

AİLE İÇİ ŞİDDET VE 4320 SAYILI AİLENİN KORUNMASINA DAİR KANUN

Mehmet ERDEM*

I. Genel Olarak Ailenin Yasal Yoldan Korunması Gereği

Toplumsal hayatın her alanında görülen şiddet, en önemli etkilerini ve en kalıcı sonuçlarını aile içinde gerçekleştiğinde gösterir. Şiddet aile içinde meydana geldiği takdirde, şiddetin öznesi olan aile bireyinin, özellikle, bu bireyin ebeveyninden biri olması durumunda onun bu pozisyonu şiddeti, şiddet uygulanan aile bireyi açısından daha ağır hale getirmektedir. Özellikle, şiddet uygulanan çocuklar üzerinde şiddetin etkileri çok uzun yıllar devam edebilmekte hatta bazen ömür boyu sürmektedir.¹ Bu durum, sosyal ve psikolojik bir gerçekliktir. Şiddet sevgi, şefkat ve ilginin temeli olması gereken bir kurumda gerçekleştiği takdirde bu durum doğal karşılanmalıdır. Başka bir sosyal gerçeklik ise, aile içinde şiddet uygulayan bireylerin, çocukluklarında aile içinde şiddete maruz kalmış ve/veya şiddete tanık olmuş olmalarıdır.²

Aile içi şiddet Ceza Kanunları anlamında suç oluştursa veya Medeni Kanun anlamında boşanma sebebi olsa bile, şiddet uygulanan

* Yrd. Doç. Dr., Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı öğretim üyesi.

¹ Karş. Bilgel Nazan/Orhan Hasan, *Aile İçi Şiddet*, in Bilgel Nazan (editör), *Aile Hekimliği*, Bursa 2006, s. 643 vd., s. 652; Polat Oğuz, *Klinik Adli Tıp, Adli Tıp Uygulamaları*, Ankara 2004, s. 148; Uçar Mehmet Ali, *Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası*, Ankara 2003, s. 102.

² Bilgel/Orhan, s. 643; Aksoy E./Çetin G./İnancı M.A./Polat O./Sözen M.Ş./Yavuz F., *İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Ders Notları*, <http://www.ttb.org.tr/eweb/adli/6.html>. Aile Araştırma Kurumu'nun "Aile İçi Şiddetin Sebepleri ve Sonuçları (1994)" ve "Aile İçinde ve Toplumsal Alanda Şiddet (1998)" konulu araştırmalarının sonuçları bu sonucu açıkça ortaya koymaktadır.

aile bireyinin bu haklarını kullanması her zaman mümkün olmamakta, bazen de çeşitli nedenler, onun bu haklarını kullanmasına engel olmaktadır.³ Türk toplumsal yapısında ailenin durumu ve eş/kocaya ekonomik anlamda bağımlılık dikkate alındığında, bu hakların kullanılamamasının nedeni daha iyi anlaşılmaktadır.⁴

Medeni Kanun ve ilgili diğer kanunlarda şiddete yönelik olarak dikkate alınabilecek olan koruma ve ceza hükümlerinin kullanılamamasının bir diğer nedeni de, özellikle şiddet uygulanan eşin, kendisine uygulanan şiddeti tam olarak kavrayamaması ve/veya bunu rasyonalleştirmesidir.⁵ Öyle ki, şiddete karşı tepki vermenin şiddeti arttıracasına olan inanç, geleneksel anlayışlar, özellikle şiddet uygulanan kadının ailesinin kendisine sahip çıkmaması veya bu durumu olağan görmesi, uygulanan şiddete mümkün olduğunca dayanma gibi bir sonuç doğurmaktadır.⁶ Şiddet uygulanan aile bireyinin bu şiddeti hak ettiğini düşünmesi de, uygulanan şiddete karşı bir şey yapılamaması nedenlerinden biridir.⁷ Şiddetin nadir aralıklarla gerçekleşmesi durumunda, şiddetin yok sayıldığı bile görülmektedir.⁸

Şiddetin ilk defa gerçekleşiyor olması şiddetin var olmadığını göstermez.⁹ İlk şiddet eyleminin arızî bir durum olup olmadığını tahmin etmek çok zordur. Ancak ilk şiddet eylemine karşı tepkisiz kalınması,

³ Karş. Doğan İzzet, *Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine İlişkin Yasaya Göre Aile Mahkemeleri*, in Legal Hukuk Dergisi, Kasım 2006, s. 3395 vd. (atıf: *Aile Mahkemeleri*), s. 3400; Uçar, s. 89.

⁴ Bkz., Uçar, s. 89.

⁵ Karş. Polat, s. 153; Uçar, s. 93 vd; Aktaş Aliye Mavili, *Aile İçi Şiddet*, Ankara 2006, s. 46 vd. (ayrıca bkz., 50 vd.)

⁶ Bkz., Polat, s. 153. Aile Araştırma Kurumu'nun "Aile İçi Şiddetin Sebep ve Sonuçları (1994)" araştırmasına göre şiddete maruz kalanların %80'i yapacak fazla bir şey olmadığına inanmaktadırlar.

⁷ Aksoy/Çetin/İnancı/Polat/Sözen/Yavuz, <http://www.ttb.org.tr/eweb/adli/6.html>.

⁸ Bkz., Uçar, s. 94.

⁹ Bilgen Işıl, *Kadın ve Şiddet*, s. 103, in Töre Cinayetleri, T.C. Başbakanlık, Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, Ankara 1999, s. 103 vd. Ayrıca Karş. Uluğ İlknur, *Ailenin Korunmasına Dair Kanun Çerçevesinde Aile İçi Şiddetin Önlenmesi*, in Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, Eylül 2005, s. 437 vd., s. 439 vd. Bireyin bir defa şiddete maruz kalması halinde 4320 sayılı kanun uygulanmayacağı düşüncesi ile aksi görüşte, Ayan Serkan, *Evlilik Birliğinin Korunması*, Ankara 2004, s. 308. Ancak yazar yine de, şiddetin devam etmesi olasılığının bulunması halinde kanunun uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Bu durumda da yazar, haklı olarak, şiddete maruz kalan bireyin bu olasılığı ispat yükümlülüğü olmadığını söylemektedir.

şiddet uygulayan aile bireyinin (genelde eşin) şiddete devam edebilmesinin önemli nedenlerinden biridir. Çoğu durumda da ilk şiddet eylemine karşı şiddet uygulanan aile bireyi (genelde karı) hareketsiz ve suskun kalmakta, olaya nasıl tepki vereceğini bilememekte ve sadece beklemekle yetinmektedir. Böyle bir suskunluk ise şiddetin devam etmesine neden olmaktadır.¹⁰

Şiddet, daha çok eğitim düzeyi düşük ailelerde görülmesine karşılık, genel kanının aksine, eğitim düzeyi yüksek ailelerde de son derece yaygındır.¹¹ Eğitim düzeyi yüksek ailelerde şiddete uğrayan kadının bu durumu gizlediği, sosyal ve ekonomik konumu gereği bundan utanarak bunu yok saydığı veya en azından çevresine veya koruma sağlayabilecek olan bir makama bildirmediği de bilinmektedir.¹²

Aile içi şiddetin şiddet, şiddet uygulanan birey üzerinde çok derin izler bırakır. Bu etkiler basit ve geçici psikolojik rahatsızlıklardan, intihar ve ölüme kadar giden bir alanda çok değişik şekilde görülebilir¹³. Şiddetin bu şekilde etkileri ve şiddete uğrayan bireyin bununla mücadele edememesi, kendisine tanınan hakları çeşitli nedenlerle kullanamaması özellikle batı toplumlarında sadece aile bireylerini, aile içinde meydana gelen şiddeti önlemeye yönelik düzenlemeler yapmaya yöneltmiştir.

Aslında Medeni Kanun Aile Hukukuna yönelik İkinci Kitabın “Evliliğin Genel Hükümleri” başlığı altında İkinci Bölümünde evlilik birliğinin korunmasına yönelik bir düzenlemeye sahiptir. Evlilik birliğinin korunmasına yönelik bu düzenlemenin niteliği ve bu korunmanın hangi halleri kapsadığı MK m.195’te belirtilmektedir. İlgili hüküm aşağıdaki şekildedir:

“Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi hâlinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler.

Hâkim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir.

¹⁰ Bkz., Bilgel/Orhan, s. 644 vd.

¹¹ Karş. Uçar, s. 87 vd. Aile Araştırma Kurumu’nun “Aile İçinde ve Toplumsal Alanda Şiddet (1998)” araştırmasına göre bireylerin eğitim düzeylerindeki artışa bağlı olarak şiddet eğilimleri azalmaktadır”.

¹² Bkz., Uçar, s. 82 vd. ve 93 vd.

¹³ Bkz., Uçar, s. 99 vd.

Hâkim, gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alır.”

Söz konusu hüküm ve devamında korumaya yönelik alınacak tedbirlere bakıldığında, bu düzenlemenin, eşlerin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerine aykırı davranışları halinde evlilik düzenini korumak için getirilmiş olduğu hemen görülür. Bu korumaya ilişkin alınacak tedbirlerden bir tanesi olan “Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi” başlıklı MK m.197 kısmen aile içi şiddetin mevcut olduğu durumlarda da devreye girebilecek olan bir hükümdür.¹⁴ Zira, şiddet, hükümde bahsedildiği şekilde şiddete uğrayan eşin kişiliğini ve ailenin huzuru tehlikeye düşürmektedir. Tek ve yetersiz bir tedbir olarak bu hükmün uygulanabilmesi için bile eşlerden birinin, şiddete uğrayan eşin talepte bulunması gerekir. Oysaki aile içi şiddetin bulunduğu durumlarda, şiddete uğrayan eşin, şiddeti rasyonelleştirmesi, haklı bulması, maruz kaldığı bu durumu bildirmekten utanması, geleneksel algılayışlar ve ekonomik kaygılar gibi çeşitli nedenlerle bu yönde hâkimin müdahalesini isteyemediği de bir gerçektir. Bu nedenlerle, kısmen dahi olsa aile içi şiddet halinde de uygulanabilecek olan söz konusu hükümlerin arzu edilen korumayı sağlayamadığı ve sağlayamayacağı bir gerçektir.

Yukarıda söz edilen nedenlerle, aile içi şiddetin olduğu durumlarda, şiddete uğrayan bireylerin taleplerine bile gerek olmadan bu şiddete karşı aile bireylerini korumak gerekmektedir. İnsana özgü ve insanoğlunun başlangıcından beri var olan şiddeti tamamen kaldırmak mümkün olmamakla birlikte, onu asgariye indirecek tedbirleri almak, özellikle aile içi şiddete karşı aile bireylerini korumak devletin temel görevlerinden biridir. Bu görevin bilincinde olan devletler, özellikle son otuz yılda, bu yolda adımlar atmaya başlamışlardır¹⁵. Bu görev Anayasa’da da “Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak

¹⁴ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Dural Mustafa/Öğüz Tufan/Gümüş Alper, *Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku*, İstanbul 2005, s. 254 vd.

¹⁵ Aile içi şiddetin en önemli bölümünü oluşturan kadına yönelik şiddete, uluslararası alanda ilk defa öncelikli sorun olarak 1995 yılında Dördüncü Dünya Kadın Konferansında değinilmiştir. Bu konferansta kabul edilen Pekin Eylem Platformunun teklifleri, Türkiye’nin de aralarında bulunduğu 189 ülke tarafından kabul edilmiştir. Bu konuda bkz., Kocacık Faruk, *Aile İçi İlişkilerde Kadına Yönelik Şiddet*, Sivas 2004, s. 43 vd.

için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar” şeklinde ifade edilmiştir (m.41/ II). Türk kanunkoyucusu da bu akımı dikkate alarak 14 Ocak 1998 tarihinde 4320 sayılı “Ailenin Korunmasına Dair Kanun” ile aile içi şiddeti önlemeye yönelik düzenleme getirmiştir.

