

6284 SAYILI AİLENİN KORUNMASI VE KADINA KARŞI ŞİDDETİN ÖNLENMESİNE DAİR KANUN'UN ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHATLARI IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

EVALUATION OF LAW NO.6284 ON PROTECTION OF FAMILY AND PREVENTION OF VIOLENCE AGAINST WOMEN IN THE LIGHT OF CONSTITUTIONAL COURT DECISIONS

Burcu DEĞİRMENCİOĞLU*

Özet: Bu çalışmada 2012 yılında yürürlüğe giren 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ve Kanun'un Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarına yansımaları ele alınacaktır. Şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere yönelik usul ve esasları düzenleyen 6284 sayılı Kanun, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri esas almakta, temel insan haklarına dayalı, kadın erkek eşitliğine duyarlı, sosyal devlet ilkesine uygun, adil, etkili ve süratli bir yol izlemekte, insan onuruna yaraşır tedbir kararları almayı hedeflemektedir. “İnsan haklarına saygılı” bir devlet olarak Türkiye Cumhuriyeti, ailenin ve kadına karşı şiddetin önlenmesi bağlamında hem uluslararası hukuktan hem de başta anayasal ilkeler olmak üzere iç hukuktan doğan bir takım pozitif yükümlülüklerle çevrelenmiştir. Bu doğrultuda 6284 sayılı Kanun'un uygulamasıyla ilgili olarak meydana gelen hak ihlali iddialarında Anayasa Mahkemesi önüne gelen bireysel başvuru davalarında 2013 yılından bu yana pek çok ihlal kararı vermiştir. Mahkeme tarafından verilen ihlal kararlarının özellikle Anayasa'da düzenlenen “madde ve manevi varlığın korunması hakkı ve şeref ve itibarın korunması hakkı (m.17)”, “hak arama hürriyeti (m.36, m.38/4)” kapsamında adil yargılanma hakkı, masumiyet karinesinin ihlali ve gerekçeli karar hakkı, “aile hayatına saygı hakkı (m.41)”, “özel hayata saygı hakkı (m.20)”, “yaşama hakkı (m.17)” odağında toplandığı görülmektedir.

* Dr. Öğretim Üyesi, Samsun Üniversitesi İİSBF Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Anabilim Dalı, burcu.degirmencioglu@samsun.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5721-9933, Makalenin Gönderim Tarihi: 22.03.2023, Kabul Tarihi: 17.06.2023

Anahtar Kelimeler: Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, Gerekçeli Karar Hakkı, Masumiyet Karinesi, Özel Hayata ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Maddi ve Manevi Varlığın Korunması Hakkı, Anayasa Mahkemesi, Bireysel Başvuru

Abstract: In this study, the Law No.6284 on the Protection of Family and Prevention of Violence Against Women, which came into force in 2012, and how this law is evaluated in the individual application decisions of the Constitutional Court will be examined. Law No. 6284 regulates the procedures and principles for the protection of women, children, family members and persons who are victims of stalking and the prevention of violence against them. The relevant law is based on the Constitution of the Republic of Turkey and international conventions to which Turkey is a party, follows a fair, effective and fast way based on fundamental human rights, sensitive to the equality of women and men, in line with the social state principle, and attaches importance to taking precautionary decisions befitting human dignity. As a state that “respects human rights”, the Republic of Turkey is surrounded by a number of positive obligations arising from both international law and domestic law, primarily constitutional principles, in the context of preventing violence against family and women. In this regard, since 2013, many violation decisions have been made in the individual application decisions brought before the Constitutional Court in the claims of violations of rights related to the implementation of the Law No. 6284. For 54 of the 75 applications filed on the grounds of violation of Law No. 6284, the Court ruled that there was a violation of rights. It is seen that the violation decisions rendered by the Court are focused on the right to protect corporeal and spiritual existence, the right to honor and dignity, the right to a fair trial within the scope of the right to seek justice, the violation of the presumption of innocence and the right to a reasoned decision, the right to respect for family life, the right to respect for private life, and the right to life.

Keywords: Law on Protection of Family and Prevention of Violence Against Women, Right to Justified Decision, Presumption of Innocence, Right to Respect for Private and Family Life, Right to Protection of Corporeal and Spiritual Existence, Constitutional Court, Individual Application

GİRİŞ

1980’li yıllardan itibaren artış gösteren kadın hareketlerinin etkisiyle uluslararası düzlemde kadın haklarının korunmasına özel bir önem gösterilmeye başlanmış ve bu doğrultuda önemli metinler hazırlanmıştır. Kadınların insan haklarının uluslararası düzeyde korunmasına ilişkin belgeler arasında, ayrımcılık sorununu özgül biçimde ele alan temel sözleşme 1979 tarihli “Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (Convention on

the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women)¹ olarak karşımıza çıkmaktadır.² Kadınların insan haklarından eşit olarak yararlanabilmelerini sağlamak amacıyla kabul edilen 1979 tarihli Sözleşme’de “kadına karşı şiddet”, “aile içi şiddet” meselesine değinilmediği görülmektedir.³

Aile içi şiddet konusunun gündeme alındığı ilk metin, 1980 yılında Kopenhag’da toplanan 2. Dünya Kadın Konferansı sonuç bildirgesi olmuştur.⁴ 1984 tarihli BM Ekonomik ve Sosyal Konsey kararında “aile içi şiddet”e ilişkin bir farkındalık oluşturulması gerekliliği üzerinde durulmuştur.⁵ 1985 yılında Nairobi’de toplanan 3. Dünya Kadın Konferansı’nda kadına yönelik şiddet üzerinde durulmuş ve sonuç bildirgesi olan Nairobi Stratejisi ile kadına yönelik şiddetin önlenmesine ilişkin hukuki tedbirlerin alınmasına yönelik olarak stratejiler belirlenmiştir.⁶

¹ UN, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 1979. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/cedaw.pdf>, Erişim Tarihi: 22.12.2022. Sözleşme, 19 Aralık 1979 tarihli Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nda kabul edilerek, 1 Mart 1980 tarihinde imzaya açılmıştır. 20 ülkenin onayıyla birlikte 3 Eylül 1981’de yürürlüğe giren Sözleşme’ye Türkiye, 14 Ekim 1985’te taraf olmuştur. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, RG Tarih/Sayı: 14.10.1985/18898.

² Bertil Emrah Oder, “Kadınların İnsan Haklarının Uluslararası Düzeyde Korunması”, Sevinç Gökçeek Ayata, Dilek Eryılmaz, Bertil Emrah Oder (Der.), Kadın Hakları Uluslararası Hukuk ve Uygulama (s.23-52). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2010, s.24.

³ Kübra Ercoşkun Şenol, “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Üzerine Bir İnceleme”. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi. 7(13), 2019, s.424. Ailenin Korunması Alanındaki Son Gelişmeler Emel Badur; Akcaal, Mehmet, “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi; Başalp, Nilgün, “Aile İçi Şiddet ve Özel Hukuk Yaptırımları; Uğur, Hüsamettin, “Kadın ve Aile Bireylerine Yönelik Şiddete Karşı 6284 sayılı Kanun’un Getirdikleri”; Ceylan Ebru: Türk Hukukunda Aile İçi Şiddet ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesiyle İlgili Yeni Düzenlemeler eklenmeli

⁴ Report of the World Conference of the United Nations Decade for Women: Equality, Development and Peace, 1980. <https://digitallibrary.un.org/record/36306>, Erişim Tarihi:10 Ocak 2023.

⁵ Nazan Moroğlu, “Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi 6284 sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi”, TBB Dergisi. 99, 2012, s.360.

⁶ World Conference to Review and Appraise the Achievements of the United Nations Decade for Women, 1985, <https://www.un.org/en/conferences/women/nairobi1985>, Erişim Tarihi: 20.12.2022; Report of the World Conference to Review and Appraise the Achievements of the United Nations Decade for Women: Equality, Development and Peace, 1985. <https://digitallibrary.un.org/record/113822>, Erişim Tarihi: 10.01.2023.

Kadına karşı şiddetin önlenmesine ilişkin uluslararası hukukta kabul edilen ilk metin Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 20 Aralık 1993 tarihinde kabul edilen “Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Bildirge (Declaration on the Elimination of Violence Against Women)”dır. Söz konusu metin ile birlikte ilk kez “kadına karşı şiddet (violence against women)” terimi, kamusal veya özel alanda, kadınlara fiziksel, cinsel veya psikolojik zarar veya ıstırap veren veya verebilecek olan cinsiyete dayalı her türlü şiddet eylemi veya bu tür eylemlerle tehdit, zorlama veya özgürlüğünden yoksun bırakma gibi şiddet eylemlerini ifade eder şekilde tanımlanmıştır.⁷

Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Bildirge hukuki bağlayıcılığa sahip olmadığı halde, içerdiği ilke ve kurallarla devletlerin iç hukuklarında düzenleme yapması için itici güç olmuştur.⁸ 1997 yılında Avusturya’da, 2001 yılında Almanya’da şiddetle mücadele yasaları olarak çıkartılan “Gewaltschutzgesetz”lerin ardından,⁹ Türkiye de uluslararası sistemin bir üyesi olarak bu akıma karşı koyamamış, Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılmasına Dair Birleşmiş Milletler Bildirgesi, Avrupa Sosyal Şartı, Çocuk Hakları Sözleşmesi, AB, ILO, OECD, AGİT gibi kuruluşların sözleşme, karar ve tavsiyeleri ile eylem planlarını esas alarak, insan hakları hukukunun önemli birer parçası olan söz konusu gelişmeleri iç hukukuna dahil etmek için harekete geçmiştir.¹⁰ Konuya ilişkin ilk özel ulusal düzenleme niteliğinde olan Ailenin Korunmasına Dair Kanun,¹¹ 1998 yılında kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.

⁷ BM, Birleşmiş Milletler Kadına Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirgesi, 20 Ocak 1993. <https://dspace.ceid.org.tr/xmlui/bitstream/handle/1/352/ekutu%3Fsequence%3D1%26isAllowed%3Dy&cd=3&hl=tr&ct=clnk&gl=tr>, Erişim Tarihi: 20.12.2022; Kadına yönelik şiddete ve aile içi şiddete ilişkin uluslararası belgeler için ayrıca bkz.: Gizem Özkan, “Kadına Yönelik Şiddet- Aile İçi Şiddet ve Konuya İlişkin Uluslararası Metinler Üzerine Bir İnceleme”, Hacettepe Law Review, 7(1), 2017, ss.547-558; Seher Kırbaz Caniklioğlu, “Kadınlara Yönelik Şiddetin ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesine Dair Ulusal ev Uluslararası Mevzuat (İstanbul Sözleşmesi ve 6284 Sayılı Kanun)”, Ankara Barosu Dergisi, 2015, 3, ss.355-378.

⁸ Moroğlu, 2012, s.362; Ercoşkun Şenol, 2019, s.425.

⁹ Moroğlu, 2012, s.362.

¹⁰ T.C. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü. (2022). Türkiye’de Kadın. https://www.aile.gov.tr/media/97652/tu-rkiye-de-kadin_20220214.pdf&cd=3&hl=tr&ct=clnk&gl=tr, Erişim Tarihi: 10.01.2023, s.3.

¹¹ Ailenin Korunmasına Dair Kanun, Kanun No. 4320, 14.01.1998, RG Tarih/ Sayı: 17.01.1998/23223. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/01/20130118-2.htm>, Erişim Tarihi: 02.01.2023; 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun

2000’li yıllara gelindiğinde Avrupa Birliği uyum yasaları ve -özellikle 2004 yılında Anayasaya eklenilen 90. maddenin 5. fıkrasının da etkisiyle¹²- milletlerarası sözleşmelerin gereği olarak Türk Hukukunda çeşitli sivil toplum örgütlerinin de çabalarıyla temel kanunlarda kadın- erkek eşitliğine aykırı hükümler değiştirilmiş ya da yürürlükten kaldırılmıştır.¹³ Bu bağlamda 1982 Anayasası’nın bazı hükümlerinde değişiklik yapılarak, Yeni Türk Ceza Kanunu, Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu kabul edilmiş, Belediye Kanunu ile Devlet Memurları Kanunu gibi pek çok kanunda kadınlara ilişkin hükümlerde yeni düzenlemelere yer verilmiştir.¹⁴

Söz konusu anayasa değişiklikleri ile ilk olarak cinsiyet eşitliğinin sağlanması yolunda önemli bir adım atılmıştır. Ailenin korunmasını düzenleyen Anayasa’nın 41. maddesinde gerçekleştirilen değişiklik ile “eşler arası eşitlik” ibaresi getirilmiş ve böylece ailenin eşler arası eşitliğe dayandığı anayasal düzlemde kabul edilmiştir. 2004 Anayasa değişiklikleri ile kadın ve erkek eşitliği anayasal bir ilke olarak kabul edilmiş, devlet bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü kılınmış, 2010 yılında eklenen bir cümle ile bu maksatla alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamayacağı 10. madde ile hükme bağlanmıştır.

İç hukukta gerçekleştirilen söz konusu değişikliklerin yanı sıra Türkiye, Avrupa Konseyi nezdinde hazırlanarak 11 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul’da imzaya açılan Kadına Yönelik Şiddetin ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi’ni

hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz.: Mustafa Ateş, “4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Bu Kanundaki Değişiklikler Üzerine Düşünceler”, Ankara Barosu Dergisi, 65(3), 2007, ss.161-172

¹² 07.05.2004 tarihinde kabul edilen 5170 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Hakkında Kanun’un 7. maddesi ile Anayasa’nın 90.maddesine söz konusu hüküm eklenmiştir: “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır”. Anayasa’nın 90. maddesinin 5. fıkrası ve Türk Yargı Uygulamasındaki görünümü hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz.: Yaşar Salihpaşaoğlu, “Anayasa’nın 90. maddesinin 5. Fıkrası ve Türk Yargı Uygulamasındaki Görünümü”, Anayasa Yargısı, 39(1), 2022, ss.339-352.

¹³ Necla Öztürk, “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Öneriler”, *Inonu University Law Review*, 8(1), 2017, s.2.

¹⁴ Öztürk, 2017, s.2-3.

(Istanbul Convention Action against Violence Against Women and Domestic Violence) imzalamıştır. Türkiye, imzaya açılma töreninde 13 ülke ile birlikte imzalandığı yerin adıyla İstanbul Sözleşmesi olarak da adlandırılan Sözleşme'yi ilk imzalayan ve onaylayan ülkelerden biri olmuştur.¹⁵ Uluslararası hukukta kadına karşı şiddet ve aile içi şiddet konusunda yaptırım gücü olan ilk sözleşme niteliğini taşıyan İstanbul Sözleşmesi, devletlerin iç hukukunda ciddi revizyonlar yapılmasını gerektirmiştir. Her ne kadar 21 Mart 2021 tarihinde Türkiye, İstanbul Sözleşmesi'nden çekilmiş olsa da¹⁶ Sözleşme Türkiye'nin mevzuatında ve şiddet politikalarında önemli değişikliklere neden olmuştur.

4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunu yürürlükten kaldıran ve 8 Mart 2012 tarihinde kabul edilerek yürürlüğe giren Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun¹⁷ bu önemli değişikliklerden biri olarak ortaya çıkmaktadır. Kanunun uygulanmasında ve gerekli tedbirlerin alınmasında Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve özellikle Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi ile yürürlükteki diğer kanuni düzenlemelerin esas alınacağını kabul eden¹⁸ 6284 sayılı Kanun ailenin korunması ve kadına karşı şiddetin önlenmesine yönelik somut tedbirler düzenleyerek Türk Hukukuna önemli yenilikler kazandırmıştır.

