

**ÖZEL ALANA SALDIRI EYLEMLERİNDE VE “TAKİPÇİ
TACİZCİLİK” GİBİ RAHATSIZLIK VERME DURUMLARINDA
HUKUK MAHKEMELERİ TARAFINDAN SAĞLANAN HUKUKİ
HİMAYENİN 2002 TARİHLİ “ŞİDDETEN KORUMA YASASI”
VASITASIYLA İYİLEŞTİRİLMESİ**

Prof. Dr. Heidemarie Schloms*

*Çeviren: Yrd. Doç. Dr. İdris Hakan Furtun***

I.

Özel alanda şiddetin farklı biçimleri (örneğin kadınlara karşı şiddet, daha nadir olsa da erkeklere karşı şiddet, çocuklara karşı şiddet, yine çocuklar tarafından ebeveynlerine karşı kullanılması gibi) vardır. Bu durumlarda hem vurmak, tekmelemek ve cinayete kadar varan diğer kötü muameleler gibi fiziksel şiddet, hem de örneğin tehdit, hakaret, aşağılama, sosyal ilişkilerin denetlenmesi ve sınırlanması gibi psikolojik şiddet uygulamaları söz konusudur. Bu tür saldırı deneyimlerinin bunlara maruz kalanlar üzerindeki etkileri kalıcı olup bunlar ayrıca arttırılıp geliştirilmesi gereken bireyin kendi becerilerine ve diğer insanlara olan güvenini de zedeleyip azaltmaktadır.

Şiddetten Koruma Kanunu (kısaltılmış haliyle ŞKK) 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmeden önce de Almanya’da tabii ki ilgili kişiler için aile çevresi ve üçüncü kişiler kaynaklı kasti şiddet uygulamalarına karşı savunma sağlayan hukuki imkânlar vardı.

Alman Ceza Kanunu çok sayıda şiddet kullanımı durumunu suç sayıp bunları ceza yaptırımına bağlamıştır. Elbette böyle bir durumda mağdur veya mağdurenin ilk önce böyle bir cezalandırılabilir eylemi ceza soruşturması ile görevli makamlara ihbar etmesi gerekir. Aile içi şiddet durumunda ayrıca kural olarak mağdurun kendi güvenliği için ortak yaşam alanını terk etmesi ve -bu durumda çoğunlukla daha önce başlamış bulunan bir yıllık ayrılık süresinin ardından- mahkeme nezdinde bir boşanma davası açması gerekiyordu. Özellikle ilgili (şiddet mağduru) şiddet uygulayan aile

* Öğretim Üyesi, Kuzey Alman Adli Hizmetler Yüksekokulu, Hildesheim, Almanya

** Yrd. Doç. Dr. Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Adalet Meslek Yüksekokulu

mensubunu aslında ceza yargısına ihbar etmekten çekindiği için bu dönemde acil bir hukuki yardım kuralı olarak mevcut değildi.

Ayrıca özel hukuk açısından Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) haksız fiil nedeniyle doğan zararın tazminini talep hakkı ile ilgili 823. maddesi, ihtiyati tedbir talep hakkı ile ilgili 1004. maddesi ve ayrı yaşama durumunda aile konutunun tahsisi ile ilgili 1361. maddesinin uygulanmasına dair yargısal içtihatlar ile de şiddete karşı koruma sağlanmasına çalışılmıştır. Ancak yasanın sağladığı bu olanakları ailevi alanda özellikle de henüz karara bağlanmamış bir boşanma davası olmaksızın uygulamak her zaman belli sorunlara yol açmıştır. Çok defa şiddet mağdurlarına sadece çok ağır ihlaller içeren istisnai durumlarda bu durumun gerektirdiği makul koruma hukuk mahkemeleri tarafından sağlanabilmiştir.