Aile içi şiddete karşı mücadelede son derece yerinde ve gerekli olan bu düzenlemeye rağmen, sadece kanuni bir düzenleme ile aile içi şiddetin tamamen sona ereceğini düşünmek son derece iyimser bir yaklaşım olur. 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’un yürürlüğe girmesinden bu güne kadarki durum kanunun uygulanması ve aile içi şiddete yönelik veriler de bu yaklaşımın gerçekçi olmadığını doğrulamaktadır.¹⁶ Bununla birlikte, kanunun kısmen dahi olsa belli işlevleri yerine getirdiği ve aile içi şiddetle mücadelede köşe taşlarından biri olduğu da unutulmamalıdır.

Biz bu makalemizde 4320 sayılı kanun çerçevesinde aile içi şiddeti inceleyeceğiz. Bu bağlamda, öncelikle 4320 sayılı kanunda dikkate alınan ailenin kapsamına kimlerin girdiğine değinecek, yine ilgili kanun tarafından bahsedilen şiddetin ne olduğu, kapsamı ve çeşitlerini belirteceğiz. Daha sonra kanunun öngördüğü tedbirleri anlatacak, usul, yetkili ve görevli mahkemeye değinecek ve tedbir kararının niteliğini tartışacağız. Tedbir kararına uymayan eşe uygulanacak yaptırımların anlatılmasıyla çalışmamız sona erecektir.

II. 4320 Sayılı Kanun Kapsamında Aile

4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun, şiddete maruz kalarak korunması istenebilecek olan kişiler olarak eşlerden biri, çocuklar ve aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden bahsetmektedir (m. 1/I). Aslında 4320 sayılı kanunun hükümet tasarısında sadece “*eşlerden birinin veya çocukların*” şiddete maruz kalmasından bahsedilmekteydi. Ancak, kanunun Adalet Komisyonu’ndaki görüşmelerinde koruma altına alınacak kişilerin kapsamı genişletilerek *aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinde* buraya dâhil edilmiştir. Koruma kapsamındaki ailenin içinde eşlerden biri ve çocukların olduklarına kuşku yoktur.

¹⁶ Sadece bir izlenim vermesi için belirtirsek, Emniyet Genel Müdürlüğü verilerine göre 2001 yılında 4 bin 586 aile içi şiddet sonucu 2 ölüm, 2 bin 836 yaralanma, 2002 yılında 5 bin 142 aile içi şiddet sonucu 4 ölüm, 3 bin 150 yaralanma, 2003 yılında 5 bin 682 aile içi şiddet sonucu 2 ölüm, 3 bin 529 yaralanma, 2004 yılında 5 bin 284 aile içi şiddet sonucu 5 ölüm, 3 bin 548 yaralanma meydana gelmiştir.

Zaten kanun, bu kişileri ailenin diğer bireyleri ifadesinden önce açıkça belirtmektedir. Kanunun gerçekten korumak istediği kişinin kadınlar olduğu da bilinmektedir. Asıl sorulması gereken, kanunun bahsettiği ailenin diğer bireylerinin kimler olduğudur. Diğer bir ifade ile ailenin kapsamına kimlerin gireceği, kanunun uygulanması açısından temel noktalardan birisidir.

Öncelikle, bir aileden söz edebilmek için Medeni Kanun anlamında kurulmuş bir evliliğin mevcut olması gerekir. Aile gibi bir arada yaşıyor olsa bile, nikahsız birliktelikler ve nikâhsız birlikteliklerin bir görünümü olan sadece dini nikâha dayanan birliktelikler, 4320 sayılı kanunun tam anlamıyla kapsamında sayılamazlar.¹⁷ Birlikte yaşayan çiftler arasında resmî nikâh olmadığından aralarındaki birliktelik evlilik olarak adlandırılmayacağı için birlikte yaşayan eşler 4320 sayılı kanun kapsamında korunmazlar. Ancak taraflar arasında resmi nikâh olmamakla birlikte, tarafların ortak çocukları şüphesiz Kanunun korunmasından yararlanırlar. Tarafların ortak olmayan çocuklarının durumu ise tartışılabilir. Tarafların ortak olmayan çocukları ve bir arada yaşayan diğer kişiler, maruz kaldıkları şiddete karşı, ancak kendi anne veya babalarına karşı korumaya tabidirler. Birlikte yaşayan diğer eşin kendisinden olmayan çocuklara uyguladığı şiddet ise kanun kapsamında olmayacaktır. Bir arada yaşayan diğer kişiler de, çocuklar gibi, kendi yakınlarından uğradıkları şiddete karşı koruma altındadırlar. Ortak olmayan çocuklara veya diğer bireylere karşı birlikte yaşayan diğer kişi (eş) tarafından şiddet uygulanması halinde, her ne kadar ona karşı bir korunma istenemezse de, diğer eşin hareketsiz kalması, gerçekleştirilen şiddete engel olmaması durumunda, onun bu davranışı da ihmal suretiyle şiddet olarak nitelendirilebildiği durumlarda, ona karşı tedbirler uygulanabilir. Ancak, burada uygulanacak tedbirler

¹⁷ Kanunen yok olarak kabul edilen imam nikâhlı evliliklerin (birlikteliklerin) de 4320 sayılı kanunun kapsamında olduğu düşüncesi ile karşı görüşte Ayan, s. 303. Yazar bu görüşünü 4320 sayılı kanunda aynı çatı altında yaşayan bir aileden bahsetmesine dayandırmaktadır. Yazarın dikkate aldığı menfaatleri kabul etmekle birlikte, 4320 sayılı kanun çerçevesinde böyle bir yorum kabul edilemez. Medeni Kanun anlamında olmayan birlikteliklerde (nikâhsız birliktelikler), eşlerin birbirlerinin şiddetine karşı koruma talep edebilmeleri mümkün değildir. Medeni Kanun anlamında bir evlilik mevcut değilse, 4320 sayılı kanun anlamında da birlikte yaşayan kişiler açısından bir aileden bahsetmek mümkün olmaz. Bazı mahkemelerin de Medeni Kanun anlamında kabul edilen bir evlilik olmayan, sadece dini nikâha dayalı birliktelikler için de 4320 sayılı kanunu uyguladıkları görülmektedir. Bkz., *Hürriyet Gazetesi*, 22 Nisan 2007, s. 6.

durumun özelliği ve ihmal suretiyle yapılan şiddet göz önünde bulundurarak belirlenmelidir.

Nikâhsız birliktelik ölüm gibi bir nedenle sona ermişse, sağ kalan diğer kişiyle birlikte yaşamaya devam eden ve bu kişinin öz olmayan çocukları veya diğer kişiler artık kanunun kapsamında değerlendirilmelidir.

Bir evlilik mevcut olmakla birlikte bu evliliğin butlanını gerektiren bir nedenin olması önemli değildir. Böyle bir evlilik, butlanına karar verilene kadar kanunun kapsamındadır. 4320 sayılı kanunun eşlerin birbirlerine uyguladıkları şiddetine karşı uygulanabilmesi için evliliğin halen devam etmesi gereklidir. Evlilik boşanma veya iptal gibi bir nedenle sona erdikten sonra artık eşler (eski eşler) kanunun kapsamından çıkar.¹⁸ Yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi, evlilik butlan, boşanma veya ölüm gibi bir nedenle sona erse bile, eşler dışında halen aile olarak bir arada yaşayan kişiler için kanunun koruması devam eder.¹⁹

4320 sayılı kanun, ailenin diğer bireyleri demekle yetinmiş, ancak ailenin bir tanımını vermediği gibi, bu diğer kişilerin kimler olabileceğini de belirtmemiştir. Bu nedenle, ailenin içine kimlerin girdiğini belirlemek öğretiye ve uygulamaya düşmektedir.

Ailenin kapsamını belirlerken Medeni Kanun hükümleri dikkate alınabilir. Ancak bu da çok belirleyici olmayacaktır. Öncelikle, Medeni Kanun'da da ailenin bir tanımı verilmemiş ve kapsamına kimlerin gireceği belirtilmemiştir. Medeni Kanun'un çeşitli hükümlerinde ailenin kapsamı, hükmün amacı ve korumak istediği menfaatler açısından farklı şekilde belirlenmektedir. Örneğin, aile, eşlerin hakları ve yükümlülükleri, yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi, konutun seçimi, evlilik birliğinin yö-

¹⁸ Kanunun kapsamının, boşanmadan sonra gerçekleşen şiddeti de kapsamına alacak şekilde genişletilmesinin yerinde olacağı düşüncesinde Ayan, 303. Bizce, sona eren bir evlilik sonrasında artık boşanmış eşler açısından 4320 sayılı kanunun uygulanmasını gerektirecek bir menfaat kalmamaktadır. Evlilik sona erdikten sonra meydana gelen şiddete karşı eşlerin başka kanuni imkânları kullanmaları yeterlidir. Bu konudaki tereddütleri ortadan kaldırmak amacıyla 5636 sayılı kanun ile 4320 sayılı kanuna bazı eklemeler yapılmıştır. 5636 sayılı kanun "mahkemece ayrılık kararı verilen veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı olan veya evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan aile bireylerinden (burada aile bireyleri ifadesi yerine eş ifadesinin kullanılması yerinde olurdu)" bahsederek, mevhumu muhalifinden, boşanma durumunda, 4320 sayılı kanun uygulanmayacağını belirtmektedir.

¹⁹ Karş. Ayan, s. 310.

netimi, giderlere katılma ve temsil açısından evlilik birliği olarak ifade edilmiş ve böylelikle aile, evlilik birliği olarak belirtilerek sadece eşler dikkate alınmıştır (MK m. 185, 186, 188-191, 195). Sadece eşleri dikkate alan aile yanında, bazı hükümler, ailenin içine eşlerden başka çocukları da katmaktadır (MK m.335 vd.). Medeni Kanun'da daha geniş anlamda aile ise "Ev Düzeni"ni konu edinen hükümlerde belirtilmiştir (MK m. 367 vd.). Bu çok geniş anlamda aile MK 367/II'de ev halkı olarak belirtilmiş, ailenin kapsamında eşler ve çocuklardan başka, kan ve sıhrî hısımlık, işçilik, çıraklık veya benzeri sebeplerle ya da koruma ve gözetme ilişkisi içinde bir arada yaşayan kişiler de gösterilmiştir.²⁰

Eşler ve çocuklar doğal olarak ailenin kapsamında yer alan asıl kişilerdir. 4320 sayılı kanun açısından eşlerin ve çocukların aileden sayılmaları konusunda her hangi bir ihtilaf olamaz. Zaten 4320 sayılı kanun diğer aile bireyleri ifadesinden önce eşler ve çocuklar diyerek bu kişileri ayrıca belirtmiştir. Burada sorulması gereken, MK m. 367/II'de belirtilen kişilerin hepsinin 4320 sayılı kanunun korumasına tabi olup olamayacağıdır.

4320 sayılı kanun açısından aile geniş olarak ele alınmakla birlikte, MK m. 367/m.II'de belirtilen kişilerin hepsinin bu kapsamda değerlendirilmeleri, kanunun korumak istediği menfaatler dikkate alındığında mümkün değildir. Bu nedenle, 4320 sayılı kanunun dikkate aldığı ailenin kapsamını, kanunun amacı ve korumak istediği menfaatler gözetilerek belirlenmelidir. Böyle olunca, 4320 sayılı kanun kapsamında ailenin içine, eşler ve çocuklardan başka şu kimseler girmelidir:

- Eşlerin üst soyları;
- Eşlerin ortak olmayan çocukları;
- Eşlerin vesayeti altında olan ve ev içinde birlikte yaşayan kişiler;
- Eşlerden birinin vesayetinde olmamakla birlikte devamlı surette²¹ aile ile birlikte yaşayan ve eşlerin koruması altında olan kimseler;
- Eşlerin üst soyları veya ayrı çocukları olmamakla birlikte, ahlaki

²⁰ Öğretide Ayan (s. 313), 4320 sayılı kanun uygulamasında ailenin, Medeni Kanun (MK 367 II) anlamında en geniş anlamda aileye kadar genişletildiği görüşündedir. Bu konuda belirsiz Uluğ, s. 439 ve 455.

