

AİLENİN KORUNMASI ALANINDAKİ SON GELİŞMELER

Emel BADUR*

GİRİŞ

Ailenin korunması alanındaki gelişmeler incelenirken, öncelikle normlar hiyerarşisine uygun olarak anayasal düzenlemelerden başlanması yerinde olacaktır. Anayasa'nın "*Ailenin Korunması*" kenar başlıklı 41. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 4709 sayılı Kanun'un 03.10.2001 tarihinde kabulü ve 15.10.2001 tarihinde 24556 sayılı *Resmî Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe girmesiyle değiştirilmiştir. Bu değişiklikte Anayasa'nın 41. maddesinin birinci fıkrasına "*ve eşler arasında eşitliğe dayanır*" ibaresi eklenmiştir. Değişiklik sonrasında 41. madde aşağıdaki hali almıştır:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar."

Anayasa'nın 41. maddesinin ailenin korunması açısından iki önemli açılımı vardır.¹ Bunlardan ilki, yapılan değişiklikte eşler arası eşitliğin anayasal güvenceye kavuşturulmasıdır. Değişiklik gerekçesinde, kadın-erkek eşitliğini sağlamaya yönelik bir düzenleme getirme amacı vurgulanmıştır. Diğeri, ailenin huzur ve refahının korunması için devlete gerekli tedbirleri alma görevinin yüklenmesidir. Mad-

* Yrd. Doç. Dr., Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Bölümü Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı öğretim üyesi.

¹ Ailenin korunmasına ilişkin en açık anayasal hüküm 41. madde olmakla birlikte, "*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*" ifadesini içeren 20. madde de ailenin korunmasına hizmet eder niteliktedir.

de gerekçesinde, ailenin sosyal yapısının ve millet hayatında oynadığı rolün, onun korunması yolunda bir hükmün Anayasa'da yer almasını zorunlu kıldığı belirtilmiştir.

Hatta yasa koyucu ailenin içinde, özellikle anne ve çocuğun korunması gerekliliğini işaret etmiştir. Devletin olumlu edim yükümlülüğünün iki dezavantajlı gruba dikkat çekilecek şekilde düzenlenmesi olumlu olmakla birlikte; bu ifade, sadece anne olan kadının korunmasına dikkat çekilmesi bakımından eleştiriye açıktır. Ana yerine kadın kelimesinin kullanılması, dezavantajlı grupları belirlemek açısından daha yerinde bir yaklaşım olacak ve aile içinde çocuk doğurmuş olan kadınla, doğurmamış olan arasında bir ayrım yapılmasının önlenmesini sağlayacaktır. Zira bilinen ve istatistiklerle de desteklenen gerçekler, şiddetin kurbanlarının özellikle -anne olsun ya da olmasın- kadınlar ve çocuklar olduğunu göstermektedir.

Eşler arası eşitlik ilkesi, 2001 yılında anayasal güvenceye kavuşturulduktan sonra, aynı yılın sonunda kabul edilen ve 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Medeni Kanun'ca da benimsenmiştir. Medeni Kanun'da (MK) da ailenin korunması ilkesine hizmet eden hükümler bulunmaktadır. Zira aile hukukuna hakim olan süreklilik ve birlik düşüncesi de ailenin korunmasını gerektirmektedir. Ancak MK'nın temel koruma öznesi, evlilik birliği olarak belirlenmiştir. Yasa koyucu "*Birliğin Korunması*" başlığı altında, 195-201. maddeler arasında evlilik birliğini koruma amaçlı bazı tedbirler düzenlemiştir.

Bununla birlikte MK'da sadece evlilik birliğini esas alınarak, dar anlamdaki aileye ilişkin koruma hükümleri düzenlendiğini söylemek mümkün değildir. Zira MK'nın 325. maddesinde yer alan, özellikle hısmınların olağanüstü durumlarda ve çocuğun menfaatine uygun olduğu ölçüde, çocukla kişisel ilişki kurma haklarına ilişkin hüküm, evlilik birliğinin ötesinde bir aile anlayışının korunmasına hizmet etmektedir. Benzer şekilde MK'nın 364. maddesinde nafaka yükümlülüğünün sınırı, kişi açısından üstsoy, altsoy ve kardeşlerle çizilmiştir. MK'nın 367. ve devamı maddelerinde düzenlenen aile başkanına, başkanın sorumluluğuna, ev düzenine ve aile mallarına ilişkin hükümlerin tümü, geniş anlamdaki ailenin korunması gerekliliğinin birer yansımasıdır.

Ailenin korunmasına ilişkin bir diğer düzenleme ise doğrudan bu başlığı taşıyan 14.01.1998 tarih ve 4320 sayılı Ailenin Korunmasına

Dair Kanun'dur.² Bu Kanun, 09.01.2003 tarih ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'la küçük bir değişikliğe uğramışsa da; esas önemli değişiklik 2007 yılında getirilmiştir.³ 26.04.2007 tarih ve 5636 sayılı Kanun'la, Ailenin Korunmasına Dair Kanun (AKDK) baştan sona değiştirilmiştir. Dört maddelik bir Kanun'un esaslı ilk iki maddesini (zira 3 ve 4. maddeler sırasıyla yürürlük ve yürütmeye ilişkindir) konu alan değişikliğin, yeni bir kanun çıkartılmaksızın yapılması ilginç bir yasama tercihidir. Özetle 2007 değişikliği sonrasında, yenilenmiş bir AKDK, Türk mevzuatına dahil edilmiştir.

2007 değişikliğinin getirdiği yeniliklerden biri de Kanun'un uygulanmasına ilişkin hususların yönetmelikle düzenleneceğinin belirlenmesidir. Bu hükmün kabulünden yaklaşık bir yıl sonra, Başbakanlık (Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü) tarafından hazırlanan Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un Uygulanması Hakkında Yönetmelik⁴ 01.03.2008 tarih ve 26803 sayılı *Resmî Gazete*'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

AKDK'nın en çok eleştirilen yönü adı ve içeriği arasındaki uyumsuzluk olmuştur. Kanun'un adı, ailenin korunmasına vurgu yapmakla birlikte; içeriği, aile içi şiddete uğrayan kişinin –gecikilmeksizin– korunmasına ilişkin tedbirler ve bu tedbirlere uyulmamasının yaptırımlarından oluşmaktadır. Yani Kanun'un aslında aileyi değil, aile içi şiddete maruz kalan kişiyi (aile içi şiddetin mağdurunu) korumayı amaçladığı açıktır.⁵ Hatta bu durum, 2007 değişikliğinin gerekçesinde “*Bilindiği gibi 4320 sayılı Kanun'un temel amacı aile içi şiddet uygulayan bireyi, ortak yaşam alanından uzaklaştırarak ve diğer bir takım tedbirleri uygulamaya koyarak aile içi şiddeti önlemektir.*” ifadesi kullanılmak suretiyle yasa koyucu tarafından da kabul edilmiştir. Ancak bu açık kabule rağmen

² Aileyi dolaylı olarak koruyucu bazı hükümler de Ceza Kanunu'nda “*Aile Düzenine Karşı Suçlar*” bölümünde 230-234. maddeler arasında düzenlenmiştir.

³ Çalışmanın devamında sadece “2007 değişikliği” olarak anılacaktır.

⁴ Çalışmanın devamında sadece “Yönetmelik” olarak anılacaktır.

⁵ Aile içi şiddete maruz kalan kişinin korunmasına ilişkin dolaylı etkidenden ailenin de faydalanacağı şüphesizdir. Ancak dolaylı menfaate sahip öznenin (yani ailenin), Kanun'un adına asli korunma öznesi olarak eklenmesi yasa yapma tekniği açısından doğru değildir. Nitekim benzeri bir duruma, diğer koruma yasalarında (Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun gibi) rastlanmamaktadır.

men, 4320 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklere Kanun'un ismi dahil edilmemiştir.

Bu nedenle çalışmanın başlığında da Kanun'un adına uygun şekilde, ailenin korunması ifadesine yer verilmiştir. Çalışmanın amacı, 4320 sayılı Kanun'un 2007 değişikliği sonrasındaki hükümlerinin Yönetmelik'le birlikte ele alınarak incelenmesidir. Ancak AKDK'nın hükümlerinin incelenmesine geçilmezden önce, bu Kanun'la Medeni Kanun'un koruma hükümleri arasında karşılaştırmalı bir inceleme yapılması yararlı olacaktır. Akabinde AKDK'nın uygulanması açısından önem taşıyan aile ve şiddet kavramları üzerinde durulacak; daha sonra 4320 sayılı Kanun'un hükümleri ve uygulamaya ilişkin mevcut ve olası sorunlar ayrıntılı olarak tartışılacaktır.

I. AKDK'LA, MK'NIN KORUMA HÜKÜMLERİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

Ailenin Korunmasına Dair Kanun'la, Medeni Kanun arasındaki ilişkinin incelenme gerekliliği, her iki Kanun'un da aile hukukuna ilişkin hükümler içermesi kadar; AKDK'nın 1. maddesinin başlangıç şekline de dayanır. AKDK'nın 1. maddesi "*Türk Medeni Kanunu'nda öngörülen tedbirlerden ayrı olarak ...*" ifadesiyle başlamaktadır. Yasa koyucu bu ifade ile AKDK'da düzenlenen tedbirlerle MK'da düzenlenenler arasında ilişki kurmakta ve AKDK'da düzenlenen tedbirlerin, MK'da düzenlenenlerden ayrı olarak uygulanacağına açıklık getirmektedir.

Gerçekten de bu iki Kanun'da düzenlenmiş olan tedbirler, birbirlerinin ikamesi değildir. Bu nedenle aralarında çelişki olmadığı gibi çatışma da yoktur. Yasa koyucu MK'da düzenlenen evlilik birliğini korumaya yönelik önlemlerin alınmasının, mahkemelerin iş yükü ve ispat zorlukları nedeniyle uzun bir süre almasını ve bu tür önlemlerin -aile içi şiddeti önlemeye özgülünmedikleri için- bazı hallerde yetersiz kalmasını dikkate alarak; tedbir alınması sürecini hızlandırmak için, AKDK'da bazı tedbirler düzenlemiştir.