Böylece yukarıda belirtilen durumlar dışında kalan olayların çoğunda sadece polise yardım ailevi alan dışından gelen ani saldırılara karşı sağlanmıştır. Polis hukukunda geçerli genel hükümlere göre polis bu hususta bir mahkeme hükmünün verilmesinden önce polis gecikme tehlikesinin varlığı durumunda faili mağdurun alanı dışına çıkarabilir. Bu durumla birlikte bu polise tedbirler (polise rehberlik veya konuttan kovulma) sadece geçici bir süre içindir (10 günden 20 güne kadar her federal eyalete göre değişen biçimde) ve mağdura veya mağdureye sürekli bir güvenlik sağlamamaktadır.

Buraya kadar aktarılan ceza hukuku veya özel hukuk kurallarına göre söz konusu olan yetersiz özel alana saldırı eylemlerine ve “takipçi tacizcilik” durumuna karşı yetersiz hukuki koruma artık 2002 tarihli Şiddetten Koruma Kanunu'nun tamamlayıcı kuralları ile iyileştirilmiş bulunmaktadır.

II.

Şiddetten Koruma Kanunu Madde 1

Şiddetten Koruma Kanunu **1. maddede** ilgiliye kasten ve hukuka aykırı olarak bedenine, sağlığına ya da özgürlüğüne zarar verilmesi durumlarında şiddet mağdurunun başvurusu üzerine mahkemeye koruma direktifleri vermek hususunda açık bir hukuki dayanak sağlamıştır. Bu hüküm bu zararlar ile benzer tehdit durumları için de uygulanır. Sadece fiziki değil fakat psikolojik şiddet uygulamaları da yasa kapsamındadır.

Yasanın uygulama alanı sadece aile içi şiddet ile sınırlandırılmamıştır. Şiddet faili ile mağduru arasındaki kişisel bir ilişkinin varlığı mahkeme tarafından verilecek koruma direktifleri açısından şart değildir (bakınız “takipçi tacizci”).

Bu durumla birlikte **küçüklerin** ebeveynlerine ve gözetim hakkına sahip diğer kişilere karşı medeni hukuk açısından korunması gibi (bakınız Şiddetten Koruma Kanunu paragraf 3 I. fıkra) Şiddetten Koruma Kanunu'nun uygulamasından **istisna edilmiş** alanlar da vardır. Burada Alman Medeni Kanunu'nun 1666. maddesine göre şiddet içeren saldırılara karşı küçüklere daha güçlü ve özel bir koruma sağlayan velayet hukukuna ilişkin özel hükümler geçerli olur.

Şiddetten Koruma Kanunu'na göre gerekli tedbirleri almaya yetkili merci bölgesinde şiddet fiilinin işlendiği veya bölgesinde tarafların ortak konutlarının bulunduğu ya da davalı tarafın mutlak meskeninin bulunduğu (FamFG madde 211) **Aile Mahkemesi**dir (FamFG¹ madde 111 6. bent ile GVG² madde 23 a I. fıkra 1. bent ve madde 23 b I. fıkra 1. bent hükümleri uyarınca). Yetkili aile mahkemesinin seçimi hakkı davacıya-dilekçe sahibine aittir. Esasa ilişkin karar verme hususunda işlevsel-görevden ötürü yetki yargıca aittir. Bu durumla birlikte dilekçenin tesellümü ve tutanağa geçirilmesi hususlarında ise Adli Hizmet Uzmanı yerel mahkeme nezdinde başvuru merci olarak yetkilidir. Bu hususta bir avukatın hizmetine başvurmak mümkün olmakla birlikte yasada açıkça öngörülmemiştir.

Şiddetten Koruma Kanunu'nun 1. maddesinin I. fıkrasında sınırlayıcı-tahdidi olmayan bir **yasaklar** kataloğuna yer verilmiştir, bunlara örnek verilecek olursa:

- Mağdurun konutuna girilmesi yasağı,
- Mağdurun konutuna mahkeme tarafından belirlenecek bir mesafeye kadar yaklaşma yasağı,

¹ FamFG= Aile Hukuku ve Çekişmesiz Yargı İşleri Usulüne Dair Kanun

² GVG=Mahkemeler Düzeni Kanunu

- Mağdurun düzenli olarak bulunduğu belirli mekanlar ile diğer yerlere uğrama yasağı (mağdurun işyeri, mağdurun çocuklarının anaokulu veya okulu ile ayrıca mağdurun eğlenmek veya boş zamanlarını geçirmek için kullandığı yerler gibi)
- Kitle iletişim cihazlarını kullanmak suretiyle mağdur ile bağlantı kurma yasağı (telefon, faks, mektup veya e-posta olsun tüm iletişim araçları açısından geçerli bir yasaktır),
- Mağdur ile bir araya gelme yasağı (bu yasağa rağmen fail mağdur ile bir araya gelmiş ise fail derhal bu yerden uzaklaştırılmalıdır).