"İnsan haklarına saygılı" bir devlet olarak Türkiye Cumhuriyeti¹⁹, aile içi şiddetin ve kadına karşı şiddetin önlenmesi bağlamında hem

¹⁵ Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, RG Tarih/Sayı: 29.11.2011/28127. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/11/20111129-2.htm>, Erişim Tarihi: 27.12.2022; Moroğlu, 2012, s.366.

¹⁶ Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinin Türkiye Cumhuriyeti Bakımından Feshedilmesi Hakkında Karar, RG Tarih/ Sayı: 20.03.2021/31429. <https://www.resmigazete.gov.tr/fihrist?tarikh=2021-03-20>, Erişim Tarihi: 30.12.2022.

¹⁷ Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, Kanun No.6284, 08.03.2012, RG Tarih/ Sayı: 20.03.2012/28239 <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6284&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, Erişim Tarihi: 02.01.2023.

¹⁸ 6284 sayılı Kanun, m.1/2(a).

¹⁹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun No.2709, RG Tarih/Sayı: 09.11.1982/17863 (Mükerrer), m.2. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, Erişim Tarihi: 01.01.2023

uluslararası hukuktan hem de başta anayasal ilkeler olmak üzere iç hukuktan doğan bir takım pozitif yükümlülüklerle çevrelenmiştir. Bu doğrultuda 6284 sayılı Kanun'un uygulanmaması ya da insan hakları ilkelerine uygun olarak adil, etkili ve hızlı bir şekilde uygulanmaması ve gerekli önlemlerin alınmaması durumunda meydana gelen hak ihlalleri ile ilgili Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bireysel başvuru kararlarında 2013 yılından bu yana pek çok ihlal kararı vermiştir. 6284 sayılı Kanun'un ihlali gerekçe gösterilerek yapılan toplam-31.01.2023 tarihi itibarıyla- 75 başvurudan 54'ünde ihlal kararı veren Anayasa Mahkemesi'nin kararları gerekçeli karar hakkı, masumiyet karinesi, özel ve aile hayatına saygı hakkı, maddi ve manevi varlığın korunması hakkı bağlamında şeref ve itibarın korunması hakkı ve yaşam hakkı odağında toplanmaktadır. Çalışma kapsamında söz konusu ihlal kararları incelenerek, Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi Hakkında Kanun'un uygulamasından kaynaklanan problemlerin ortaya konulması amaçlanmaktadır. Böylece pozitif yükümlülük gereği karar verici kamu otoriteleri ve yargılama mekanizmaları nezdinde yapılması/yapılmaması gerekenler ile mevzuatın lafzından ileri gelen bir takım değişiklik teklifleri birer öneri olarak ifade edilerek, ihlallerin önüne geçilmesi yolunda naçizane bir adım atılması hedeflenmektedir.

I. 6284 SAYILI AİLENİN KORUNMASI VE KADINA KARŞI ŞİDDETİN ÖNLENMESİNE DAİR KANUN VE TÜRK HUKUKUNA KAZANDIRDIKLARI

A. Kanun'un Amacı ve Dayandığı Temel İlkeler

1993 tarihli BM Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Bildirgenin ardından 1998 yılında kabul edilen 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun, aile içi şiddet olgusunu çeşitli tedbirler ve hükümler çerçevesinde önlemeye çalışsa da bir süre sonra tıkanmış ve sadece kağıt üzerinde kalan bir metne dönüşmüştür.²⁰ 2009 tarihinde AİHM

²⁰ Gözde İbicioğlu, Bilge Durutürk, "Bireysel Başvurularda Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi Kararlarının İncelenmesi", İstanbul Hukuk Mecmuası, 80 (3), s.762; Ülker Şener, "6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Ne Getiriyor? TEPAV, s.5.

tarafından verilen Opuz v. Türkiye kararında,²¹ Türkiye'de 4320 sayılı Kanun'un kabul edildiği 1998 öncesinde aile içi şiddetin önlenmesine dair spesifik tedbirlerin olmadığı, 1998 sonrasında ise iç hukuka kazandırılan tedbirlere ve yaptırımlara gerektiği yerde ve zamanda başvurulmadığı, etkili koruma tedbirlerinin alınmadığı, caydırıcılığın sağlanmadığı ifade edilerek, 4320 sayılı Kanun'un kağıt üzerinde kaldığı yönündeki eleştiriler güçlendirilmiştir.²²

2012 ve öncesi yıllar dikkate alındığında, son yıllarda başta kadınlar olmak üzere kişilere karşı şiddet vakıalarında artış olduğu ve bu şiddet vakıalarının çoğunlukla aile içinde işlendiği dikkate alınarak, 4320 sayılı Kanun yerine geçebilecek, daha etkili ve uygulanabilir bir pozitif düzenleme hazırlıklarına girilmiştir. Şiddet vakıaları dolayısıyla toplumu sarsan bir boyuta gelen ve toplumun geleceğini tehdit eden olayların ivmeyle artmasının bir sonucu olarak Türkiye, insan haklarına saygılı bir devlet olarak, uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun hazırlıklarına başlamıştır.²³

2011 yılında imzalanarak yürürlüğe konulan Kadına Yönelik Şiddetin ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin de etkisiyle 8 Mart 2012 tarihinde kabul edilen 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, genel gerekçesinde ifade ettiği üzere uluslararası hukukça kabul edilen insan hakları standartlarını iç hukuka eklemlemeyi, ortak standartları ulusal hukuk tarafından da garanti edilebilir hale getirmeyi hedeflemiştir. Uluslararası yükümlülüklerin ve insan haklarına saygılı, sosyal hukuk devleti olma yolundaki kararlılığının bir sonucu olarak Türkiye, ilk olarak Anayasa'nın 10 ve 41. maddelerindeki değişiklikler olmak üzere Anayasa'da bir takım değişiklikler yapmış, kadın-erkek eşitliğinin hayata geçirilebilmesi için her türlü tedbiri alma sorumluluğunu üstlenerek 6284 sayılı Kanun'u

²¹ Opuz v. Turkey, 33401/02, 09.06.2009.

²² İbicioğlu, Durutürk, 2022, s.762.

²³ TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, 6284 sayılı Kanun, 2012. <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=102316&pkanunnumara=6284>, Erişim Tarihi: 15.12.2022.

yürürlüğe koymuştur.²⁴ Kanun gerekçesinde, Anayasa'nın 90. maddesinde usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağına hüküm altına alındığı ifade edilmiş, Türkiye'nin 1985 yılında imzaladığı CEDAW'a göre toplumsal cinsiyet eşitsizliğini gidermekle yükümlü olduğu, CEDAW Komitesinin 19 no.lu Genel Tavsiye Kararına²⁵ göre kadınların insan hak ve temel özgürlüklerinden yararlanılmasını etkisizleştiren ya da ihlal eden cinsiyete dayalı şiddetin İnsan Hakları Sözleşmesinin 1. maddesi anlamında ayrımcılık olduğu belirtilmiştir.²⁶

Öncelikle en temel insan hakkı olan yaşam hakkının korunması, kadın cinayetlerinin son bulması amacıyla kurumların şiddetle mücadelenin her aşamasında aktif rol almasını sağlamayı hedefleyen 6284 sayılı Kanun ile devletin şiddeti önlemesi, şiddete uğrayanı çok yönlü koruması ve şiddet uygulayan veya şiddet uygulama ihtimali bulunan kişinin, verilecek koruyucu tedbir kararları ile rehabilite edilmesi amaçlanmıştır.²⁷ Nitekim kanunun ilk maddesinde gerekçe de yer verilen bu amaca ve kanunun dayandığı temel ilkelere detaylıca yer verildiği görülmektedir:

"Bu Kanunun amacı; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

Bu kanunun uygulanmasında ve gereken hizmetlerin sunulmasında aşağıdaki temel ilkelere uyulur:

²⁴ TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, 6284 sayılı Kanun, 2012. <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=102316&pkanunnumarası=6284>, Erişim Tarihi: 15.12.2022.

²⁵ CEDAW. (1992). General Recommendation No.19: Violence against women. <https://www.refworld.org/docid/52d920c54.html>, Erişim Tarihi: 22.12.2022.

²⁶ TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, 6284 sayılı Kanun, 2012. <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=102316&pkanunnumarası=6284>, Erişim Tarihi: 15.12.2022.

²⁷ TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, 6284 sayılı Kanun, 2012. <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=102316&pkanunnumarası=6284>, Erişim Tarihi: 15.12.2022.

- a) *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, özellikle Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi ve yürürlükteki diğer kanuni düzenlemeler esas alınır.*
- b) *Şiddet mağdurlarına verilecek destek ve hizmetlerin sunulmasında temel insan haklarına dayalı, kadın erkek eşitliğine duyarlı, sosyal devlet ilkesine uygun, adil, etkili ve süratli bir usul izlenir.*
- c) *Şiddet mağduru ve şiddet uygulayan için alınan tedbir kararları insan onuruna yaraşır bir şekilde yerine getirilir.*
- c) Bu kanun kapsamında kadınlara yönelik cinsiyete dayalı şiddeti önleyen ve kadınları cinsiyete dayalı şiddetten koruyan özel tedbirler ayrımcılık olarak yorumlanamaz. (6284 s. Kanun, m.1)"

Uluslararası hukukun temel kaidelerini esas alan Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ile Türkiye Cumhuriyeti, temel nitelikleri içinde insan haklarına saygılı devlet olmanın bir gereği olarak üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmek amacıyla, temel insan haklarına dayanan, kadın erkek eşitliğine duyarlı, sosyal devlet ilkesine uygun adil, etkili ve süratli önlemler almayı ilkeleri arasında kabul etmiştir. Her kim için alınacak olursa olsun verilecek tedbir kararlarının mutlaka "insan onuruna yaraşır" olması gerektiğini önemseyen Kanun, kadınlara yönelik cinsiyete dayalı şiddetten koruyan tedbirlerin ayrımcılık olarak yorumlanmaması gerektiğini ayrıca vurgulamıştır.

B. Kanun Uygulamasında Esas Teşkil Eden Tanımlar

Şiddeti konu alan ve aile içinde ve kadına yönelik olarak gerçekleştirilen her türlü şiddet içeren davranışı önlemeyi amaçlayan 6284 sayılı Kanun, 2. maddesinde yer verilen tanımlarla²⁸ birlikte şiddetin önlenmesi ve şiddet mağdurlarının korunmasına yönelik birta-

²⁸ Kanunun uygulanmasını sağlamak amacıyla hazırlanarak 18 Ocak 2013'te Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği'nde Kanun'a göre çok daha detaylı tanımlara yer verilmiştir Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği, RG Tarih/Sayı: 18.01.2013/28532, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/01/20130118-2.htm>, Erişim Tarihi: 02.01.2023.

kım tedbirler öngörmüştür. Kanun tarafından öngörülen tedbirlere geçmeden önce kanunun uluslararası hukuk ile benzeşen şiddet tanımına değinmekte fayda bulunmaktadır.

6284 sayılı Kanun'un söze başlarken, genel gerekçede uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerinden bahsetmeden önce, Birleşmiş Milletler Kadına Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirgesinde yer alan "kadına yönelik şiddet" tanımına yer verdiği görülmektedir. Söz konusu Bildirgede kadına yönelik şiddet; "ister kamusal isterse özel yaşamda meydana gelsin, kadınlara fiziksel, cinsel, psikolojik acı veya ıstırap veren ya da verebilecek olan cinsiyete dayalı bir eylem uygulama ya da bu tür eylemlerle tehdit etme, zorlama veya keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakma"²⁹ olarak tanımlanmıştır. Kadına yönelik şiddeti tanımlarken³⁰ BM Bildirgesinden ilham alan Kanun, gerekçede de belirttiği gibi kadına yönelik şiddetin en yoğun olarak aile içinde yaşandığını ifade ederek³¹ ev içi şiddeti³² ayrıca tanımlamış ve geniş kapsamlı şiddet tanımına yer vermiştir:

"Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranışı".³³

Söz konusu şiddet tanımı üzerinden Kanun, "şiddet mağduru" ve "şiddet uygulayan" kişileri ayrı ayrı tanımlamıştır. Tedbir kararlarında çokça karşılaşılan ve kimi zaman yargılama sürecinde hak ihlallerine sebep olan "şiddet uygulayan", "şiddet olarak tanımlanan tutum

²⁹ BM, Birleşmiş Milletler Kadına Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirgesi, 1993, m.1.

³⁰ "Kadına yönelik şiddet: Kadınlara, yalnızca kadın oldukları için uygulanan veya kadınları etkileyen cinsiyete dayalı bir ayrımcılık ile kadının insan hakları ihlaline yol açan ve bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan her türlü davranış" 6284 s. Kanun, m.2/ç.

³¹ TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, 6284 sayılı Kanun, 2012. <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=102316&pkanunnumara=6284>, Erişim Tarihi: 15.12.2022.

³² "Ev içi şiddet: Şiddet mağduru ve şiddet uygulayanla aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddet" 6284 s. Kanun, m.2/b.

³³ 6284 s. Kanun, m.2/d.

ve davranışları uygulayan veya uygulama tehlikesi bulunan”³⁴ kişi olarak tanımlanırken, “şiddet mağduru” ise “kanunda şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışlara doğrudan veya dolaylı olarak maruz kalan veya kalma tehlikesi bulunan kişiyi ve şiddetten etkilenen ya da etkilenme tehlikesi bulunan kişi”³⁵ olarak ifade edilmiştir. Şiddet mağduru ve şiddet uygulayan kişiyi kapsamlı bir şekilde tanımlayan Kanun, böylece mevzuatta öngörülen tedbirlerin daha geniş bir kesime uygulanmasını sağlayarak, aile içi şiddetin ve kadına karşı şiddetin önüne geçilmesi amacına çok daha fazla yaklaşılmasını hedeflemiştir.

Alınan tedbir kararlarında ve tedbire itirazların değerlendirildiği yargılama süreçlerinde “şiddet uygulayan” tabirinin kullanılması pek çok kez Anayasa Mahkemesi önüne taşınmıştır. Çalışmanın Anayasa Mahkemesi kararlarının analiz edildiği kısımda detaylıca açıklanacağı üzere, idarenin ya da yargılama makamlarının, kamu gücünü haiz karar alma mercilerinin aleyhine tedbire hükmedilen kişi için “şiddet uygulayan” tabirinin kullanılması halini Mahkeme, “masumiyet karinesi”³⁶ ihlali olarak değerlendirmiştir.³⁷

C. Kanunun Öngördüğü Tedbirlere İlişkin Düzenlemeler

Uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi, kadına karşı şiddetin ve ailenin korunması için Türkiye, 6284 sayılı Kanunda çeşitli tedbirler öngörmüştür. Kanunla öngörülen tedbirleri “koruyucu tedbirler” ve “önleyici tedbirler” olarak ikiye ayırmak mümkündür. Koruyucu tedbirlerin alınmasına ilişkin kararlar mülki amir ve hâkim tarafından verilebilirken, Anayasa Mahkemesi içtihatlarında da belirtildiği üzere hak ve özgürlüklere “önemli ölçüde” sınırlamalar getiren³⁸ önleyici tedbirlere yalnızca hâkim kararıyla hükmedilebilecektir.