²¹ Birlikte yaşamının sürekli nitelik taşıması gerektiği düşüncesi ile aynı yönde, Ayan, s. 312; Uçar, s. 151.

vazifenin ifası amacıyla devamlı surette²² ailenin koruması altında yaşayan uzak hısımlar.

Yukarıda sayılan kişiler dışındakiler 4320 sayılı kanunun kapsamında kabul edilerek kanunun korunmasına dâhil edilemez. Aslında sayılan kişiler dışındaki kişilerin, ilgili kanunun korunmasına da ihtiyacı yoktur. Başka yasal yaptırımlar ve sözleşmesel ilişkilerden kaynaklanan talepler, bu kişilerin aile içinde şiddete uğramaları halinde, geçici veya sürekli surette aile içinde yaşıyor olsa bile, koruma sağlamaya yeterlidir. Örneğin, ev düzenine ilişkin MK m.367/II’de geçen işçilik, çıraklık gibi nedenlerle ev halkı olarak aile içinde yaşayan kimseler, aile içinde şiddete maruz kalsalar bile, 4320 sayılı kanunun koruması kapsamında değerlendirilemezler. Bunlar içinde bulundukları hukuki ilişki, çoğunlukla bir sözleşme veya genel hükümlerden (Ceza Kanunları) yararlanarak uğradıkları şiddete karşı korunabilirler.

III. Şiddet Kavramı, Kapsamı ve Çeşitleri

Şiddet kavramının zihinlerde uyandırdığı ilk izlenim fiziksel cebir olmakla birlikte; şiddet, sadece bundan ibaret değildir. Şiddet kavramı ve onun kapsamı fiziksel cebirden çok daha geniştir.

Şiddet farklı alanların ilgi ve araştırma konularına giren bir kavramdır. Böyle olunca onu ve özellikle aile içi şiddeti tanımlamak, kapsamını ve sınırlarını belirlemek, hukukçulardan çok sosyologların, psikologların, sosyal psikologların, aile hekimlerinin, adli tıp uzmanlarının ve belki de antropologların alanına girmektedir. Dolayısıyla hukuki anlamda şiddeti belirlerken, bu alanların uzmanlarının yaptığı tanımlamalar ve belirlemeler dikkate alınmalıdır. İlk planda dikkate alınması gereken kişiler ise aile hekimleri ve adli tıp uzmanlarıdır.

Aile içi şiddet, ailenin bir bireyi tarafından diğer bir aile bireyine karşı yapılan ve onun *fiziksel* veya *psikolojik* olarak *ciddi bir zarar* görmesine neden olan *hareket* veya *ihmallerdir*.²³ Aile içi şiddetin tanımı bu olmakla birlikte, 4320 sayılı kanun bu tanımda kabul edilen şid-

²² Birlikte yaşamının sürekli nitelik taşıması gerektiği düşüncesi ile aynı yönde Ayan, s. 312; Uçar, s. 151.

²³ Karş., Bilgel/Orhan, s. 643; Polat, s. 145; Uçar, s. 95; Ayan, s. 307; Uluğ, s. 441. Ayrıca bkz., “Kadınlara Yönelik Şiddetin Önlenmesi Bildirgesi”, Birleşmiş Milletler Genel Kurul Kararı 48/104, 20 Aralık 1993, m. 2.

deti bütünüyle kapsamına almış değildir. 4320 sayılı kanunun “Genel Gerekeçe”sinde şiddet, aileden bir bireyin diğer bireye yönelik fiziki, sözel ve duygusal kötü davranışı olarak tanımlanmaktadır. 4320 sayılı kanunun ilk halinde her hangi bir aile bireyi tarafından yapılan şiddeti değil, sadece eşlerden biri tarafından yapılan şiddet konu edinilmekteydi. Ancak 5636 sayılı kanun ile yapılan değişiklik sonrası, sadece eşler tarafından değil, diğer aile bireyleri tarafından da uygulanan şiddet kanun kapsamına alınmıştır. Ayrıca aile içi şiddetin kapsamına, her türlü hareket ve ihmâl girmekle birlikte, tüm bu hareket ve ihmallerin 4320 sayılı kanun kapsamında olduklarını söylemek zordur. Kanunun *ratio legis*’i, korumak istediği menfaatler dikkate alınarak, hangi hareket veya ihmallerin bu kapsamda oldukları belirlenmelidir.

Öncelikle, bir hareket veya ihmalin 4320 sayılı kanun kapsamında olduğunun kabulü için, o hareket veya ihmalin Ceza Kanunları anlamında suç oluşturmaması gerekli değildir.²⁴ Hangi hareket ve ihmallerin kanun kapsamında olduğunu belirlemek için, önce şiddetin türlerini belirlemek ve daha sonra da etkilerini incelemek, bir sonuca varmak açısından daha yararlı olacaktır. Aile içi şiddetin en temel olarak üç farklı tipi olduğu kabul edilmektedir. Bunlar; fiziksel şiddet, psikolojik şiddet ve ekonomik şiddettir.

A. Fiziksel Şiddet

En yoğun olarak ortaya çıkan aile içi şiddet biçimi olan fiziksel şiddet, şiddet uygulanan bireyi *dövme, hırpalama, sarsma, sürüklenme, bağlama, üzerine yürütme, yaralama, yakma, öldürme, zorla cinsel ilişkide bulunma* gibi eylemlerdir.²⁵

B. Psikolojik Şiddet

Bu çeşit şiddet, *bağırma, aşağılama, fiziksel şiddet uygulama konusunda tehdit etme, aşırı kıskançlık gösterme, kişisel özgürlüğü aşırı bir şekilde sınırlama, makul olmayan surette aile bireyleri ve arkadaşlarıyla iletişim kurmasını yasaklama* gibi şekillerde ortaya çıkar.²⁶

²⁴ Balo Yusuf Solmaz, *Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Uygulanması*, in Aile ve Toplum, Ekim-Aralık 2003, s. 23 vd., s. 26.

²⁵ Karş., Polat, s. 146; Aksoy/Çetin/İnancı/Polat/Sözen/Yavuz, <http://www.ttb.org.tr/eweb/adli/6.html>; Uçar, s. 85; Bilgel/Orhan, s. 646.

²⁶ Karş., Aksoy/Çetin/İnancı/Polat/Sözen/Yavuz, <http://www.ttb.org.tr/eweb/>

C. Ekonomik Şiddet

Bireylerin *çalışmalarının ve gelir sağlamalarının engellenmesi, çalışmaya zorlanmaları, kişisel kazançlara veya malvarlıklarına el koymak, bunları yönetmelerine engel olmak* şeklinde ortaya çıkan davranışlar ekonomik şiddet olarak tanımlanmaktadır.²⁷

Şiddetin etkileri her bir şiddet türüne göre değişiklik gösterebilir. Fiziksel şiddette etkiler, daha çok vücudun çeşitli yerlerinde ortaya çıkan bedensel zararlar biçiminde görülür. Hatta bu çeşit şiddet ölüme kadar giden ağır etkiler de gösterir.²⁸ Çocuk istismarı veya ihmali olarak da tanımlanan çocuklar üzerindeki şiddet, fiziksel olduğu takdirde onlarda gelişme bozukluklarına da neden olabilir. Her türlü şiddette görülmesi muhtemel sonuçlardan bir tanesi de şiddete maruz kalan bireyin intihara yönelmesidir.²⁹

Şiddet fiziksel olsa bile, etkileri salt fiziksel boyutta kalmayabilir. Hem fiziksel şiddette hem de psikolojik ve ekonomik şiddette depresyon, korku ve çaresizlik, iletişim bozuklukları, kişilik bozuklukları gibi psikolojik etkiler de ortaya çıkabilir.³⁰ Çocuklar üzerinde ortaya çıkan psikolojik etkilerin, büyüklere kıyasla daha ağır ve kalıcı olduğu bilinmektedir.

Aile içi şiddet sadece şiddete maruz kalan üzerinde değil, şiddet uygulayan birey üzerinde de çeşitli etkiler bırakabilir. Pişmanlık duyma, utanma, özgüven kaybı gibi psikolojik etkileri nedeniyle hekimler, aile içi şiddet uygulayan bireyin psikolojik destek ve tedaviye ihtiyaç duyduğunu belirtmektedirler.³¹

Şiddet kavramı ve türleri bu şekilde gösterildikten sonra, 4320 sayılı kanunun kapsamına hangi tür şiddetin girdiğini belirleyebiliriz. 4320 sayılı kanunun "*Genel Gerekçe*"sinde şiddet, aileden bir bireyin

adli/6.html; Polat, s. 146; Uçar, s. 80; Bilgel/Orhan, s. 646.

²⁷ Karş., Aksoy/Çetin/İnancı/Polat/Sözen/Yavuz, <http://www.ttb.org.tr/eweb/adli/6.html>; Polat, s. 146; Uçar, s. 81; Bilgel/Orhan, s. 647.

²⁸ Emniyet Genel Müdürlüğü verilerine göre aile içi şiddet sonucu 2001 yılında 2 ölüm, 2 bin 836 yaralanma, 2002 yılında 4 ölüm, 3 bin 150 yaralanma, 2003 yılında 2 ölüm, 3 bin 529 yaralanma, 2004 yılında 5 ölüm, 3 bin 548 yaralanma meydana gelmiştir

²⁹ Bkz., Uçar, s. 100 vd.

³⁰ Bkz., Uçar, s. 100 vd.; Bilgel/Orhan, s. 652 vd.

³¹ Karş. Aksoy/Çetin/İnancı/Polat/Sözen/Yavuz, <http://www.ttb.org.tr/eweb/adli/6.html>.

diğer bireye yönelik *fiziki, sözel ve duygusal* kötü davranışı olarak tanımlanmaktadır.

Her şeyden önce, fiziksel şiddetin kanunun kapsamında olduğundan şüphe etmemek gerekir. Zaten kanun asıl ve ilk planda bu çeşit şiddeti dikkate almaktadır. Psikolojik şiddetin bazı boyutları ve ekonomik şiddet konusunda ise tereddütler doğmaktadır. Ancak, ifade etmeliyiz ki, psikolojik ve ekonomik şiddet, fiziksel şiddetin habercisidir.³²

Bilindiği gibi 4320 sayılı kanun şiddeti tam ve kesin olarak ortadan kaldırmayı amaçlamamaktadır. Kanunun amacı şiddete maruz kalan bireyi bir an önce bu şiddetten kurtarmaktır. Şiddeti kesin olarak ortadan kaldıracak çareler ise daha sonraki aşamada ve çoğunlukla şiddete maruz kalan bireyin talepleriyle gerçekleştirilebilir.

Şiddet tanımına giren her türlü hareket ve ihmal kanun kapsamında değerlendirilemez. Ayrıca bu şiddetin *belirli bir önemde* olması, şiddete maruz kalan bireyin *ciddi zararlar* görmesine neden olması gerekir.³³ Ciddi bir zararın neler olduğuna karar verecek olan, tedbiri uygulayacak olan hâkimdir. Şüphesiz ciddi zarar, sadece fiziksel bir etki ve/veya mevcut bir zarar olarak anlaşılmamalıdır. Fiziksel olmamakla birlikte, psikolojik zararlar, çocukların gelişimini etkileyebilecek olan muhtemel gelişme bozuklukları da bu kapsamda değerlendirilmelidir.³⁴ Derhal ortaya çıkmayan, ama ileride ortaya çıkabilecek olan zararlar da şiddetin etkilerinden olarak değerlendirilmelidir.