Failin şiddet eylemini ya da tehdidi alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında gerçekleştirdiği için sorumlu olmadığı yönünde bir iddiada bulunamayacağı hususuna özel olarak işaret edilmelidir. Bu şekilde alkol veya uyuşturucu madde alıp bunların etkisi altında şiddet kullanan fail de bu durumdan ötürü sorumlu olacak ve ona karşı da mahkeme koruma kararları alabilecektir (karşılaştırınız Şiddetten Koruma Kanunu’nun 1. Maddesinin III. Fıkra).

54

Bununla birlikte bu tedbirler kural olarak süreli olup bu sürenin başvuru üzerine uzatılması da mümkündür (Şiddetten Koruma Kanunu’nun 1. madde I. fıkra 2. cümle).

Şiddetten Koruma Kanunu’nun 4. maddesi özel bir öneme sahiptir. Eğer fail mahkeme tarafından verilen koruma kararını ihlal ederse bir suç işlemiş olur ve hakkında adli para cezasına veya bir yıla kadar hapis cezasına hükümlenir. Bu durumda ayrıca diğer hükümler nedeniyle cezai sorumluluğu da söz konusu olur. Bu nedenle faile ek olarak bir ceza verilebilmesi için fail Alman Ceza Kanunu’na göre yaralama-vücut bütünlüğüne saldırı suçunu işlemiş olmalıdır. Özel olarak belirtilmesi gereken bir husus da 31.03.2007 tarihinde yürürlüğe giren Alman Ceza Kanunu’nun 238. maddesidir. Bu düzenleme ile artık takip-izleme (=takipçi tacizcilik) ayrıca cezalandırılmış ve bu türde ağır ihlal durumları için beş yıla kadar hapis cezası, ölüm ile sonuçlanan durumlarda ise 10 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

Şiddetten Koruma Kanunu Madde 2

Şiddetten Koruma Kanunu'nun 2. maddesine göre, aynı yasanın birinci maddesinde yer alan düzenlemelerin yanında aile içi şiddet durumlarında konuttan çıkarılma mümkün hale getirilmiştir.

Şiddetten Koruma Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemlerde aile içi şiddetin mağduru olan kadınlar veya erkekler ortak haneyi terk etmek zorunda kalıyor ve bazı aşırı durumlarda evsiz kalabiliyor ya da bir “kadın sığınma evi”nde ikamet etmek zorunda kalıyorken, artık bu kişilere aile mahkemesi Şiddetten Koruma Kanunu'nun 2. maddesine istinaden süreli veya süresiz olarak ortak konutu tek başına kullanma imkânı vermektedir.

Bu tür bir düzenleme özellikle hanede yaşayan çocukların refahı ve menfaati tehlikede ise gündeme gelmektedir.

Alman Medeni Kanunu'nun 1361 b maddesi boşanma kararına kadar olan ayrı yaşam süresince aile konutunu terk imkânını birbiri ile evli kişiler için sadece hakkaniyete aykırılık durumu için öngörmüşken, Şiddetten Koruma Kanunu'nun 2. maddesine göre ortak konuttan çıkarılma sadece aile konutu ile sınırlandırılmamıştır. Ayrıca bu tedbir hakkaniyete aykırılığın ispatı gerekmeksizin Şiddetten Koruma Kanunu'nda yer alan diğer koşulların mevcudiyeti halinde de söz konusu olmaktadır.

Bu mekanın mağdur tarafından tek başına kullanılması sırasında fail kendine yeni bir konut bulmaya çalışmalıdır.

III.