MK'nın "*Birliğin Korunması*" başlıklı 195. ve devamı maddelerinde öngörülen tedbirler, öncelikle evlilik birliğini, yani dar anlamda aileyi korumayı amaçlayan normlardır. Bu tedbirlere sadece eşler arasında yaşanan uyuşmazlıklarda başvurulabilmeleri mümkündür. Yasa koyucu bu tedbirlere hükmedilebilmesi için, iki seçimlik şarttan birinin

gerçekleşmesi gerektiğini MK'nın 195/1. maddesinde açıkça ifade etmiştir. Seçimlik şartlardan ilki, eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi; ikincisi ise eşlerin evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşmeleridir. Aslında birliğin korunması için gerekli olan tedbirlere hükmedilebilmesi, madde metninde saklı üçüncü bir şartın daha gerçekleşmesine bağlıdır. Seçimlik şartlardan hangisi gerçekleşirse gerçekleşsin, tedbire hükmedilebilmesi için eşlerin birlikte ya da ayrı ayrı hakim müdahalesini talep etmeleri zorunludur. Eşlerden en azından birinin talebi yokken, hakim bu yönde karar vermesi mümkün değildir.⁶

Buna karşılık AKDK'da düzenlenen tedbirler eş ve çocukların yanı sıra, aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerini de (yani geniş anlamda aileyi) koruyan hükümlerdir. AKDK'da düzenlenen tedbirlere hükmedilebilmesi için gerçekleşmesi gereken tek şart, aile fertlerinden birinin aile içi şiddete maruz kalmasıdır. Hatta MK'daki düzenlemenin aksine, AKDK çerçevesinde tedbire hükmedilebilmesi için, şiddete maruz kalan kişinin bunu bizzat talep etmesine gerek yoktur; Cumhuriyet Başsavcısının bildirmesi üzerine de aile mahkemesi hakimi koruma kararı verebilir.

Talep konusundaki farklılık bir yana bırakılacak olursa, iki Kanun'un öngördüğü tedbirler arasındaki en büyük ayrımın, konuya ilişkin olduğu belirtilmelidir. MK'da düzenlenen tedbirler, çok daha genel nitelikli sorunlara ilişkindir. Halbuki AKDK'da düzenlenen tedbirler sadece aile içi şiddetin durdurulmasına ve mağdurun korunmasına hasredilmişlerdir. Bu nedenle AKDK kapsamına giren hallerde, MK'da düzenlenen tedbirlere de başvurulmasının mümkün olduğu söylenebilecekken; aksinin kabulü imkan dahilinde değildir. Özetle AKDK, hakime sadece aile içi şiddet durumunda, evlilik birliğine müdahale etme yetkisini vermektedir. Yani evlilik birliği aile içi şiddet dışında bir nedenle tehlikeye girmiş ise bu durumda alınabilecek tedbirler, MK'nın 195. ve devamı maddelerine dayanacaktır.

MK'nın 195/1. maddesinde açıklanan şartların gerçekleşmesi halinde, Kanun'un 195/2. maddesi gereğince, hakim eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır, uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin her ikisinin de

⁶ Ayırt etme gücüne sahip olmayan veya vesayet altında bulunan eş için bu yöndeki talebi yasal temsilcisi yapar. Öztan, B., *Aile Hukuku*, B. 5, Ankara 2004, s. 211.

kabulüyle uzman kişilerin yardımına başvurulmasını sağlayabilir.⁷ AKDK'da, MK'nın 195/2. maddesinde öngörülen uyarı ve uzlaşma çağrısına, yer verilmemiştir. AKDK'nın amacının mümkün olduğu kadar süratle (hatta genellikle duruşma yapmaksızın, dosya üzerinden) karar almak olduğu dikkate alındığında, yasa koyucunun tercihi yerindedir. Ancak bu konuda Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un (AMK), *"Koruyucu, Eğitici ve Sosyal Önlemler"* kenar başlıklı 6/1. ve *"Usul Hükümleri"* kenar başlıklı 7/1. maddeleriyle aile mahkemesi hakimine yüklenen görevlerin de dikkate alınması gereklidir. Zira MK ve AKDK'da öngörülen tedbirlerle ilişkin karar, AMK'nın 4/1, 3 ve 9/1. maddeleri gereğince aile mahkemesi tarafından verilecektir.

AMK'nın 6/1. maddesiyle aile mahkemesi hakimine, görev alanına giren konularda *"Evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri konusunda eşleri uyararak, gerektiğinde uzlaştırma"* ve 7/1. maddesiyle önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, *"Aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümünü"* teşvik etme görevleri getirilmiştir. Bu hükümler MK'nın 195/2. maddesiyle paralellik taşımaktadır. Ancak söz konusu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, hakimin AKDK kapsamında tedbire hükmetmeden önce, tarafları uyarması ve uzlaşmaya davet etmesinin her durumda gerekli olduğu yönünde bir sonuca varılmamalıdır. Şartların bunu gerektirmesi halinde (çok hafif bir sözel şiddetin, tedbir kararı verilmeksizin uyarı ve uzlaştırmayla çözümlenmesi gibi), hakimin elindeki bu yetkileri kullanacağı şüphesiz olmakla birlikte; acil karar verilmesi gereken durumlarda, söz konusu görevleri yerine getirmek için çaba harcamasına gerek yoktur.

Aslında hakimin AKDK'a dayanarak verdiği tedbir kararlarının içeriği birer uyarı niteliğindedir.⁸ Zira şiddete yönelik davranışlarda bulunmama, aile bireylerinin eşyalarına zarar vermeme, onları iletişim araçlarıyla rahatsız etmeme gibi tedbirlerin tümü uyarıyı çağrış-

⁷ Uyarının fayda sağlamayacağının açık olduğu hallerde, hakimin -uyarıyla kaybedilecek zamanı da dikkate alarak- doğrudan Kanun'da düzenlenmiş olan diğer tedbirlere başvurabileceği kabul edilmektedir. Öztan, B., s. 215; Akıntürk, T., *Aile Hukuku*, B. 10, İstanbul 2006, s. 139.

⁸ Benzer görüş için bkz. Ayan, S., *Evlilik Birliğinin Korunması*, Ankara 2004, s. 306.

tırmaktadır. Yani MK'nın 195/2. maddesi gereğince, hakim tedbir kararını vermeden önce uyarıyı yaparken,⁹ AKDK kapsamında verdiği tedbir kararıyla bir uyarıda bulunmaktadır. Ancak MK'da öngörülen uyarının ve tedbir kararlarının aksine, AKDK'a dayanılarak verilen tedbir kararları cezai yaptırımla güçlendirilmiştir.

MK'nın 195/3. maddesi uyarınca evlilik birliğinin korunması amacıyla hakim sadece Kanun'da öngörülen tedbirleri alır.¹⁰ Bu tedbirlerin neler olabileceği MK'nın 195-201. maddeleri arasında sayılmıştır. Buna karşılık AKDK'nın 1/1. maddesinde *"sayılan tedbirlerden bir ya da birkaçına birlikte veya uygun göreceği benzeri başka tedbirlere de hükmedebilir"* şeklinde ifade olunan açık hüküm gereğince, hakim Kanun'da sayılanların yanı sıra takdir yetkisini kullanarak başka tedbirlerin uygulanmasına da karar verebilir. MK'daki hükümlerin uygulanması için, hakkında tedbire hükmedilen eşin kusurlu olması şartı aranmaz.¹¹ AKDK uyarınca tedbire hükmedilebilmesi için, şiddet uygulayan aile bireyinin kusurlu olması şarttır. Kusur isnat edilemeyecek kişilere ilişkin tedbir kararı verilebilmesi, AKDK'nın 1/2. maddesinin açık hükmü karşısında mümkün değildir.

AKDK'la, MK'da düzenlenen koruma hükümleri arasındaki farklardan bir diğeri de süre kısıtlamasına ilişkindir. AKDK'nın 1/3. maddesinde tedbirlerin uygulanması için öngörülen sürenin altı ayı geçemeyeceği düzenlenmiştir. Buna karşılık MK'da düzenlenen önlemler açısından böyle bir süre kısıtlaması öngörülmemiştir. AKDK'a dayanarak verilen tedbir kararları, hakim tarafından daha kısa bir süre öngörülmedikçe, altı ayın dolmasıyla kendiliğinden (ayrı bir karara ihtiyaç duyulmaksızın) hükümsüz kalırken; MK'ya dayanarak verilen kararlar 200. madde gereğince ancak koşulların değişmesi ve eşlerden birinin istemi üzerine verilen kararlarla değiştirilebilir ya da kaldırılabilir.

⁹ Yürürlükten kalkan MK'nın 161/2. maddesi gereğince hakim, öncelikle eşlere uyarı yapmak ve uyarının sonuçsuz kalması halinde Kanun'da öngörülen diğer tedbirlere hükmetmek zorundaydı. Yürürlükteki MK'nın 195. maddesine *"bu ihtar se-meresiz kalırsa"* ifadesinin alınmayışı, hakim tedbire hükmetmeden önce uyarı yapmasının ön şart olmadığını açıklayıcı niteliktedir.

¹⁰ Ancak hakimin, MK'nın 1. maddesi gereğince ve ilgili maddelerin yorumundan hareketle diğer tedbirlere de hükmedebileceği de belirtilmiştir. Öztan, B., s. 216.

¹¹ Öztan, B., s. 212; Dural, M. / Ögüz, T. / Gümüş, A., Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, İstanbul 2005, s. 245; Ayan, S., s. 196; Güven, K., "4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un Getirdiği Hukuki Tedbirler", GÜHFD 1998, C. 2, S. 1-2 (İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan), s. 19. Aksi görüş için bkz. Akıntürk, T., s. 136.

AKDK'la, MK'da düzenlenmiş olan tedbir hükümlerinin alınmalarına dair usul hükümlerinde de farklılık vardır. Her iki Kanun'a göre verilecek karar da aile mahkemesinin görev alanındadır. Ancak MK'nın 201/1. maddesi gereğince, evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemler konusunda yetkili mahkeme, eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir. AKDK'da yetkili mahkeme konusunda bir düzenleme getirilmemiştir. Ancak Yönetmelik'in 5/6. maddesinde, HUMK'nın 104. maddesiyle de bağdaşır şekilde, tedbir kararının en az masrafla, en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yer aile mahkemesinden istenebileceği düzenlenmiştir. AKDK kapsamındaki başvurular ve 2007 değişikliği sonrasında kararların icrası için yapılan diğer işlemler harçtan muaftır. Buna karşılık MK'nın evlilik birliğinin korunmasına ilişkin öngördüğü önlemlerin alınabilmesi için böyle bir harç muafiyeti söz konusu değildir.

II. AİLE VE ŞİDDET KAVRAMLARI

4320 sayılı AKDK'nın hükümlerinin incelenmesine geçilmeden önce, Kanun'un uygulanması açısından önemli olan iki temel kavramın üzerinde durulması gereklidir. Bunlardan ilki Kanun'un adında da korunma öznesi olarak belirlenen "*aile*"; ikincisi ise Kanun'un adında yer verilmekten kaçınılmış olmakla birlikte, 1. maddesinde geçen "*şiddet*" kavramlarıdır. Her iki kavram da Kanun'da tanımlanmış değildir. Bununla birlikte Yönetmelik'in "*Tanımlar*" kenar başlıklı 4. maddesinde iki kavrama da açıklama getirilmiştir.

