesi bulunan kişiyi ve şiddetten etkilenen veya etkilenme tehlikesi bulunan kişileri,

³⁷ Kanun madde 2/1-d

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 içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranışı,

³⁸ Kanun madde 7

Şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin varlığı hâlinde herkes bu durumu resmi makam veya mercilere ihbar edebilir. İhbarı alan kamu görevlileri bu Kanun

Beyan konusunda ise, kanun ilgili kişinin talebinin yanı sıra re'sen kolluk, bakanlık veya Cumhuriyet savcısının da başvuruda bulunabileceğini ayrıca belirtmiştir (madde 8/1³⁹).

Beyanın belki de en can alıcı noktasını ise ilgili beyanın herhangi bir delil veya belge vasıtasıyla ispatlanmasının gerekli olmamasıdır. Buna göre, mağdur tarafından verilecek beyan sonrası tedbir kararı verecek birimlerin ispat hususunda bir değerlendirme yapması ya da ispatlanamayan talebin reddi şeklinde bir karar vermesi mümkün görülmemektedir (madde 8/3⁴⁰).

2.KADININ BEYANININ ESAS ALINMASI

2.1.Genel Olarak

Yukarıda anlatıldığı şekilde kanun her ne kadar kadına yönelik şiddet ile şiddet mağdurunu ayırmış ise de ayrı olarak kadının beyanının esas alınacağı şeklinde herhangi bir hüküm getirmemiştir.

Buna karşılık kanun doğrudan şiddet göreni “*mağdur*” kavramıyla karşılamayı tercih etmiştir.

2.2.Kadının Beyanı Esastır İlkesi

Bazı suçların aydınlatılmasındaki özel güçlükler nedeniyle uygulamada bazen muhakeme hukukunun mantığıyla bağdaşmaz görünen çözümler

kapsamındaki görevlerini gecikmeksizin yerine getirmek ve uygulanması gereken diğer tedbirlere ilişkin olarak yetkilileri haberdar etmekle yükümlüdür.

³⁹ Kanun madde 8/1:

Tedbir kararı, ilgilinin talebi, Bakanlık veya kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine verilir.

⁴⁰ Kanun madde 8/3

Koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaz...

geliştirilmektedir. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar da bu suç kategorilerinin başında gelmektedir⁴¹.

Bunun uygulamada en büyük tezahürü ise, "*kadının beyanı esastır*" ilkesidir. Buna göre, kadının beyanı üzerine bilhassa cinsel suçlarda veya cinsel şiddet vakalarında soruşturma ve kovuşturma yapılmaktadır.

Tabii ki yargılama süreçlerinde mahkemeler, kadının beyanının yanı sıra somut vakıa değerlendirmesi yaparak eğer varsa, ek yan deliller vasıtasıyla da suç değerlendirmesi yapması çok önemlidir. Nitekim hukuk ve ceza yargılamasının temelini oluşturan adil yargılanma hakkı, yargılamanın hiçbir aşamasında geriye itilmemesi gerekliliği hayati önem arz etmektedir.

Tarafların hangi sıfatta olursa olsun yargılama sırasında; delilleri sunma, meramını anlatma ve bunu gerekçelendirme hakları vardır. Bu temel ilkelerin bütün genel ve özel nitelikteki kanunlarda göz önünde tutulduğunu görmekteyiz. Fakat çalışmamızın konusunu oluşturan kanun özelinde "*beyan esastır*" harekete geçme hali ise istisnai olarak karşımıza çıkmaktadır.

Doktrinde, beyan delilinin ispat kabiliyeti hususunda birbirine zıt görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre, mağdur beyanının başka destekleyici delillerle desteklenmediği sürece herhangi bir geçerliliği yoktur. Çünkü mağdur kişi, bilhassa kadınsa, kendisine karşı fiilde bulunana ilişkin beyanı birçok sebeple gerçeğe uygun olabilir. Özellikle ekonomik özgürlüğü bulunan kentli kadınların şantaj unsuru olarak kullandığı ya da kırsal bölgelerde yaşayan bekâretini kaybetmiş ya da eşi haricinde başka biriyle ilişkiye giren kadının toplumsal

⁴¹ Bacaksız Pınar/ Bayezit Tuğba: Yargıtay'ın Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda İspat Yaklaşımı, DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C.21, Özel S., İzmir 2019, s. 388.

baskı/can korkusu nedeniyle kendini koruma saikiyle hareket ettiği görülmektedir⁴².

