



International
SOCIAL SCIENCES
STUDIES JOURNAL



SSSjournal (ISSN:2587-1587)

Economics and Administration, Tourism and Tourism Management, History, Culture, Religion, Psychology, Sociology, Fine Arts, Engineering, Architecture, Language, Literature, Educational Sciences, Pedagogy & Other Disciplines in Social Sciences

Vol:5, Issue:47
sssjournal.com

pp.5960-5968
ISSN:2587-1587

2019
sssjournal.info@gmail.com

Article Arrival Date (Makale Geliş Tarihi) 17/08/2019 | The Published Rel. Date (Makale Yayın Kabul Tarihi) 26/10/2019
Published Date (Makale Yayın Tarihi) 26.10.2019

DEVLETİN ŞİDDET TEKELİ BAKIMINDAN ANAYASA MAHKEMESİNİN 19/02/2019 TARİHLİ KARARININ İNCELENMESİ

EXAMINATION OF THE CONSTITUTIONAL COURT'S DECISION DATED 19.02.2019 IN TERMS OF THE STATE'S MONOPOLY OF VIOLENCE

Dr. Arş. Gör. Özgür AYDIN

Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Bölümü, Antalya/TÜRKİYE
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9827-5015>



Article Type : Research Article/ Araştırma Makalesi

Doi Number : <http://dx.doi.org/10.26449/sss.1850>

Reference : Aydın, Ö. (2019). "Devletin Şiddet Tekeli Bakımından Anayasa Mahkemesinin 19/02/2019 Tarihli Kararının İncelenmesi", International Social Sciences Studies Journal, 5(47): 5960-5968.

ÖZ

Bu çalışmada, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin ailenin korunması ve kadına karşı şiddetin önlenmesini konu edinen 19/2/2019 tarihli kararı, devletin şiddet tekeli perspektifinden incelenmektedir. Karar incelemesinde, mahkemenin kararına ilişkin künye, karara esas alınan olay ve olgular, kararın dayanağı kabul edilen hukuki mevzuat, kararın gerekçesi ve hükmün ele alınmıştır. İlgili başlıklar altında, şiddetin kontrol altına alması bakımından başvuruçunun devletten beklentisi analiz edilmeye çalışılmış ve mahkemenin bu konuda esas aldığı hususlar ortaya konmuştur. Çalışmada yapılmak istenen, devletin şiddet tekeline dair klasikleşmiş teorik incelemeden ziyade, uygulamada ortaya çıkan bir vakıya üzerinden bireysel algının ve buradan tümevarım yoluyla toplumun beklentinin ne olduğun tespit edilmesidir.

Anahtar Kelimeler: Devletin Şiddet Tekeli, Kadına Karşı Şiddet, Anayasa Mahkemesi, Hukuki Mevzuat, Karar İncelemesi

ABSTRACT

In this study, the Constitutional Court of the Republic of Turkey and the protection of family issues and the prevention of violence against women obtain the judgment of 02.19.2019, the state's monopoly of violence are examined from the perspective. In the examination of the decision, the imprint of the court's decision, the facts and facts on which the decision was based, the legal legislation accepted as the basis of the decision, the reason for the decision and the verdict were handled. Under the relevant headings, the applicant's expectation from the state in terms of controlling the violence was tried to be analyzed and the issues on which the court was based were revealed. The aim of the study is to determine the individual perception and the expectation of the society through induction from a case that arises in practice rather than the classical theoretical examination of the state's monopoly of violence.