Dava süreci ve davanın sona ermesi

Mahkeme dilekçe ile başvurunun ardından esas olarak ilgililerin (davacı-dilekçe sahibi ve davalı-aleyhinde dilekçe ile mahkemeye başvuruda bulunulan) daha önceki dinlenilmelerinden sonra hükmünü verir. Şiddetten Koruma Kanunu'nun 2. maddesine göre konuttan çıkarılma durumlarında eğer hukuken küçük statüsünde bulunan kişiler de hanede yaşıyorlarsa ek olarak gençlik kurumu (Almanya'da gençler ile ilgili olarak görevli bulunan kamusal makam) da dinlenir. Böyle bir durumda gençlik kurumu talebi

üzerine davaya katılır (Aile Hukuku ve Çekişmesiz Yargı İşleri Usulüne Dair Kanun maddeler 212 ve 213).

Şiddetten koruma işlerinde mahkeme “dostane çözüm için uzlaşma” yolunu işletmek zorunda değildir. Bu gibi durumlarda mahkeme ilgililere adli arabuluculuk yoluna veya diğer yargı dışı ihtilaf çözüm yollarına gitmeyi öneremez.

Şiddetten Koruma Kanunu’nun 2. maddesine göre konuttan çıkarma davalarında mahkeme kararında tedbirlerin uygulanması için gerekli gerekli direktiflere yer verilmelidir. Diğer bir deyişle özellikle Şiddetten Koruma Kanunu’nun 2. maddesinin IV fıkrasına göre faile konutun davacı tarafından tek başına kullanılmasını güçleştirecek veya zorlaştıracak her türlü eylemden kaçınma yükümlülüğü getiren kaçınma direktifleri mahkeme kararında yer almalıdır. Ancak hakkaniyet gerektiriyorsa mahkeme konutun bu şekilde kullanılması için davacı tarafından faile bir ücret ödenmesine de karar verebilir (Şiddetten Koruma Kanunu’nun 2. maddesinin V. fıkrası).

56 Hüküm (mahkemenin nihai kararı) ilgililere tebliğ edilir ve bunlar tarafından bir aylık bir süre içinde bu karar aleyhine itiraz yoluna gidilebilir (Aile Hukuku ve Çekişmesiz Yargı İşleri Usulüne Dair Kanun madde 41 I. fıkra, madde 58, madde 59, madde 63 I ve IV. fıkralar).

Mahkeme kararı esas olarak kesinleştiğinde uygulanabilecektir. Ancak mahkeme, sürekli ve çabuk icra edilebilirliği garanti etmek için daha hüküm verirken derhal uygulanırlığa dair de talimat verebilir. Şiddetten Koruma Kanunu’nun 1 ve 2. maddelerine göre davada kural bu uygulamadır.

Bunun ötesinde mahkeme hükmün derhal uygulanırlığına dair talimatı yanında icra edilir olmaya dair bir talimatı da kararın davalıya tebliğinden önce verebilir. Bu tür durumlarda hükmün uygulanırlığı daha karar mahkemede verildiği anda söz konusu olmaktadır (Aile Hukuku ve Çekişmesiz Yargı İşleri Usulüne Dair Kanun madde 216 II. fıkra).

Aile Hukuku ve Çekişmesiz Yargı İşleri Usulüne Dair Kanun madde 216 a’ya göre Şiddetten Koruma Kanunu’nun 1 ve 2. maddelerine göre verilen talimatlar bunların gereklerini hemen yerine getirmekle görevli polis makamlarına ve diğer kamusal mercilere (okullar, anaokulları gibi) ivedilikle

bildirilir. Polis makamlarına bildirim özellikle aile mahkemesinin vermiş olduğu talimatlara karşı gelinmesi durumunda bir suç nedeni ile fail aleyhinde Şiddetten Koruma Kanunu'nun 4. maddesine göre ivedilikle ceza soruşturması başlatılmasını sağlayacaktır.