Şiddetin ciddi zararlarla neden olması şartının aranması gerektiği, özellikle ebeveynin çocuklar üzerindeki tedip hakları açısından da değerlendirilmelidir.³⁵ Çocukların eğitimi ve gelişimi için, ebeveynin

³² Polat, s. 146.

³³ Karş., Ayan, s. 309.

³⁴ Karş., Bakır Selma, *Aile Mahkemeleri*, Ankara 2003, s. 104; Doğan, *Aile Mahkemeleri*, s. 3400.

³⁵ Tedip hakkı ile çocuğun, ölçüsüz ve amaçlarını aşan bir şekilde fiziki cezaya maruz bırakılması da anlaşılmamalıdır. Nitekim, tedip hakkının bu şekilde anlaşılmasından hareketle, "Ana baba, çocuklarını tedip hakkına maliktir" diyen eski MK 267, yeni Medeni Kanun'a alınmamıştır. Ancak, tedip hakkının kanunda düzenlenmemiş olması, velinin bu hakkının bulunmadığı anlamına gelmez. Kanaatimizce, tedip hakkı velayetin doğal bir sonucudur. Makul sınırlar içinde kaldığı takdirde, çocuk gelişimi açısından da kaçınılmazdır. Farklı değerlendirme için bkz., Akıntürk Turgut, *Türk Medeni Hukuku, İkinci Cilt, Aile Hukuku*, İstanbul 2004, s. 402 vd.),

onlar üzerindeki kontrollerinin de bir gereği olarak, onların tedip edilmelerine yönelik her türlü hareket şiddet olarak değerlendirilmemelidir. Aksi halde tedibe yönelik en basit hareket bile 4320 sayılı kanun kapsamında değerlendirilmek zorunda kalınır. Yukarıda verilmiş olan geniş anlamda şiddet tanımı içine girmekle birlikte çocuğa ciddi ve kalıcı zararlar vermeyen, asıl olarak onun gelişimi ve eğitimi için uygulanan davranışlar kanunun kapsamında değerlendirilmemelidir. Aksi halde, çocuğu cezalandırma amacıyla odaya kapatma, kulağını çekme, hafif derecede dövme gibi yanlış doğrudan ayırmalarına yönelik tüm hareketlerin ebeveyne yasaklanmış olduğu gibi bir tereddüt doğabilir. Bu durum ise çocukları şiddetten korumak olarak değerlendirilemeyeceği gibi, onların ahlaki gelişim ve eğitimlerinin mümkün olamaması gibi vahim sonuçlara neden olur. Her zaman tayini çok kolay olmayan şiddet ve tedip hakkı arasındaki sınırı hâkim tayin edecektir. Hâkim bu konuda çocuk eğitimi uzmanlarından destek alabilir.

Fiziksel şiddet dışındaki şiddetin 4320 sayılı kanun kapsamında olup olmadığını belirlemek için şu şekilde bir soru sorulabilir *“bu şiddetin derhal durdurulması şiddete maruz kalan birey için gerekli midir?”*. Eğer hâkimin, şiddeti kaldırabilecek, ailenin huzurunu sağlayacak ve özellikle evliliğin devamını sağlayabilecek nitelikte bir tedbir alması mümkün ise kanunun uygulanması kabul edilebilir. Özellikle bağırma ve aşağılama gibi psikolojik şiddet hareketleri bu anlamda değerlendirilebilir. Bununla birlikte, psikolojik şiddet fiziksel şiddet uygulama konusunda bir tehdit olarak görünüyorsa, bu başlı başına kanunun kapsamında değerlendirilebilir.³⁶ Aynı şekilde çocukların çalışmaya zorlanmaları da bu kapsamda değerlendirilmelidir. İhmal gibi bir davranışın şiddet kapsamında değerlendirilmesi ise özellikle çocuklar üzerinde mümkün, ancak çok istisnai durumlarda söz konusu olabilir.³⁷

Psikolojik ve ekonomik şiddet örneklerinin çoğunda, 4320 sayılı kanunun tedbirleri uygulanmadan başka kanuni imkânlar kullanılarak çözüme varılabilir. Eşe karşı aşırı kıskançlık gösterme, kişisel özgürlüğünü aşırı bir şekilde sınırlama, makul olmayan surette aile bireyleri

³⁶ Benzer yaklaşım Karagülmez Ali/Ural S. Sezai, *Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri*, Ankara 2003, s. 143.

³⁷ Pasif davranışların kesinlikle şiddet olarak nitelendirilemeyeceği görüşünde, Ayan, s. 307.

ve arkadaşlarıyla iletişim kurmasını yasaklama gibi psikolojik şiddet veya bireylerin çalışmalarının ve gelir sağlamalarının engellenmesi, kişisel kazançlara veya malvarlıklarına el koymak ve bunları yönetmelerine engel olmak gibi ekonomik şiddete yönelik davranışların varlığı halinde boşanma, velayet ve vesayetin kaldırılması, ceza hükümlerine başvurulması gibi imkânlar kullanılmalıdır. Yoksa 4320 sayılı kanunun uygulanması tatmin edici bir çözüm sağlayamayacaktır.

IV. 4320 Sayılı Kanunun Öngördüğü Tedbirler

A. Genel Olarak

4320 sayılı kanun şiddet uygulayan eşe veya diğer aile bireylerine karşı alınacak bazı tedbirler öngörmektedir (m. 1). Hâkim bu tedbirlerden sadece birine başvurabileceği gibi, birkaç tedbire de aynı anda başvurabilir. Hâkim, uygulanacak tedbirler konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olup, kanunda bahsedilen tedbirlerle de bağlı değildir.³⁸ Kanunun 1. maddesinde de açıkça bahsedildiği üzere hâkim, meselenin mahiyetini dikkate alarak başka tedbirlere de başvurabilir. Hâkim'in kanundaki bir tedbiri veya kanunun bahsettiğinden başka bir tedbiri alırken dikkate alacağı ölçüt, alınacak olan tedbirin şiddeti durdurmak konusunda uygun olup olmadığıdır.

Tedbirin niteliğini uygulanan şiddetin türü ve yoğunluğu belirler. Daha hafif bir tedbir alınmak suretiyle şiddetin önlenmesi mümkün iken, ağır bir tedbire karar verilmesi hâkim takdir yetkisini aşması demektir. Alınacak olan tedbirlerin çoğunlukla kişi hürriyetini sınırlandırabileceği dikkate alınınca hâkim bu konuda çok hassas davranmalıdır.

Hâkim, uygun olan tedbiri belirlerken, ayrıca bu tedbirin ne kadar müddetle uygulanacağına da karar verecektir. Hâkim tedbir süresi açısından sınırlı bir takdir yetkisine sahiptir. Kanunun açıkça bahsettiği üzere, alınacak tedbir kararı altı ayı geçemez. Diğer bir ifade ile hâkim, tedbiri ancak altı aylık maksimum bir süre için öngörebilir. Ancak, alınacak tedbirin niteliği ve şiddet uygulayan eşin durumu dikkate alınarak tedbir kararının daha kısa bir süre için öngörülmesinde hâkim serbesttir.

³⁸ Uçar, s. 156.

Şiddet her iki eş veya ailenin diğer bireyleri tarafından karşılıklı olarak uygulanıyor olabilir. Örneğin, bir tarafın uyguladığı şiddete karşı, diğer taraf da şiddet uyguluyorsa durum böyledir. Olayların çoğunda bir tarafın fiziksel şiddetine karşı diğer tarafın, çoğunlukla kadının sözel şiddet uyguladığı görülmektedir. Bunun tam tersi bir durum, yani şiddet sözel olarak ilk olarak bir eşten, çoğunlukla kadından kaynaklanmış; buna karşı, diğer eş, koca veya erkek diğer aile bireyi fiziksel veya psikolojik şiddete yönelmiş olabilir. Böyle bir durumda hâkim, tedbiri her iki taraf için öngörebilir. Ancak hâkim her iki taraf için tedbir almak zorunda değildir. Hatta tedbirin alınacağı tarafın şiddeti başlatan taraf olmasına da gerek yoktur. 4320 sayılı kanun öncelikle şiddet uygulanan eş olarak kadını dikkate almakla birlikte, koruma altına alınan kişi sadece onunla sınırlı değildir. Hâkim tedbiri alırken, ailenin diğer bireylerini, özellikle çocukları gözetmek zorundadır.

B. Hakkında Tedbir Uygulanacak Kişi Olarak Aile Bireyi

Aile içi şiddet, aile bireylerinden herhangi biri tarafından gerçekleştirilebilir. Bununla birlikte, 4320 sayılı kanunun ilk halinde aileyi herhangi bir aile bireyi tarafından gerçekleştirilen şiddete karşı değil, sadece eşlerden biri tarafından gerçekleştirilen şiddete karşı korumaktaydı.³⁹ Bu sonuç kanunun tedbirin alınabileceği kişi olarak eş ifadesini kullanmasından açıkça anlaşılmaktaydı. Öğretide, bu durumun yerinde olmadığı, şiddetin diğer aile bireyleri tarafından uygulanması halinde de tedbir alınması gerektiği savunulmuş ve 4320 sayılı kanun düzenlemesi eleştirilmiştir.⁴⁰ Bu eleştirilere rağmen, kanunun ilk halinde,

³⁹ 4320 sayılı kanun 5636 sayılı kanun ile değişiklikten önceki haline yönelik olarak, aile tanımı içinde yer alan bir bireye yani kusurlu eşe bu müeyyide ve tedbirler uygulanırken, kusurlu olabileceği durumlarda diğer aile fertlerine bu müeyyide ve tedbirlerin uygulanmaması, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine ve özellikle 10. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına açıkça aykırılık teşkil ettiği gerekçesi ile kanunun ilgili fıkralarının itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi tarafından iptali istenmiş, ancak mahkeme ilgili fıkraların Anayasa'ya aykırı olmadıklarına karar vererek itirazın reddine karar vermiştir. Kararda, çok haklı olarak, "aile birliğinin korunması ve devamı yönünden eşlerle diğer aile bireylerinin görev ve sorumlulukları aynı olmadığından bunlar arasında eşitlik karşılaştırılması yapılamaz" denmektedir. Karar için bkz., RG 29.3.2003/25063.

⁴⁰ Uçar (s. 151), kusurlu eş ifadesinin kusurlu aile bireyi olarak değiştirilmesi gerektiği belirtmekteydi. Aynı görüş Ayan (s. 311), Öztürk Fatma Akyüz, 4320 sayılı Kanun, in 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve 4721 sayılı Medeni Kanuna İlişkin Uygulama Sorunları Sempozyumu, İstanbul 2003, s. 25 vd., s. 27 ve

metnin açık ifadeleri karşısında, tedbir alınacak kişi, eşler dışında şiddet uygulayan bireyleri de kapsayacak şekilde genişletilemiyordu.⁴¹

5636 sayılı kanun ile 4320 sayılı kanunda yapılan değişiklik sonrası tedbir, sadece eşlerden birine karşı değil, şiddet uygulayan diğer aile bireylerine karşı da alınabilir. Şiddet uygulayan aile bireyine karşı tedbir alınabilmesi için o aile bireyinin, yukarıda bahsettiğimiz üzere 4320 sayılı kanun kapsamında ailenin tanımına giren kişilerden olması gerekir. Dolayısıyla aile ile daimi surette bir arada yaşamayan veya bir arada yaşasa bile aileden sayılmayan kişilere karşı tedbir alınamaz.

4320 sayılı kanuna 5636 sayılı kanunla yapılan bir ekleme de eşler konusunda olmuştur. Kanunun açık ifadeleri karşısında, çocuklara veya diğer eşe şiddet uygulayan eşe karşı tedbir alınabilmesi için bu kişilerin aynı çatı altında yaşıyor olmaları gerekli değildir. Eşler fiilen veya mahkemece verilen ayrılık kararı sonucu aynı çatı altında yaşıyor olmasalar bile, şiddet uygulayan eşe karşı tedbir alınabilir. 5636 sayılı kanunun *yasal olarak ayrı yaşama hakkı olan veya evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan aile bireylerinden birinin* şeklindeki ifadeleri dilbilgisi açısından hatalıdır. Burada *aile bireylerinden birinin* yerine *eşlerden birinin* denmeliydi. Kanun bu şekilde okunmalıdır.