Aile kavramı MK'da da tanımlanmamış olmakla birlikte, doktrinde¹² dar, geniş ve en geniş anlamda aile kavramlarının tanımı üzerine görüş birliği sağlanmıştır. *Dar anlamda aile*, sadece eşlerden (karı ve koca) meydana gelen ve evlilik birliği esas alınarak belirlenen bir kavramdır. *Geniş anlamda aile*, eşlerin yanı sıra onların çocuklarını da kapsar. Anne, baba ve çocuklardan oluşan bu aileye *velayet ailesi*¹³ adı da

¹² Öztan, B., s. 3-4; Dural, M. / Ögüz, T./ - Gümüş, A., s. 2; Akıntürk, T., s. 5-6; Ayan, S., s. 18-19; Akıncı, Ş., "Medeni Kanun'da Kadın ve Aile", GÜHFD 2004, C. 8, S. 1-2, s. 22. Aile kavramı ve tipleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Uçar, M. A., *Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası*, Ankara 2003, s. 21 vd.

¹³ Akıntürk, T., s. 6; Ayan, S., s. 18; Zevkliler, A. / Acabey, B. / Gökyayla, E., *Medeni Hukuk, Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku*, B. 6, Ankara 2000, s. 667.

verilmektedir. *En geniş anlamda aile* ise, aralarında bir kan bağı bulunmasa bile, bir ev başkanının otoritesine tabi olarak aynı evde yaşayan kişilerin oluşturduğu birlik olarak tanımlanabilir. MK'nın 367. maddesinin de dikkate alınmasıyla, en geniş anlamda ailenin aynı çatı altında yaşayan kan ve kayın hısımlarıyla, bir sözleşme ilişkisine dayanarak birlikte yaşayan dadı, hizmetçi, aşçı, çırak gibi kişileri de kapsadığı kabul olunmaktadır.¹⁴

Aile kavramına yasa koyucunun nasıl bir anlam yüklediğini, Kanun'dan anlamak pek mümkün olmasa da; gerekçe bu konuda bir fikir vermeye uygundur. Gerekçe'de kullanılan "*Ülkemizin büyükanne, büyükbaba, anne, baba ve torunların birlikte yaşadığı geleneksel geniş aile sisteminden hızlı sanayileşme ve buna paralel olarak şehirleşmeyle birlikte çekirdek aile tipi dediğimiz anne, baba ve çocuğun oluşturduğu dar aile tipine doğru yoğun bir gidiş yaşanmıştır.*" ifadesiyle, yasa koyucunun sadece geniş değil; en geniş anlamda aileyi de kabul ettiği anlaşılmaktadır.

Yönetmelik'in 4. maddesinde aile, "*Aynı veya ayrı çatı altında yaşayan eş ve çocuk ile aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerini*" ifade edecek şekilde tanımlanmıştır. Ancak bu tanım Kanun'un uygulanması açısından fazla yararlı olmayacaktır. Zira Yönetmelik'te benimsenen tanım, Kanun'un 1/1. maddesinden herhangi bir farlılık içermediği gibi; maddeyi açıklayıcı nitelikte de değildir.

Kanun'un 1/1. maddesinin kaleme alınış şekline, aynı çatı altında yaşama kriterine bağlı olmaksızın, eşlerin ve çocukların Kanun'un kapsamında oldukları anlaşılmaktadır. Buna karşılık aynı maddede, eş ve çocuklar dışında kalan diğer aile bireylerinin Kanun'dan yararlanabilmeleri için, aynı çatı altında yaşamaları gerekli görülmüştür. Yönetmelik'te yapılan tanımlama, Kanun'un 1/1. maddesinde getirilen açıklamanın farklı bir kaleme alınış şekliyle tekrarından öteye geçmemektedir.

Yönetmelik'ten beklenen, Kanun'da kullanılan "*aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireyleri*" ifadesinin açıklığa kavuşturulmasıdır. Diğer aile bireylerinin kimler olduğu belirlenirken, Gerekçe'den de yararlanılarak en geniş anlamda aile tanımının içerdiği kişilerle kapsamın çizilmesi mümkündür. Aynı çatı altında yaşamaları şartıyla, eşlerin kan ve kayın hısımlarının, Kanun kapsamında oldukları kabul edilmeli-

¹⁴ Öztan, B., s. 3-4; Akıntürk, T., s. 6.

dir. Bununla birlikte en geniş anlamda aile tanımının sınırlarının, kan ve kayın hısımlarından daha geniş olması, bazı belirsizlikleri beraberinde getirmektedir. Örneğin doktrince en geniş anlamda aile tanımına dahil edilen ve sözleşme ilişkisine dayanarak aynı çatı altında yaşayan dadı, hizmetçi, aşçı, çırak gibi kişiler de Kanun'un korumasından yararlanabilecekler midir?

Bu soruya yanıt aranırken, lafzi değil; amaçsal yorum yapılması daha yerinde olacaktır. Anayasa'nın 41. maddesinin Devlet'e yüklediği ödev ve AKDK'nın amacı birlikte dikkate alındığında, aileye kan ya da kayın hısımlığıyla değil; sözleşme ilişkisiyle bağlı olan bu gibi kişilerin, AKDK kapsamına dahil edilmeleri yerinde görülmemektedir.¹⁵ Aksi halde bu gibi kişilere şiddet uygulayan aile bireyinin evden uzaklaştırılmasına kadar varabilecek tedbirler, aile birliğinin korunması amacıyla açıkça çelişecektir.

AKDK'da yapılan 2007 değişikliğiyle, Kanun'un koruma kapsamında yer alan eşlerin durumuna ilişkin bir açıklama getirilmiştir. Kanun'un değişiklikten önceki halinde de eşler için aynı çatı altında yaşama kriteri aranmazken; değişiklikle getirilen *"mahkemece ayrılık kararı verilen veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı olan veya evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan aile bireylerinden birinin"*¹⁶ ifadesiyle bu durum netleştirilmiştir. Ancak yasa koyucunun bu açık belirlemesi karşısında, nikahsız birlikteliklerin (fiili birlikte yaşamlar veya imam nikahlı birliktelikler) AKDK kapsamında olmadıkları açıktır. Zira eşler için aynı çatı altında yaşama kriterini benimsemeyen yasa koyucunun, diğer tüm belirlemelerinde, eşler arasındaki nikah akdi devam etmektedir.

Ancak yasa koyucunun bu açık belirlemesine rağmen, öğreti ve uygulamada, aralarında nikah akdi olmaksızın birlikte yaşayanların da AKDK kapsamında değerlendirilmelerine ilişkin görüşler bu-

¹⁵ Bu kişiler şiddete uğramaları durumunda, sözleşme ilişkisini düzenleyen hükümlerden ve genel ceza normlarının korumasından yararlanabilirler.

¹⁶ Kanun'da yapılan bu belirlemenin *"aile bireylerinden birinin"* ifadesi yerine, *"eşlerin"* kelimesiyle bitmesi daha yerinde olurdu. Çünkü hakkında mahkemece ayrılık kararı verilen, yasal olarak ayrı yaşama hakkı olan veya evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan tüm bu kişiler, ailenin herhangi bireyleri değil; aralarında evlilik birliği süren eşlerdir.

lunmaktadır. Akın,¹⁷ Kanun'un korumasından yararlanılabilmesi için nikahlı-nikahsız birlikte yaşayanlar arasında bir ayırım yapılmaması gerektiğini belirtirken; özellikle ülkenin bir gerçeği olan birden fazla kadınla birlikte yaşam¹⁸ (kuma) sorununa dikkat çekmektedir. Yazara göre nikahsız birlikte yaşam formlarının Kanun'un kapsamına dahil edilmemesi halinde, aynı erkekle birlikte yaşayan kadınlardan nikahlı olan, şiddete karşı Kanun'un korumasından yararlanabilecekken; nikahsız olan/olanlar bu korumadan faydalanamayacaklardır. Yazarın gerekçesi sosyolojik açıdan bir eşitsizliğe işaret etmekteyse de; bu durumda olan kadınların diğer pek çok yasal haktan (miras, ayrılık halinde boşanmanın maddi sonuçları vb.) da yararlanamadıkları unutulmamalıdır

Ayan¹⁹ konuya farklı bir açıdan yaklaşarak, AKDK'da en geniş anlamda aile tanımının benimsendiği gerekçesiyle, imam nikahlı ilişkilerin de aynı çatı altında yaşayan aile kavramına dahil edilebileceğini ileri sürmektedir. Ancak imam nikahlı birlikteliklerin Medeni Hukuk açısından yok hükmünde; Ceza Hukuku açısından ise suç oldukları dikkate alındığında, bu görüşü paylaşmak mümkün değildir. Hatta Türk Ceza Kanunu'nun 230/5. maddesi ışığında –en azından suç teşkil etmeyen– fiili birlikte yaşamlarla; imam nikahlı birliktelikler arasında ayırım yapılması olanaksızdır.²⁰

Ayrıca nikah bağı olmaksızın sürdürülen fiili birlikte yaşamların en geniş anlamda aile tanımına dahil edilmeleri, başka gruplardaki ilişkiler için de yoruma açık nitelik taşıyacaktır. Örneğin ev arkadaşları ya da eşcinsel birliktelikler için de –aynı çatı altında yaşam kriteri sağlanıyorsa– en geniş anlamda aile tanımı uygulanabilecek midir? Bu sorunun muhtemel yanıtının olumsuzluğu dikkate alındığında, yeni bir yasal düzenlemeyle değişiklik yapılmadığı sürece, nikahsız birlikte yaşam şekillerinin Kanun'un kapsamına dahil edilmesi olanaksızdır.

Üzerinde durulması gerekli bir diğer grup ise, boşanmış çiftlerdir.

¹⁷ Akın, A., "Kadına Karşı Şiddet ve 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun Açısından Konuya Bakış", *Adalet Dergisi*, S. 30, s. 3.

¹⁸ Yazarın kullanmış olduğu "birden çok kadın ile evlenme" kalıbı, MK hükümleri göz önünde bulundurulduğunda yerinde değildir.

¹⁹ Ayan, S., s. 303.

²⁰ Benzer görüş için bkz. Köseoğlu, B., "Ailenin Şiddetten Korunması", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2008, S. 77, s. 329.

AKDK'nın 1/1. maddesinin açık ifadesi dikkate alındığında, boşanmış eşlerin 4320 sayılı Kanun'un sağladığı korumadan yararlanabilmele-
rinin mümkün olmadığı görülmektedir. Öğretideki²¹ hakim görüş de
bu yönde olmakla birlikte; 2007 değişikliğini gerçekleştiren 5636 sayı-
lı Kanun'un gerekçesinde kullanılan ifade ilgi çekicidir. Yasa koyucu
5636 sayılı Kanun'un "Genel Gerekçe"sinde "Ayrıca, aynı çatı altında ya-
şamayan; boşanma veya ayrılık nedeniyle ayrı konutlarda bulunan bireyler
ve evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan aile bireyleri ve çocuklar da aile
içi şiddete maruz kalabildiklerinden, aile içi şiddet mağduru kapsamının
gerçeklere uygun olarak düzeltilmesi gerekmiştir." demiştir.