Aile Mahkemesinin Talimatının Yerine Getirilmesi

Burada mahkeme hükmünün icrası esas olarak Aile Hukuku ve Çekişmesiz Yargı İşleri Usulüne Dair Kanun'un 95 ve 96. maddelerine göre söz konusu olur. Eğer mahkemenin kararı Şiddetten Koruma Kanunu'nun 1. maddesinin I. fıkrasına göre örneğin şiddet mağduru kişinin konutuna girmeme veya bu kişi ile temas kurmaktan kaçınma biçiminde bir kaçınma direktifi içeriyorsa, bu yükümlülükler altındaki kişinin kaçınma direktifine sürekli olarak aykırı hareket etmesi durumunda mağdur icra memuruna başvurarak bu ihlalin ortadan kaldırılmasını talep edebilir. İcra memuru böylece kaçınma yükümlülüğü altındaki failin konuttan gönderilmesi veya mağdurun alanından uzaklaştırılması olanaklarına sahip olur. Direniş durumunda icra memuru polis yardımı için talepte bulunabilir.

Bunun yanında icra memuruna niyabeten onun tarafından tevkil edilmiş inzibati cezalar vermeye yetkili makamlar da kusurlu davranan fail aleyhinde aile mahkemesine başvurabilirler (burada kast edilen 6 aya kadar inzibati mahiyette hafif hapis cezası verilmesi veya 250.000 avroya kadar inzibati mahiyette hafif para cezası verilmesi durumlarıdır- para cezasının ödenmemesi durumunda alternatif olarak inzibati mahiyette hafif hapis cezası verilmektedir).

Şiddetten Koruma Kanunu'nun 2. maddesine göre söz konusu olan konuttan gönderilme durumunda konutun yükümlü fail tarafından tahliyesi icra memuru yardımıyla gerçekleştirilebilir. İcra memuru bu hususun cebren icrası gerektiğinde polisten destek talep edebilir.

Geçici Talimat=Muvakkat Hukuki Koruma

Şiddetten Koruma Kanunu'na göre aciliyet arz eden bir koruma durumu, kural olarak aile mahkemesinin **derhal** işlem yapmasını gerektiren acil bir ihtiyaç mevcut ise söz konusu olur. Burada mağdur veya mağdure için var olan somut bir tehlike savuşturulur. Normal prosedürün uygulanması çok

zaman alabileceği için, yasanın 49 ile 57. maddeleri arasında özellikle de Aile Hukuku ve Çekişmesiz Yargı İşleri Usulüne Dair Kanun’un 214. maddesinde mağdur açısından gecikmesi zarar tehlikesi doğurabilecek durumda mağdurun başvurusu üzerine Şiddetten Koruma Kanunu’nun 1 ve 2. Maddelerine göre **geçici talimat** vasıtası ile **muvakkat bir düzenleme** getirme imkânı aile mahkemesine tanınmıştır.

Mahkemenin derhal işlem yapması için gerekli acil ihtiyaç fiil Şiddetten Koruma Kanunu’nun 1. Maddesine uygun olarak işlenmiş ve nihai karara kadar beklenmesinin mağdurun saldırıya karşı yeterince korunması için çok geç olacağı için mümkün olmaması durumunda kural olarak söz konusu olacaktır. Şiddetten Koruma Kanunu’na göre açılan davada bu yüzden genellikle geçici bir talimata ihtiyaç duyulur.

Usul hukuku uyarınca geçici talimat asıl davadan şu açıdan farklılaşır: geçici talimat verirken mahkeme sözlü bir duruşma yapmaz ve davalıyı önceden dinlemeksizin karar verebilir. Mağdur konumundaki davacının bu husustaki iddialarında inandırıcı olması bunun için yeterlidir. Böyle bir durumda davalı tarafa savunma hakkı en geç **izleyen sonraki asıl dava duruşmasında** tanınarak davacının dilekçesine itiraz etme imkanı sonradan verilmiş olur.

Geçici talimatın icrası, gereğinin hızla yerine getirilmesi için icra memuru tarafından da re’sen gerçekleştirilir. Mağdurun başvurusu üzerine aile mahkemesi mahkeme kararı davalıya tebliğ edilir edilmez icranın başlaması yönünde de talimat verebilir (Aile Hukuku ve Çekişmesiz Yargı İşleri Usulüne Dair Kanun madde 214 II. fıkra).