³⁴ 6284 s. Kanun, m.2/g.

³⁵ 6284 s. Kanun, m.2/e

³⁶ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, m.36, m.38/4.

³⁷ Örneğin; S.M. Başvurusu, 2016/3115, 20.06.2019, Hakkı Can Başvurusu, 2021/32691, 26.07.2021, T.K. Başvurusu, 2017/27041, 11.12.2009, A.B. Başvurusu, 2018/2626, 18.01.2018.

³⁸ Ercan Şahin ve Diğerleri Başvurusu, 2018/8030, 2.2.2022, §36; Salih Söylemezoğlu Başvurusu, 2013/3758, 06.01.2016, §72.

Kanun kapsamında korunan kişilerle ilgili olarak mülki amir tarafından aşağıdaki yer verilen koruyucu tedbirlerden birine veya birkaçına mülki amir tarafından karar verilebilir:

- a) Kendisine ve gerekiyorsa beraberindeki çocuklara, bulunduğu yerde veya başka bir yerde uygun barınma yeri sağlanması,
- b) Diğer kanunlar kapsamında yapılacak yardımlar saklı kalmak üzere, geçici maddi yardım yapılması
- c) Psikolojik, mesleki, hukuki ve sosyal bakımdan rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi.
- ç) Hayati tehlikesinin bulunması halinde, ilgilinin talebi üzerine veya resen geçici koruma altına alınması,
- d) Gerekli olması halinde, korunan kişinin çocukları varsa çalışma yaşamına katılımını desteklemek üzere dört ay, kişinin çalışması halinde ise iki aylık süre ile sınırlı olmak kaydıyla, on altı yaşından büyükler için her yıl belirlenen aylık net asgari ücret tutarının yarısını geçmemek ve belgelendirilmek kaydıyla Bakanlık bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak suretiyle kreş imkanının sağlanması”.³⁹

İlgili maddenin (a) ve (ç) bentlerinde yer alan tedbirleri, “gecikmesinde sakınca bulunan hallerde”⁴⁰ ilk iş günü içinde mülki amirin onayına sunulmak üzere, ilgili kolluk amirlerince de alınabilecektir.⁴¹

Koruyucu tedbirlerden bir kısmı ise “hâkim”⁴² kararıyla yerine getirilebilir. Kanunun 4. madde hükmüne göre hakim, korunan

³⁹ 6284 s. Kanun, m.3/1.

⁴⁰ Kanun’un uygulama yönetmeliği “gecikmesinde sakınca bulunan haller”i şöyle tanımlar: “Kolluk tarafından yapılacak tahkikat ve risk değerlendirmesi sonucunda, derhal işlem yapılmadığı takdirde, şiddet eyleminin önlenememesi, kişinin can güvenliği, hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi, korunan kişinin zarar görmesi, şiddet eyleminin iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması, şiddet uygulayanın kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi gibi ihtimallerin ortaya çıkması ve resen veya ilgilinin talebi üzerine mülki amirden veya hakimden karar almak için yeterli vakit bulunamaması hali” (6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği, m.2/1 (c)).

⁴¹ 6284 s. Kanun, m.3/2. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz.: Damla Çelt, “6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamında Kolluğun Görev ve Yetkileri”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 23 (1-2), 2019, s.109-138.

⁴² Kanunun “tanımlar” başlıklı 2.maddesine göre hâkim, “aile mahkemesi hâkimini” karşılamaktadır (6284 s. Kanun, m.2/c).

kişilerle ilgili olarak işyerinin değiştirilmesi, kişinin evli olması halinde müşterek yerleşim yerinden ayrı bir yerleşim yeri belirlenmesi, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması, korunan kişi bakımından hayati tehlike bulunması ve bu tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağının anlaşılması halinde ve ilgilinin aydınlatılmış rızasına dayalı olarak Tanık Koruma Kanunu hükümlerine göre kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi tedbirlerinden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hükmedilecektir.⁴³

Kişinin hak ve özgürlüklerinde koruyucu tedbirlere nazaran çok daha fazla sınırlama getiren “önleyici tedbirler” ise yalnızca hâkim kararıyla alınabilecektir:

- a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması.*
- b) Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi.*
- c) Korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması.*
- ç) Çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlanması ya da tümüyle kaldırılması.*
- d) Gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması.*
- e) Korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi.*
- f) Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi.*
- g) Bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesi.*
- ğ) Silah taşınması zorunlu olan bir kamu görevi ifa etse bile bu görevi nedeniyle zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesi.*

⁴³ 6284 s. Kanun, m.4.

h) Korunan kişilerin bulundukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaması ya da bu maddelerin etkisinde iken korunan kişilere ve bunların bulundukları yerlere yaklaşmaması, bağımlılığının olması hâlinde, hastaneye yatmak dâhil, muayene ve tedavisinin sağlanması.

ı) Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurusu ve tedavisinin sağlanması".⁴⁴

Kanun'da belirtilen tedbirler haricinde hakim, Çocuk Koruma Kanunu'nda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler ile 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında karar vermeye de yetkilidir.⁴⁵ Şiddet uygulayan, aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan ya da katkıda bulunan kişi ise 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması kaydıyla hâkim, şiddet mağdurunun yaşam düzeyini göz önünde bulundurarak talep edilmese dahi tedbir nafakasına hükmedebilir.⁴⁶ Tüm bunların yanında gecikmesinde sakınca bulunan hallerde (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan tedbirler, en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde hakim onayına sunulmak şartıyla ilgili kolluk amirleri tarafından da alınabilecektir.⁴⁷

Kanun'un 8. maddesine göre tedbir kararı, ilgilinin talebi, Bakanlık veya kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine verilebilecektir. Verilen tedbir kararı koruyucu veya önleyici olmasına göre değişen delillendirme açısından önemli farklılıklara tabiidir. Kanunun ilgili maddesi koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için şiddetin uygulandığı hususunda "delil veya belge aranmayacağını" ifade etmektedir.⁴⁸ Yalnızca hâkim tarafından verilebilen "önleyici tedbir" kararlarının usulüyle ilgili olarak Kanun, böyle bir usul öngörmemiştir. "Bir şeyi zikretmek, zikredilmeyeni dışlamaktır (expressio unius est exclusio alterius)" ilkesi gereği önleyici tedbirler için ayrıca delil veya belge aranmayacağına ilişkin bir ifadeye yer verilmediğinden,

⁴⁴ 6284 s. Kanun, m.5/1.

⁴⁵ 6284 s. Kanun, m.5/3.

⁴⁶ 6284 s. Kanun, m.5/4. Emel Badur, "Kadının Şiddet Nedeniyle Uğradığı Zararların Tazmini ve Nafaka", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(1), 2018, s.11-28.

⁴⁷ 6284 s. Kanun, m.5/2.

⁴⁸ 6284 s. Kanun, m.8/3.

önleyici tedbir kararının verilebilmesi için mutlaka şiddet iddiasının belli bir ölçüde ispatlanması, en azından hâkimde iddia edilen şiddetin gerçekleştiği konusunda bir kanaat oluşturulması gerekmektedir. Bununla beraber önleyici tedbir kararının verilebilmesi için şiddet iddiasının hiçbir şekilde şüpheye yer bırakmayacak ölçüde ispatlanmış olması aranmamaktadır. Nitekim kanunun ilgili hükmünde önleyici tedbir kararının geciktirilmeksizin verileceği, kanunun amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek ölçüde geciktirilemeyeceği ayrıca ifade edilmiştir.⁴⁹

Hukuk devletinin bir gereği olarak mülki amir ve hâkim tarafından verilen koruyucu ve önleyici tedbirlere ilişkin kararlara itiraz mümkündür. İki hafta içinde yapılan itirazı değerlendiren Mahkemenin kararları ise kesindir.⁵⁰

Pozitif yükümlülüğünün bir yansıması olarak sadece hukuki düzenleme yapma ve yürürlüğe koyma ile yetinmeyen Türkiye, ilgili kanunda verilen tedbir kararlarının uygulanması meselesini de ayrıca düzenlemiştir. Mülki amir veya hâkim tarafından verilen kararlar, haberdar olunması ve gecikmeksizin uygulanması için, Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlükleri ile verilen kararın niteliğine göre Cumhuriyet başsavcılığına veya kolluğa en seri vasıtalarla bildirilecektir. Bununla birlikte korunan kişinin geçici koruma altına alınmasına ilişkin koruyucu tedbir kararı ile şiddet uygulayan hakkında verilen önleyici tedbir kararlarının yerine getirilmesinden, hakkında koruyucu veya önleyici tedbir kararı verilen kişilerin yerleşim yeri veya bulunduğu ya da tedbirin uygulanacağı yer kolluk birimi görevli ve yetkili kılınmıştır. Hakkında barınma yeri sağlanmasına karar verilen kişiler ise Bakanlığa ait veya Bakanlığın gözetim ve denetimi altında bulunan yerlere yerleştirilecek, barınma yerlerinin yetersiz kaldığı hâllerde ise korunan kişiler; mülkî amirin, acele hâllerde kolluğun veya Bakanlığın talebi üzerine kamu kurum ve kuruluşlarına ait sosyal tesis, yurt veya benzeri yerlerde geçici olarak barındırılabilir. İşyerinin değiştirilmesi yönündeki tedbir kararı ise kişinin tabi olduğu ilgili mevzuat hükümlerine göre yetkili merci veya kişi tarafından yerine getirilecektir.⁵¹

⁴⁹ 6284 s. Kanun, m.8/3.

⁵⁰ 6284 s. Kanun, m.9.

⁵¹ 6284 s. Kanun, m.10.

Hakkında tedbir kararı verilen kişi, bu kararın gereklerine uygun hareket etmezse, fiili bir suç oluştursa bile ihlal edilen tedbirin niteliği ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim tarafından zorlama hapsine tabi tutulacaktır. Kişi hakkında verilen zorlama hapsinin süreci toplamda altı ayı geçemeyecektir.⁵²

II. ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHATLARINA 6284 SAYILI KANUN'UN YANSIMASI

Anayasa'da gerçekleştirilen 2010 değişikliği ile birlikte bireysel başvuruları karara bağlama yetkisini haiz olan Anayasa Mahkemesi, bireylerin başvuruları üzerine Anayasa'da düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin kamu otoriteleri tarafından ihlaline ilişkin iddiaları incelemektedir. AİHM nezdinde yapılacak ihlal başvurularını azaltacak bir iç hukuk filtresi olarak öngörülen bireysel başvuru,⁵³ hak ihlali iddiasında bulunan yetki alanındaki kişilerin Anayasa ile teminatlı hak ve özgürlüklerini, Anayasa'yı ve kamu düzenini koruma işlevi görmektedir.⁵⁴

Söz konusu işlevleri bağlamında Anayasa Mahkemesi, bugüne kadar, 6284 sayılı Kanun'un uygulanması, uygulanmaması ya da eksik, geç, etkisiz bir şekilde uygulanması iddiasıyla önüne gelen 75 bireysel başvuruyu karara bağlamıştır.⁵⁵ 75 başvurunun 14'ünü⁵⁶ kabul edilemez bulan Mahkeme, 7'sinde⁵⁷ ihlal olmadığına karar verirken 54 baş-

⁵² 6284 s. Kanun, m.13.

⁵³ Ece Göztepe, "Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi". *TBB Dergisi*, 95, 2011, s.15.

⁵⁴ Canan Budak, "Anayasa Mahkemesi'nin S.E. Kararı Işığında Kadına Yönelik Şiddet ve Kadın Cinayetlerini Önlemede İdarenin Sorumluluğu", *Marmara Üniversitesi Kadın ve Toplumsal Cinsiyet Araştırmaları Dergisi*, 6(1), 2022, s.142.

⁵⁵ Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>, Erişim Tarihi. 15.01.2023.

⁵⁶ Tuğçe Dağdemir Muslu Başvurusu, 2019/34996, 17.10.2019; Duran Bozdere ve Kemal Bozdere Başvurusu, 2020/5621, 15.06.2022; Haydar Yılmaz Başvurusu, 2017/4597, 13.01.2017; Azim Çiğil Başvurusu, 2017/39439, 11.12.2017; C.K. Başvurusu, 2016/3114, 09.02.2016; E.A.Ö ve M.Y. Başvurusu, 2015/16032, 28.09.2015; S.B. Başvurusu, 2014/5783, 22.04.2014; Eylem Çetin Demir Başvurusu, 2014/2302, 20.02.2014; D.K. Başvurusu, 2014/19060, 04.12.2014, M.K. Başvurusu, 2014/16526, 20.10.2014; M.M.Ç. Başvurusu, 2014/12971, 11.08.2014; Semra Özel Üner Başvurusu, 2014/12009, 15.07.2014; Özlem Tuncel Kaya Başvurusu, 2013/8868, 04.12.2013; Gamze Armağan Başvurusu, 2013/8840, 15.12.2015.

⁵⁷ K.B.A. Başvurusu, 2019/12879, 16.11.2022; M.M.E. ve T.E. Başvurusu, 2013/2910, 05.11.2015; Mustafa Karaca, 2020/15967, 09.06.2020; H.K. Başvurusu, 2017/20738,

vuruda ise hak ihlaline hükmetmiştir. Mahkeme tarafından verilen ihlal kararları, Anayasa'nın 20. maddesinde garanti altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı, 36 ve 38. maddelerde garanti altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı ve masumiyet karinesi, 17. maddede güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması hakkı, şeref ve itibarın korunması hakkı ile yaşam hakkı odağında toplanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, 6284 sayılı Kanun'un uygulanmasından, uygulanmamasından, eksik uygulanmasından ya da uygulamanın ardından gerekli denetim ve gözetimin olması gerektiği gibi yerine getirilmemesinden dolayı vermiş olduğu 54 ihlal kararının neredeyse tamamında "pozitif yükümlülük" kavramına değinmiştir. Pozitif yükümlülük, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesinde yer alan "insan haklarına saygı yükümlülüğü"⁵⁸nün bir gereği olarak içtihatlarla ortaya konulan bir doktrindir. AIHM tarafından ilk olarak 1968 tarihli Belçika Dil Davasında⁵⁹ kavramsallaştırılarak literatüre girmiş olan pozitif yükümlülük; insan haklarının güvence altına alınması, etkin olarak kullanılması ve işlerliklerinin sağlanabilmesi için devletlerin birtakım tedbirler alması, gerekli adımları atması, aktif olarak edimde bulunması, bu eylemlerin planlanması ve denetlenmesi yükümlülüğünü ifade etmektedir.⁶⁰ Pozitif yükümlülüğün kabul edilmesiyle birlikte

17.04.2017; Fatma Güneş Başvurusu, 2016/8300, 25.04.2016; R.K. Başvurusu, 2013/6950, 13.09.2013.

⁵⁸ "Yüksek sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin Birinci Bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar". Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 1950, m.1, https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf, Erişim Tarihi: 02.01.2023.

⁵⁹ Case "Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium" v. Belgium (Merits), 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/62, 1994/63, 2126/64, 23.07.1968; Yaşar Salihpaşaoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılamada Kullandığı Yöntem, İlke ve Usuller, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s.69.