C. Kanunda Belirtilen Haller

1. *Aile bireylerine karşı şiddete veya korkuya yönelik söz ve davranışlarda bulunmama*

Kanunun öngördüğü ilk tedbir, şiddet uygulayan aile bireyinin, bu şiddeti durdurması konusunda uyarılmasıdır. Şiddet uygulayan aile bireyine karşı böyle bir uyarının ne kadar etkili olabileceği konusunda tereddütler olabilir. Her türlü tereddüde rağmen, böyle bir uyarının faydasız olacağı bilinse bile bu uyarı yapılmalıdır. Ancak, bu tedbirin tek başına yararlı olmayacağı anlaşıyorsa, bu tedbirin yanında başka tedbirlere de başvurulmalıdır. Şiddet uygulaması çok yeni ise, yani şiddete ilişkin davranışlar henüz başlangıç aşamasındaysa sadece

Uluğ (s. 455) tarafından da ileri sürülmüştür. 5636 sayılı kanun, 4320 sayılı kanun, yazarların önerdikleri şekilde değiştirmiştir.

⁴¹ Eski düzenleme zamanında Ayan (s. 310) karı ve koca dışında, aile ile birlikte yaşayan ana ve babanın da şiddetine karşı tedbirin uygulanabileceğini belirtmekti. Yeni düzenleme ile artık bu konuda bir tereddüt kalmamıştır.

uyarı etkili olabilir. Unutulmamalıdır ki, ilk şiddet hareketlerine sessiz kalınması, şiddetin devamını tetikleyen en önemli etkidir.⁴²

Hâkim, tedbire uyulmaması halinde hapis cezası uygulanacağı konusunda şiddet uygulayan aile bireyini ihtar eder. Sadece bu tedbire başvurulması bile, şiddet uygulayan aile bireyinin kanunun öngördüğü hapis cezası baskısı ile şiddete son vermesini sağlayabilir.

2. *Müşterek evden uzaklaştırılarak bu evin diğer aile bireylerine tahsisi ile bu bireylerin birlikte ya da ayrı oturmakta olduğu eve veya işyerlerine yaklaşmama*

Kanunun öngördüğü tedbirlerden bir diğeri, şiddet uygulayan aile bireyinin diğer aile bireylerinin oturdukları eve ve/veya işyerlerine yaklaşmaması konusunda uyarılmasıdır. Şiddet uygulayan aile bireyi aynı evde oturuyorsa ev diğer aile bireylerine tahsis edilir.

Uygulanan şiddetin yoğunluğu bu tedbirin alınmasını haklı kılabilir. Sadece fiziksel şiddet halinde değil, psikolojik ve hatta ekonomik şiddetin olduğu durumlarda da bu tedbirin alınması uygun olabilir. Şüphesiz bu tedbirin alınması gerekliliğini ve bunun uygun olup olmadığını hâkim takdir eder. Hâkim bu tedbiri alırken özellikle çocukların durumlarını (yaşları, cinsiyetleri, psikolojik durumları gibi) dikkate almalıdır.

Tedbir konuta yaklaşmanın yanında, diğer aile bireylerinin işyerlerine yaklaşmamayı da içerebilir. Kanun şiddetin gerçekleşebileceği her alandan şiddet uygulayan aile bireyini uzaklaştırmak istemektedir. Ancak, işyeri, şiddet uygulayan aile bireyi ile birlikte diğer aile bireylerine ait ise ve/veya aile bireylerinin ortak işyeri olduğu durumlarda hâkim menfaatler durumunu ve hükmolunacak nafakayı dikkate alarak bir karar vermelidir. Taraflar bir iş yerinde işçi olarak bulunuyorlarsa, iş yerinin durumu da dikkate alınarak karar verilebilir. Özellikle, büyük bir iş yerinde, iş yerinin durumu ve işin özelliği imkân verdiği oranda, iş yerinde diğer aile bireylerine belli mesafelere kadar yaklaşmama konusunda tedbir alınabilir.

Tedbirde yaklaşılmasa istenilen konutun aile konutu olmasının

⁴² Karş., Bilgel/Orhan, s. 644.

önemi yoktur.⁴³ Aile konutu olmasa bile, ailenin geçici olarak oturduğu konuta yaklaşılmaması da istenebilir.

Tedbir kararı, konuta ve işyerlerine yaklaşmamanın yanında diğer aile bireylerinin okullarına ve/veya geçici olarak bulundukları (yurt, hastane gibi) başka yerlere yaklaşılmasını da içerebilir.

Hâkim tedbir kararında söz konusu yerlere hangi mesafelere kadar yaklaşılmayacağını belirleyebilir. Böyle bir belirleme yoksa yaklaşmama kararı, aile bireyleri tarafından görülemeyecek olan bir alanı kapsar.

3. Aile bireylerinin eşyalarına zarar vermemeye

Aile bireylerinin eşyalarına zarar verilmesi ekonomik şiddetin bir görünümü olarak ortaya çıkabileceği gibi, fiziksel şiddetin bir sonucu olarak da ortaya çıkabilir. Tedbir alınacağı hallerde, şiddet uygulayan aile bireyi, henüz herhangi bir eşyaya zarar vermemekle birlikte, şiddet uygulamaması konusunda uyarılması durumunda, şiddetini diğer aile bireylerinin eşyalarına yöneltebilir. Hâkim böyle bir durumun meydana geleceğini düşünüyorsa, bu tedbire başvurusu yerinde olur.

Zarar verilmemesi istenilen eşyalar şiddet uygulayan aile bireyine ait olmakla birlikte, ailenin ortak kullanımına tahsis edilmiş ise tedbir bu eşyalara yönelik olarak da öngörülebilir.⁴⁴ Eşyanın taşınır veya taşınmaz olmasının veya sadece manevi değerinin olmasının önemi yoktur.⁴⁵

Zarar verme ifadesi geniş olarak yorumlanmalıdır. Eşyanın değerini azaltan veya kullanımını işlevsiz kılan herhangi bir davranış (malı tahrip etme, kasten hasara uğramasına neden olma, satma, devretme vs.) bu bağlamda değerlendirilmelidir. Ancak, satma ve devretme gibi işlemler, ilgili eşyanın şiddet uygulayan aile bireyine ait olup ta ailenin ortak kullanımına tahsis edilmiş olması durumunda daha hassas değerlendirilmelidir. Zira, böyle bir tedbir mülkiyet hakkının sınırlandırılmasını konu edinmiş olacaktır (bk. Anayasa m. 35/II).

⁴³ Ayan, s. 326; Uluğ, s. 445.

⁴⁴ Uçar, s. 157; Uluğ, s. 446.

⁴⁵ Uluğ, s. 446.

4. Aile bireylerini iletişim araçları ile rahatsız etmeme

Kanun, başka tedbirler ile evden ve/veya iş yerinden uzaklaştırılan şiddet uygulayan aile bireyinin iletişim araçlarıyla diğer aile bireylerine psikolojik şiddet uygulamasına engel olmak istemektedir. İletişim aracının ne olduğunun önemi yoktur. Telefon, telgraf, faks, posta, elektronik posta gibi tüm iletişim araçları bu kapsamdadır. Kanunun bu konuda geniş yorumlanması gerekir. Bu nedenle, herhangi bir kişiyle haber gönderilmesi de bu kapsama girer.

Ayan'ın da haklı olarak belirttiği üzere, kanun diğer aile bireyleriyle kurulan her türlü iletişim yasaklamamaktadır.⁴⁶ Burada, ilgili kişilerin iletişim araçlarıyla *rahatsız edilmesi*, onların *huzurunun kaçırılması* yasaklanmaktadır. Şiddet uygulayan aile bireyi, rahatsız etme niteliğinde olmamak şartıyla diğer aile bireyleri ile iletişim kurabilir. Ancak, haklı nedenlerin varlığı halinde hâkim her türlü iletişimi yasaklayabilir.

5. Varsa silah veya benzeri araçlarını genel kolluk kuvvetlerine teslim etme

Şiddet uygulayan aile bireyinin, silah ya da benzeri araçlarla diğer aile bireylerine zarar verme tehlikesi varsa, hâkim tedbir olarak bu silah veya benzeri araçların genel kolluk kuvvetlerine teslim edilmesini emredebilir. Bu tedbire başvurulabilmesi için, şiddet uygulayan aile bireyinin o zamana kadar şiddet uygulamalarında bu araçlara başvurmuş olmasına gerek yoktur. Hatta, uygulanan şiddet fiziksel şiddet olmasa bile hâkim bir tehlikenin var olduğunu düşünüyorsa, bu tedbire başvurabilir.

Silah benzeri araçların neler olduklarını takdir etmek hâkime düşer. Ancak gerçek silah olmasa bile yaralayıcı nitelikteki ateşli silah benzerleri, tüfek, bazı delici veya kesici aletler bu kapsamda değerlendirilebilir.

Hâkim, bu araçların teslimi için şiddet uygulayan aile bireyine, teslim konusunda bir süre tayin etmelidir. Belirlenen teslim süresinde söz konusu araçlar teslim edilmediği takdirde, emre uyulmaması nedeniyle kanunda bahsedilen hapis cezasına karar verilir.

⁴⁶ Karş., Ayan, s. 328.

6. *Alkollü veya uyuşturucu herhangi bir madde kullanılmış olarak şiddet mağdurunun yaşamakta olduğu konuta veya işyerine gelmeme veya bu yerlerde bu maddeleri kullanmama*

Bu tedbirin uygulanması, özellikle alkol ve/veya uyuşturucunun şiddete neden olduğu, tetiklediği veya uygulanan şiddeti arttırdığı hallerde önem ifade eder.⁴⁷ Tedbir bu maddelerin ortak konutta kullanılmaması ile birlikte bu maddeleri kullanmış olarak, onların etkisi altında konuta gelmemeyi de içermelidir. Koruma tedbirinin amacı alkol ve uyuşturucu kullanılmasını yasaklamak değil, bunların etkisiyle ortaya çıkabilecek olan şiddeti engellemektir. Dolayısıyla bu iki tedbir birbirinden ayrılmaz.

Tedbire rağmen ortak konutta alkol veya uyuşturucu kullanmak ya da söz konusu maddelerin etkisi altında ortak konuta gelmek tedbire aykırı davranılması anlamındadır. Yani, tedbire aykırı davranıldığı'nın kabulü için bu maddelerin etkisi altında şiddet uygulanmış olması aranmaz.

Kanaatimizce, şiddet uygulayan eşin hiçbir suretle alkol kullanmamasına ilişkin tedbir kararı vermek mümkün değildir. Bu tarz bir tedbir kararı kişi özgürlüklerini, kanunun amacını aşan bir şekilde, aşırı olarak kısıtlama anlamına geleceği için kabul edilemez.

Hâkim, şiddet uygulayan aile bireyinin ortak konuttan uzaklaştırılması, diğer aile bireylerinin oturmakta olduğu konuta ve/veya iş yerlerine yaklaşmaması konusunda bir tedbir almış ise, artık bahsedilen bu tedbire gerek yoktur.

7. *Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurma*

4320 sayılı kanunun ilk halinde böyle bir tedbir öngörülmemektedir. 5636 sayılı kanun ile getirilmiş olan bu tedbir bizce son derece yerinde olmuştur. Hatta 5636 sayılı kanun ile getirilen değişiklik ve yenilikler içinde en uygun olanı bu tedbir olmuştur.