Diğer bir görüşe göre ise, yargılama erkinin mağdur beyanına ön yargı ya da kalıplaşmış bir bakış açısıyla bakmaması gerekir. Çünkü mağdur kadının, özellikle toplum içindeki konumu dikkate alındığında gerçekleşen fiili ilgili birimlere ve mercilere bildirmesi kolay değildir. Kadının fiziksel ve ekonomik dezavantajları nedenleriyle kendine yönelik saldırılara karşı hukuk kalkanından yararlanması özellikle aile ya da akraba çevresinde⁴³ duyulmaması kaygısıyla intikali zordur⁴⁴.

Yargıtay uygulamalarında; mağdurun beyanı üzerine yapılan değerlendirmeler genel bağlamında irdelendiğinde; bazı hallerde tek başına beyanın delil olarak kabul edildiği, bazı hallerde fail ile arasındaki bağ/ilişki, mağdurun gerçekleşen fiil ile şikâyet süresi arasını geçirmesi, fail ile mağdur arasındaki iletişim yoğunluğunu dikkate alındığı görülmektedir⁴⁵.

⁴²Kocaoğlu,s.545-548.

⁴³“...Öte yandan, mağdurenin hamileliği anlaşılınca kadar tecavüz olayından aile çevresine bahsetmemiş olması da cinsel ilişkinin rızaya dayalı olduğunu göstermez. Zira mağdurenin olayı açıklaması üzerine babaannesinin kolluk kuvvetlerinin yanında kendisine saldırması, bilahare amcası ile diğer yakınlarının ifadesini değiştirmesi için üzerinde baskı kurup tehdit etmeleri ve olayın açığa çıkmasından sonra mağdurenin köyde kalamayıp annesinin yanına sığınmak zorunda kalması da, önceki suskunluğunun nedeni olan öngörülerinin haklılığını ortaya koymaktadır. Kaldı ki mağdure, babasının kendisine yönelik davranışlarını güvendiği bir arkadaşına kısmen anlatmış ve evden kaçarak babasından kurtulmak istediğini de söylemiştir. Tüm bu hususlar dikkate alındığında, sanığın manevi cebir (tehdit) kullanmak suretiyle zincirleme olarak ve ayıplı bırakacak biçimde öz kızı olan mağdurenin ırzına geçtiği anlaşıldığından, yerel Mahkeme direnme hükmünün onanmasına karar verilmelidir...” (YCGK,2002/5-324 E, 2003/55 K, 25.03.2003 T) (Bacaksız/Bayezit,s.392).

⁴⁴ Sancar Yalçın Türkan: Türk Ceza Hukukunda Kadın, İstanbul 2013, s. 198- 201.

⁴⁵ Paksoy Murat Enes: Cinsel Suçlarda İspat Meselesi, HKÜHFD, 11(22), Gaziantep 2021, s.223-237.

Çalışmamız konusu olan beyan kriteri anlamında ise Yargıtay; mağdurun beyanları arasında aşamalarda verilmiş ifadeler yönünden çelişki olup olmadığı olgusuna dikkat etmektedir. Buna göre, bariz beyan farkları bulunduğu durumlarda doğrudan beraat⁴⁶ verilmesi gerektiği şeklinde kararlar olduğu gibi yan delillerin⁴⁷ de ayrıca gerekçe kapsamına alındığı hallerin de mevcut olduğu görülmektedir.

2.3.Kadının Beyanı Esastır İlkesinin Medeni Usul Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi

Öncelikle tedbir talebinde bulunan kişinin bildirimde bulunurken dürüstlük ilkesi⁴⁸ ve gerçeği söyleme ödevine uygun hareket etmesi elzemdir.

Dürüstlük ilkesi, hem maddi hukuk hem de usul hukuku anlamında geçerlidir. Nitekim HMK taraflar üzerine dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü getirmiştir (HMK madde 29⁴⁹). Buna göre, taraflar; davanın

⁴⁶ “...Mağdurenin soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki tutarlı olmayan çelişkili beyanları, iddianamedeki olayın anlatılış şekli gözetildiğinde, sanığın gündüzleyin mağdurenin evine gidip zorla ırzına geçtiğine dair sübuta götüren yeterli kesin ve kanaat verici delillerin neler olduğu gösterilmeden hüküm kurulması hukuka aykırıdır...” (Y.5. CD,3451/4769, 15.06.2011 T) (UYAP).