⁶⁰ Jean François Kombe- Akandji, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler, (Çev. Özgür Heval Çınar, Abdulcelil Kaya), Avrupa Konseyi, Strasbourg, 2008, s.10; David Harris, Michael O'Boyle, Edward Bates, Carla Buckley, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku. (Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan). Avrupa Konseyi, Ankara, 2013, s.19; Tuğba Güler Sarıkaya, "Positive Obligations" Doctrine of the European Court of Human Rights: Is it Cogent or Obscure? European Journal of Multidisciplinary Studies. 2(6), September- December 2017, s.362; Reyhan Sunay, Hukuk ve Siyaset Ekseninde İnsan Hakları. Çizgi

devletler, salt insan haklarına saygı duymak, müdahale etmemek, kullanılmasını engellememekle yetinmeyecek, artık insan haklarının korunmasını, kullanılmasını, ifade edilen hak ve özgürlüklerden “yararlanılmasının sağlanması” için olumlu edimlerde bulunma, “gerekli”, “makul”, “uygun”, “etkili” ve “erişilebilir” tüm önlemleri alma sorumluluğu altına girmektedir.⁶¹

AIHS 1. maddesinde belirtilen insan haklarına saygı yükümlülüğü temel alınarak AIHM içtihatlarıyla ortaya konulan pozitif yükümlülük doktrini, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa’nın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen “Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır” hükmüne dayandırılmıştır.⁶² AYM, sonuçlandırdığı bini aşkın bireysel başvuru kararında,⁶³ Anayasa’nın ilgili maddeleri gereği devletin temel hak ve hürriyetleri korunması ve bu haklardan yararlanılmasının sağlanması noktasında “pozitif yükümlülüğü”nün bulunduğunu, bunu yerine getirmek için pozitif tedbirler alınması gerektiğini ifade etmiştir.⁶⁴ 6284 sayılı Kanun gereği yaşanan hak ihlalleri için Mahkeme, pozitif yükümlülük denetimi yaparak, adil yargılanma hakkı bağlamında gerekçeli karar hakkı ve masumiyet karinesi, özel ve aile hayatına saygı hakkı, maddi ve manevi varlığın korunması hakkı, şeref ve itibarın korunması hakkı ile yaşam hakkı temelinde önemli ihlal kararlarına imza atmıştır.

Yayınları, Konya, 2013, s.54; Burcu Değirmencioğlu, “Klasik Egemenlik Anlayışında Bir Kırılma: “Pozitif Yükümlülük Doktrini” ve Türkiye’ye Yansıması. İnsan Hakları Yılı, 29, 2022, s.88.

⁶¹ Burcu Değirmencioğlu, Westphalian Modelden Bugüne Egemenliğin Dönüşümü Bağlamında Yeni Dünya Düzeninin İnşası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, ss.257-258.

⁶² Değirmencioğlu, 2022, Klasik Egemenlik Anlayışında Bir Kırılma: “Pozitif Yükümlülük Doktrini” ve Türkiye’ye Yansıması, s.88

⁶³ Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>, Erişim Tarihi: 17.12.2022.

⁶⁴ Değirmencioğlu, 2022, Klasik Egemenlik Anlayışında Bir Kırılma: “Pozitif Yükümlülük Doktrini” ve Türkiye’ye Yansıması, s.88.

A. Gerekçeli Karar Hakkı İhlalleri

Hukuk devleti olmanın bir gereği olarak, karar verme mekanizmasının bir taraftan şiddet mağdurunu koruması gerektiği, diğer taraftan şiddet uyguladığı iddia edilen kişinin haklarını ihlal etmeme konusunda gereken özeni göstermesi gerektiği aşıkardır.⁶⁵ Özellikle 6284 sayılı Kanun'un nev-i şahsına münhasır uygulama usulü değerlendirildiğinde, tedbir kararı verilirken konunun hassasiyetine ve aciliyetine binaen, hızlı bir inceleme yapılarak karar verilmesi bir takım delil ve belgelerin gözden kaçırılmasına yol açmaktadır.⁶⁶ Bu durum sebebiyle Anayasa'nın 36 ve 38. maddelerinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olan "gerekçeli karar hakkı", 6284 sayılı Kanun'un uygulanması sebebiyle Anayasa Mahkemesi önüne gelen bireysel başvurulardan en fazla ihlal kararı verilen hak olarak ortaya çıkmaktadır.

İhlal kararı verilen 54 bireysel başvurunun, 40'ı gerekçeli karar hakkının ihlali sebebiyle verilmiştir.⁶⁷ Mahkeme, gerekçeli karar hakkı-

⁶⁵ Elif Almla Pancaroğlu, 6284 sayılı Kanun ve Bu Kanunun Ceza Muhakemesi Hukukundaki Etkileri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s.254.

⁶⁶ Pancaroğlu, 2021, s.254.

⁶⁷ Erhun Emrah Doğan Başvurusu, 2019/1995, 03.11.2022; Hasan Toraman Başvurusu, 2020/38663, 16.11.2022; Güney Gündoğdu Başvurusu, 2020/19602, 16.11.2022; Z.G. Başvurusu, 2020/13267, 06.01.2020; Muhammet Fatih Doğan Başvurusu, 2020/11328, 17.03.2020; Roni Bilgi Alver Başvurusu, 2019/8008, 14.03.2019; Murat Demircan Başvurusu, 2019/37343, 22.09.2022; M.Ş.N. Başvurusu, 2018/3789, 12.09.2018; Ercan Şahin ve Diğerleri Başvurusu, 2018/8030, 16.03.2018; Gülbahar Yeni Başvurusu, 2019/17533, 19.01.2022; Mustafa Atak Başvurusu, 2018/27304, 12.09.2018; Emre Kaya Başvurusu, 2018/743, 10.02.2021; Erdal Türkmen Başvurusu, 2016/2100, 28.01.2016; Salih Söylemezoğlu Başvurusu, 2013/3758, 23.05.2013; Ahmet Ertan Çınar Başvurusu, 2018/32978, 16.08.2018; T.K. Başvurusu, 2017/27041, 24.04.2017; A.B. Başvurusu, 2018/2626, 18.01.2018; Ömer Çetinkaya Başvurusu, 2019/36453, 23.11.2022; Ruken Kaya Başvurusu, 2019/32069, 23.11.2022; Levent İyikesici Başvurusu, 2021/40013, 08.09.2022; Haydar Demir Başvurusu, 2021/36828, 17.11.2022; Medet Anık Başvurusu, 2021/34290, 17.11.2022; Göknur Güler Öztürk Başvurusu, 2021/25211, 17.11.2022; Orhan Demir Başvurusu, 2021/17030, 17.11.2022; Mehmet İven Başvurusu, 2021/8067, 17.11.2022; Mehmet Bayrakçı (3) Başvurusu, 2021/5079, 17.11.2022; Ercan Ayan Başvurusu, 2020/39031, 17.11.2022; Toruntay Emre Uluer Başvurusu, 2020/34011, 17.11.2022; Orhan Bülent Falay Başvurusu, 2020/31850, 17.11.2022; Ender Altok Başvurusu, 2020/31481, 17.11.2022; Coşkun Ülker Başvurusu, 2020/20774, 17.11.2022; Özgül Güzel Biltekin Başvurusu, 2020/14819, 17.11.2022; Faruk Demirci Başvurusu, 2020/14016, 17.11.2022; Recep Kaya Başvurusu, 2019/ 42029, 17.11.2022; Abdulkadir Ercan Başvurusu, 2019/34891, 17.11.2022; Mustafa Kuzu Başvurusu, 2019/22732, 17.11.2022; Kutsal Turhan Yılmazok Başvurusu, 2019/12390, 17.11.2022; Ayşe Merve Bıçer, 2019/8899, 03.11.2022.

nın ihlali iddiasıyla başvuran Salih Söylemezoğlu'na ilişkin 2013 yılında verdiği kararında kabul ettiği ilkeleri emsal kabul ederek, gerekçeli karar hakkı ihlaline ilişkin verdiği diğer kararlarda referans göstermiştir. Söz konusu dosyada başvuru, eski eşi ile arasında görülen boşanma davası sırasında eşinin gerçek dışı beyan ve iddialarına dayalı olarak 6284 sayılı Kanun kapsamında aleyhinde önleyici tedbir kararı verildiğini; bu karara yapılan itirazda ileri sürülen iddia ve delillerin tartışılmadığını, sadece kanunda yer alan prosedüre uygun olup olmama şeklindeki denetim yapmak suretiyle beyanı alınmadan karar verdiğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.⁶⁸

Mahkeme, Salih Söylemezoğlu Başvurusuyla 6284 sayılı Kanun sebebiyle meydana gelen gerekçeli karar hakkı ihlal iddialarıyla ilgili "acil müdahale olgusu"nu temel almıştır. Mahkeme ortaya koyduğu değerlendirmede 6284 sayılı Kanun'da düzenlenen tedbir kararlarının, verildiği anda infaz kabiliyetini haiz olması nedeniyle Kanun'da amaçlanan "acil müdahale" olgusunun bu aşamada sağlanmış olacağı, bu amacın gerçekleşmesi adına tedbir kararında, şiddetin var olduğuna yönelik kanaate nasıl ulaşıldığının açıklanması yani gerekçe açısından daha esnek bir yaklaşım usulünün benimsenebileceği ancak bu yaklaşıma ait sınırın olayların özelliğine göre gerekçeli karar hakkının temel esaslarına zarar vermeyecek düzeyde belirlenmesinin de gerekli olduğu ifade ederek söze başlamıştır.⁶⁹ Bununla birlikte başvuru konusu olayda olduğu gibi aciliyet unsurunun ortadan kalktığı ve başvuru konusunun itirazlarını sözlü olarak sunamadığı itiraz aşamasında ise mahkemenin, tek taraflı iddiaya dayanılarak verilen tedbirlerin yerindeliğini, itiraz edenin ileri sürdüğü beyan ve deliller çerçevesinde her iki taraf için öngörülen hak ve menfaat dengesini de gözeterek değerlendirmesi gerektiğini belirtmiştir.⁷⁰ Bu tespitler ışığında itiraz mercinin başvuru konusunun dilekçesinde belirttiği hiçbir delili dikkate almaksızın, dosyaya sunulan delillerle sonuç arasında ne şekilde bağ kurulduğunu açıklamaksızın itirazın neden reddedildiğine ilişkin asgari düzeyde dahi açıklama yapmaksızın karar verilmesi, gerekçeli karar hakkının ihlali olarak kabul edilmiştir.⁷¹

⁶⁸ Salih Söylemezoğlu Başvurusu, 2013/3758, 23.05.2013, §15.

⁶⁹ Salih Söylemezoğlu Başvurusu, §39.

⁷⁰ Salih Söylemezoğlu Başvurusu, §40.

⁷¹ Salih Söylemezoğlu Başvurusu, §41.

Salih Söylemezoğlu Başvurusunda itiraz mercii tarafından “hak ve menfaat dengesi” gözetilmediğini ifade eden Mahkeme, yine gerekçeli karar hakkı ihlali kararı verilen Ercan Şahin ve Diğerleri başvurusunda “haklar dengesi”ne dikkat çekmiştir.⁷² Daha sonra verilen pek çok kararla benzer ifadelere yer verilen⁷³ Ercan Şahin kararında 6284 sayılı Kanun’da örneklendirilen önleyici ve koruyucu tedbir kararları arasındaki önemli farklardan biri olarak koruyucu tedbir kararları için şiddetin varlığı hususunda delil veya belge aranmayacağı belirtilmiştir. Bunun yanında ağırlıklı olarak aleyhine tedbir kararı verilen kişinin temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayıcı niteliği olan ve Kanun’un 5. maddesinde düzenlenen önleyici tedbir kararları için böyle bir ayrık durum öngörülmemiştir.⁷⁴ 6284 sayılı Kanun’un tedbirlere ilişkin gerekçesine yer veren Mahkeme, şiddete maruz kalan veya maruz kalma tehlikesi altında bulunan kişilerle ilgili koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için herhangi bir delil araştırması veya belge ibrazı aranmazken önleyici tedbir kararı verilebilmesi için kişinin şiddete maruz kaldığı veya maruz kalma tehlikesi altında bulunduğu hususunda olguların varlığının gerektiği, aksi yöndeki uygulamanın kişilere kanunla sağlanan hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet verebileceği hususunu vurgulanmıştır.⁷⁵ Tedbir kararları ile bir tarafın vücut dokunulmazlığı veya yaşam hakkı gibi kişi için olmazsa olmaz hak ve menfaatlerin korunması amaçlanırken diğer taraftan özellikle mahkemece verilen veya onaylanan önleyici tedbirlere kişi hak ve özgürlüklerine önemli ölçüde sınırlamalar getirilmiş olacağını, dolayısıyla tedbir kararlarından olumlu ya da olumsuz etkilenen tarafların temel hak ve özgürlükleri arasındaki dengenin gözetilmesi gerektiğini ifade eden Mahkeme, bu durumun gözetilmemesini ve itiraz merci tarafından esas iddiaları dikkate alınmamasının gerekçeli karar hakkı-

⁷² Ercan Şahin ve Diğerleri Başvurusu, §72.

⁷³ Gülbahar Yeni Başvurusu, 2019/17533, §20-26; Erdal Türkmen Başvurusu, 2016/2100, 28.01.2016, §44-47; A.B. Başvurusu, 2018/2626, 18.01.2018, §46-48; Emre Kaya Başvurusu, 2018/743, 10.02.2021, §27-29; Mustafa Atak Başvurusu, 2018/27304, 12.09.2018, §27-29; Ahmet Ertan Çınar, 2018/32978, 16.08.2018, §29-31; Güney Gündoğdu Başvurusu, 2020/19602, 16.11.2022, §3; Murat Demircan Başvurusu, 2019/37343, 22.09.2022, §22-26; Roni Bilgi Alver Başvurusu, 2019/8008, 14.03.2019, §2; Muhammet Fatih Doğan Başvurusu, 2020/11328, 17.03.2020, §3; Z.G. Başvurusu, 2020/13267, 06.01.2020, §2; Hasan Toraman Başvurusu, 2020/38663, 16.11.2022, §2.

⁷⁴ Ercan Şahin ve Diğerleri Başvurusu, §70.

⁷⁵ Ercan Şahin ve Diğerleri Başvurusu, §71.

nın ihlaline sebep olduğuna ve yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir.⁷⁶

Mahkemenin hak ihlali iddiası sebebiyle kabul edilmezlik verdiği 6284 sayılı Kanun'da öngörülen zorlama hapsine ilişkin bir değerlendirmenin yapıldığı K.B.A Başvurusunda gerekçeli karar hakkı konusunda oldukça doğru bir husus vurgulanmıştır. Başvuru konusunun zorlama hapsi uygulanması talebinin reddedilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin söz konusu başvuruda Mahkeme, olayları değerlendirme bağlamında Anayasa Mahkemesi'ne göre daha iyi bir konumda bulunan derece mahkemelerinin zorlama hapsi talebine ilişkin değerlendirmesinde mevcut delilleri gerektiği gibi değerlendirip, somut olayın özelliklerini dikkate alarak, takdir hatasına ve keyfiliğe neden olmayacak gerekçeli bir karar verdiğini ifade etmiştir:

“11. Somut olayda ilk derece mahkemesi söz konusu tedbir kararının ihlal edildiğine yönelik somut bir delilin bulunmadığını, tedbire muhalefet iddiasının kanıtlanamadığını belirterek zorlama hapsinin koşulları oluşmadığından talebin reddine karar vermiştir. Başvurucunun itirazını değerlendiren mahkeme ise itirazda belirtilen hususları inceleyerek somut olayın özelliklerini göz önüne almak suretiyle zorlama hapsine hükmedilmemesinin hukuka uygun olduğu sonucuna varmıştır.