Değişikliği ilişkin 1. maddenin gerekçesinde ise "boşanma veya ay-
rılık nedeniyle ayrı konutlarda bulunan bireyler de aile içi şiddete maruz ka-
labildiklerinden..." ifadesiyle boşanma kelimesi bir kez daha vurgulan-
mıştır. Yasa koyucu, bir sonraki cümlesinde "boşanma davası açılması
durumlarında dahi" belirlemesiyle, boşanma terimini, boşanma dava-
sı süreci olarak kullanmadığını da netleştirmiştir. Ancak Gerekçe'deki
bu ayrıntılı ve vurgulu boşanma konusuna; ne yazık ki Kanun metnin-
de hiç değinilmemiş; hatta yasa koyucu Gerekçe'de belirttiğinin aksi-
ne, aile içi şiddet mağduru kapsamını bu açıdan hiç genişletmemiştir.

Buna rağmen uygulamada boşanmış kişiler hakkında 4320 sayılı
Kanun'a dayanarak koruma kararı verildiği görülmektedir. Kararın²²
gerekçesinde, "4320 sayılı Kanun'da 5636 sayılı Kanun ile yapılan değişik-
liklerin içeriği ve ruhunun" değerlendirilerek, böyle bir sonuca ulaşıldığı
belirtilmiştir. Benzer şekilde aralarında evlilik birliği olmaksızın uzun
süredir birlikte yaşayan bir çift hakkında da "Kanun'da koruma kapsa-
mının resmi evlilikle sınırlandırıldığına ilişkin bir anlatım bulunmamakta-
dır." gerekçesiyle 4320 sayılı Kanun uygulanmıştır.²³ Ancak uygulama-

²¹ Erdem, M., s. 51; Ateş, M., "4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Bu
Kanundaki Değişiklikler Üzerine Düşünceler", Ankara Barosu Dergisi, 2000, S. 3, s.
163; Kanun'un kapsamı boşanma sonrası şiddeti de içerecek şekilde genişletilme-
lidir diyen Ayan, S., s. 303; Karşı görüş için bkz. Karınca, E., Kadına Yönelik Aile İçi
Şiddete İlişkin Hukuksal Durum ve Uygulama Örnekleri, Ankara 2007, s. 42 vd.

²² Ankara 8. Aile Mahkemesi, E. 2007/62, K. 2007/63, 03.10.2007.

²³ Ankara 8. Aile Mahkemesi, E. 2008/108, K. 2008/107, 18.12.2008. Gerekçenin deva-
mından: "Başta Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Sözleşme (CEDAW)
olmak üzere, ülkemizin kadına yönelik şiddetin önlenmesine ilişkin tüm sözleşmeler yanın-
da, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yakın yaşam arkadaşlığını aile sayan kararları-
nın ulusal hukukumuz açısından da bağlayıcılığı gözetilerek, -mahkemeye göre evliliğin bi-
çimsel koşulları değil, eylemsel olarak aile olup olmamak önemlidir- 4320 sayılı Kanun'un

da evlilik birliğinin bulunmadığı birlikteliklere Kanun'un uygulanması açısından bir yeknesaklık bulunmamaktadır.²⁴ 4320 sayılı Kanun'a göre verilen tedbir kararlarının Yargıtay denetiminden geçmemesi, bu uygulama farklılıklarının temel nedenini oluşturmaktadır.

Aynı çatı altında yaşama kriterine bağlı olmaksızın Kanun'un koruma kapsamına dahil olan bir diğer grup ise çocuklardır. Koruma kapsamına eşlerin ortak çocukları olduğu kadar, eşlerden birinin sahip olduğu çocuklar da dahildir. Yani çocukların korunması açısından, evlilik içi ve dışı çocuklar ya da öz ve üvey çocuklar arasında fark gözetilmemelidir.²⁵ Evlat edinilmiş çocukların da (eşlerden birinin veya her ikisinin evlat edinilmiş olmaları ayrımı gözetilmeksizin) bu kapsamda değerlendirilmeleri gerekir. Yasa koyucunun kullanmış olduğu "çocuklar" teriminin, herhangi bir yaş sınırlamasını içermediği çok açıktır. Yukarıda belirtilen tüm birinci derece alt soylar, 18 yaşlarını tamamlamış olsalar bile aile kavramına dahildirler.

Şiddet kavramı, bir yasama tercihi olarak AKDK'nın adında kullanılmadığı gibi, metninde de açıklığa kavuşturulmamıştır. Yönetmelik'in 4/e bendine göre şiddet, "Aile bireyinin fiziksel, cinsel, ekonomik veya psikolojik zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözel ve ekonomik her türlü davranışı" ifade edecek şekilde tanımlanmıştır. Bu tanımla birlikte fiziksel, psikolojik, cinsel ve ekonomik tüm şiddet türlerinin Kanun'un kapsamında olduğu belirlenmiştir.

Aile içi fiziksel şiddet genellikle itilip kakılmak, tartaklanmak, dövülmek (tekme, yumruk, tokat vb.), kesici veya vurucu aletlerle bedenine zarar verilmek şeklinde ortaya çıkmaktadır. Aile içi psikolo-

uygulanması resmi evlilikle sınırlandırılmamalıdır..."

²⁴ Ankara 10. Aile Mahkemesi, E. 2007/23, K. 2007/23, 07.05.2007. Bu kararda da taraflar arasında resmi bir birliktelik ve aile bulunmadığından 4320 sayılı Kanun uygulanmamıştır.

²⁵ Bu durumda ortaya çıkması muhtemel bir sorun, nikahsız birlikte yaşayan kişilerin ortak olmayan çocuklarına ilişkindir (zira ortak çocukların, nikahsız da olsalar ebeveynlerine karşı koruma tedbirlerinden yararlanabileceklerine şüphe yoktur). Böyle bir durumda en doğru çözüm yolu, bu çocukların sadece kendi anne ve babalarına karşı koruma tedbirlerinden yararlanabilecek olmalarıdır. Benzer görüş için bkz. Erdem, M., "Aile İçi Şiddet ve 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2007, S. 73, s. 51.

jik şiddetin başlıca görünüm şekilleri hakarete uğraması, aşağılanması, aldatılması, tehdit edilmesi, istediği insanlarla görüşmesinin engellenmesidir. Aile bireyinin isteği dışında, istemediği şekilde ve ortamda cinsel ilişkiye zorlanması ise cinsel şiddet örnekleridir.²⁶ Ekonomik şiddet, ekonomik kaynakların ve paranın kişi üzerinde bir yaptırım, tehdit ve kontrol aracı olarak kullanılması şeklinde tanımlanabilir.²⁷ Ancak ekonomik şiddet, aslında sonuçları itibariyle psikolojik şiddetin alt başlıklarından birini oluşturabilecek niteliktedir.²⁸

Aslında Kanun'un uygulanması açısından bu kadar asli bir işlevi olan şiddet kavramının, Yönetmelik yerine Kanun'la düzenlenmesi çok daha yerinde olurdu. Zira AKDK'nın 1/2/a bendinde kullanılan *"Aile bireylerine karşı şiddete veya korkuya yönelik söz ve davranışlarda bulunmaması"* ifadesi, yasa koyucunun şiddet anlayışı hakkında şüphe yaratıcı niteliktedir. Şiddet teriminin ardından korku kelimesinin de kullanılmış olması, yasa koyucunun şiddet terimini sadece fiziksel şiddeti içerecek anlamda kullandığı düşüncesini uyandırmaya müsaittir. Halbuki Kanun'un ruhuna daha uygun olan ve Yönetmelik'çe de benimsenen şiddet tanımının, bir tür psikolojik şiddet olan korkutmayı da kapsadığı açıktır. AKDK'da yapılan 2007 değişikliğinde bu ifadenin korunmuş olması talihsizliktir.

AKDK kapsamındaki tedbirlere başvurulabilmesi için, şiddetin en az bir kez gerçekleşmiş olması şarttır. Bu durum Kanun'un lafzında da *"aile içi şiddete maruz kaldığını"* ifadesi kullanılmak suretiyle açıkça belirtilmiştir. Yani şiddetin gerçekleşmediği, sadece şiddet olasılığının bulunduğu durumlarda, koruma kararının verilmesi mümkün değildir. Bu durum uygulayıcılar tarafından mağdura, *"önce şiddete uğra,*

²⁶ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Badur, E. / Ertem, B., "Kadına Yönelik Evlilik İçi Şiddetin Hukuki Boyutları (Ceza Kanunu, Medeni Kanun ve Ailenin Korunmasına Dair Kanun Kapsamında Bir İnceleme)", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2006, S. 65.

²⁷ Uçar, M. A., s. 82.

²⁸ Uygulamada bir de *"sosyal şiddet"* kavramından bahsedilmektedir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, kocanın karısını çağdaş kıyafetlere aykırı giyinmeye (örtünmeye) zorlamasını sosyal şiddet olarak nitelemiştir. *Hürriyet Gazetesi* 22.08.2008; Benzer şekilde Ankara 8. Aile Mahkemesi de, kocanın karısının *"evden çıkmasının kısıtlandığı ve kendisini geliştirip, içinde yaşadığı yabancı ülkeye uyum sağlaması için gerekli ortam sağlanmadığı ve destek olmadığı"* gerekçesiyle sosyal şiddet uyguladığına hükmetmiştir. Ankara 8. Aile Mahkemesi, E. 2007/898, K. 2009/605, 13.05.2009.

sonra gel” dendiği iddiasıyla oldukça eleştirilmiş olsa da;²⁹ söz konusu fikre katılmak zordur.

Çünkü eleştirilerin temelinde yatan düşünce, şiddet kavramının fiziksel şiddete indirgenmesine ilişkin kabuldür. Halbuki psikolojik şiddetin yani korkutma, tehdit, aşağılama gibi hareketlerin de şiddet olduğunun kabulü, Kanun’un uygulanması açısından şiddet olasılığının değil; şiddetin gerçekleşmiş olmasının gerekliliğini mantıki kılacaktır. Aksinin kabulü, ortada henüz bir psikolojik şiddet bile bulunmazken, koruma kararının verilmesini gerektirecektir ki; bu olasılığın tespiti çok güçtür. Özgürlüklerin asıl kısıtlamaların istisna olduğu kuralıyla bağdaşmayacak bu durum; koruma kararı talep eden kişinin, “bana kötü kötü bakıyor” gibi gerekçelerle hakime baş vurabilmesinin önünü açacaktır.

Koruma kararı verilebilmesi için, şiddet içeren fiilin bir kez gerçekleşmiş olması yeterlidir. Söz konusu fiil, icrai olduğu kadar ihmali bir davranışla da gerçekleştirilebilir. Şiddetin tekrarlanması ya da süreklilik taşıması aranan koşullar değildir. Kanun’un uygulanabilmesi için sadece şiddetin gerçekleşmiş olması yeterlidir; uygulanan şiddet sonucunda mağdurun zarar görmüş olmasının bir şart olarak aranması gereksizdir.³⁰ Aslında şiddet ve zarar arasındaki ayrılmaz neden-sonuç ilişkisi dikkate alındığında, şiddete maruz kalmış kişinin zarara uğramamış olma olasılığının düşüklüğü fark edilecektir. Buna rağmen zararın da şiddetin varlığına ilişkin bir şart olarak aranmasına ilişkin herhangi bir işarete Kanun’da rastlanmamaktadır. Bir diğer sorun da şiddetin ispatına ilişkindir. Kanun’da bu konuda bir hüküm bulunmakla birlikte; Yönetmelik’in 6/1. maddesinde kullanılan, “Aile bireylerinden birinin aile içi şiddete maruz kaldığını kendilerinin veya Cumhuriyet Başsavcılığı’nın bildirmesi üzerine **şiddetin belgelenmesi aranmaksızın...**” ifadesiyle bu sorun aşılmaya çalışılmıştır. Ancak Yönetmelik’te kullanılan “belgelenme” terimi de konunun içeriğine uygun değildir.