Aile hekimlerinin ve adli tıp uzmanlarının da belirttiği üzere şiddetin kaynağında bazı biyolojik nedenler yer alabilir.⁴⁸ Bu nedenler,

⁴⁷ Aile Araştırma Kurumu'nun "Aile İçinde ve Toplumsal Alanda Şiddet (1998)" konulu araştırmasına göre alkol ile şiddet arasında da açık bir ilişki görülmektedir.

⁴⁸ Bilgel/Orhan, s. 644; Aksoy/Çetin/İnancı/Polat/Sözen/Yavuz, <http://www.tbb.org.tr>

özellikle erkeklik hormonlarının etkisi, şizofreni, paranoid şizofreni gibi akıl hastalıkları ve anti-sosyal kişilik bozukluğu gibi ruhsal rahatsızlıklar olabilir. Şiddetin temelinde böylesi rahatsızlıklar olması ihtimali çok kuvvetlidir.⁴⁹ Bu nedenle, şiddet uygulayan eşin bu tür rahatsızlıkların etkisinde olması şüphesi ile hâkim, şiddet uygulayan eşin tıbbi destek alması konusunda tedbir almalıdır.

Yine, adli tıp uzmanlarının belirttiği üzere şiddetin, şiddet uygulayan aile bireyi üzerinde de etkileri olabilir. Bu etkiler de dikkate alınarak, onlara *mutlaka psikolojik tedavi ve destek sağlanmalıdır*⁵⁰. Sağlıklı bir ruh yapısına sahip olan bir bireyin şiddet uygulama gibi bir davranışa girmesi çoğunlukla mümkün görülemeyeceği için, şiddet davranışı gösteren bireylerin psikolojik destek ve tedaviye tabi tutulmaları son derece yerinde olacaktır. Tedavi ve desteğin türü ve süresini hekimlerin görüşleri doğrultusunda hâkim belirler. Şayet şartları gerçekleştiyse hâkim, MK m. 432 vd. hükümlerine göre şiddet uygulayan aile bireyinin koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması suretiyle tedavi altına alınmasına da karar verebilir. Şiddet uygulama fiili MK m.432 anlamında serserilik olarak nitelendirilebilir.

D. Başka Tedbirler

Yukarıda da değindiğimiz gibi hâkimin alabileceği tedbirler kanunda bahsedilenlerle sınırlı değildir.⁵¹ Hâkim somut olayın özelliklerini dikkate alarak şiddetin durmasını sağlayabilecek olan tedbirleri serbestçe takdir eder. Kanunda bahsedilen bir veya birkaç tedbiri aynı anda öngörmesi mümkün olduğu gibi, kanundaki tedbirlerle birlikte başka bir veya birkaç tedbire de karar verebilir.

Tedbir alınırken şiddetin seviyesi, sıklığı ve özellikle şiddetin türü belirleyici olmalıdır. Ayrıca, şiddetin nedenleri de hâkim tarafından özellikle incelenmelidir. Şiddetin uygulandığı bireylerin kişisel özellikleri ve korunma ihtiyaçları açısından da alınacak tedbir önem taşır.

ttb.org.tr/eweb/adli/6.html.

⁴⁹ Karş., Bilgel/Orhan, s. 644.

⁵⁰ Bilgel/Orhan, s. 653. Ayrıca bkz., Göktepe İnci, 4320 Sayılı Kanunun Uygulanmasına Dair Örnekler, in 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve 4721 sayılı Medeni Kanuna İlişkin Uygulama Sorunları Sempozyumu, İstanbul 2003, s. 31 vd., s. 33.

⁵¹ Karş., Uçar, s. 156 ve 159; Balo, s. 26.

Öncelikle şiddet hareketleri Ceza Kanunları anlamında kamu davası açılmasını gerektiriyorsa, hâkim Cumhuriyet Savcılığı'na suç duyurusunda bulunmalıdır.

Yine şiddet uygulayan aile bireyinin, bu şiddet eyleminin temelinde yer alan ve şiddeti tetikleyen veya arttıran davranışları akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı gibi Medeni Kanun'da bahsedilen kişinin kısıtlanmasını gerektirecek nedenlerden kaynaklanıyorsa, hâkim şiddet uygulayan kişinin kısıtlanmasına karar verebilir.⁵² Tedbir kararını verecek olan mahkeme, kısıtlama kararı vermek konusunda yetkili olan mahkeme değilse, hâkim, durumu yetkili vesayet makamına bildirmelidir.

Şiddetin çocuklara uygulanması halinde hâkim, şiddet uygulayan eşin çocuklar üzerindeki velayetinin MK m. 348 hükmüne binaen kaldırılmasına karar verebilir.⁵³ Bu durumda velayet kuralı olarak diğer eşe bırakılır. Diğer eş, çocuk üzerinde uygulanan şiddet konusunda isteyerek veya istemeden sessiz kalmış olması durumunda hâkim onun velayetini de kaldırabilir. Bu durumda çocuklara bir vasi atanır (MK m. 348/II). Tedbir kararını uygulayan mahkeme velayet konusunda yetkili mahkeme değilse durumu derhal yetkili mahkemeye bildirmelidir.

Aynı şekilde çocuklar üzerinde uygulanan şiddet halinde velayetin kaldırılmasına gerek olmadan MK 347 I gereğince çocuk veya çocukların ana ve babadan alınarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirilmesine karar verebilir.⁵⁴ Tedbiri uygulayacak olan mahkeme MK m. 347/I'de belirtilen tedbirin alınması konusunda yetkili değilse durumu yetkili mahkeme bildirmelidir.

Şiddet uygulayan aile bireyi herhangi bir kişinin (aile bireylerinden biri veya aile dışı bir kişi) vasisi ise, bu davranışı vesayet görevinin yürütülmesi konusunda *görevin ağır surette savsaklanması* ve/veya *güven sarsıcı bir davranış* olarak nitelendirilmelidir.⁵⁵ Bu nedenle, şiddet uygulayan aile bireyinin MK m. 483/I gereğince vasilik görevinden alınması gerekir. Tedbir kararını alan mahkeme durumu yetkili vesayet makamına bildirmelidir.

⁵² Kısıtlama konusunda bkz., Dural/Öğüz/Gümüş, s. 577 vd.

⁵³ Karş., Dural/Öğüz/Gümüş, s. 531 vd.

⁵⁴ Karş., Dural/Öğüz/Gümüş, s. 529 vd.

⁵⁵ Karş., Dural/Öğüz/Gümüş, s. 672 ve 673.

Şiddet uygulayan aile bireyinin değil, diğer aile bireylerinden birinin bir vasilik görevi varsa ve vesayet altındaki kişi aile ile birlikte yaşıyorsa, bu durumda da vasi görevden alınmalıdır. Şiddet vesayet altındaki kişiye yönelik olmasa bile, vasi görevden alınması bu halde bir gereklilik olarak belirmektedir. Zira aile ile birlikte yaşayan vesayet altındaki kişi, şiddet kendisine yönelmemiş olsa bile fiziksel ve ruhsal olarak muhtemel ve hatta yakın bir tehlike içindedir. Vasinin bu durumda kusuru olmasa bile, MK m.483/II anlamında görevini yapmakta yetersizliği söz konusudur.⁵⁶

V. Tedbir Kararının Niteliği ve Kusurlu Eş İfadesinin Anlamı ve Sonuçları

Şiddetin varlığını şiddete maruz kalan kişinin veya Cumhuriyet Başsavcılığının bildirmesi üzerine öğrenen hâkim, 4320 sayılı kanun gereği re'sen harekete geçer.⁵⁷ Şiddete maruz kalan kişinin talebinin gerekli olmaması, aile içi şiddet olgusu dikkate alındığında, son derece yerindedir.⁵⁸

Kanun şiddet gerçekleşmesi durumunda hâkimin acilen duruma müdahale ederek bunun kaldırılması için gerekli olanları yapmasını, bazı tedbirler almasını öngörmektedir. Şiddete ilişkin ciddi iddiaların ve bilgilerin varlığı halinde şiddetin mutlak surette gerçekleştiğine ilişkin kapsamlı bir araştırma yapması hâkimden beklenilemez.⁵⁹ Haddizatında şiddetin gerçekten olup olmadığına ilişkin böylesine kapsamlı bir araştırma, acilen şiddetin durdurulmasına yönelik koruma sağla-

⁵⁶ Karş., Dural/Öğüz/Gümüş, s. 674.

⁵⁷ Bazı mahkemelerinin, davadan feragat edilmesi ve HUMK 409 uyarınca davanın açılmamış sayılması, takipsizlik nedeniyle davanın müracaata kalması yönünde 4320 sayılı kanuna aykırı, son derece hatalı kararları da bulunmaktadır. Bu kararlardan bazıları için bkz., Uçar, s. 170, 171, 174 ve 175. Oysaki 4320 sayılı kanun uygulamasında davadan feragat veya takipsizlik nedeniyle davanın müracaata bırakılması söz konusu olamaz.

⁵⁸ Ayan, s. 314.

⁵⁹ Yargıtay 2. HD 18.9.2003, 9980/11604, in Şahin Emin, Aile Hukuku Davaları Tatbikatı, Ankara 2004, s. 1427 vd. Başka kararlar için bkz., Şahin, s. 1428 vd. Ayrıca bkz., Doğan İzzet, 4320 Sayılı Ailenin Korunması Hakkında Yasanın Uygulanmasına İlişkin Bir İnceleme, in Legal Hukuk Dergisi, Ağustos 2004, s. 2235 vd. (atıf: İnceleme), s. 2237; Ayan, s. 316. İhtiyati tedbirler açısından "yaklaşık ispatın yeterli olması" kuralı için bkz., Yılmaz Ejder, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Cilt I, Ankara 2001, s. 893 vd.

yan bir kanun açısından da yerinde olmaz. Uygulamanın da bu yön-
de olduğu görülmekte, hâkimin şiddetin var olduğuna ilişkin kanaate
varması yeterli kabul edilmektedir.⁶⁰ Şiddetin var olduğu konusunda
ciddi bir şüphe tedbir almak açısından yeterlidir. Hâkim, şiddet uygu-
ladığı iddia edilen tarafı dinlemeden de karar verebilir.⁶¹

Kanunun gerçekleştirmek istediği koruma ve koruma amacına yö-
nelik tedbirlerin geçici niteliği, mahkemenin verdiği koruma kararı-
nın niteliğini tartışmayı gerektirir. Sadece bahsettiğimiz bu nitelikleri
bile 4320 sayılı kanun dairesinde verilen kararların, diğer mahkeme
kararlarından farklı olduğunu göstermektedir. Aslında, burada nite-
lik ve kararın alınma tarzı açısından bir mahkeme kararından çok, bir
idari karar benzeri durumun var olduğu görülmektedir. Ancak, kişi
özgürlükleri ile doğrudan bağlantılı olması nedeniyle böyle bir kara-
rın, tedbirin her hangi bir idari makam tarafından alınmasını uygun
görmeyen kanunkoyucu, bu kararın alınmasını yerinde bir davranışla
hâkime bırakmıştır. Ancak, bu niteliği ile karar, etkileri bakımından
diğer mahkeme kararlarından ayrı değerlendirilmelidir. Belki tedbire
ilişkin hâkim kararı *bağımsız bir kazaî sonucu olmayan bir işlem*⁶² olarak
değerlendirilebilir.

4320 sayılı kanun çerçevesinde alınan *geçici hukuki koruma* sağla-
yan tedbirler, Yargıtay'ın haklı olarak belirttiği üzere hukuki nitelik
itibarıyla *ihtiyati tedbir* niteliğindedirler.⁶³ Kanaatimizce, burada, *dü-
zenleme amaçlı* bir ihtiyati tedbir söz konusudur.⁶⁴ 4320 sayılı kanun
gereği alınan tedbirler, kural olarak, ihtiyati tedbiri genel olarak dü-
zenleyen HUMK 101 vd. maddeleri uygulamasına tabi değildir. 4320
sayılı kanunun öncelikli olarak uygulanacağı bu tedbirler, ancak ilgili
kanunda uygulanacak bir hüküm bulunmaması halinde, HUMK 101

⁶⁰ Bkz., Doğan, *Aile Mahkemeleri*, s. 3400.