12. Dava dosyası incelendiğinde, Mahkemenin tarafların olayla ilgili beyanlarını dinlediği, ilgili mahkeme dosyasını UYAP üzerinden temin ederek incelediği, başvurucunun bulunduğu binanın güvenlik kamera kayıtları ile polis çağrı merkezine ait görüşme kayıtları ile polis tutanağını dosyaya getirterek değerlendirdiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla mahkemenin somut olayın özelliklerini dikkate alarak gerekli inceleme ve araştırmayı yaptığı ve zorlama hapsine hükmedilmemesinin gerekçelerini ortaya koyduğu görülmektedir. Zorlama hapsine hükmedilmesi konusunda derece mahkemeleri geniş bir takdir yetkisine sahiptir ve derece mahkemelerinin olayları değerlendirme bakımından Anayasa Mahkemesine göre daha iyi bir konumda olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Derece mahkemelerinin zorlama hapsi talebine ilişkin tespit ve değerlendirmelerinde bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan hususun da bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle kamusal makamların olaya

⁷⁶ Ercan Şahin ve Diğerleri Başvurusu, §72, 83, 84.

gereken özenle yaklaşmadıkları, olayda söz konusu olan bireysel menfaatleri gerektiği şekilde değerlendirmedikleri ve başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında devlete ait pozitif yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirilmediğinden söz edilemez”.⁷⁷

B. Masumiyet Karinesi ile Şeref ve İtibar Hakkı İhlal Kararları

Anayasa Mahkemesi, 6284 sayılı Kanun gereği uygulanan tedbirde kanunun lafzı gereği kullanılan tabirlerin bazı durumlarda başvuru bakımından, Anayasa'nın 38/4. maddesinde “suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz” şeklinde ifade edilen masumiyet karinesi ihlaline sebep olduğuna karar vermiştir. Masumiyet karinesini “ceza yargılaması kapsamında bir usul güvencesi olmasına rağmen buna ilişkin korumanın uygulanabilir olması ve etkili şekilde sağlanabilmesi için beraat eden veya bir şekilde hakkındaki ceza yargılaması devam etmeyen kişilerin kamu görevlileri veya otoritelerince suçlu muamelesi görmelerini önlenmesi” olarak tanımlayan Mahkeme, “ceza yargılaması niteliğinde olmayan herhangi bir yargılamada da” masumiyet karinesine özen gösterilmesi gerektiğini ifade etmektedir.⁷⁸ 2020’de 6284 sayılı Kanun’un uygulanması sebebiyle verdiği kararda Mahkeme, “karar vericilerin kullandıkları dil”in kritik bir önem taşıdığını ifade etmiştir.⁷⁹

Karar vericiler tarafından kullanılan dil bağlamında, 6284 sayılı Kanun’a göre verilen tedbir kararları veya itirazlar sebebiyle ileri sürülen masumiyet karinesinin ihlali ile şeref ve itibar hakkının zedelenmesi iddialarının hepsinde verilen ihlal kararları, tedbir kararlarında yer bulan “şiddet uygulayan” ifadesi üzerine şekillenmiştir. Dönemi itibarıyla devrim niteliğinde kabul edilen, konuyla ilgili verilen ilk bireysel başvuru kararı S.M. Başvurusuna ilişkindir.⁸⁰ Başvuruya konu olan olayda, bir üniversitede araştırma görevlisi olan başvuru S.M.’nin eski kız arkadaşı, başvuruicunun ısrarlı takibi sonucu Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Aile Mahkemesi,

⁷⁷ K.B.A. Başvurusu, 2019/12879, 16.11.2022, §11, 12.

⁷⁸ A.B. Başvurusu, 2018/2626, 14.10.2020, §26.

⁷⁹ A.B. Başvurusu, 2018/2626, 14.10.2020, §26.

⁸⁰ S.M. Başvurusu, 2016/3115, 20.06.2019.

başvurucu hakkında kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçundan dolayı başlatılan soruşturma kapsamında kolluk tarafından alınan tedbir kararını onaylamış ve gerekçesinde başvurucu için “şiddet uygulayan” ifadesini kullanmıştır.⁸¹ Başvurucu kullanılan “şiddet uygulayan” ifadesi sebebiyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Mahkeme, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunduğunu ifade eder: (1) Güvencenin ilk yönü kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen süreye, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunmasını yasaklar, (2) Güvencenin ikinci yönü ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir.⁸² Bununla birlikte Mahkeme, sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil, ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuki, disiplin gibi) masumiyet karinesi ihlalinin söz konusu olabileceğini belirtmiştir.⁸³ Somut olayda şikâyetin, başvurunun kendisi hakkında 6284 sayılı Kanun’un 5. maddesi uyarınca tedbir kararı verilmesi istemiyle yapılan başvuru üzerine verilen kararda kullanılan ifadelerle ilgili olduğunu ifade eden Mahkeme, başvurucu aleyhine başlatılan sürecin aile hukuku ile ilgili olduğunu ve medeni hak ve yükümlülüklerden kaynaklanan bir dava olduğunu ifade etmiştir.⁸⁴ Masumiyet karinesinin medeni hak ve yükümlülükler kapsamında kalan bir yargılamada uygulanabilmesi için Mahkeme, daha sonra pek çok kararında referans verdiği temel bir ilke belirlemiştir:

“38. Masumiyet karinesinin medeni hak ve yükümlülükler kapsamında kalan bir yargılamada uygulanabilmesi için başvurunun, söz konusu mede-

⁸¹ Burcu Değirmencioğlu, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında “Masumiyet Karinesi”nin Korunması”, *ASBÜHFD*. 1(2), 2019, s.316-317

⁸² S.M. Başvurusu, 2016/3115, 20.06.2019, §34, 35, 36

⁸³ S.M. Başvurusu, 2016/3115, 20.06.2019, §35.

⁸⁴ S.M. Başvurusu, 2016/3115, 20.06.2019, §37.

*ni yargılama ile hakkında yürütülen veya sona eren ceza yargılaması arasında bağlantı bulunduğunu göstermesi gerekmektedir. Medeni hak yargılamasında, ceza yargılamasında verilen kararın sonucunun dikkate alındığı ve değerlendirildiği veya ceza dosyasında yer alan delillerin irdelendiği ya da başvuru-
nun, hakkındaki suçlamayı doğuran olaylara dahil ile ilgili irdelemelerde bulunulduğu veyahut başvuru-
nunun muhtemel suçluluğuyla ilgili yorum yapıldığı hâllerde, söz konusu bağlantının var olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte hukuk yargılaması ile ceza yargılaması arasındaki bağlantının varlığına işaret eden olguların tüketme yoluyla sayılmasının mümkün olmadığı, bunların kararların verildiği yargılamaların türüne ve içeriğine göre değişebileceği kabul edilmelidir. Ancak bağlantının varlığı değerlendirilirken kararda kullanılan dilin kritik öneme sahip olacağı vurgulanmalıdır”⁸⁵*

Mahkeme, kabul edilebilirlik incelemesinde medeni hak ve yükümlülükler ile ceza yargılaması arasında bağlantı aramaktadır. Kişinin suçu hükmen sabit oluncaya kadar kamu makamları tarafından suçlu olarak nitelendirilemeyeceğini AİHM pratiğine referans verecek belirten Mahkeme, kamu ve yargılama makamlarının bu konuda daha hassas ve titiz bir yaklaşım sergilemeleri gerektiğini ifade etmiş ve Anayasa m. 36 ve m. 38 bağlamında masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir:

“51. Şiddet uygulayan tabirinin bu nitelikteki tedbir kararlarında şablon olarak kullanılması yerine her somut olay çerçevesinde mahkeme veya diğer adli makamlarca değerlendirilerek titiz bir yaklaşım sergilenmesi gerekmektedir. Kanun’da şiddet uygulayan kavramı kullanılmış ise de bu tabirin her olayda uygulayıcılar tarafından kullanılmasını zorunlu kılan bir hüküm bulunmamaktadır. Mahkeme ve ilgili makamlar tarafından verilen tedbir kararlarında şiddet uygulayan yerine şiddet uyguladığı iddia edilen, şiddet uygulama tehlikesi bulunduğu iddia edilen ya da aleyhine tedbir istenen gibi başka uygun tabirlerin kullanıldığı da görülmektedir. Zira uygulama açısından genel anlamda şiddet uygulayan ibaresinin amaçsal kullanım sınırlarını aşacak tarzda kişinin suç konusunu doğurabilecek eylemleri işlediği izlenimini doğuran, sorunlu bir tabir olduğu görülmektedir.

52. 6284 sayılı Kanun’un terminolojisinde şiddetin suç kavramından daha geniş bir anlam içerdiği ve şiddet uygulayan kavramının şiddet uygulamaya

⁸⁵ S.M. Başvurusu, 2016/3115, 20.06.2019, §38.

da uygulama tehlikesi bulunan kişileri de kapsayan teknik bir tabir olduğu göz önüne alınsa dahi somut olayın koşullarında başvuru hakkında şiddet uygulayan ifadesinin kullanılmasının, hangi bağlam ve şartlarda kullanıldığına ilişkin amaçsal sınırı aşacak tarzda başvuru konusuna takipsizlik kararına konu eylemi işlediği ya da farklı şiddete yönelik eylemleri fiilen gerçekleştirdiği izlenimini doğurduğu anlaşılmıştır. Bu açıdan kararda geçen ifadelerle başvuru konusuna tedbir konu eylemleri işlediği veya suçlu olduğu inancının yansıtıldığı sonucuna ulaşılmıştır”⁸⁶.

Mahkeme, S.M. Başvurusunun ardından konuya ilişkin verilen diğer kararlarda da karar vericilerin kullandığı dilin kritik önem taşıdığını ifade etmiştir. Mahkemeler ve ilgili makamlar tarafından verilen bazı tedbir kararlarında *şiddet uygulayan* yerine *şiddet uyguladığı iddia edilen*, *şiddet uygulama tehlikesi bulunduğu iddia edilen* ya da *aleyhine tedbir istenen* gibi başka uygun tabirlerin kullanıldığına da rastlandığını ifade eden Anayasa Mahkemesi, uygulama açısından genel anlamda *şiddet uygulayan* ibaresinin kişinin maddi ve manevi varlığını etkileyebilecek nitelikte sorunlu bir tabir olduğunu, masumiyet karinesini ihlal ederek kişinin şeref ve itibarını zedelediğini ifade etmiştir.⁸⁷

S.M. Başvurusu ile T.K. Başvurusunda Mahkeme, masumiyet karinesi ihlal iddialarına ilişkin temel ilkeleri belirlemiş, masumiyet karinesi ve şeref ve itibar hakkı ihlali iddiasıyla gelen diğer başvuruları söz konusu iki başvurudaki ilkelere dayanarak çözümlemeyi uygun görmüştür. Mahkeme’nin 2022 yılında karara bağladığı Hakkı Can Başvurusunda başvuru, tedbir kararında “*şiddet uygulayan*” ifadesi kullanıldığı için masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. S.M. kararında masumiyet karinesi kapsamında inceleme yapan Mahkeme, somut olayda ise başvuru dosyasında, başvuru konusu kararın verildiği tedbir yargılaması kapsamında kalan fiillerle ilgili olarak başvuru hakkında ceza soruşturması başlatıldığına dair herhangi bir bilgi bulunmadığını, bu yönüyle somut olaydaki durumun S.M. kararına konu olaydan farklı olduğunu ifade etmiştir.⁸⁸ Mahkeme medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin olan somut uyuşmazlık

⁸⁶ S.M. Başvurusu, 2016/6038, 20.06.2019, §51, 52.

⁸⁷ T.K. Başvurusu, 2017/27041, 11.12.2019, §44; A.B. Başvurusu, 2018/2626, 14.10.2020, §35; A.İ.H Başvurusu, 2019/36660, 17.11.2022, §2-3.

⁸⁸ Hakkı Can Başvurusu, 2021/32619, 08.12.2022, §3

kapsamında verilen kararda kullanılan ifadelerin masumiyet karinesi kapsamında incelenmesini mümkün görmeyerek, tedbir ve itiraz merci kararlarında başvurucunun hakkında *şiddet uygulayan* ifadesinin kullanılmasının kişilik haklarını zedelediği yolundaki şikâyetinin başvurucunun ihlal edildiğini ileri sürdüğü şeref ve itibar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğine karar vermiştir.

Netice itibarıyla Mahkeme, 6284 sayılı Kanun'un terminolojisinin de şiddetin suç kavramından daha geniş bir anlam içerdiği ve *şiddet uygulayan* kavramının, şiddet uygulamasa da uygulama tehlikesi bulunan kişileri de kapsayan teknik bir tabir olduğu göz önüne alınsa dahi somut olayın koşullarında başvuru hakkında *şiddet uygulayan* ifadesinin kullanılmasının başvurucunun kişilik haklarını zedeleyecek nitelikte olduğu ve şeref ve itibar hakkının korumasına ilişkin olarak devletin pozitif yükümlülüklerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.⁸⁹

C. Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı İhlal Kararları

Anayasa Mahkemesi sonuçlandırdığı 6 bireysel başvuruda, 6284 sayılı Kanun sebebiyle verilen tedbir kararlarının aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Söz konusu kararlar incelendiğinde, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkı ihlallerinin, verilen tedbir kararları sebebiyle "müşterek çocuk" ile kişisel ilişkinin engellenmesi ve koruyucu aile statüsünde bulunan ailenin çocuk ile bağlantısının koparılmasına, bu konuda kamu makamlarının üzerine düşen yükümlülükleri gerektiği gibi, yerine getirmemesine odaklandığını söylemek mümkündür.

Mahkemenin aile hayatına saygı hakkına ilişkin verdiği ilk karar olan 2016 tarihli Cengiz Kılıç başvurusunda başvuru baba, çocuğu ile kişisel ilişki kuramadığını, bu konuda devletin yükümlülüğünü yerine getirmediğini iddia etmektedir. İlgili başvuruda anne baba arasında boşanma kesinleşmiş, müşterek çocuğun velayeti anneye verilmiştir. Başvuru baba defaten talep etmesine rağmen, müşterek çocuk ile kişisel ilişki kurulması sistematik olarak engellenmiştir. Başvuru, çocuğu ile kişisel ilişki kurması yönünde kesinleşmiş

⁸⁹ Hakkı Can Başvurusu, 2021/32619, 08.12.2022, §4; Aynı yöndeki diğer karar için bkz.: Haydar Demir Başvurusu, 2021/36828, 17.11.2022, §3- 4.