²⁹ Ateş, M., s. 165; Karınca, E., s. 38.

³⁰ Karşı görüş için bkz. “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. Ciddi bir zararın ne olduğuna karar verecek olan, tedbiri uygulayacak olan hakimdir.” Erdem, M., s. 57. Ancak yazarın, “Çocukların eğitimi ve gelişimi için ebeveynin onlar üzerindeki kontrollerinin de bir gereği olarak, onların tedip edilmelerine yönelik her türlü hareket şiddet olarak değerlendirilmemelidir.” görüşüne katılmamak mümkün değildir.

Özellikle psikolojik şiddet açısından bakıldığında, şiddetin belgelenmesi zaten imkansıza yakındır. Ayrıca Yönetmelik'te belgelenme teriminin gerçekten belge anlamında mı, yoksa ispat anlamında mı kullanıldığı açık değildir. Bu sorun, şiddet konusunda açık delil bulunmadığı durumlarda, hakimin sadece uyarıya ilişkin tedbirlerle yetinirken; yeterli delil bulunduğu durumlarda özgürlüğü daha çok kısıtlayıcı tedbirlere (eve veya işyerine yaklaşmama gibi) hükmetmesiyle aşılabilecektir.

Hakimin şiddetin ispatı için duruşma yapması ise, Kanun'un amacı ve tedbirlerin mahiyeti göz önünde bulundurulduğunda, uygun bir çözüm olarak görülmemektedir. Bununla birlikte hakimin şiddete ilişkin vicdani kanaatinin oluşmasından sonra tedbire hükmetmesi yerinde olacaktır. Yani Ankara 8. Aile Mahkemesi'nin bir kararında³¹ belirtilen, "*Yasa uyarınca koruma kararı verilebilmesi için istekte bulunmak yeterli olduğundan...*" ifadesi kötüye kullanmaya da açık kapı bıraktığından yeterli değildir.

III. KANUN'UN UYGULANMASI

Kanun'un uygulanması için gerekli olan ilk adım, eşlerden birinin veya çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden birinin, 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 kendilerinin³² veya Cumhuriyet Başsavcılığı'nın aile mahkemesi hakimine bildirmesidir.³³ Yani aile içi şiddete maruz kalan aile bireylerinden biri, doğrudan aile mahkemesine başvurabileceği gibi; aile içi şiddet olayı-

³¹ Ankara 8. Aile Mahkemesi, E. 2009/66, K. 2009/66, 02.06.2009.

³² Bu konuda, "*Tedbir talebinde bulunulmasının bizzat mağdur tarafından yapılacağı hükmünün katı uygulanması, mağdurun vekilinin tedbir talebinde bulunamaması gibi 4320 sayılı Kanun'un amacıyla uyumlu olmayan bir durumun ortaya çıkmasına neden olma riski taşımaktadır.*" yönünde bir görüş ileri sürülmüşse de; Kanun'da kullanılan "*kendilerinin*" teriminin bu şekilde yorumlanmasına imkan yoktur. Görüş için bkz. TC Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü, 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un ve Uygulamalarının Değerlendirilmesi Üzerine Bir Araştırma, Ankara 2008, s. 82.

³³ Aile mahkemesi hakimi, şiddete uğrayan aile bireyi veya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kendisine yapılan bir başvuru olmadığı sürece, AKDK uyarınca karar veremez.

nı öğrenen Cumhuriyet Başsavcısı da bu başvuruyu gerçekleştirebilir.

Yönetmelik'in "Tanımlar" kenar başlıklı 4/f bendinde şikayet ve ihbar, "Aile içi şiddete maruz kalmış aile bireyinin genel kolluk kuvvetlerine, Cumhuriyet Başsavcılığı'na veya aile mahkemesine müracaat etmesini veya başka bir şahıs tarafından genel kolluk kuvvetlerine veya Cumhuriyet Başsavcılığı'na olayın yazılı, sözlü veya başka bir suretle bildirilmesini" ifade edecek şekilde tanımlanmıştır. Aynı maddenin bir sonraki bendinde, şikayet ve ihbar mercilerinin genel kolluk kuvvetlerini (Yönetmelik'in 4/b bendi uyarınca polis ve jandarma birimleri), Cumhuriyet Başsavcılığı'nı ve aile mahkemesi hakimliğini içerdiği belirtilmiştir.

Yönetmelik'in şikayet ve ihbara ilişkin düzenleme getirdiği bir diğer yer, "Aile İçi Şiddet, Şikayet ve İhbar" kenar başlıklı 5. maddesidir. Bu maddenin ikinci fıkrasında şikayet ve ihbarın; eşlerden biri, çocuklar veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden biri veya mahkemece ayrılık kararı verilen veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı olan veya evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan aile bireylerinden birisi tarafından yapılabileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin bir sonraki fıkrasında ise ihbarın, başka bir şahıs tarafından olayın yazılı, sözlü veya başka bir şekilde, şikayet ve ihbar mercilerine bildirilmesi suretiyle de yapılabileceği belirtilmiştir.

Yapılan bu düzenlemeler sonucunda, özellikle şikayet ve ihbar mercilerine aile mahkemesi hakimliğinin de dahil edilmesiyle, şiddete uğrayan kişi haricinde birinin AKDK'nın uygulanması istemiyle aile mahkemesi hakimine başvurabileceği gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Halbuki bu sonuç, Kanun'un 1/1. maddesinde kullanılan "şiddete maruz kaldığını kendilerinin veya Cumhuriyet Başsavcılığı'nın bildirmesi üzerine" ifadesiyle açıkça bağdaşmaz niteliktedir. Zira yasa koyucu yerinde bir tercihle aile mahkemesi hakimine başvuru hakkını, sadece şiddet gören kişiye ve Cumhuriyet Başsavcılığı'na tanımıştır. Şiddete uğrayanlar dışındaki kişilerin ancak genel kolluk kuvvetlerine veya Cumhuriyet Başsavcılığı'na başvuru hakları bulunmaktadır.

Yani Yönetmelik'in 4/f ve 5/2. hükümleri açıkça çelişmektedir. Yönetmelik'in özellikle 5. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları birlikte ele alındığında şikayet ve ihbar kurumlarının çok yanlış tanımlandıkları görülmektedir. Halbuki Yönetmelik'in 4/f bendindeki düzenleme, 5. maddedeki düzenlemeler hiç yapılmamış olsa, çok daha açık-

layıcı nitelik taşıyabilirdi. Bu noktada belirtilmesi zorunlu olan bir diğer husus da, şikayet ve ihbar kelimelerinin ceza hukuku anlamında teknik terim olarak kullanılmadıklarıdır. Zira aile içi şiddet mağdurunun ceza hukuku anlamında şikayetçi olmadan, Yönetmelik kapsamında şikayette bulunması mümkündür.

Ceza Kanunu'nun 102/2. maddesi gereğince, cinsel saldırı fiilinin eşler arasında vücuda organ ya da sair cisim sokulması yoluyla işlenmesi, kovuşturulması şikayete bağlı suç oluşturur. Böyle bir cinsel saldırı fiilinin, aynı zamanda aile içi cinsel şiddet olduğuna da şüphe yoktur. Suçun mağduru olan eşin, Cumhuriyet Başsavcılığı'na başvurmasına rağmen, son anda cezai kovuşturma açısından şikayetçi olmamaya karar vermesi halinde; ceza hukuku anlamında bir şikayetten söz edilmesi mümkün olmayacaktır. Buna karşılık şiddete maruz kalan aile bireyi olduğu için, aynı eşin, Yönetmelik kapsamında şikayette bulunduğu kabul edilmelidir.

Benzer bir soruna Yönetmelik'in 5/3. maddesinde de rastlanmaktadır. Bu maddede ihbarın, şiddet olayının şikayet ve ihbar mercilerine yazılı, sözlü veya başka bir şekilde bildirilmek suretiyle yapılabileceği açıklanmıştır. Aslında şiddet olayının, şikayet ve ihbar mercilerine, yazılı veya sözlü yollar dışında bir şekilde bildirilmesi mümkün değildir. Yazılı ya da sözlü yollar haricinde kalan diğer yöntemlerin, radyo-televizyon yayını veya gazete haberi gibi vasıtalar olduğu varsayılabilir; bu yöntemler şikayet ve ihbar mercilerini hedef almamaktadır. Bu tür yayınlar, ceza hukuku kapsamında ihbar olarak değerlendirilebilecek nitelikte olsalar da, Yönetmelik'in 5/3. maddesindeki tanım dikkate alındığında Yönetmelik açısından ihbar değildirler.

Kanun'da aile içi şiddete vakıf olan Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, aile mahkemesine bildirim yapma konusunda, bağlı yetkiye mi yoksa takdir yetkisine mi sahip olduğu belirtilmemiştir. Buna karşılık Kanun'un 2/3. maddesinde, koruma kararına uyulmaması halinde, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın kamu davası açma konusunda bağlı yetkiye sahip olduğu "...Sulh Ceza Mahkemesi'nde kamu davası açar" ifadesiyle açıkça düzenlenmiştir.

Yönetmelik'in 5/4. maddesinde kullanılan "*Cumhuriyet Başsavcılığı müracaat üzerine evrakın onaylı bir örneği ile aile nüfus kayıt tablosu-*

nu ihbar³⁴ yazısına ekleyerek ivedilikle aile mahkemesine gönderir.” ifadesi ise bağlı yetkiye işaret etmektedir. Bununla birlikte söz konusu bağlı yetki, sadece Cumhuriyet Başsavcılığı’na yapılan müracaatlarla sınırlandırılmıştır. Yani ortada herhangi bir bildirim olmaksızın, Cumhuriyet Başsavcılığı’nın aile içi şiddet olayını kendisinin öğrenmesi halinde (radyo-televizyon yayını, gazete haberi vb.), yine de bildirim yükümlülüğünün olup olmadığı açıklığa kavuşturulmamıştır. Ancak böyle bir durumda da Cumhuriyet Başsavcılığı’nın aile mahkemesine bildirim yükümlülüğünün olduğunun kabulü, Kanun’un lafzı ve ruhu açısından daha uygun bir çözüm yolu olacaktır. Zira Cumhuriyet Başsavcılığı’nın yaptığı, netice itibariyle sadece bir bildirimdir. Tedbir kararının verilmesi ise, olayı değerlendirecek aile mahkemesinin takdirine bırakılmalıdır. Hatta aile içi şiddet olayı Cumhuriyet Başsavcılığı’nın önüne şikayet yoluyla gelmiş ve sonradan şikayetçi şikayetinden vazgeçmiş olsa bile, yine de aile mahkemesine bildirimde bulunulmalıdır.³⁵

Hakkında tedbir kararı alınabilecek kişiler, Kanun’un eski metninde sadece kusurlu eş ile sınırlandırılmışken; 2007 değişikliği sonrasında *“kusurlu eş veya diğer aile bireyi”* olarak bu eksiklik düzeltilmiştir. Ancak hakkında koruma kararına hükmedilebilecek kişinin kusurlu olması şarttır. Başka bir deyişle, kusur izafe edilemeyecek kişiler hakkında koruma kararının kurulabilmesi mümkün değildir.