⁴⁷ “On yedi yaşı içerisindeki mağdurenin özellikle olay sonrası verdiği soruşturma beyanı, sanığın aşamalarda çelişkili savunmaları kovuşturması ayrı yürütülen dosyada suça iştirak eden M.F.’nin savunmalarının sanık savunması ile çelişkiler içermesi doktor raporları ve tüm dosya içeriğine göre...” (Y.14.CD,7610/11355, 07.12.2015 T) (UYAP).

⁴⁸ Türk Medeni Kanunu madde 2, hak sùjelerinin davranışlarına ve bu davranışlara verilecek kararlarına ilişkin genel kuralları ihtiva eder. Bu kurallar yazılı değildir. Bunlar, kişilerin dışında oluşmuş ve kişilere zorla benimsetilmiş kurallardır. Hâkim dürüstlük kuralını kendiliğinden uygulamakla yükümlüdür. Yani taraf talebine gerek kalmayacaktır (Öztañ Bilge: Medeni Hukuk’un Temel Kavramları, Ankara 2008, s.173).

⁴⁹ HMK madde 29

Taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar.

Taraflar, davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlüdürler.

dayanağını teşkil eden maddî vakıalara ilişkin izahatlarını gerçeğe uygun şekilde yapma ve usuli işlemlere ilişkin yetki ve olanaklarını kötüye kullanmama zorunluluğu altındadır.

Bu bağlamda kanunun, yürürlüğe girdiği tarih itibariyle karşılaştığı en büyük eleştirilerin başında, ispat faaliyeti ve araştırma yapılmaksızın şiddet mağduru olan kadının beyanı esas alınarak, şiddet uygulayan hakkında hak ve hürriyetleri kısıtlayıcı tedbirlere karar verilebilmesi gelmektedir⁵⁰.

Yukarıda anlatıldığı üzere Medeni Usul Hukuku bağlamında taraf beyanı olan ikrar ve yemin halinde ispat hali ve ispat yüküne ilişkin çeşitli yükümlülükler getirilmişken kanun anlamında, sadece beyan üzerine ilgili mercilerin harekete geçmesi tabii olarak eleştirilere yol açmıştır.

Nitekim ikrarın nitelikli veya bileşik vasıflı olması durumunda taraf temel vakıayı kabul edip karşı taraf üzerine yükümlülükler getiriyorken ve yemin durumunda ise, tüm delilleri tüketilmesi sonrası eda edilirken, sadece beyan üzerine bir kişinin aleyhine kısıtlayıcı tedbirler uygulanması hatta disiplin cezası sonucu doğuran kararların verilmesi hem tarafların adil yargılanma ve delil getirme haklarını ellerinden aldığı gibi genel manada Aile Mahkemelerinin eliyle uygulanmakta olan tedbir kararlarının bütün hukuk mahkemelerinin bağlı olduğu Medeni Usul Hukuku kurallarından ayrılmasına yol açmaktadır.

⁵⁰ Kahraman Recep: 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'da Öngörülen Tedbirler ve Bu Tedbirlere İlişkin Usul, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s.167.

2.4.Kadının Beyanı Esastır İlkesinin Ceza Usul Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi

Ceza yargılamasının amacı hukuk yargılamasının amacından farklıdır. Buna göre, hukuk yargılaması şekli anlamda yargılama yaparken, ceza yargılaması ise maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını amaçlamaktadır.

Yukarıda detaylı açıklandığı üzere ceza yargılaması aşamasında hâkim serbestçe maddi gerçek hususunda hareket edecektir. İşte bu sebeple, ceza usul hukuku anlamında sanık beyanı/ıkrarı ve mağdur beyanı tam anlamında hâkimin elini bağlamayacak gerekirse bu delillerin hükmüne esas olmayacağı şeklinde değerlendirme yapabilecektir.

Karma usul kuralları öngören kanun bağlamında kadının beyanı esastır ilkesi ve ceza usul hukukunda bulunan taraf beyanları karşılaştırıldığında ise; açıkça çelişki barındığı görülmektedir. Buna göre, ceza yargılaması sırasında hâkim, tek başına sanık ikrarı ya da sadece mağdur beyanı bile olsa salt bu delil üzerine gerekçe oluşturmadan cezalandırma ya da beraat yoluna gidemezken, kanun kapsamında kadının şiddet veya şiddet ihtimali bulunduğunu tek başına beyan etmesi durumunda ilgili mercilerin harekete geçme yükümlülüğü doğmaktadır. Yani hâkim, sadece kadının beyanını yeterli görme ya da görmeme hususunda takdir hakkı kullanmayacak buna kapsamda mutlaka tedbir kararına hükmetmesi gerekecektir.