Mahkeme kararları olmasına rağmen davalı annenin engellemeleri, bu engellemelerin şahsi girişimlerine rağmen kaldırılmaması, sorumluların cezalandırılmaması ve çocuğu ile kişisel ilişki kararlarının icrasını sağlayacak imkânların sunulmaması ya da etkin tedbirlerin alınmaması nedenleriyle çocuğuyla olan aile bağlarının kopmak üzere olduğunu, aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek AİHM'ye başvurmuştur.⁹⁰ AİHM ilgili başvuruda ulusal makamlarca çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını engelleyen ebeveynin cezalandırılması konusunda çekingen davranılması, dava koşullarına uygun, kendisinden beklenen makul tedbirlerin alınmaması sebebiyle ihlal kararı vermiştir.⁹¹ AİHM kararının ardından baba ile çocuk arasında kişisel ilişkinin kaldırılmasını talep eden anneye karşılık baba, kişisel ilişkinin kurulması için Mahkemece etkin önlemlerin alınması gerektiğini ileri sürmüş, Mahkeme 6284 sayılı Kanun'un 5/3. maddesi gereğince anne ve çocuk hakkında danışmanlık ve sağlık tedbiri uygulanmasına karar vermiştir. Her şeye rağmen baba ile müşterek çocuk arasında kişisel ilişki tesis edilememiştir.

Aile yaşamına saygı hakkının anne ve babanın birlikteliklerini sonlandırması halinde de devam ettiğini, çocuk ile kişisel ilişki kurulmasının sağlanması konusunda devlete pozitif yükümlülükler yüklediğini ifade eden Mahkeme, daha sonra bir başka başvuruda daha ifade ettiği üzere⁹², kamusal makamlarca alınan tedbirin yeterliliğinin, ilgili tedbirin uygulanma hızı ile doğru orantılı olduğunu; velayet ve kişisel ilişkiye ilişkin ebeveyn sorumluluklarının tespiti ve elde edilen nihai kararın uygulanması, kaybedilen zamanın çocuk ve onunla birlikte yaşamayan ebeveyn arasındaki ilişkiler üzerinde geri dönülmez sonuçlar ortaya koyabileceği gözetilerek ivedi olarak harekete geçmeyi gerektirdiğini, AİHM kararlarına referans vererek açıklamıştır.⁹³ Başvurucunun talebi üzerine 6284 sayılı Kanun gereğince verilen danışmanlık tedbirinden beklenen amacın gerçekleşebilmesi için tedbirin etkin bir şekilde uygulanması gerektiğini, tedbir

⁹⁰ Cengiz Kılıç, 2013/3181, 03.02.2016, §21; Cengiz Kılıç v. Türkiye, 16192/06, 06.12.2011.

⁹¹ Cengiz Kılıç v. Türkiye, 16192/06, 06.12.2011.

⁹² M.Ş.N. (2) Başvurusu, 2018/27095, 04.07.2022.

⁹³ Cengiz Kılıç, 2013/3181, 03.02.2016, §78; Maire v. Portekiz, 48206/99, 26.09.2003, §73.

kararlarını yerine getirmekle görevli kişi, kurum veya kuruluşlarca, bu tedbir kararlarının nasıl yerine getirileceği konusunda bir plan hazırlanarak planın hayata geçirilmesi; uygulama planında kararın uygulanmasından sorumlu kişi, tedbirin türü ve süresi, tedbirin uygulanmasında hangi kurumlarla iş birliği yapılacağı ve hangi hizmetlerin sağlanacağı, nelerin amaçlandığı ve ilerlemenin nasıl ölçüleceğine ilişkin bilgilere yer verilmesi ve ayrıca kararı veren makam tarafından tedbirin başlatılmasının, yapılan planların takip edilmesi gerektiği Mahkemece ifade edilmiştir.⁹⁴ Tüm bu süreçte kamusal makamlarca gerçekleştirilen eylem ve işlemler incelendiğinde, özellikle danışmanlık tedbiri kapsamında süratle hareket edilmediği, tedbiri uygulamakla görevli kamusal makam tarafından Mahkemeye bir uygulama planı sunulmadığı, çocuk ve anne dışında kimsenin süreçte dâhil edilmediği, mevzuatta öngörülen sıklıkta çocuk ve ailesi ile görüşmeler gerçekleştirilmediği, tedbirin Mahkemece yapılmadığı, çocuğun gelişiminin belirli aralıklarla da olsa tedbir kapsamında gözlemlenmediği ve tedbirin amacının gerçekleşip gerçekleşmediği hususunun değerlendirilmediği, bu suretle başvurusunun çocuğu ile kişisel ilişki kurmasına imkân sağlayabilecek gereklerin kamusal makamlarca yerine getirilmediğinden aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.⁹⁵

2017 tarihinde karara bağlanan M.L. ve Diğerleri başvurusunda ise Mahkeme, bir başka açıdan gelen ihlal iddiasını değerlendirmiştir. Bu sefer başvuru, aile içi şiddet nedeniyle başvurusu ve müşterek çocuklara yaklaşmaması hususunda koruma kararı bulunan eşin müşterek çocuklarla kişisel ilişki tesisine karar verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlaline ilişkindir. Mahkeme söz konusu başvuruda, AİHM içtihatlarıyla paralel olarak⁹⁶ daha önce pek çok kararında da

⁹⁴ Cengiz Kılıç, 2013/3181, 03.02.2016, §108.

⁹⁵ Cengiz Kılıç, 2013/3181, 03.02.2016, §116.

⁹⁶ AİHM, aile hayatını ilgilendiren konularda çocuklar söz konusu olduğunda, çocukların yüksek menfaatlerinin dikkate alınması gereken en önemli değer olduğu görüşündedir. Çocuğun tehlikeye karşı acilen korunmasını devletin yükümlülüğü olarak gören AİHM, bu tehlikeyi en iyi değerlendirebilecek mercinin ilgililerle doğrudan bağlantı kurma imkanına sahip olan yerel makamlar olduğunu belirtmiş ve geniş takdir yetkisini gözetmiştir. Bununla beraber 8.maddenin, kişilerin çocukla tekrar bir araya gelme hakkını da içermekte ve bu bağlamda devletlere pozitif yükümlülük yüklemekte olduğu ifade edilmiştir. Abdulkadir Pekel, Aile Hayatına Saygı Hakkı, Liberte Yayınları, Ankara, 2016, ss.146-153.

dile getirdiği üzere⁹⁷, Anayasa'nın 41.maddesi gereğince her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve ilişkiyi sürdürme hakkına sahip olduğu görüşünü yinelemiş, bununla beraber ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının tesisinde dikkate alınması gereken esas unsurun, çocuğun yüksek menfaati olduğunu ifade etmiştir.⁹⁸ Mahkeme, kamusal makamların aile ilişkilerinin sürdürülebilirliği ve olayın tarafları arasında iş birliğinin tesisi noktasında kendilerinden beklenen en üstün gayreti göstermek zorunda olmakla birlikte bu alanda zorlayıcı tedbirlere başvurma yükümlülüğünün tüm tarafların menfaati, özellikle de çocuğun üstün yararı karşısında sınırlı olmak durumunda olduğunu belirtmiştir. Bu doğrultuda Mahkeme, anne veya baba ile iletişimin bu menfaatleri tehlikeye soktuğunun tespiti hâlinde de kamusal makamların söz konusu menfaatler arasında adil bir denge tesis etme yükümlülüklerini hatırlatmıştır. Müdahalenin ölçülülüğünü gözetken Mahkeme, çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babayla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkının söz konusu olduğunu ifade etmiştir. Söz konusu başvuruda, derece mahkemesinin şiddet nedeniyle koruma kararı verilen baba ile çocuklar arasında kişisel ilişki kurulması kararı verirken, psikolojik raporlara dayanmadığı, aile hayatına saygı hakkının gerektirdiği güvencelerin özellikle "sağlık, güvenlik ve gelişim"leri açısından üstün menfaati bulunan çocuklar bakımından gözetilmediği vurgulanarak, ihlal kararı verilmiştir.⁹⁹

Mahkeme yalnızca biyolojik anne baba ve çocuk/lar arasındaki ilişkileri değil, koruyucu aile statüsündeki aile ile ilgili çocuk arasındaki ilişkiyi de aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirmeyi uygun görmüştür. Konu hakkında verdiği iki kararda¹⁰⁰ AİHM'nin aile konusunda verdiği kararlara referans veren Mahkeme, aile hayatının var olup olmadığı değerlendirilmesinde öncelikle yakın kişisel bağın varlığının incelenmesi gerektiğini ifade etmektedir. AİHM, çocuk ile koruyucu aile olan ebeveyn arasındaki bağların aile hayatını oluşturup oluşturmadığı hususunu, özellikle çocuğun doğal ebeveyniyle yakın

⁹⁷ Serpil Toros, B. No: 2013/6382, 9/3/2016, § 67; Selim Adıyaman, B. No: 2013/8846, 9/3/2016, § 45.

⁹⁸ M.L. ve Diğerleri Başvurusu, 2014/7469, 22.11.2017, §78-79.

⁹⁹ M.L. ve Diğerleri Başvurusu, 2014/7469, 22.11.2017, §90.

¹⁰⁰ Murat Demir, 2015/7216, 27.03.2016; İlknur Kızıltoprak, 2015/11579, 18.04.2019.

kişisel ilişkileri olup olmadığına ve çocuğun bakımını üstlenen ailenin yanında ne süredir bulunduğuna bağlı olarak durumun şartlarına göre belirlemektedir.¹⁰¹ Her iki başvuruda da aciliyet gerektiren çocukla ilişki kurulmasına ilişkin davalarda yargılamanın sürüncemede bırakılmasının, devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirilmediğini tespit etmek için tek başına yeterli olabileceğini AİHM kararlarına atıfla tespit eden Mahkeme, başvurucunun çocuk ile kişisel ilişkinin engellenmesi, başka hiçbir şekilde delillendirilmeyen ihbara dayalı olarak koruyucu aile statüsünün kaldırılması, hukuki belirsizliğin hızlı bir yargısal süreç yürütülerek sonuçlandırılmaması dolayısıyla aile hayatına saygı hakkının ihlaline karar vermiştir.¹⁰²

Mahkemenin Anayasa'nın 20.maddesinde aile hayatına saygı hakkı ile birlikte garanti edilen özel hayata saygı hakkı ihlaline ilişkin 6284 sayılı Kanun bağlamında verdiği tek bir karar bulunmaktadır. 2021 yılında karara bağlanan G.G. Başvurusunda başvuru, eski erkek arkadaşı tarafından ısrarlı takibe maruz kaldığı ve tecavüze uğradığı iddiasıyla 6284 sayılı Kanun kapsamında koruma tedbiri almıştır. Bu süreçte sistematik olarak psikolojik ve fiziki saldırıya uğramasından dolayı yaşadığı bedensel ve ruhsal çöküntü nedeniyle işe gidemediğini, travma sonrası stres bozukluğu ve depresyon nedeniyle evden bile çıkamadığını iddia eden başvuru, hemşire olarak çalıştığı hastane-nin durumdan haberdar olmalarına, durumu kanıtlayan sağlık rapor-larının da bulunmasına rağmen yıllık izin kullandırılmayıp, işe gel-meme sebebiyle savunmasının dahi alınmaksızın kamu görevinden çıkartıldığını ifade etmiştir.¹⁰³ Mahkeme, konuya ilişkin incelemesini özel hayata saygı hakkı doğrultusunda, "üç aşamalı test"i uygulayarak yapmıştır. Sırayla "kanunilik", "meşru amaç" ve "demokratik toplumda gereklilik" değerlendirmesi yaparak özel hayata saygı hakkının mutlak bir hak olmadığını ifade eden Mahkeme¹⁰⁴, kanunilikte sıkıntı

¹⁰¹ X v. İsviçre (k.k.), 8257/78, 10/7/1978

¹⁰² Murat Demir, 2015/7216, 27.03.2016, §94; İlknur Kızıltoprak, 2015/11579, 18.04.2019, §104.

¹⁰³ G.G. Başvurusu, 2018/9416, 09.06.2021, §33.

¹⁰⁴ G.G. Başvurusu, 2018/9416, 09.06.2021, §46; AİHM'nin yargılama yöntemlerinden biri olan ve Anayasa Mahkemesince de benimsenen "üç aşamalı test (the three part test)" hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz.: Pekel, 2016, ss.22-54; Yaşar Salihpashaoglu, "Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Bir Değerlendirme", *GÜHFD*, 17(3), 2013, s.256.

görmeyerek, özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil eden mesleğe ilişkin tedbirlerin, kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanması ve kamu düzeninin korunması bağlamında hakkın doğasından kaynaklanan meşru bir sınırlama nedeni olduğunu ifade etmiştir.¹⁰⁵ Anayasa Mahkemesi kararlarına göre demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı, öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir.¹⁰⁶ Demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramının, Anayasa Mahkemesi kararlarına göre öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesi gerektirdiğini belirten Mahkeme,¹⁰⁷ demokratik toplumda gerekliliğin “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanmasına yönelik” olmasının önem taşıdığını ifade eder. Söz konusu başvuruda Mahkeme, durumun gözetilmesi halinde tayin gibi başka tedbirlere başvurulabilecekken, mevzuatın katı yorumlanmasıyla kamu görevinden çıkarma kararı verilmesinin “başvurucunun özel hayata saygı hakkı kapsamındaki menfaati ile kamunun yukarıda belirtilen meşru menfaati arasında adil bir dengenin kurulduğu” anlamına gelmediğini belirtmiş ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁰⁸

D. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması Hakkı İhlal Kararı

Mahkeme, Anayasa’nın 17. maddesinde “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir”¹⁰⁹ şeklinde düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması hakkı bağlamında, 6284 sayılı Kanun uygulamasının sebep olduğu ihlaller sebebiyle dört farklı karar vermiştir. Yaptığı değerlendirmelerde devletin pozitif yükümlülüğüne vurgu yapan Mahkeme, devletin sahip olduğu koruma yükümlülüğünün “hukuki ve fiilî tedbirler” alınmasını gerektirdiğini

¹⁰⁵ G.G. Başvurusu, 2018/9416, 09.06.2021, §48.

¹⁰⁶ G.G. Başvurusu, 2018/9416, 09.06.2021, §48.

¹⁰⁷ G.G. Başvurusu, 2018/9416, 09.06.2021, §49.

¹⁰⁸ G.G. Başvurusu, 2018/9416, 09.06.2021, §60.

¹⁰⁹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, m.17.

ifade etmiştir.¹¹⁰ Devlet tarafından alınacak bu tedbirlerin korumasız kişilerin etkili bir şekilde korunmalarını sağlaması ve yetkililerin bilgi sahibi oldukları veya olmaları gerektiği durumlarda makul adımlar atmalarını içermesi gerektiği belirtilmiştir.¹¹¹ Bununla birlikte Mahkeme, söz konusu hakka ilişkin genel ilkelerini belirtirken özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülüklerin yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmaması gerektiğini ayrıca vurgulamıştır.¹¹²

6284 sayılı Kanun uygulamasından dolayı maddi ve manevi varlığın korunması hakkı ihlaline hükmedilen kararlardan ilki, çalışma içerisinde daha önce aile yaşamına saygı hakkı kapsamında incelenen M.L. Başvurusudur.¹¹³ Mahkeme, başvuru konusunu oluşturan korumaya tedbir kararının 6284 sayılı Kanun uyarınca ve aile içi şiddete dayalı olarak verilmiş olması nedeniyle başvurunun Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının yanı sıra Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkıyla birlikte incelenmesi gerektiğini belirterek değerlendirmesine başlamıştır.¹¹⁴ Bir yandan çocuk ile anne baba arasında kişisel ilişkinin korunması, yeniden kurulması ve sürekliliğinin sağlanması konusunda devletin pozitif yükümlülüğüne dikkat çeken Mahkeme, öte yandan devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirirken mutlaka çocuğun güvenliği ve sağlığı açısından çocuğun yüksek yararının dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir.¹¹⁵ Menfaatler arasında dengeyi sağlamak mecburiyetinde olan, adil dengeyi gözetme konusunda en üstün gayreti göstermeleri beklenen¹¹⁶ kamusal makamların ve yargı merciilerinin, başvurucunun sonucunu etkileyecek hiçbir iddia, delil ve savunmasını dikkate almaksızın kişisel ilişkinin tesisi doğrultusunda karar alınmış olmasını aile hayatına saygı hakkının ihlali ile birlikte Anayasa m.17'nin ihlali olarak kabul etmiştir.¹¹⁷

¹¹⁰ A.Z.Ö. Başvurusu, 2014/546, 19.12.2017, §64.