Key Words: State Monopoly on Violence, Violence Against Woman, Constitutional Court, Legal Regulations, Decision Review

1. ŞİDDET VE DEVLET İLİŞKİSİ ÜZERİNDEN KONUYA GİRİŞ

Devletin şiddeti kontrol edebilmek için doğduğuna dair teorik çerçevede birçok araştırma bulmak mümkündür. Bu çalışmalarda; bir tarafta devletin tarihsel süreci, devleti oluşturan unsurlar ve devletin amacı gibi konular, diğer tarafta şiddetin nedenleri, şiddetin türleri ve şiddetin sınıflandırılması gibi sorunlar tartışılmaktadır. Daha temelde, devlet ve şiddet üzerine yoğunlaşmış teorik çalışmalara ilişkin, devletin ve şiddetin ne olduğuna dair cevap arayışları yer almaktadır. Her iki kavramın soyut olması ve zamanla kendilerine yüklenen anlamların değişmesi, devletin şiddeti kontrol altına alma ve şiddet tekeli elinde bulundurma görevini açıklamakta birçok çalışmanın ortaya konmasına zemin hazırlamaktadır. Örneğin şiddet;¹ insanlık tarihi boyunca değişim ve dönüşüm içinde olan ve dolayısıyla sayısız çalışmaya

¹ Arapça'da peklilik, sertlik, sıklık anlamlarını taşıyan "şidda" kelimesinden türeyen "şiddet" kavramı dilimizde; bir hareketin veya gücün derecesi, yeğinlik, sertlik, hız, bir hareketten doğan güç, karşıt görüşte olanlara kaba kuvvet kullanma, kaba güç, duygu veya davranışta aşırılık olarak

konu olan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Onun değişim ve dönüşümü sadece zamana göre değil, içinde bulunduğu coğrafyaya ve kendini hissettirdiği topluma göre farklı anlamlar taşıması ile de açıklanabilir. Felsefe, sosyoloji, tarih, hukuk ve psikoloji gibi köklü bilim dalları; şiddetin anlamını inceleme konusu yaparak hem disiplinler bir merakın giderilmesine çaba sarf etmekte hem de disiplinler arası irdelemelere zenginlik katmaktadır. Birçok araştırmanın konusu olarak gördüğümüz şiddet kavramının, başta hukuk bilimi olmak üzere, genelde referans alınan tanımını şiddetin en bilindik görünümünü oluşturan fiziksel şiddet oluşturmaktadır.² Fiziksel şiddet ile ölçülebilir niteliği olan ve insanların bedensel bütünlüğüne karşı dışarıdan yöneltilen sert ve acı verici bir hareket kastedilmektedir.³ Kaba kuvvetin korkutma, sindirme veya cezalandırma amacıyla kullanılması,⁴ daha önce huzur içinde yaşayan bir kişinin bedeninin bilerek ya da kısmen bilerek, o kişinin istenci dışında fiziksel olarak ihlal edilmesi⁵ şeklindeki açıklamalar şiddetin dar çerçevede fiziksel şiddete karşılık geldiğini ortaya koyan tanımlamalardan bulunmaktadır. Sosyolojik, psikolojik ve sosyo-psikolojik açıdan davranışsal bir sapma olarak değerlendirilen şiddetin⁶ insan üzerinde bıraktığı etkilere göre türlerini dikkate aldığımızda, bir diğer türünü de varlığın algı, anı ve duygular üzerinde oluşturduğu etki dikkate alınarak açıklanan ruhsal yani psikolojik şiddet oluşturmaktadır.⁷ Psikoloji, sözlüklerde yer alan tanımlara benzer bir yaklaşımla şiddeti şu şekilde açıklamaktadır: Bir gücün, davranışın veya eylemin insana, canlıya, doğaya ve mala zarar vermeye yönelik aşırı kullanılması şiddet olarak değerlendirilir.⁸ Öte yandan psikoloji açısından önemli olan, şiddetin felsefi veya dilbilimsel olarak betimlenmesinden ziyade insan ruhu açısından ne anlam taşıdığına ortaya konmasıdır. Bu merakla sorgulandığında, psikolojik şiddet şu şekilde açıklanmaktadır: Doğal ve toplumsal ortamlardan gelen uyarılar, iletiler, mesajlar ve haberler; bilişsel alanımızda bulunan