3.GÖRÜŞ VE ÖNERİ

Kanun düzenlemesine göre, kadına yönelik şiddet ve şiddet mağduru kavramlarının ayrıca açıklandığını yukarıda belirtmiştik. Bu anlamda kanun, şiddet mağduru olarak yaş ve cinsiyet ayrımı yapmadan herkesi şartları dâhilinde kanunun koruması kapsamına almışken kadına yönelik şiddet

olgusunda ise, sadece kişinin kadın olması sebebiyle mağdur olması durumlarını kastetmiştir.

Uygulamada; mağdur olarak kolluk kuvvetlerine, mahkemelere veya savcılığa başvuran kadınların beyanları üzerine önleyici ve korucu tedbirlere hükmedildiği görülmektedir. İşte tam da burada “kadının beyanı esastır” ilkesi devreye girmektedir.

Fakat bu durum kendi içerisinde birçok sakınca ve mağduriyeti barındırmaktadır. Buna göre, her şeyden önce bu tarz bir delil toplama ve hükme esas alma durumu hem hukuk hem de ceza usul yasalarına aykırı görülmektedir. Nitekim yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere hukuk usulü kurallarına göre çalışan Aile Mahkemeleri Medeni Yargılama Usulünde ayrıldığı gibi tek mağdur beyanı ya da sanık ikrarı yönünden bağlı olmayan amacı maddi gerçekliğe ulaşmak olan Ceza Yargılama Usulüne de aykırıdır. Aslında bu kanun, delil değerlendirilmesi bakımından kanaatimizce her iki usul kanunundan ayrılmakta ve genel delil değerlendirme ilkelerine aykırılıklar içermektedir.

Şöyle ki; hukuk usulünde ikrarın çeşidine göre ve yemin edası halinde ispat yükü hali dikkate alındığında tarafın lehine veya aleyhine uyumsuzluk çözümü yapıyorken, ceza usulünde ikrar ve mağdur beyanı tek başına yeterli görülmezken “kadının beyanı esastır” ilkesini baz alıp karşı tarafın delil getirme imkanını dolayısıyla iddiasını ispatlama hakkı elinden alınmıştır.

Kanun, her ne kadar acil ve süratli karar alma mekanizması üzerine kurulmuş olsa da hakkında şiddet uyguladığı iddia edilen kişi yönünden en azından somut delil sunma vb. diğer imkânlar vasıtasıyla savunma hakkını kullanma ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının gerçekleşmesi sağlanabilir.

Bu tarz bir çözümlemede hem kadının beyanı esastır ilkesi ortadan kalkmamış hem de taraflar arasında menfaat dengesi kurulmuş olacaktır.

Peki, karşı tarafın hangi delilleri getirmesi imkânı verilebilir?

Öncelikle şikâyet edilen kişinin cinsiyeti önemlidir. Uygulamada şikâyet edilen yönünden cinsiyet ayrımı yapılmamaktadır. Tabii ki bu durum kanuni düzenlemenin eksikliği olarak görülebileceği gibi karar veren mercilerin üzerlerine düşen sorumluluktan kurtulma düşüncesi olarak da değerlendirebilir. Bu durumunda, şikâyet eden ve edilenin kadın olması halinde sadece cinsiyetçi bir bakış açısına sahip olan ilke kendi içinde açıkça çelişecektir. Nitekim acaba hangi sebep iki kadının beyanı arasında tercih yapma zorunluluğu doğurmuştur sorusu akla gelmektedir. Bu açıdan cinsiyet anlamında eşit olan kişiler arasında; eşitsizliğe ve adaletsizliğe sebep olacak kararlar ortaya çıkmaktadır.

Yeniden deliller konusuna dönülecek olursa burada kısmen usul hukuku yollarından faydalanılması gerektiği açıktır. Buna göre, hakkında şikâyet olan kişinin kamera kaydı, ses kaydı, sosyal medya yazışmaları, daha önce taraflar arasında yapılan ceza soruşturması/kovuşturması, hukuk davaları vb. somut delillerin getirilmesi ve ileri sürülme imkânı verilmelidir. Burada bu tarz bir çözüm önerisinin getirilmesinin amacı soyut beyanın esas alındığı bu sistemde bir nebze de olsa menfaat dengesini sağlamaktır. Yoksa bazı görüşlerde olduğu gibi topyekûn kanunun kaldırılması veya kadının beyanının hiçbir şekilde esas alınmaması amacı yoktur. Bu tarz bir bakış açısı, kadının şiddet/şiddet ihtimali olgusuna daha fazla maruz kalmasına sebebiyet verebilecektir.