¹¹¹ A.Z.Ö. Başvurusu, 2014/546, 19.12.2017, §64.

¹¹² A.Z.Ö. Başvurusu, 2014/546, 19.12.2017, §65.

¹¹³ M.L. Başvurusu, 2014/7469, 22.11.2017.

¹¹⁴ M.L. Başvurusu, 2014/7469, 22.11.2017, §76.

¹¹⁵ M.L. Başvurusu, 2014/7469, 22.11.2017, §79-80.

¹¹⁶ M.L. Başvurusu, 2014/7469, 22.11.2017, §88.

¹¹⁷ M.L. Başvurusu, 2014/7469, 22.11.2017, §90-91.

2019 yılında karara bağlanan Ö.T. Başvurusu, zorlama hapsi uygulanması talebinin reddi nedeniyle kişisele maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlaline ilişkindir.¹¹⁸ Mahkeme, öncelikli olarak, 17. maddede güvence altına alınan maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına ilişkin genel ilkeleri belirlemiştir. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının, Anayasa'nın 5.maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yüklendiğini ifade eden Mahkeme, söz konusu pozitif yükümlülüğü, etkili mekanizmalar kurmak kapsamında gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlamak, bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin idare ve özel kişilerle olan uyumsuzluklarında etkili ve adil bir karar vermelerini temin etmek sorumluluğunu da içerdiğini belirtmiştir.¹¹⁹ Etkili bir hukuk sistemi kurma noktasında herhangi bir sıkıntı olmadığını ifade eden Mahkeme, mevcut mevzuat kapsamında somut olayda etkili, makul, gerekli tedbirlerin gerekli değerlendirme ve gerekçelendirme faaliyetinin ardından alınmadığından bahisle maddi ve manevi varlığın korunması hakkına dair ihlal kararı vermiştir.¹²⁰

Maddi ve manevi varlığın korunması hakkına ilişkin son karar ise şiddete maruz kalan kadının koruyucu tedbirler kapsamında işyeri değişikliği talebinin reddi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlaline ilişkin yapılan K.Ş. Başvurusudur.¹²¹ 6284 sayılı Kanun'un 4.maddesi uyarınca bir koruma tedbiri olarak "işyeri değişikliği" talep eden, can güvenliğinin tehlikede olduğunu ifade eden başvurucunun bu talebi, Aile Mahkemesi tarafından "idari mahiyette" olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.¹²² Anayasa Mahkemesi temel haklar yönünden devletin "etkili bir hukuk sistemi" yönünde pozitif yükümlülüğüne vurgu yaparak ihlal kararı vermiştir.¹²³ 2017 yılında verilen A.Z.Ö. Başvurusuna ilişkin kararda Mahkeme, başvuru tarafından talep edilen kimlik bilgilerinin değiştirilmesi ve geçici maddi yardım yapılmasına ilişkin tedbirlerin geç uygulanması ile

¹¹⁸ Ö.T. Başvurusu, 2015/16029, 19.02.2019.

¹¹⁹ Ö.T. Başvurusu, 2015/16029, 19.02.2019, §27-29.

¹²⁰ Ö.T. Başvurusu, 2015/16029, 19.02.2019, §32-34.

¹²¹ K.Ş. Başvurusu, 2016/14613, 17.07.2019.

¹²² K.Ş. Başvurusu, 2016/14613, 17.07.2019.

¹²³ K.Ş. Başvurusu, 2016/14613, 17.07.2019, §26.

birlikte devletin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesi sebebiyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹²⁴ Mahkeme, pozitif yükümlülüğün bir sonuç yükümlülüğü olmadığını, uygun araçların kullanılması yükümlülüğü anlamına geldiğini özellikle vurgulamıştır.¹²⁵ Bu bağlamda pozitif yükümlülüğün her davada başarılı olunması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmediğini ifade eden Mahkeme, bununla beraber, pozitif yükümlülüğün yerine getirildiğinden bahsedilebilmesi için sorumluların tespit edilerek uygun telafi imkanlarını sağlayacak nitelikte olması gerektiğini ifade etmiştir.¹²⁶

E. Yaşam Hakkı İhlal Kararı

Kadına karşı şiddetin önlenmesi ve ailenin korunması konusunda her ne kadar mevzuat açısından gerekli ve yeterli düzenlemeler yapılmış olsa da kamu makamlarının ve yargılama makamlarının kanunu gerektiği gibi uygulama hususunda birtakım eksikliklerle karşılaşıldığı incelenen bireysel başvuru kararlarından anlaşılmaktadır. Uygulamada bu eksiklik ve hatalar kimi zaman telafisi olanaksız zararların meydana gelmesine, 6284 sayılı Kanun kapsamında korunması gereken kişinin yaşam hakkının elinden alınmasına sebep olmaktadır.

2021 tarihinde karara bağlanan T.A. Başvurusunda Mahkeme, kadına yönelik şiddete ilişkin koruyucu ve önleyici tedbirlerin kamu görevlilerinin ihmali ile etkin olarak uygulanmaması sonucunda ölümün gerçekleşmesi sebebiyle yaşam hakkı ihlaline hükmetmiştir.¹²⁷ Başvuruya ilişkin değerlendirmesini iki aşamalı olarak gerçekleştiren Mahkeme, öncelikli olarak, kadına yönelik şiddet şikâyetleri yönünden şiddete uğrayanların veya şiddete uğrama tehlikesi bulunanların korunmasına yönelik mevzuat altyapısının yeterli olup olmadığını incelemiştir.¹²⁸ Devletin koruma yükümlülüğü çerçevesinde oluşturulan yasal altyapının ve kurulan sistemin yeterli olduğu değerlendiren Mahkeme, söz konusu mevzuatın uygulanması hususunda bir takım

¹²⁴ A.Z.Ö. Başvurusu, 2014/546, 19.12.2017.

¹²⁵ A.Z.Ö. Başvurusu, 2014/546, 19.12.2017, §67.

¹²⁶ A.Z.Ö. Başvurusu, 2014/546, 19.12.2017, §67.

¹²⁷ T.A. Başvurusu, 2017/32972, 29.09.2021.

¹²⁸ T.A. Başvurusu, 2017/32972, 29.09.2021, §144

eksiklikler olup olmadığı incelemesine geçmiştir. Bu bağlamda somut olayda öldürülme sonucuna götüren gelişmeler dizisinde S.E.nin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir riskin varlığının kamu makamları tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiğinin söylenebileceği bir durumun, bir başka ifadeyle öngörülebilirliğin var olup olmadığını araştırarak, kamu makamlarının öldürülenin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir riskin varlığından haberdar olduğunun, yaşamsal açıdan ciddi sonuçlar doğuracak bir saldırıyı tahmin edebilecek konumda bulunduğu şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık olduğunu ifade eden Mahkeme, yaşama hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹²⁹

Söz konusu karar AİHM'in 2009 yılında verdiği *Opuz v. Türkiye* kararına benzer şekilde, Türkiye'de kadına yönelik şiddeti, kadına yönelik şiddetin en uç örneği olan kadın cinayetlerini, önlemenin devletin yükümlülüğü olduğunu ve bu yükümlülük bakımından bir hak ihlali yaşandığını açıklayan ilk karar olması bakımından önemlidir.¹³⁰ Mahkemenin kadına yönelik şiddetin yaygın bir toplumsal sorun olduğuna ilişkin vurgusu da oldukça değerlidir.¹³¹

SONUÇ YERİNE: BİRKAÇ ÖNERİ

40 yılı aşkın bir zamandır uluslararası hukukun gündemine yavaş yavaş yerleşen kadına karşı şiddet ve aile içi şiddet meselesine ilişkin farkındalık oluşturma, birtakım stratejiler ve politikalar belirleme, bağlayıcı hukuki tedbirler ve yaptırımlar hazırlama yolundaki gelişmeler, zamanla ulusal hukukları da etkiler bir hale gelmiştir. Özellikle 1993 tarihli Birleşmiş Milletler Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Bildirge, her ne kadar bağlayıcılığı haiz olmasa da ülkelerin iç hukuklarında önemli değişikliklere ışık tutmuştur.

Uluslararası hukukta meydana gelen bu gelişmelerden etkilenen Türkiye 1998 yılında 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'u kabul etmiştir. 2000'li yıllarda Avrupa Birliği uyum yasaları ve Anayasa'nın 90. maddesine eklenen temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla kanunların çatışması halinde temel hak ve özgürlüğe ilişkin uluslararası antlaşmaları önceleyen hükümle

¹²⁹ T.A. Başvurusu, 2017/32972, 29.09.2021, §150-151.

¹³⁰ Budak, 2012, s.163.

¹³¹ T.A. Başvurusu, 2017/32972, 29.09.2021, §93; Budak, 2012, s.164.

birlikte, insan haklarına saygılı bir devlet olarak Türkiye, Anayasa'da önemli değişiklikler yapmıştır. Bununla da yetinilmemiş Türk Ceza Kanunu, Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu başta olmak üzere temel kanunlarında, ilgili kanun hükümlerinde önemli güncellemeler yürürlüğe konulmuştur.

4320 sayılı Kanun'un iç hukukta etkili, caydırıcı bir kanun olmaktan uzaklaşmasının AİHM içtihatlarıyla tespit edilmesi ve 2011 yılında Türkiye'nin İstanbul Sözleşmesi'ni onaylamasının ardından 4320 sayılı Kanun ilga edilerek 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine İlişkin Kanun kabul edilmiştir. Şiddet mağdurunu ve şiddete maruz kalma tehlikesi altında bulunan kişiyi koruma ve şiddeti önleme yönünde geniş kapsamlı tedbirlere yer veren, Şiddet Önleme ve İzleme Merkezlerini (ŞÖNİM) hayata geçiren Kanun, hükümleri açısından şiddetin önlenmesi amacına yönelik ideale yakın bir sistem tasarlamıştır.¹³²

Mevzuatla kurulan bu sistemin, kanunun uygulamasında meydana gelen çeşitli sorunlar sebebiyle insan hakları ihlallerine sebep olduğu ise önemli bir gerçek olarak ortaya çıkmaktadır. Konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanan 75 başvurudan 54'ünde ihlal kararı verilmiştir. En çok ihlaline karar verilen hak, Anayasa'nın 36 ve 38. maddelerinde garanti edilen adil yargılama kapsamında değerlendirebilecek "gerekçeli karar hakkı" olmuştur. Mahkeme tarafından bugüne kadar (31.01.2023) verilen 40 gerekçeli karar hakkı ihlali kararında ana sorun yargılama makamlarının tedbir kararına itirazlar hakkında karar verirken, itirazlarla birlikte sunulan delil ve ifadeleri hiçbir surette değerlendirmeye almamasıdır. Bu durum bir yandan 6284 sayılı Kanunda güvence altına alınan tedbir kararlarına itiraz hakkını etkisiz bırakırken, diğer taraftan hakkın da tedbir kararı verilen kişinin sınırlanan haklarının kullanılmasını, sebepsiz yere, iddialarını hiçbir şekilde değerlendirmeye almaksızın engellemektedir. Buradaki temel sorun mevzuattan değil, tamamıyla karar alıcı merci konumunda bulunan Mahkemelerden kaynaklan-

¹³² 6284 sayılı Kanun kapsamında verilecek tedbir kararlarının takibini yapmak ve etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamak için oluşturulan ŞÖNİM hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Fatih Düğmeci; Esin Gürsel. "Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi Hususunda Devletin Yükümlülüğü ve Sorumluluğu", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(2), 2019, s.850 vd.

maktadır. İhlal kararlarının yarısından fazlasının (54 ihlal kararında 40 gerekçeli hak ihlali) gerekçeli karar hakkı ihlalinde oluşması, 6284 sayılı Kanun kapsamında verilen tedbir kararlarını incelemesi, değerlendirmesi ve karara bağlaması gereken, üstelik kararlarına karşı başvurulabilecek bir üst kanun yolunun öngörülmediği yargılama mercilerinin gerektiği gibi hareket etmediğini, özensiz karar verdiğini gösterir mahiyettedir.

Anayasa Mahkemesince verilen diğer ihlal kararları ise karar alıcı mercilerin uygulamasından kaynaklanan özel ve aile hayatına saygı hakkı (m.20), maddi ve manevi varlığın korunması hakkı (m.17), yaşam hakkı (m.17) ve masumiyet karinesi (m.36, 38) ihlallerinden kaynaklanmaktadır. Masumiyet karinesi ihlalleri bir yana bırakılacak olursa, özel ve aile hayatına saygı hakkı, maddi ve manevi varlığın korunması ve yaşam hakkı ihlallerinin genel olarak idari ve yargı mercilerinin haklar ve menfaatler arasında – özellikle çocuğun yüksek menfaatini gerektiren durumlarda- adil bir denge gözetmemesinden, alınması gereken tedbirleri alma konusundaki eylemsizliklerinden¹³³ veya tedbirleri alma konusunda aciliyet unsurunu dikkate almaksızın zamanında, gerektiği şekilde, etkili ve caydırıcı önlemleri almamalarından kaynaklandığı söylenebilecektir.

Masumiyet karinesine ihlaline ilişkin verilen iki önemli kararda¹³⁴ ise esas sorun mevzuattan kaynaklanmaktadır. Mevzuatta yer verilen “şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışları uygulayan veya uygulama tehlikesi bulunan kişileri”¹³⁵ ifade eden “şiddet uygulayan” tabiri, Anayasa Mahkemesi kararlarında da ifade edildiği üzere masumiyet karinesi ile birlikte, bazı durumlarda şeref ve itibar hakkının ihlaline de neden olmaktadır. Hukukun temel ilkelerinden biri olan “suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz”¹³⁶ şeklinde ifade edilen masumiyet karinesi, kişinin suçluluğu hakkında bir nitelendirmede bulunabilmesi için hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararının bulunması gerekliliğini ifade etmektedir. Kanunun lafzı gereği şikâyetle konu olan kişi hakkında verilen tedbir kararların-

¹³³ Budak, 2022, s.141.

¹³⁴ S.M. Başvurusu, 2016/3115, 20.06.2019, Hakkı Can Başvurusu, 2021/32691, 26.07.2021.

¹³⁵ 6284 sayılı Kanun, m.2/1 (g).