⁶¹ Yargıtay 2. HD 18.9.2003, 9980/11604, in Şahin, s. 1427 vd Başka kararlar için bkz., Şahin, s. 1428 vd.

⁶² EMK 132 hükmü çerçevesinde ihtar açısından yapılan aynı nitelendirme için bkz., 27.3.1957 tarih ve 10/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, RG 9641. 2001 tarihli MK 164 II, EMK 132'den farklı olarak bu konuda açıklık getirmiştir.

⁶³ Yargıtay 2. HD 18.9.2003, 9980/11604, in Şahin, s. 1427 vd. Başka kararlar için bkz., Şahin, s. 1428 vd. Bkz., Öztürk, s. 26. Ayrıca bkz., Yılmaz, s. 170 ve özellikle s. 759 vd.

⁶⁴ İhtiyati tedbirlerin amaçlarına göre yapılan ayırım konusunda bkz., Üstündağ Saim, *İhtiyati Tedbirler*, İstanbul 1981, s. 13 vd., ve ayrıca bkz., s. 30 vd.; Pekcanıtez Hakan/ Atalay Oğuz/ Özekes Muhammet, *Medeni Usul Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul 2006, s. 619. Ayrıca bkz., Yılmaz, s. 170.

vd. maddelerinin uygulamasını gerektirir.⁶⁵ Bununla birlikte, 4320 sayılı kanun gereğince alınacak olan tedbirlerin özel niteliği, HUMK'nun ihtiyati tedbire ilişkin bütün hükümlerinin uygulanmasına imkân vermez. HUMK 101 vd. maddeleri, ancak 4320 sayılı kanunun niteliğine uygun düşmesi halinde uygulanma imkânına sahiptir.⁶⁶

Yargıtay, 4320 sayılı kanuna göre alınan tedbirler açısından, HUMK m.109 dışında, HUMK m. 105, 106, 107 ve 108'in uygulanmasını gerektiğini kabul etmektedir.⁶⁷ Yargıtay'ın bu yöndeki içtihadı ilke olarak kabul edilse bile, HUMK'nun bahsedilen ilgili hükümlerin tümünün 4320 sayılı kanun kapsamında uygulanması bizce mümkün değildir. Öncelikle, HUMK m. 105'in uygulanması, 4320 sayılı kanunun tedbirin nasıl alınacağını belirtmesi karşısında uygulama imkânına sahip değildir.⁶⁸ Hâkim, tedbir almadan önce veya sonra duruşma açmaya karar verse bile, HUMK m. 105, Tebligat Kanunu m. 5 ve Tebligat Tüzüğü m. 6 uygulanamaz.

4320 sayılı kanun gereği yapılan başvuru gerçek anlamda bir dava değildir. Dava açmak söz konusu olmadığı gibi, şiddet uygulanan kişinin de başvurması gibi bir zorunluluk yoktur. Şiddetin varlığını Cumhuriyet Başsavcılığı'nın bildirmesi üzerine öğrenen hâkim, 4320 sayılı kanun gereği re'sen harekete geçer. Durum böyle olunca, davacının talebini dikkate alan HUMK m. 105 ve diğer ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanması 4320 sayılı kanunun amacına aykırıdır. Dolayısıyla, tebligat masraflarının devlet tarafından karşılanması kabul edilmek zorundadır.

Yine, HUMK m. 106, tedbir kararlarını uygulayacak makam 4320 sayılı kanunun 2. maddesinde belirtildiği üzere, uygulama alanına sahip değildir. Bununla birlikte, ihtiyati tedbir kararlarına karşı itirazı düzenleyen HUMK m. 107, 4320 sayılı kanun kapsamındaki tedbirlere

⁶⁵ Bkz., Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 620.

⁶⁶ Karş., Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 620. İhtiyati tedbirlere ilişkin özel hükümlerin bulunması halinde, artık genel hükümlerin uygulama alanı bulamayacağı düşüncesinde Üstündağ, s. 7. Kanaatimizce yazarın buradaki ifadesi, özel düzenlemenin bulunduğu durumlarda, genel düzenlemenin özeli dışlar biçimde ve ilk planda uygulanamayacağı şeklinde anlaşılmak gerektir. Yoksa yazar, bizce, özel hükümde boşluk bulunması halinde, genel hükmün uygulanamayacağını ifade etmemektedir.

⁶⁷ Yargıtay 2. HD 18.9.2003, 9980/11604, in Şahin, s. 1427 vd.

⁶⁸ Öztürk, s. 26.

karşı da uygulanma imkânına sahiptir. Kanaatimizce bu itiraz, HUMK m. 108/I'de belirtildiği şekilde dilekçe ile yapılmak zorunda değildir. Mahkemeye sözlü itiraz da geçerli kabul edilmelidir.⁶⁹ Ayrıca itiraz herhangi bir süreye tabi değildir. Tedbir kararı geçerli olduğu sürece, karara itiraz edilebilir. HUMK m.108/II'deki 10 günlük itiraz süresi burada uygulanmaz.⁷⁰

4320 sayılı tedbir kararına uyulmaması halinde, cezai yaptırım yine ilgili kanun tarafından öngörülmüş olup, HUMK m. 113/A'da öngörülen cezai yaptırım, tedbir uygulanan aile bireyine karşı uygulanmaz.⁷¹

4320 sayılı kanuna göre verilen kararlar kesindir.⁷² Bunlara karşı herhangi bir kanun yoluna başvurulamaz. Daha üst bir mahkemeye şikâyet yolu kapalıdır. Adalet Komisyonu'ndaki görüşmeleri esnasında kanuna bir hüküm eklenerek, tedbir kararına karşı *Asliye Hukuk Mahkemesine itiraz imkânı* getirilmişti. Ancak, kanunun Genel Kurul görüşmelerinde komisyon tarafından eklenen bu hükme karşı çıkılmış, mahkemenin kararının kesin olması gerektiği görüşü dile getirilmiştir. Yapılan eleştirilerin Genel Kurul'da kabul görmesi üzerine düzenleme, Adalet Komisyonu'nda eklenen Asliye Hukuk Mahkemesi'ne itiraz imkânı kaldırılarak, kanunlaşmıştır.

Kanunun amacının, son derece yerinde olarak, şiddeti bir an önce durdurmak ve şiddete uğrayan bireylere bir an önce nefes aldirmek olduğu ortadadır. Ancak tedbir kararının kişi hürriyetlerine müdahalesi gözden uzak tutulmamalıdır. Üstelik tedbir kararları hâkimin re'sen harekete geçtiği ve şiddet şüphesi halinde bile öngörülebilecek olan bir usulü mümkün kılar. Böyle olunca, bu kararlara karşı herhangi bir itiraz yolunun öngörülmemiş olması son derece sakıncalıdır. Kanaatimizce, Adalet Komisyonu tarafından kanuna eklenen Asliye Hukuk Mahkemesi'ne itiraz imkânı korunmalıydı. Hâkimin re'sen harekete geçtiği ve mağdurun şikâyetine bakılmaksızın, üstelik Asliye Hukuk Mahkemesi'ne yapılacak itirazın tedbir kararının yürütülmesini durdurmayacak olması durumu karşısında, bu eklemenin herhangi bir

⁶⁹ Karş., Ayan, s. 318.

⁷⁰ Aksi görüş Karınca Eray, *Aile İçi Şiddet Mağdurunun Hukuki Korunmasına İlişkin Düzenlemeler*, in Terazi Hukuk Dergisi, Mayıs 2007, s. 127 vd, s. 132.

⁷¹ Ayan, s. 317 dn. 379.

⁷² Yargıtay 2. HD 18.9.2003, 9980/11604, in Şahin, s. 1427 vd. Başka kararlar için bkz., Şahin, s. 1428 vd. Aynı yönde Uçar, s. 153.

sakınca doğuracağı ve şiddeti arttıracacağı şeklindeki eleştiriye katılmıyorum. Temel hak ve özgürlükleri bu denli doğrudan etkileyen kararların, hiç bir kontrole tabi olmaması, hukuki güvenlik açısından son derece sakıncalıdır.⁷³

4320 sayılı kanun tedbirlerin alınacağı kişi olarak eş belirtirken, *şiddet uygulayan, uyguladığı şüphesi olan veya uyguladığı iddia edilen eş* ifadesi kullanmak yerine, doğrudan kusurlu eş ifadesini kullanmaktır (m. 1). Böyle bir ifadenin kullanılması da yerinde olmamıştır. Bu ifadenin kanunda kullanılmış olması karşısında, bunun hukuki sonuçlarını değerlendirmek gerekir.

Tedbir kararının alınış biçimi, bu kararın başka kararlara etkisi olmaması sonucunu doğurur. Diğer bir ifade ile tedbir kararının *maddi anlamda kesin hüküm etkisi yoktur*.⁷⁴ Bunun sonucu olarak, tedbir kararı, örneğin eşler arasındaki boşanma davasında kesin delil olarak ileri sürülemez.⁷⁵ Kendisi hakkında şiddet uyguladığı iddiası üzerine tedbir alınan eşe karşı boşanma davası açılması durumunda, tedbir kararındaki kusurlu eş ifadesi ile yetinilmeyerek, onun kusurlu olduğu boşanma davasında ayrıca karşı tarafça ispatlanmalıdır. Uygulamada *kesin hükmün kesin delil olma etkisinden yararlanmak amacıyla, kötü niyetli olarak boşanma davası açmak isteyen eşin, boşanma davasından önce 4320 sayılı kanun çerçevesinde şikâyetle bulunduğu bilinmektedir*. Bu türlü suiistimallerin önüne geçmek açısından da, boşanma davasına bakacak hâkim, alınan tedbir kararını ve kararda geçen kusurlu eş ibaresini hiçbir surette dikkate almamalıdır. Boşanma davasında eşin kusurlu olup olmadığı bağımsız olarak ayrıca değerlendirilmelidir.⁷⁶

Boşanma davası açacak olan eş, karşı tarafı kusurlu durumda göstermek için, gerçek olmamasına rağmen, diğer eşin şiddet uygu-

⁷³ Öğretide Ayan (s. 319), verilen tedbir kararlarına karşı temyize başvurulması imkânının getirilmesi gerektiği ileri sürmektedir. Bizce temyiz gerekli olmamakla birlikte, en azından Asliye Hukuk Mahkemesine itiraz imkânı tanınmalıydı. Ayrıca bkz., Yılmaz, s. 925 vd.

⁷⁴ Karş., Üstündağ, s. 54; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 622; Alangoya Yavuz/Yıldırım M. Kamil/Yıldırım Nevhis, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 5. Bası, İstanbul 2005, s. 443;

⁷⁵ Bkz., Doğan, *İnceleme*, s. 2238.

⁷⁶ Vardığımız bu sonuç, davanın esasını çözümleyecek biçimde ihtiyati tedbir kararı verilemez ilkesinin doğal bir sonucudur. Bu konu hakkında bkz., Kuru Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6. Bası, Cilt IV, İstanbul 2001, s. 4312 vd.

ladığını ileri sürerek 4320 sayılı kanun çerçevesinde tedbir alınmasını istemiş veya kendi bilgisi altında üçüncü bir kişi böyle bir bildirimde bulunmuş ise, sadece bu durumun varlığı bile *kendisinin* kusurlu olduğunu göstermektedir. Böyle bir davranışın sonucunda evlilik birliği temelinden sarsılmış olursa, şiddete maruz kaldığını iddia ederek 4320 sayılı kanun gereği tedbir alınmasını isteyen eşin kusurlu kabul edileceği, çoğu durumda açık bir biçimde ortadadır.⁷⁷

VI. Görevli ve Yetkili Mahkeme

4320 sayılı kanun m. 1/I’de görevli mahkeme Sulh Hukuk Mahkemesi olarak belirtilmekteydi. Ancak, daha sonra 4787 sayılı “*Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun*” ile Sulh Hukuk Mahkemesi’ne verilen görev, aile mahkemelerine devredilmiştir. 4787 sayılı kanunun m. 9 b. 1 “14.1.1998 tarihli ve 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’un 1. maddesinin birinci fıkrasındaki ‘Sulh Hâkimi’ ibaresi ‘Aile Mahkemesi Hâkimi’ olarak değiştirilmiştir” hükmü ile görevli mahkemeyi belirtmektedir. Aile Mahkemesi bulunmayan bir yerde görevli mahkeme Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemesi’dir (4787 m. 2/II).