Şiddetten Koruma Kanunu’nun Etkileri

Mağdur Üzerindeki Etkileri

Şiddetten Koruma Kanunu’nun içerdiği emir ve yasaklar şiddet mağduruna açıkça kendi yaşam durumunu kapsamlı biçimde iyileştirme ve şimdiye kadar ki kısmen travmatik deneyimlerden kurtulma şansını vermiştir. Bununla birlikte Şiddetten Koruma Kanunu’ndaki koruma tedbirlerinin uygulaması üzerinde bunları bir yük olarak telakki eden kuruluşların birbirine bağımlılığı dikkate alınarak yeniden düşünülmelidir. Mağdurun mali durumunun kapsamlı bir şekilde yeniden düzenlenmesi ve bugüne

kadar söz konusu olmayan ancak artık sağlanmış olan kapsamlı bağımsız karar verme yetkisi talebi dikkate alınarak bu durum özellikle irdelenmelidir. Ayrıca gelecekte Şiddetten Koruma Kanunu düzenlemeleri dışında kapsamlı bir hukuki koruma sisteminin oluşturulması da önemlidir. Zira ancak bu sayede mağdur için yeterli koruma ve gerekli gözetim en azından geçiş dönemi için sağlanabilecektir.

Fail Üzerindeki Etkileri

Şiddetten Koruma Kanunu'nun tedbirleri çoğu zaman fail açısından da onu etkisiz kılan kapsamlı sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin özellikle konut değişimi talimatı failin şimdiye kadarki sosyal bağlantılarında tam bir kopma ile işyerinde yaşanan problemlere kadar varan etkiler yaratmaktadır. Failin şimdiye kadar ki davranış tarzını oluşturan sorunları şiddet yolu ile çözmek artık söz konusu olamamaktadır. Failin sosyal açıdan yalıtımı gerçekten çok yüksek ölçüde gerçekleşmektedir. Fail şiddetin olmadığı bir bakış açısından yaşamını sürdürmek ve şiddetten kaçınmak için acil yardım ve uygun bir desteğe ihtiyaç duymaktadır. Zira aksi takdirde yasaklara riayet etmez ise Şiddetten Koruma Kanunu'na göre cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu yüzden danışma ve terapi gibi yardım emirleri fail açısından da gündeme gelmelidir. Çünkü şiddetin faili ile ilgilenmek de şiddet mağdurlarının korunmasının özel bir şeklidir.

İlginiz için teşekkür ederim.

Yararlanılan Yazın:

Alman Bavyera Radyosu Konular Danışman Aile “Şiddetten Koruma Kanunu’nun Onuncu Yılı” Yayınlandığı Tarih: Kasım 2012

www.br.de/themen/ratgeber/inhalt/familie/frauen-gewalt-gewaltschutzgesetz

Federal Adalet Bakanlığı ve Aile, Yaşlılar, Kadınlar ve Gençlik Federal Bakanlığı “Aile içi şiddet durumunda daha çok koruma”, 3. Bası, 2010.

www.bmj.de veya www.bmfsfj.de

Fischer, Ceza Kanunu Şerhi, 60. Bası, Münih 2013-09-09

11 Aralık 2001 tarihli “**Şiddetten Koruma Kanunu**” 01.01.2002 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Federal Resmi Gazete Yıl 2001, Kısım I No 67, Sayfa 3513-3518

⁶⁰ **Keidel**, Aile Davaları / Çekişmesiz Yargı İşleri Şerhi, 17. Bası, Münih 2011

Kesy, “Sosyopedagojik Açıdan Şiddetten Koruma Kanunu’nun Mağdur ve Fail için İçerdiği Olanaklar ve Riskler”, www.beruf.kwerl-acoustic.de/Arbeiten/GewSchG.pdf

Palandt, Medeni Kanun Şerhi, 72. Bası, Münih 2013

Schweikert/Schirmacher, “Aile İçinde Şiddete Karşı Koruma”, Yayınlandığı Tarih: 2010, www.familienhandbuch.de