¹³⁶ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, m.38/4.

da, suçluluğu hakkında değerlendirme yapmaya yetkili bir mahkeme kararı olmaksızın “şiddet uygulayan” ibaresinin kullanılması, masumiyet karinesi ihlallerine yol açmaktadır. Referans verilen AİHM içtihatlarında ve Anayasa Mahkemesi tarafından ilgili kararlarda ifade edildiği üzere karar verici merciinin kullandığı dilin kritik önemi bulunmaktadır. Bununla birlikte kararlara imza atan yargı merciilerinin mevzuatı uygulamakla mükellef oldukları da bir gerçektir. Yapılması gereken kanun lafzında açıkça yer verilen “şiddet uygulayan” tabirinin değiştirilmesi olacaktır.¹³⁷ Masumiyet karinesi ihlallerine sebep olan söz konusu tabirin değiştirilmesi ile en azından bu konudaki ihlallerin önüne geçilebileceğini söylemek mümkündür.

Kaynakça

Kitaplar

- Değirmencioğlu Burcu, Westphalian Modelden Bugüne Egemenliğin Dönüşümü Bağlamında Yeni Dünya Düzeninin İnşası. Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
- Harris David; O'Boyle Michael, Bates Edward; Buckley Carla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku. (Çev. Mehveş Bingöllü Kılçı, Ulaş Karan). Avrupa Konseyi, Ankara, 2013.
- Kombe- Akandji Jean François, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler. (Çev. Özgür Heval Çınar, Abdülcelil Kaya). Avrupa Konseyi, Strasbourg, 2008.
- Oder Bertil Emrah, “Kadınların İnsan Haklarının Uluslararası Düzeyde Korunması”, Gökçek Ayata, Sevinç Eryılmaz Dilek, Bertil Emrah Oder (Der.), Kadın Hakları Uluslararası Hukuk ve Uygulama (ss.23-52). İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2010.
- Pancaroglu Elif Almıla, 6284 sayılı Kanun ve Bu Kanunun Ceza Muhakemesi Hukukundaki Etkileri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- Pekel Abdulkadir, Aile Hayatına Saygı Hakkı, Liberte Yayınları, Ankara, 2016.
- Salihpaşaoğlu Yaşar. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılamada Kullandığı Yöntem, İlke ve Usuller, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- Sunay Reyhan, Hukuk ve Siyaset Ekseninde İnsan Hakları. Çizgi Yayınevi, Konya, 2013.

¹³⁷ Bununla birlikte Kanunda “şiddet uygulayan” tabirinin kullanılmasının ayrı bir önemi bulunduğunu ifade edenler de bulunmaktadır. Yağcıoğlu, Kanunda “şiddet uygulayan” şeklindeki kavramın tercih edilmesiyle şiddet eyleminin uygulayıcı yani aktif süjesi ise kusurlu eş veya diğer aile bireyleri olarak sınırlandırılmadığı, herkesin bu konumda olabileceğine vurgu yapıldığını ifade etmektedir. Ali Haydar Yağcıoğlu, “6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, *DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, 19 (Özel Sayı), 2017, s.913-966.

Makaleler

- Ateş Mustafa, “4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Bu Kanundaki Değişiklikler Üzerine Düşünceler”, *Ankara Barosu Dergisi*, 65(3), 2007, ss.161-172.
- Badur Emel, “Kadının Şiddet Nedeniyle Uğradığı Zararların Tazmini ve Nafaka”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1), 2018, s.11-28.
- Budak Canan, “Anayasa Mahkemesi’nin S.E. Kararı Işığında Kadına Yönelik Şiddeti ve Kadın Cinayetlerini Önlemede İdarenin Sorumluluğu”, *Marmara Üniversitesi Kadın ve Toplumsal Cinsiyet Araştırmaları Dergisi*, 6(1), 2022, ss.140-166.
- Çelt Damla, “6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamında Kolluğun Görev ve Yetkileri”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23 (1-2), 2019, s.109-138.
- Değirmencioğlu Burcu, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında “Masumiyet Karinesi”nin Korunması”, *ASBÜHFD*. 1(2), 2019, ss.307-356.
- Değirmencioğlu Burcu, “Klasik Egemenlik Anlayışında Bir Kırılma: “Pozitif Yükümlülük Doktrini” ve Türkiye’ye Yansıması”, *İnsan Hakları Yıllığı*, 29, 2022, ss.55-104.
- Düğmeci Fatih; Gürsel Esin, “Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi Hususunda Devletin Yükümlülüğü ve Sorumluluğu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(2), 2019, ss.843-873.
- Ercoskun Şenol Kübra, “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Üzerine Bir İnceleme”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*. 7(13), 2019, ss.423-459.
- Göztepe Ece, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”. *TBB Dergisi*, 95, 2011, ss.13-40.
- Güler Tuğba Sarıkaya, “Positive Obligations” Doctrine of the European Court of Human Rights: Is it Cogent or Obscure?”, *European Journal of Multidisciplinary Studies*. 2(6), September- December 2017, ss.358-364.
- İbicioğlu Gözde; Durutürk Bilge, “Bireysel Başvurularda Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi Kararlarının İncelenmesi”. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 80 (3), 2022, ss.753-783.
- Kırbaş Caniklioğlu Seher, “Kadınlara Yönelik Şiddetin ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesine Dair Ulusal ev Uluslararası Mevzuat (İstanbul Sözleşmesi ve 6284 sayılı Kanun)”, *Ankara Barosu Dergisi*, 3, 2015, ss.355-378.
- Moroğlu Nazan, “Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi 6284 sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi”, *TBB Dergisi*. 99, 2012, ss.357-380.
- Özkan Gizem, “Kadına Yönelik Şiddet- Aile İçi Şiddet ve Konuya İlişkin Uluslararası Metinler Üzerine Bir İnceleme”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), 2017, ss.533-564.
- Öztürk Necla, “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Öneriler”, *Inonu University Law Review*, 8(1), 2017, ss.1-32.
- Salihpaşaoğlu Yaşar, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, *GÜHFD*, 17(3), 2013, ss.227-266.

Salihpaşaoğlu Yaşar. "Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası ve Türk Yargı Uygulama-sındaki Görünümü". *Anayasa Yargısı*, 39(1), 2022, ss.339-352.

Şener Ülker. "6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi-ne Dair Kanun Ne Getiriyor?". TEPAV, 2012, ss.1-5.

Yağcıoğlu Ali Haydar. "6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Ön-lenmesine Dair Kanun ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar". *DEÜ Hukuk Fa-kültesi Dergisi*, Prof. Dr.Şeref Ertaş'a Armağan, 19 (Özel Sayı), 2017, ss.913-966.

Mahkeme Kararları

A.B. Başvurusu, 2018/2626, 18.01.2018.

Abdulkadir Ercan Başvurusu, 2019/34891, 17.11.2022.

Ahmet Ertan Çınar Başvurusu, 2018/32978, 16.08.2018.

A.İ.H Başvurusu, 2019/36660, 17.11.2022.

Ayşe Merve Biçer, 2019/8899, 03.11.2022.

Azim Çiğil Başvurusu, 2017/39439, 11.12.2017.

A.Z.Ö. Başvurusu, 2014/546, 19.12.2017.

Case "Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Educati-on in Belgium" v. Belgium (Merits), 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/62, 1994/63, 2126/64, 23.07.1968.

Cengiz Kılıç v. Türkiye, 16192/06, 06.12.2011.

C.K. Başvurusu, 2016/3114, 09.02.2016.

Coşkun Ülker Başvurusu, 2020/20774, 17.11.2022.

Duran Bozdere ve Kemal Bozdere Başvurusu, 2020/5621, 15.06.2022.

D.K. Başvurusu, 2014/19060, 04.12.2014.

E.A.Ö ve M.Y. Başvurusu, 2015/16032, 28.09.2015.

Emre Kaya Başvurusu, 2018/743, 10.02.2021.

Ender Altıok Başvurusu, 2020/31481, 17.11.2022.

Ercan Ayan Başvurusu, 2020/39031, 17.11.2022.

Ercan Şahin ve Diğerleri Başvurusu, 2018/8030, 2.2.2022.

Erdal Türkmen Başvurusu, 2016/2100, 28.01.2016.

Erhun Emrah Doğan Başvurusu, 2019/1995, 03.11.2022.

Eylem Çetin Demir Başvurusu, 2014/2302, 20.02.2014.

Faruk Demirci Başvurusu, 2020/14016, 17.11.2022.

Fatma Güneş Başvurusu, 2016/8300, 25.04.2016.

Gamze Armağan Başvurusu, 2013/8840, 15.12.2015.

G.G. Başvurusu, 2018/9416, 09.06.2021.

Göknur Güler Öztürk Başvurusu, 2021/25211, 17.11.2022.

Gülbahar Yeni Başvurusu, 2019/17533, 19.01.2022.

Güney Gündoğdu Başvurusu, 2020/19602, 16.11.2022.

Hakkı Can Başvurusu, 2021/32691, 26.07.2021.

- Hasan Toraman Başvurusu, 2020/38663, 16.11.2022.
Haydar Demir Başvurusu, 2021/36828, 17.11.2022.
Haydar Yılmaz Başvurusu, 2017/4597, 13.01.2017.
H.K. Başvurusu, 2017/20738, 17.04.2017.
İlknur Kızıltoprak, 2015/11579, 18.04.2019.
K.B.A. Başvurusu, 2019/12879, 16.11.2022.
K.Ş. Başvurusu, 2016/14613, 17.07.2019.
Kutsal Turhan Yılmazok Başvurusu, 2019/12390, 17.11.2022.
Levent İyikesici Başvurusu, 2021/40013, 08.09.2022.
Maire v. Portekiz, 48206/99, 26.09.2003.
Medet Anık Başvurusu, 2021/34290, 17.11.2022.
Mehmet Bayrakçı (3) Başvurusu, 2021/5079, 17.11.2022.
Mehmet İven Başvurusu, 2021/8067, 17.11.2022.
M.K. Başvurusu, 2014/16526, 20.10.2014.
M.M.Ç. Başvurusu, 2014/12971, 11.08.2014.
M.M.E. ve T.E. Başvurusu, 2013/2910, 05.11.2015.
M.Ş.N. Başvurusu, 2018/3789, 12.09.2018.
M.Ş.N. (2) Başvurusu, 2018/27095, 04.07.2022.
Murat Demircan Başvurusu, 2019/37343, 22.09.2022.
Muhammet Fatih Doğan Başvurusu, 2020/11328, 17.03.2020.
Mustafa Atak Başvurusu, 2018/27304, 12.09.2018.
Mustafa Karaca, 2020/15967, 09.06.2020.
Mustafa Kuzu Başvurusu, 2019/22732, 17.11.2022.
Orhan Bülent Falay Başvurusu, 2020/31850, 17.11.2022.
Orhan Demir Başvurusu, 2021/17030, 17.11.2022.
Opuz v. Turkey, 33401/02, 09.06.2009.
Ö.T. Başvurusu, 2015/16029, 19.02.2019.
Ömer Çetinkaya Başvurusu, 2019/36453, 23.11.2022.
Özgül Güzel Biltekin Başvurusu, 2020/14819, 17.11.2022.
Özlem Tuncel Kaya Başvurusu, 2013/8868, 04.12.2013.
Recep Kaya Başvurusu, 2019/ 42029, 17.11.2022.
R.K. Başvurusu, 2013/6950, 13.09.2013.
Roni Bilgi Alver Başvurusu, 2019/8008, 14.03.2019.
Ruken Kaya Başvurusu, 2019/32069, 23.11.2022.
Salih Söylemezoğlu Başvurusu, 2013/3758, 23.05.2013.
S.B. Başvurusu, 2014/5783, 22.04.2014.
Selim Adıyaman, 2013/8846, 9/3/2016.
Semra Özel Üner Başvurusu, 2014/12009, 15.07.2014.

Serpil Toros, 2013/6382, 9/3/2016.

S.M. Başvurusu, 2016/3115, 20.06.2019.

T.A. Başvurusu, 2017/32972, 29.09.2021.

T.K. Başvurusu, 2017/27041, 11.12.2009.

Toruntay Emre Uluer Başvurusu, 2020/34011, 17.11.2022.

Tuğçe Dağdemir Muslu Başvurusu, 2019/34996, 17.10.2019.

Z.G. Başvurusu, 2020/13267, 06.01.2020.

X v.İsviçre (k.k.), 8257/78, 10/7/1978.

İnternet Kaynakları

Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, Kanun No.6284, 08.03.2012, RG Tarih/Sayı: 20.03.2012/28239. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6284&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, Erişim Tarihi: 02.01.2023.

Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği, RG Tarih/Sayı: 18.01.2013/28532. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/01/20130118-2.htm>, Erişim Tarihi: 02.01.2023.

Ailenin Korunmasına Dair Kanun, Kanun No. 4320, 14.01.1998, RG Tarih/Sayı: 17.01.1998/23223. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/01/20130118-2.htm>, Erişim Tarihi: 02.01.2023.

Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> Erişim Tarihi: 17.12.2022.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 1950. https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf, Erişim Tarihi: 02.01.2023.

BM, Birleşmiş Milletler Kadına Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirgesi, 20 Ocak 1993. <https://dspace.ceid.org.tr/xmlui/bitstream/handle/1/352/ekutuphane3.5.1.4.4.pdf%3Fsequence%3D1%26isAllowed%3Dy&cd=3&hl=tr&ct=clnk&gl=tr>, Erişim Tarihi: 20.12.2022.

CEDAW. (1992). General Recommendation No.19: Violence against women. <https://www.refworld.org/docid/52d920c54.html>, Erişim Tarihi: 22.12.2022.

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, RG Tarih/ Sayı: 14.10.1985/18898. <https://www.resmigazete.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 27.12.2022.

Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, RG Tarih/ Sayı: 29.11.2011/28127. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/11/20111129-2.htm>, Erişim Tarihi: 27.12.2022.

Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinin Türkiye Cumhuriyeti Bakımından Feshedilmesi Hakkında Karar, RG Tarih/ Sayı: 20.03.2021/31429. <https://www.resmigazete.gov.tr/fihrist?tarikh=2021-03-20>, Erişim Tarihi: 30.12.2022.

Report of the World Conference of the United Nations Decade for Women: Equality, Development and Peace, 1980. <https://digitallibrary.un.org/record/36306>, Erişim Tarihi: 10.01.2023.

- Report of the World Conference to Review and Appraise the Achievements of the United Nations Decade for Women: Equality, Development and Peace, 1985. <https://digitallibrary.un.org/record/113822>, Erişim Tarihi: 10.01.2023.
- T.C. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü. (2022). Türkiye’de Kadın. https://www.aile.gov.tr/media/97652/tu-rkiye-de-kadin_20220214.pdf&cd=3&hl=tr&ct=clnk&gl=tr , Erişim Tarihi: 10.1.2023.
- TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, 6284 sayılı Kanun, 2012. <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=102316&pkanunnumarası=6284>, Erişim Tarihi:15.12.2022.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun No. 2709, RG Tarih/Sayı: 09.11.1982/17863 (Mükerrer). <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, Erişim Tarihi: 01.01.2023.
- UN, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 1979. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/cedaw.pdf>, Erişim Tarihi: 22.12.2022.
- World Conference to Review and Appraise the Achievements of the United Nations Decade for Women, 1985, <https://www.un.org/en/conferences/women/nairobi1985>, Erişim Tarihi: 20.12.2022.