Bunun haricinde; bir başka eleştiri ve öneri ise, kadının beyanı üzerine verilecek önleyici/koruyucu tedbirlerinin ayrıma giderek değerlendirilmesidir.

Öncelikle kanun, hâkim veya mülki idare amiri eliyle koruyucu ve önleyici tedbirler alma yoluna gitmiştir. Mülki idari amir tarafından verilecek

tedbirler, önleyici⁵¹ kapsamında olup sadece mağdurun lehine düzenlemeler iken hâkim tarafından verilecek tedbirler⁵² ise, şiddet uygulayan üzerine etki doğuracak niteliktedir.

⁵¹ Kanun madde 3

Bu Kanun kapsamında korunan kişilerle ilgili olarak aşağıdaki tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere mülkî amir tarafından karar verilebilir: a) Kendisine ve gerekiyorsa beraberindeki çocuklara, bulunduğu yerde veya başka bir yerde uygun barınma yeri sağlanması. b) Diğer kanunlar kapsamında yapılacak yardımlar saklı kalmak üzere, geçici maddi yardım yapılması. c) Psikolojik, meslekî, hukukî ve sosyal bakımdan rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi. ç) Hayati tehlikesinin bulunması hâlinde, ilgilinin talebi üzerine veya resen geçici koruma altına alınması. d) Gerekli olması hâlinde, korunan kişinin çocukları varsa çalışma yaşamına katılımını desteklemek üzere dört ay, kişinin çalışması hâlinde ise iki aylık süre ile sınırlı olmak kaydıyla, on altı yaşından büyükler için her yıl belirlenen aylık net asgari ücret tutarının yarısını geçmemek ve belgelendirilmek kaydıyla Bakanlık bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak suretiyle kreş imkânının sağlanması.

Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birinci fıkranın (a) ve (ç) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabilir. Kolluk amiri evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde mülkî amirin onayına sunar. Mülkî amir tarafından kırksekiz saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkar.

⁵² Kanun madde 4

Bu Kanun kapsamında korunan kişilerle ilgili olarak aşağıdaki koruyucu tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir: a) İşyerinin değiştirilmesi. b) Kişinin evli olması hâlinde müşterek yerleşim yerinden ayrı yerleşim yeri belirlenmesi. c) 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunundaki şartların varlığı hâlinde ve korunan kişinin talebi üzerine tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması. ç) Korunan kişi bakımından hayatî tehlikenin bulunması ve bu tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağı anlaşılmaması hâlinde ve ilgilinin aydınlatılmış rızasına dayalı olarak 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu hükümlerine göre kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesi.

Kanun madde 5/1

Şiddet uygulayanlarla ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir: a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması. b) Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi. c) Korunan kişilere, bu kişilerin buldukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması. ç) Çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlanması ya da tümüyle kaldırılması.

Buna göre, kadının beyanı esastır ilkesi daha çok hâkim tarafından verilen tedbirler kapsamında kendini göstermektedir.

Kanun'a göre, verilecek her tedbir (hâkim tarafından) ayrı ayrı değerlendirilmeye konu olmalıdır. Yani verilecek tedbirin mahiyetine göre şiddet uygulayana delil getirme ve savunma hakkı verilmesi elzemdir.

Uygulamada en çok başvurulmuş önleyici iki tedbiri karşılaştırdığımızda bu önerimiz daha sağlıklı olarak anlaşılacaktır. Buna göre, mağdura yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmama tedbiri adeta hâkim tarafından bir uyarı, öğüt anlamında gelmekteyken, müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi hali ise çok daha ağır bir tedbir olarak karşımıza çıkmaktadır. İlk tedbir, fiili olarak bir etkisi bulunmazken ikinci tedbir, adeta şiddet uğrayanın yaşam alanından çıkartılması anlamında gelmektedir. Tabii ki her iki tedbirin ağırlığı bir değildir. Bu bakımdan her iki tedbir yönünden kadının beyanı esas alınarak işlem başlatılacaksa da ikinci tedbir yönünden kanaatimizce şiddet uygulayana delil getirme imkânı tanınmalı hatta bu hal için duruşma yapma zorunluluğu da getirilmesi daha adilane olacaktır.

d) Gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması. e) Korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi. f) Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi. g) Bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesi. ğ) Silah taşınması zorunlu olan bir kamu görevi ifa etse bile bu görevi nedeniyle zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesi. h) 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. ı) Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması ve tedavisinin sağlanması.