Koruma kararı vermekle görevli mahkeme, AKDK’nın 1/1. maddesine göre aile mahkemesidir.³⁶ Ancak Kanun metninde görevin aksine, yetki belirlemesi yapılmamıştır. HUMK’nın 104. maddesinde, tedbir kararlarının en az masrafla ve en çabuk uygulanabileceği yer mahkemesinden verilebileceği belirtilmiştir. Yönetmelik’in 5/6. maddesinde bu durum, *“Koruma kararı en az masrafla, en çabuk ve en kolay ulaşı-*

³⁴ Yönetmelik’in ilgili maddesinde, sadece ihbar yazısından söz edilmiş; şikayet kelimesi unutulmuştur.

³⁵ Aile mahkemesi hakiminin, sadece şiddete uğrayan aile bireyinin talebiyle bağlı olmadığı ve Cumhuriyet Başsavcılığı’nın kendisine yaptığı bildirim üzerine de karar verebildiği dikkate alındığında; şiddete maruz kalan aile bireyi tarafından kendisine yapılan başvurunun geri alınması halinde de -gerekli şartların oluştuğuna kanaat getirildiyse- tedbir kararına hükmedebileceğinin kabulü gerekir.

³⁶ AKDK’nın ilk halinde yer alan sulh hukuk mahkemesi ibaresi, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’un 9/1. maddesiyle 18.01.2003 tarihinde aile mahkemesi hakimi olarak değiştirilmiş; 2007 değişikliğinde de aynı ifade korunmuştur.

labilecek yer aile mahkemesinden istenebilir.” ifadesiyle netleştirilmiştir.³⁷

AKDK’nın 1/5. maddesine göre, Kanun kapsamında koruma kararı verilmesi için yapılan başvurular ve verilen kararın infazı için yapılan icrai işlemler harca tabi değildir. 2007 değişikliğiyle yapılan önemli düzenlemelerden biri de verilen koruma kararının infazı için yapılan icrai işlemlerin de harca tabi olmadıklarının fıkraya eklenmesidir. Özellikle AKDK kapsamındaki başvuruların tamamına yakınının, kadınların ve çocukların korunmasına ilişkin olduğu göz önünde bulundurulduğunda, harç muafiyeti Kanun’un uygulanmasının yaygınlaşması açısından önem taşımaktadır.

AKDK’da yapılan 2007 değişikliğinden sonra da hakimın koruma kararını vermeden önce duruşma yapıp yapmayacağı yönünde bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak 4320 sayılı Kanun’un 1. maddesinin Gerekeçe’sinde “... kadının tekrar şiddete uğrama ihtimalini göz önüne alarak başvurunun hemen ardından tanık ya da karşı tarafın dinlenmesine gerek olmadan bu kararı verebilecektir.” denilmek suretiyle duruşma yapılmaksızın karar verilebileceği vurgulanmıştır.

Benzer şekilde Yönetmelik’in 14/3. maddesinde, koruma kararlarının duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden ve işin niteliği gereği en kısa sürede verilmesi gerekliliği, düzenlenmiştir. Kanun’un amacının, aile içi şiddete uğrayan aile bireyinin mümkün olan en hızlı şekilde korunması olduğu dikkate alındığında, yapılan düzenleme olumludur. Ancak hakim gerekli gördüğü durumlarda tarafları dinleyebilir.

Kanun’un uygulanması bakımından önem taşıyan bir diğer nokta, şiddet uygulayan aile bireyine, koruma kararında hükmolunan tedbirlere aykırı davranması halinde, tutuklanacağı ve hakkında hapis cezasına hükmedileceğinin³⁸ ihtar olunması gerekliliğidir. Söz konusu ih-

³⁷ Tedbir kararının sadece aile mahkemesi hakimi tarafından verilebilmesi eleştirilmiş ve Cumhuriyet Başsavcılarının da dosyayı aile mahkemesine göndererek zaman kaybetmek yerine kendilerinin tedbir kararı verebilmelerinin daha yerinde olacağı iddia edilmiş olsa da (TC Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü, s. 80.); Kanun’un lafzı ve ruhu dikkate alındığında söz konusu görüşe katılmaya imkan yoktur.

³⁸ AKDK’nın 1/3. maddesinde geçen “tutuklanacağı ve hakkında hapis cezasına hükmedileceği” ifadesi, Anayasa’nın Başlangıç’ındaki güçler ayrılığı ilkesi ile 138/2. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’nin incelemesine tabi kılınmışsa da; “Koruma kararında yer alan tedbirlere aykırı davranan kusurlu eşin tutuklanmasının istenmesi durumunda hakim, tutuklamanın genel ve özel koşullarının bulu-

tar, AKDK'nın 2/4. maddesinde düzenlenen yaptırımın uygulanmasına ilişkin bir ön uyarı niteliğindedir. Ancak Kanun'da ihtarın yöntemine ilişkin bir belirleme yapılmamıştır. AKDK'nın 1/3. maddesinden anlaşılması gereken, tedbir kararının aile içi şiddet uygulayan kişiye tebliğ olunması gerektiğidir.³⁹ Yönetmelik'in 15/3. maddesinde kolluk kuvvetlerinin, koruma kararının içeriğine göre ilgililere bildirimde bulunacağı ve bu bildirim tutanak altına alınacağı düzenlenmiştir.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan da anlaşılabilceği üzere, AKDK kapsamında verilen kararlar, HUMK'ta düzenlenen ihtiyati tedbirlerden farklı; hüküm niteliği ağır basan ve kendine özgü yapısı olan tedbirlerdir.⁴⁰ Tedbir kararına karşı temyiz incelemesine değil,⁴¹ itiraz yoluna başvurulması mümkündür. İtirazı inceleyecek merci, kararı veren mahkemedir. İtirazın konusunu tedbirin içeriği veya süresi oluşturabileceği gibi; tedbir kararının kaldırılması istemi ya da reddedilen tedbir istemi de oluşturabilir. İtirazı aleyhine tedbir kararı verilen veya tedbir talebiyle başvuran aile bireyi yapabilir. İtirazın yapılması, tedbir kararının icrasını durdurmaz.

IV. UYGULANACAK TEDBİRLER

AKDK'nın 1/1. maddesine göre aile mahkemesi hakimi, Kanun'un 1/2. maddesinde sayılan tedbirlerden bir ya da bir kaçına birlikte veya uygun göreceği benzeri başka tedbirlere⁴² resen hükmedebilir. Yani Kanun'un 1/2. maddesinde sayılan tedbirler, sınırlı sayıda değildir;

nup bulunmadığını serbestçe değerlendirerek karar verebilecek durumda olması" nedeniyle Anayasaya aykırı bulunmamıştır. Anayasa Mahkemesi, E. 1999/35, K. 2002/104, 12.11.2002.

³⁹ Nitekim bir Yargıtay kararında *"Tedbir kararının sanığa tebliğ edilip edilmediği ya da sanığın tedbirden haberdar olup olmadığı araştırılıp tespit edilmeden eksik soruşturmaya dayalı olarak karar verilmesi"* bozma nedeni olarak değerlendirilmiştir. Yargıtay 7. C.D., E. 2001/8757, K. 2001/9614, 25.05.2001.

⁴⁰ Yargıtay, *"4320 sayılı Kanun uyarınca oluşturulan kararlar, hakim belirlendiği süre ile geçerli ve temyiz incelemesine tabi olmayan geçici tedbir niteliğinde kararlardır."* ifadesi ni kullanmıştır. Yargıtay 2. H.D., E. 1998/9364, K. 1998/10828, 14.10.1998.

⁴¹ AKDK uyarınca verilen kararların temyiz edilememesi, bu Kanun hakkında içtihat hukukunun gelişmemesine ve bunun sonucu olarak da Kanun'un uygulanması hakkında ülke genelinde yeknesaklık sağlanılamamasına neden olmuştur.

⁴² Bu durum, 4320 sayılı Kanun'un 1. maddesinin gerekçesinde *"kusurlu eşin işyerindeki amirine veya işverene durumu haber verme gibi"* ifadesiyle de açıklanmıştır.

yasa koyucu tarafından uygulamaya yol göstermek için örnek olarak düzenlenmişlerdir. Aile mahkemesi hakimi, başvuru sahibinin talep ettiği tedbirlerle bağlı değildir. Talep edilen tedbirlere hükmedebileceği gibi; talep olunmadığı halde, gerekli gördüğü tedbirlere de resen karar verebilir. Bu durumun bir diğer sonucu, başvuruda bulunan aile içi şiddet mağdurunun isteminin de, Kanun'da sayılan tedbirlerle bağlı olmadığıdır.⁴³

Aşağıda teker teker açıklanacak bu tedbirlerin uygulanma süresi, Kanun'un 1/3. maddesi uyarınca 6 ayı geçemez. Tedbirlerin uygulanacağı alt süre konusunda, Kanun'da ya da Yönetmelik'te bir düzenleme getirilmemiştir. Altı aylık süre tedbir kararı verilebilecek yeni bir durumun meydana gelmesi halinde, hakim tarafından yeniden tedbir kararı verilmesine engel değildir. Kanun'daki süreye ilişkin bir diğer belirsizlik, karar verilen tedbire ilişkin sürenin ne zaman işlemeye başlayacağı konusundadır. Sürenin kararın verildiği tarihten değil; aleyhine tedbir kararı verilen aile bireyine kararın tebliği tarihinden itibaren işlemeye başlayacağını kabulü, Kanun'un amacı açısından daha uygundur.⁴⁴

Kanun'un 1/2. maddesinde düzenlenen ilk tedbir, aile bireylerine karşı şiddete veya korkuya yönelik söz ve davranışlarda bulunulmasına ilişkindir. Yönetmelik'in 7. maddesinde bu tedbirin, aile içi şiddete maruz kalan aile bireylerinin korunması amacıyla, kusurlu eşin veya diğer aile bireyinin, şiddete veya korku yaratmaya yönelik söz ve davranışta bulunmaması için uyarılması anlamına geldiği düzenlenmiştir. Yasa koyucunun kullanmış olduğu "*şiddete veya korku yaratmaya*" ifadesi (ve bu ifadenin Yönetmelik'te de tekrar olunması), yurarda gerekçeleri açıklandığı üzere yerinde değildir. Bununla birlikte kişi hak ve özgürlüklerine en az müdahale içeren tedbir olduğu da göz önünde bulundurularak, her başvuruda bu tedbire hükmedilmesi

⁴³ Ankara 8. Aile Mahkemesi'nin bir kararında, başvuruda bulunan aile bireyi, Kanun'da sayılanlar haricinde bazı tedbirlere hükmedilmesi talebinde bulunmuş ve bu talep Mahkeme'ce kabul edilmiştir. Kanun'da sayılanlar dışında talep edilen ve hükmedilen tedbirler şunlardır: "*Yaz tatilinde ailenin Gerede'de babaanne ve büyükbabıyla kalma süresinin 15 günü aşmaması; Kusurlu eşin, ev içerisinde sigara içmemesi, diş, beden, temizlik ve sağlığına özen göstermesi; Kusurlu eşin, çocuklarına ve eşine karşı ilgili ve sevecen davranması, onlara yeterli zaman ayırması*". Ankara 8. Aile Mahkemesi, E. 2009/66, K. 2009/66, 02.06.2009.