4320 sayılı kanun uygulanmasında yetkili mahkeme konusunda herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Herhangi bir yer mahkemesi 4320 sayılı kanun kapsamında tedbir almaya yetkilidir.⁷⁸

VII. Tedbirle Birlikte Nafakaya Hükmolunması

Hâkim gerekli gördüğü takdirde tedbir kararı ile birlikte, re’sen tedbir nafakasına da karar verebilir. Tedbir nafakasına kural olarak, aile bireyinin konuttan uzaklaştırılması halinde hükmedilecektir. Bununla birlikte hâkim, durumun özelliklerine göre, aile bireyinin konuttan

⁷⁷ Benzer bir durumda Yargıtay, çok eski bir kararında kadının kocası aleyhine hırsızlık ihbarında bulunması ve bunun doğru çıkmaması halinde evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını ve ihbarda bulunan kadının kusurlu olduğunu kabul etmiştir, Yargıtay 2. HD, 2.5.1933, 770/665, in Olgaç Senai, *Türk Medeni Kanunu Şerhi*, İstanbul 1967, mad. 130 N 48.

⁷⁸ Doğan, *Aile Mahkemeleri*, s. 3400 (ve ayrıca *İnceleme*, s. 2238); Şahin, s. 1427; Ayan, s. 306; Uluğ, s. 450.

uzaklaştırılmadığı durumlarda da tedbir nafakasına karar verebilir.⁷⁹ Tedbir nafakası konusunda hâkim, MK m.169'u kıyasen uygular.⁸⁰

Şiddet uygulayan eş aleyhine daha önceden Türk Medenî Kanunu uyarınca nafaka bağlanmasına karar verilmiş ise artık 4320 sayılı kanun gereğince ayrıca nafakaya hükmedilemeyecektir (m. 2/ III).

Nafakaya karar verilmesi halinde, bunun ödenmesi icra hukuku kurallarına göre talep edilir.⁸¹ 4320 sayılı kanunun 5636 sayılı kanunla değişmeden önceki halinde nafaka taleplerinin icraya konulmasında, genel icra hukuku kuralları gereği harç yatırmak gerekiyordu. Ancak yapılan değişiklik ile artık tedbir kararında belirlenen nafaka taleplerine yönelik icra işlemlerinden harç alınmayacaktır.

Tedbir nafakası sadece eş aleyhine değil, şiddet uygulayan diğer aile bireyleri aleyhine de hükmolunabilir. Ancak, eşler dışındaki aile bireyleri aleyhine nafakaya hükmolunabilmesi için, o bireyin ailenin geçimini sağlayan veya ailenin geçimine katkıda bulunan bir kişi olması gerekir. Bu kişiler aleyhine hükmolunacak nafaka miktarı, onların önceden yaptıkları harcamalardan ve katkılardan daha fazla takdir edilmemelidir.

VIII. Karara Uyulmamasının Yaptırımları

Kanunun belirttiği üzere tedbir kararında, tedbire uyulmaması halinde, aleyhine tedbir verilen kişinin tutuklanacağı ve hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedileceği hususu ihtar olunur (m. 1/II *in fine*). Tedbir kararının ihtarı, şiddet uyguladığı iddia edilen kişiye tefhim veya tebliğ suretiyle gerçekleştirilir.⁸² Kendisine ihtar da bulunulmamış olan kişi hakkında, tedbir kararına uymadığı gerekçesi ile ceza davası açılmaz.⁸³ Tedbir kararının başlangıç anı eşe ihtar anıdır.

Tedbir kararına uyulmaması halinde Cumhuriyet Başsavcılığı koruma kararın aykırı davranan eş hakkında Sulh Ceza Mahkemesi'nde, herhangi bir şikâyet gerektirilmeyen, kamu davası açar (mad. 2 III).⁸⁴

⁷⁹ Uluğ, s. 453. Aksi görüş Ayan, s. 331.

⁸⁰ Tedbir nafakası konusunda bkz., Dural/Öğüz/Gümüüş, s. 130 vd.

⁸¹ Uçar, s. 153.

⁸² Karardan haberdar olmanın yeterli olduğu görüşünde Karınca, s. 134.

⁸³ Bkz., Yargıtay 7. CD 25.5.2001, 8757/9614.

⁸⁴ Bazı mahkemelerin 4320 sayılı kanuna aykırılıktan açılan davalarda zarar gören

Açılan kamu davası üzerine tedbire uymama davranışı başka bir suç oluştursa bile, ayrıca 3 aydan altı aya kadar hapis cezasına hükmolunur (m. 2 IV).

4320 sayılı kanun ile getirilen bu cezanın, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlali olduğu ileri sürülmektedir. Bu fikre göre hâkim, sadece kanunda belirtilen tedbirleri değil, kanunda öngörülmeyen başka tedbirlere de karar verebildiği için, bu karar uyulmaması halinde öngörülen suç kıyas yasağını ihlal etmektedir.⁸⁵ 4320 sayılı kanun ile öngörülen suçun maddi unsuru mahkeme tarafından verilen karara uyulmamasıdır.⁸⁶ Maddi unsur bu şekilde belirlendikten sonra, mahkeme kararının içeriği, suçun maddi unsurunda herhangi bir değişiklik yaratmaz. Mahkeme kararının içeriği kanunda öngörülen bir tedbir veya hâkimin takdirine bırakılan başka bir tedbir olabilir. Burada kıyastan bahsetmek de söz konusu değildir. Haddizatında bu nitelikte bir suç, ilk defa 4320 sayılı kanunla getirilmiş değildir. Örneğin, eski TCK'nın "*Buyruğu Dinlememek*" başlıklı 526. maddesi de benzer bir hüküm içermektedir. Yine 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi "*Emre Aykırı Davranış*" başlığı ile aynı nitelikte, benzer bir hüküm içermektedir. Hatta bu hükme göre, riayet edilmeyen emir sadece bir mahkeme kararı olmak zorunda değildir. Verilen emir herhangi bir idari makam tarafından verilmiş olsa da suç gerçekleşmektedir. Bu hallerde, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmek yerinde değildir. Mahkeme kararının içeriği ne olursa olsun, suç o karara uyulmaması halinde gerçekleşir.

4320 sayılı kanunun 3. maddesi, ceza davasının duruşmasının "*Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu*" hükümlerine göre yapılacağını belirtmektedir. Ancak, 8.6.1936 tarihli ve 3005 sayılı "*Meşhud*

kişinin şikâyetinden vazgeçmesini dikkate alarak, yerinde olmayan bir şekilde, beraat kararı verdiği görülmektedir. Bu kararlardan bazıları için bkz., Uçar, s. 180 ve 183. 4320 sayılı kanun tedbir kararına aykırılık halinde kamu davası açılacağını öngörmektedir. Kamu davasında suçtan mağdur olan kişinin şikâyetinden vazgeçmesi nedeniyle beraat kararı verilmesi mümkün değildir. Aynı yönde Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 20.8.1998 tarihli ve 3.2.55.1998 sayılı Görüş Yazısı.

⁸⁵ Hacıoğlu Burhan Caner, 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'la İhdas edilen 'Ailenin Korunmasına Dair Kanun'a Muhalefet Suçu' Üzerine Bir İnceleme, <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/BHacioglu.html>, N 17 (aynı zamanda in Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt III, Sayı 1, s. 40 vd).

⁸⁶ Karş. Hacıoğlu, N 17.

Suçların Muhakeme Usulü Kanunu” 23.3.2005 tarih ve 5320 sayılı “*Ceza Muhakemesi Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun*”un 18. maddesi ile 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla, artık yargılama 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre yapılacaktır.

AİLENİN KORUNMASINA DAİR KANUN

Kanun Numarası : 4320
Kabul Tarihi : 14/1/1998
Yayımlandığı R. Gazete : Tarih: 17/1/1998 Sayısı: 23233

Madde 1 - (Değişik: 26/4/2007-5636/1 md.)

Türk Medenî Kanununda öngörülen tedbirlerden ayrı olarak, eşlerden birinin veya çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden birinin veya mahkemece ayrılık kararı verilen veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı olan veya evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan aile bireylerinden birinin aile içi şiddete maruz kaldığını kendilerinin veya Cumhuriyet Başsavcılığı’nın bildirmesi üzerine Aile Mahkemesi hâkimi meselenin mahiyetini göz önünde bulundurarak re’sen aşağıda sayılan tedbirlerden bir ya da birkaçına birlikte veya uygun göreceği benzeri başka tedbirlere de hükmedebilir:

Kusurlu eşin veya diğer aile bireyinin;

a. Aile bireylerine karşı şiddete veya korkuya yönelik söz ve davranışlarda bulunmaması,

b. Müşterek evden uzaklaştırılarak bu evin diğer aile bireylerine tahsisi ile bu bireylerin birlikte ya da ayrı oturmakta olduğu eve veya işyerlerine yaklaşmaması,

c. Aile bireylerinin eşyalarına zarar vermemesi,

ç. Aile bireylerini iletişim araçları ile rahatsız etmemesi,

d. Varsa silah veya benzeri araçlarını genel kolluk kuvvetlerine teslim etmesi,

e. Alkollü veya uyuşturucu herhangi bir madde kullanılmış olarak şiddet mağdurunun yaşamakta olduğu konuta veya işyerine gelmemesi veya bu yerlerde bu maddeleri kullanmaması,

f. Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurusu.

Yukarıdaki hükümlerin uygulanması amacıyla öngörülen süre altı ayı geçemez ve kararda hükmolunan tedbirlere aykırı davranılması halinde tutuklanacağı ve hakkında hapis cezasına hükmedileceği hususu şiddet uygulayan eş veya diğer aile bireyine ihtar olunur.

Eğer şiddeti uygulayan eş veya diğer aile bireyi aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan yahut katkıda bulunan kişi ise hâkim bu konuda mağdurların yaşam düzeylerini göz önünde bulundurarak daha önce Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması kaydıyla talep edilmese dahi tedbir nafakasına hükmedebilir.

Bu Kanun kapsamındaki başvurular ve verilen kararın infazı için yapılan icraî işlemler harca tâbi değildir.

Madde 2 - (Değişik: 26/4/2007-5636/2 md.)

Koruma kararının bir örneği mahkemece Cumhuriyet Başsavcılığı'na tevdi olunur. Cumhuriyet Başsavcılığı kararın uygulanmasını genel kolluk kuvvetleri marifeti ile izler.

Koruma kararına uyulmaması halinde genel kolluk kuvvetleri, mağdurların şikâyet dilekçesi vermesine gerek kalmadan re'sen soruşturma yaparak evrakı en kısa zamanda Cumhuriyet Başsavcılığı'na intikal ettirir.

Cumhuriyet Başsavcılığı koruma kararına uymayan eş veya diğer aile bireyleri hakkında Sulh Ceza Mahkemesi'nde kamu davası açar.

Fiili başka bir suç oluştursa bile, koruma kararına aykırı davranan eş veya diğer aile bireyleri hakkında ayrıca üç aydan altı aya kadar hapis cezasına hükmolunur.

Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin hususlar yönetmelikle düzenlenir.

Madde 3 - Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 4 - Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.