SONUÇ

Kadının beyanı esastır ilkesi şeklinde kanun koyucu, açıkça bir irade ortaya koymamışken bu ilke zımni yoldan kanun tarafından yapılan tanımdan çıkarılmaktadır.

Tabii ki bu ilke, tam anlamıyla bir usul ilkesidir. Fakat bu suigeneris düzenleme, medeni usul ve ceza usul yollarına tam anlamıyla uygun değildir. Çünkü tek tarafın beyanı ile değerlendirme yapmak hem karşı tarafın adil yargılanma hakkını elinden almakla beraber adalet olgusuna da zarar verecektir.

Burada doğal olarak kanunun tam tersi davranışta; bilhassa şiddet uygulama anlarında uzun yargılama yoluyla nasıl etkili çözüm yolu getirilebilir sorusu akla gelmektedir. İşte burada yapılması gerekli olan kanun bağlamında detaylı düzenlemeler getirmektir.

Kanun, genel hükümleri itibariyle son derece üstten ve genel ifadeler yoluyla düzenlemeler içermesi sebebiyle ne şiddet uygulayanın cinsiyetine ne de özellikle ağır tedbirler yönünden şiddet uğrayana kendini savunma ve anlatma hakkı vermemiştir.

Bu sebeplerle gerekçesini yukarıda açıkladığımız üzere, kadının beyanı esastır ilkesiyle hareket edilecekse de adalet olgusu ancak karşı tarafın cinsiyeti ve delil getirme hakkının sağlanmasıyla yapılacak detaylı düzenlemelerle dengeye oturtulacaktır.

KAYNAKÇA

ARSLAN Ramazan/**YILMAZ** Ejder/**TAŞPINAR** **AYVAZ** Sema/**HANAĞASI** Emel: Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2018.

BACAKSIZ Pınar/ **BAYEZİT** Tuğba: Yargıtay'ın Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda İspat Yaklaşımı, DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C.21, Özel S., İzmir 2019.

BOZDAĞ Ahmet/**SARIUSTA** Kader: Ceza Yargılamasında Mağdurun Beyanı ve Delil Değeri, İnÜHFD, C.8, S.2, Malatya 2017.

CİHAN Erol: Ceza Muhakemesi Hukukunda İkrar, İÜHFM, C.31, S.1-4, İstanbul 1965.

İBİCİOĞLU Gözde/**DURUTÜRK** Bilge: Bireysel Başvurularda Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi Kararların İncelenmesi, İÜFHM, 80 (3), İstanbul 2022, s.761.

KAHRAMAN Recep: 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'da Öngörülen Tedbirler ve Bu Tedbirlere İlişkin Usul, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019.

KIRBAŞ/CANİKOĞLU Seher: “Kadının Beyanı Esastır”: Çok Bilinmeyenli Bir Denklem, ABD, S.4, Ankara 2015.

KOCAOĞLU Serhat Sinan: Yargıtay Kararları Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Ankara 2016.

KORKUSUZ Gülşah: Cinsel Saldırı Suçu, İÜHFM, S.1, İstanbul 2013.

KURU Baki: Hukuki Mütalaalar, Yayımlanmamış Makaleler, İstanbul 2013.

KURU Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2018.

ÖZKAN Gizem: Kadına Yönelik Şiddet - Aile İçi Şiddet ve Konuya İlişkin Uluslararası Metinler Üzerine Bir İnceleme, Hacettepe HFD, Ankara 2017.

ÖZTAN Bilge: Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, Ankara 2008.

ÖZTÜRK Bahtiyar: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, 6. Baskı, İstanbul 2013.

PAKSOY Murat Enes: Cinsel Suçlarda İspat Meselesi, HKÜHFD, 11(22), Gaziantep 2021.

PEKCANITEZ Hakan/**ATALAY** Oğuz/**ÖZEKES** Muhammet: Medeni Usul Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2013.

SANCAR YALÇIN Türkan: Türk Ceza Hukukunda Kadın, İstanbul 2013.

UĞUR Hüsamettin: Kadın ve Aile Bireylerine Yönelik Şiddete Karşı 6284 Sayılı Kanunun Getirdikleri, TBB Dergisi, Ankara 2012,s.345.

UMAR Bilge: Muhtevası ve Hukuki Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı, İÜHFİM, C.30, S.1-2,İstanbul 1964.