⁴⁴ Yönetmelik'in 15/3. maddesinde, kolluğun izleme görevinin koruma kararının verildiği tarihte başlayacağı düzenlenmiştir.

mümkündür. Ancak uyarıya yönelik bu tedbir, diğer tedbirlerin uygulanabilmesinin bir ön şartı olarak da değerlendirilemez.

Kanun'un 1/2/b bendinde yer alan tedbirde, şiddet uygulayan aile bireyinin müşterek evden uzaklaştırılarak bu evin diğer aile bireylerine tahsisi ile diğer aile bireylerinin birlikte ya da ayrı oturmakta olduğu eve veya işyerlerine yaklaşmamasına hükmedilebileceği düzenlenmiştir. Yönetmelik'in 8. maddesiyle, Kanun'da sayılan yerlere, "*çocukların okulları*" da dahil edilmiştir. Bu tedbirin uygulanması, kusurlu eş veya şiddet uygulayan diğer aile bireyinin, uzaklaştırıldığı konutun kira, elektrik, su, telefon, doğalgaz ve benzeri giderlerini karşılamaya devam etmesine engel değildir. Hakim uzaklaştırılan kişinin bu tür yükümlülüklerinin devamına karar verebilir.

2007 değişikliğiyle, şiddet uygulayan kişinin sadece müşterek eve değil; aile bireylerinin birlikte ya da ayrı oturmakta oldukları eve de yaklaşmamasına hükmedilebileceği düzenlenmiştir. Yaklaşılması tedbiren yasaklanan ev, arkadaş evi ya da yazlık ev (yayla evi, dağ evi, vb.) de olabilir.

Hakime tanınan yetki uyarınca, hükmedilebilecek diğer tedbirler kapsamında, sığınma evine yaklaşılmasının da yasaklanmasına karar verilebilir. Ancak yasa koyucu yerinde bir tercihle, öncelikle müşterek evin diğer aile bireylerine tahsisi yolunu seçmiştir. Bu noktada müşterek evin mülkiyetinin şiddet uygulayan aile bireyine ait olması veya bu kişinin müşterek ev üzerinde kullanıma ilişkin bir sınırlı ayni hakka (intifa, süknâ vb.) sahip olması önem taşımaz. Müşterek eve ilişkin kira akdine, aleyhine tedbir kararı verilen kişinin taraf olması da tedbirin uygulanmasına engel değildir.

Kanun'un 1/2/b bendinde yer alan tedbirin ikinci kısmı, şiddet uygulanan aile bireylerinin işyerlerine yaklaşılmasının yasaklanmasına ilişkindir. Şiddet uygulayan ve uygulanan aile bireylerinin aynı işyerinde çalışmaları durumunda bu tedbirin uygulanmasına özellikle dikkate edilmelidir. Zira bu kişilerin aynı işyerinde çalışmaları ve şiddet uygulayan aile bireyi hakkında işyerine yaklaşmama tedbirine hükmedilmesi halinde, şiddet uygulayan aile bireyinin iş akdinin feshi gibi bir sonuç da ortaya çıkabilir. Bu kişinin özellikle ailenin geçimini sağlamak konusunda asli rolü üstlendiği durumlarda, tedbir amacına hizmet etmekten uzaklaşabilir. Böyle bir somut durumla karşılaşan hakim, şiddet uygulayan kişinin işverenine ya da amirine olayı haber

vermek, vardiya veya bölüm değişikliğine gidilmesini sağlamak gibi yöntemleri tercih edebilir.

Şiddet uygulayan aile bireyinin, diğer aile bireylerinin eşyalarına zarar vermemesi konusunda uyarılmasına ilişkin tedbir, Kanun'un 1/2/c bendinde düzenlenmiştir. Bu eşyaların taşınır olabileceği gibi taşınmaz da olabileceği şüphesizdir. Zarar verilmeyecek eşyaların kapsamının, aile bireylerinin üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduklarıyla belirlenmesi doğru olmaz. Aile bireylerinin üzerlerinde mülkiyet hakkına sahip olmasalar bile, kullanımlarına özgülenmiş olan (aynı ya da şahsi hakla) eşyaların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir.

Ancak şiddet uygulayan aile bireyinin mülkiyetindeki eşyaların, fiilen ortak kullanıma özgülenmiş olmaları durumunda bu tedbirin uygulanıp uygulanamayacağı şüphelidir. Kanun'un 1/2/c bendinde sadece "*Aile bireylerinin eşyalarına zarar vermemesi*" ifadesi kullanılmış; Yönetmelik'te de konuya ilişkin başka bir açıklama getirilmemiştir. Doktrinde⁴⁵ şiddet uygulayan aile bireyinin mülkiyetindeki -özellikle kişisel eşyalar dışında kalan ve ailenin ortak kullanımına özgülenmiş olan- eşyalar için de tedbire hükmedilebileceği ileri sürülmüştür.

Bununla birlikte mülkiyet hakkının barındırdığı yetkilerden biri olan tasarruf etme yetkisinin, kişinin mülkiyetindeki eşyalara zarar verebilmesini de kapsadığı ve Anayasa'nın 35/2. maddesi uyarınca mülkiyet hakkının sadece kanunla sınırlanabildiği dikkate alındığında (AKDK'nın 1/2/c bendinde bu konuda düzenleme olmadığı da göz önünde bulundurularak) görüşe katılmaya imkan yoktur. Yani bu konuda yasal bir düzenleme olmadığından hakim, diğer tedbirler çerçevesinde de mülkiyet hakkının kısıtlanması sonucuna yol açacak böyle bir koruma kararı veremez. Şiddet uygulayan aile bireyinin kendi mülkiyetindeki eşyalara zarar vermesi, ancak aile bireylerine karşı şiddete veya korkuya yönelik söz ve davranışlarda bulunmamasına ilişkin tedbir kapsamında değerlendirilebilir.

Şiddet uygulayan kişinin aile bireylerini iletişim araçları ile rahatsız etmemesine ilişkin tedbir (AKDK 1/2/ç), Yönetmelik'in 10. maddesinde "*Hakim tarafından, aile içi şiddete maruz kalan aile bireylerinin ko-*

⁴⁵ Güven, K., s. 25; Uçar, M. A., s. 157; Uluğ, İ., "Ailenin Korunmasına Dair Kanun Çerçevesinde Aile İçi Şiddetin Önlenmesi", *Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi*, 2005, S. 6, s. 446.

runması amacıyla, kusurlu eş veya diğer aile bireylerinin, görsel, işitsel, yazılı, internet ve benzeri iletişim araçları ile hakkında koruma kararı verilen aile bireylerini rahatsız etmemesi için hükmedilen tedbirdir.” ifadesiyle açıklanmıştır. Söz konusu iletişim araçlarına telefon, telgraf, mektup, faks, e-posta ve hatta gazete veya radyo-televizyon yayınları dahildir.

Bu tedbirin aile bireyleri arasındaki her türlü iletişimin engellenmesi olarak değil, sadece rahatsızlık verici veya şiddete yönelik iletişimlerin engellenmesi olarak yorumlanması yerinde olacaktır. Zira bir şiddet olayı yaşanmış olsa dahi, aile bireylerinin çeşitli konularda iletişim kurmaları zorunlu olabilir (örneğin eşler arasında yaşanan şiddet nedeniyle tedbir kararına hükmedilmesi durumunda, bu kişilerin müşterek çocukların velayeti ile ilgili konuları konuşmaları gerekebilir). Ancak bu noktada hemen akla gelen mesele, şiddet uygulayan aile bireyinin tedbir kararına rağmen diğer aile bireyleriyle iletişim kurması halinde, iletişimin içeriğinin rahatsızlık verici olup olmayacağına ilişkin ispat sorununun nasıl çözümleneceğidir.

Şiddet uygulayan aile bireyinin silah veya benzeri araçlarını genel kolluk kuvvetlerine teslim etmesine ilişkin tedbir, Kanun’un 1/2/d bendinde düzenlenmiştir. Genel kolluk kuvvetlerine teslim edilen silahlar, Yönetmelik’in 11. maddesine göre tedbir süresinin sonuna kadar adli emanete alınacaklardır. Kamu görevi nedeniyle silah taşıyanlar açısından daha da dikkatli uygulanması gereken bu tedbir, özellikle şiddetin önlenmesi ve sonuçlarının etkisinin azaltılması konusunda önemli işleve sahiptir. Görevleri nedeniyle silah taşıyanlar açısından bu tedbir, bu kişilerin sicil amirlerine durumun bildirilmesi, silahla eve yaklaşımlarının yasaklanması veya görev alanlarının yeniden düzenlenmesi gibi yollarla da etkinleştirilebilir.

Şiddet uygulayan aile bireyinin, alkollü veya uyuşturucu herhangi bir maddeyi kullanılmış olarak şiddet mağdurunun yaşamakta olduğu konuta veya işyerine gelmemesi veya bu yerlerde bu maddeleri kullanmaması hakkında uyarılmasına ilişkin tedbir, AKDK’nın 1/2/e bendinde düzenlenmiş ve Yönetmelik’in 12. maddesinde açıklanmıştır. Bu tedbire hükmedilmesi halinde, AKDK’nın 2. maddesinde düzenlenen suçun oluşması açısından aile bireyinin, sarhoş olarak tedbir kararını ihlal etmesi şart değildir. Sarhoşluk eşliğine yaklaşılmadığı halde, bu tür bir maddenin kullanılması tedbir kararının ihlali için yeterlidir.

2007 değişikliğiyle 1/2. maddeye son bent (f bendi) olarak eklenen tedbir, şiddet uygulayan aile bireyinin bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması konusunda uyarılmasına ilişkindir.⁴⁶ Yönetmelik'in 13. maddesinde düzenlenen bu tedbire hükmeden hakim, muayene ve tedavinin sağlanması için şiddet uygulayan kişilerin, illerde İl Sağlık Müdürlüğü'ne, ilçelerde Sağlık Grup Başkanlığı'na başvurması gerektiğini, kararında belirtir. Bu kişiler "İl Sağlık Müdürlükleri Ruh Sağlığı Şubeleri"nce veya "Sağlık Grup Başkanlıkları"nce resmi veya -kendi istekleri üzerine- özel sağlık kurumlarına sevk edilir. İlginin tedaviyi sürdürüp sürdürmediği ve yapılan işlemin sonucu, İl Sağlık Müdürlüğü veya Sağlık Grup Başkanlığı tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir. AKDK'nın uyarınca uygulanabilecek bir diğer tedbir ise, ikinci fıkrada düzenlenenlerden farklılık arz eden tedbir nafakasıdır. Yasa koyucu Kanun'un 1/4. maddesinde bu konuyu, "Eğer şiddeti uygulayan eş veya diğer aile bireyi aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan yahut katkıda bulunan kişi ise hakim 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." ifadesiyle düzenlemiştir.

Yönetmelik'in 16/2. maddesi uyarınca tedbir nafakasına ilişkin kararın bir örneği, mahkeme tarafından resen ilgili icra müdürlüğüne gönderilir. Nafaka ödemekle yükümlü kılınan kişinin herhangi bir sosyal güvenlik kurumu ile bağlantısı olması durumunda nafaka, şiddet mağdurunun başvurusu aranmaksızın, ilginin maaş ya da ücretinden icra müdürlüğü tarafından tahsil edilir.

V. YAPTIRIM

Koruma kararına konu teşkil edebilecek tedbirlerin (tedbir nafakası hariç) tümü, bir üst başlıktaki açıklamalarla da ortaya konuldu-

⁴⁶ 2007 değişikliğinin Genel Gerekçesi'nde bu tedbirle ilgili olarak aşağıdaki ifade kullanılmıştır: "Anayasa'nın 'Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler' başlıklı Üçüncü Bölümü'nün 'Ailenin Korunması' başlıklı 41. maddesinde 'Aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arası eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alır.' hükmü bulunmakla; Devlet özellikle ananın ve çocukların korunmasını sağlamakla yükümlü tutulmaktadır. Bu nedenle şiddet uygulayan bireyin herhangi bir rahatsızlığının bulunup bulunmadığı hususunun tespiti ve tedavisi ile uyguladığı veya uygulayacağı şiddetin ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır."

ğu üzere, şiddet uygulayan kişiye hakim tarafından yapılan bir takım uyarılardan ibarettir. Söz konusu tedbirlere aykırılığın yaptırımları düzenlenmemiş olsaydı, bu tedbirler şiddete karşı birer temenni olmaktan öteye geçemezdi. Bu gerçeği göz önünde bulunduran yasa koyucu, AKDK'nın 2. maddesini koruma kararına muhalefet suçuna ayırmıştır.

2. maddenin ilk fıkrası gereğince, koruma kararının bir örneği mahkemece Cumhuriyet Başsavcılığı'na tevdi olunur ve Cumhuriyet Başsavcılığı kararın uygulanmasını genel kolluk kuvvetleri marifeti ile izler. Yönetmelik'in 15/1. maddesi bu kararın Cumhuriyet Başsavcılıkları'nda tutulacak olan "*Koruma Kararı Defteri*"ne kaydedileceğini öngörmektedir. Tedbir kararı, tarafların bulunduğu yerin bağlı olduğu kolluk kuvvetine içeriğine göre işlem yapılmak üzere ivedilikle gönderilir. Cumhuriyet Savcılığı'nca gerektiğinde koruma kararının başvuruda bulunanlar tarafından kolluğa götürülmesine olanak tanınır.

Kolluğun izleme görevi, koruma kararının verildiği tarihte başlar. Kolluk kuvvetleri, koruma kararının içeriğine göre ilgililere bildirimde bulunur. Bu bildirim tutanak altına alınır ve karar süresince tedbirlerin yerine getirilip getirilmediği kontrol edilir. Bu kontrol, lehine koruma kararı verilen kişinin bulunduğu konutun haftada bir kez ziyaret edilmesini, birinci derece yakınları ile iletişim kurulmasını, komşularının bilgisine başvurulmasını, oturulan yerin muhtarından bilgi alınmasını, bulunduğu konutun çevresinde araştırma yapılmasını, içerir.

Yukarıda belirtilen veya başka şekilde gerçekleştirilen kontrol işlemleri sonucunda, kişinin aleyhine verilen koruma kararına uymadığının tespit edilmesi halinde; bu durum tutanağa bağlanır. Koruma kararına uyulmaması halinde, genel kolluk kuvvetleri mağdurların şikayet dilekçesi vermesine gerek kalmadan, resen 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.

SONUÇ YERİNE

Ailenin korunması alanındaki son gelişmelerin açıklanmasının amaçlandığı bu çalışmanın son bölümü için belki de en uygun seçim, dışarıdan bakıldığında aile içi şiddetin nasıl görüldüğüne ilişkin fikir verebilecek bir kararın değerlendirilmesidir. Çok yakın tarihli bir kararla⁴⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM), aile içi şiddete karşı yeterli koruma önlemi almayarak, kadın vatandaşlarına yönelik ayrımcılık yaptığı gerekçesiyle tazminata mahkum ettiği ilk ülke Türkiye olmuştur.

AİHM, 2002 yılında başvuru yaparak kendisini döven, bıçakla yaralayan, ölümle tehdit eden ve daha sonra İzmir'e kaçarken annesini tabancayla vurarak öldüren eski kocası H.O.'ya karşı devletin kendisini "*etkili bir şekilde koruyamadığı*" iddiasında bulunan N.O.'nun istemi haklı bularak; Türkiye'nin AİHS'nin yaşam hakkıyla ilgili 2., kötü muamele ve işkencenin yasaklanması ile ilgili 3. ve ayrımcılığın yasaklanmasıyla ilgili 14. maddelerini ihlal ettiğini tespit etmiştir.

Yetkililerin aile içi şiddete ilişkin davaları aile içi bir sorun olarak gördükleri ve şikayetlerin geri çekilmesinin ardındaki nedenleri görmezden geldikleri tespitinde bulunan AİHM, Türkiye'nin her türlü aile içi şiddetin cezalandırıldığı ve mağdurların yeterli düzeyde korunduğu bir sistemi kurmakta başarısız olduğunu vurgulamıştır. Davacının ve annesinin yaşadıklarının cinsiyete dayalı şiddet kapsamında değerlendirilebileceğinin ve bunun da bir ayrımcılık olduğunun altını çizen AİHM, yargının bu tür durumlarda pasif kalmasının aile içi şiddet için elverişli bir ortam yarattığını belirtmiştir.

Hatta yapılan yasal reformlara karşın, yargının bu tür aile içi şiddet olaylarında sonuca etkili olacak önlemleri alamamasının ve hatta bu nedenle şiddet uygulayan kişilerin yeterince cezalandırılmamalarının da aile içi şiddeti önlemek konusunda etkisizliğe neden olduğu kararın gerekçeleri arasında sayılmıştır. Tüm bu açıklanan sebeplerle Türkiye aleyhine 36.500 Avro'luk bir tazminata hükmedilmiştir. AİHM'nin kararı dikkate alındığında, Türkiye'nin önünde aile içi şiddeti önlemek konusunda alınacak yasal önlemler olduğu kadar; yargısal alanda da atılması gerekli adımlar bulunmaktadır.

⁴⁷ Case of Opuz v. Turkey, Application No. 33401/02, 09.06.2009.

KAYNAKLAR

- Akın, A., “Kadına Karşı Şiddet ve 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun Açısından Konuya Bakış”, *Adalet Dergisi*, S. 30.
- Akın, M., “Ailenin Korunmasına Dair Kanun’da Belirtilmeyen Tedbirlere Hükmedilmesi ve Danışmanlık Tedbirinin Uygulanması”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, 2007, S. 14.
- Akıncı, Ş., “Medeni Kanun’da Kadın ve Aile”, *GÜHFD*, 2004, C. 8, S. 1-2.
- Akıntürk, T., *Aile Hukuku*, B. 10, İstanbul 2006.
- Ateş, M., “4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Bu Kanundaki Değişiklikler Üzerine Düşünceler”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2000, S. 3.
- Ayan, S., *Evlilik Birliğinin Korunması*, Ankara 2004.
- Badur, E. / Ertem, B., “Kadına Yönelik Evlilik İçi Şiddetin Hukuki Boyutları (Ceza Kanunu, Medeni Kanun ve Ailenin Korunmasına Dair Kanun Kapsamında Bir İnceleme)”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2006, S. 65.
- Balo, S., “Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Uygulanması”, *Adalet Dergisi*, S. 12.
- Centel, N., “Mağdurun Korunmasında Yeni Bir Yaklaşım”, *Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan*, İstanbul 1999.
- Dural, M. / Ögüz, T. / Gümüş, A., *Türk Özel Hukuku*, C. III, *Aile Hukuku*, İstanbul 2005.
- Erdem, M., “Aile İçi Şiddet ve 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2007, S. 73.
- Erdenk, E., “4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’un Kavram ve Uygulama Bakımından İncelenmesi”, *Manisa Barosu Dergisi*, 2004, S. 75.
- Güven, K., “4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’un Getirdiği Hukuki Tedbirler”, *GÜHFD*, 1998, C. 2, S. 1-2 (İhsan Tarakçıoğlu’na Armağan).
- Hacıoğlu, B. C., “4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’la İhdas Edilen Ailenin Korunmasına Dair Kanun’a Muhalefet Suçu Üzerine Bir İnceleme”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1999, C. II, S. 1.
- Kahveci, N., “4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’da 5636 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişiklikler”, *İzmir Barosu Dergisi*, 2007, S. 72.

- Karınca, E., *Kadına Yönelik Aile İçi Şiddete İlişkin Hukuksal Durum ve Uygulama Örnekleri*, Ankara 2008.
- Karınca, E., “Ailenin Korunmasına Dair Kanun’da 5636 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişiklikler”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, 2007, S. 11.
- Karınca, E., “Aile İçi Şiddet Mağdurunun Korunmasına İlişkin Düzenlemeler”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, 2007, S. 9.
- Köseoğlu, B., “Ailenin Şiddetten Korunması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2008, S. 77.
- Öztaş, B., *Aile Hukuku*, B. 5, Ankara 2004.
- Peker, Ö. L., “Ailenin Korunmasına Dair Kanun’a Göre Verilen İlamların İcrası”, *Yargıtay Dergisi*, 2000, C. 26, S. 4.
- TC Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü, 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’un ve Uygulamalarının Değerlendirilmesi Üzerine Bir Araştırma, Ankara 2008, s. 82.
- Uçar, M. A., *Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası*, Ankara 2003.
- Uğur, H., “Uluslar Arası Sözleşmeler ve AİHM Kararları Işığında Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Gayri Resmi Evlilikler Hakkında Yargıtay Kararı”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, 2009, S. 34.
- Uluğ, İ., “Ailenin Korunmasına Dair Kanun Çerçevesinde Aile İçi Şiddetin Önlenmesi”, *Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi*, 2005, S. 6.
- Zevkliler, A. / Acabey, B. / Gökyayla, E., *Medeni Hukuk, Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku*, B. 6, Ankara 2000.