açıklanmaktadır. TDK, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5332f1d2c470e5.01764572, erişim tarihi: 11.07.2019; Dilimizdeki şiddet kelimesine karşılık olarak; Latince’de *violentus* ve *violare* kelimeleri, Latince’den etkilendiği belirtilen dillerden İngilizce ve Fransızca’da *violence*, İspanyolca’da *violencia*, İtalyanca’da *violenza* kelimeleri kullanılmaktadır. Şiddet kelimesinin anlamı, aynı kökten türemiş olmalarına rağmen içinde bulunduğu dile göre farklılıklar gösterebilmektedir. Örneğin İngilizce’de şiddet kelimesi, birisinin fiziksel veya ruhsal varlığına karşı kaba güç kullanmak olarak anlaşılırken; Fransızca’da bir kişiye güç veya baskı uygulayarak, isteği dışında bir şey yapmak ya da yaptırmak, zorlama, saldırı, kaba kuvvet, bedensel veya psikolojik acı çektirmek olarak anlaşılmaktadır. Almanca’da şiddet kelimesine karşılık olarak kaba kuvvet, güç ve zorlama anlamında *gewalt* kelimesi, Yunanca’da ise kuvvet, güç, zor, iktidar anlamında *bia* kelimesi kullanılmaktadır.

² User, İnci / Kümbetoğlu, Belkıs / Kolankaya, Tolunay, “Şiddete İlişkin Bir Bilinç Yükseltme Çabası”, **Yoksulluk, Şiddet ve İnsan Hakları Derlemesi**, der. Yasemin Özdek, TODAİE Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2002, s. 159; Bazı hukukçular da şiddeti dar anlamıyla yorumlamayı tercih etmektedir. Özellikle kuralların uygulanacağı hususun belirli bir sınıra sahip olması noktasında şiddeti dar yorumlamak önem arz etmektedir. Bu yaklaşımla şiddet olayları kurallara zıtlaşan, gücünü kuvvetini hukuka aykırı olarak kullanan, toplumsal normlara kafa tutan insan eylemidir. Savaş hukuku kapsamında uygulanan veya kanunların tanıdığı sınırlar çerçevesinde kolluk tarafından uygulanan cebir ve kuvvet şiddet oluşturmaz. Bunun gibi, dikkatsizlikle trafik kurallarını ihlal ederek yaralanmalara ve ölümlere sebebiyet veren kişinin yapmış olduğu eylem de taksirli eylem sayılır, yani şiddet değildir. Bu bakış açısına göre; şiddet, gücün kuvvetini, meşru bir hakka dayanmaksızın, normları ihlal edecek şekilde kullanılmasıdır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Dönmezer, Sulhi, “Çağdaş Toplumda Şiddet ve Mafia Suçları”, **COĞİTO**, sy. 6-7, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 1996, s. 215, TCK kapsamında fiziksel şiddet tanımına en yakın düzenleme, bu kanunun 108. maddesinde düzenlenen cebir suçudur. Hatta bazı yazarlara göre maddi anlamda cebir, şiddetle aynı anlama gelmekte ve maddi kuvvet kullanılarak zorlama anlamı taşımaktadır. Gülşen, Recep, **Ceza Hukukunda Sorumluluğu Kaldırma Nedenlerden Kaza, Mücbir Sebep, Cebir ve Tehdit**, Seçkin Yayınları, ANKARA 2007, s. 216, TCK’nın 108. maddesinde “...bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için bir kişiye karşı cebir kullanılması halinde...” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Burada cebir kavramı ile bir başkasının özgürce irade oluşturması ve bu doğrultuda hareket etmesini engellemek amacıyla güç kullanmak veya başkaca fiziki etkide bulunmak suretiyle bedene yönelik zorlama kastedilmektedir. Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Önok, R. Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayınları, 9. Baskı, ANKARA 2013, s. 393.

³ Ünsal, Artun, “Genişletilmiş Bir Şiddet Tipolojisi”, **COĞİTO**, sy. 6-7, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 1996, s. 31.

⁴ Akın, Merve, “Aile İçi Şiddet”, **Prof. Dr. Füsün SOKULLU-AKINCI’ya Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. LXXI, sy. 1, Legal Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 28.

⁵ Keane, John, **Şiddetin Uzun Yüzyılı**, çev. Bülent Peker, Dost Kitabevi, Ankara 1998, s. 16.

⁶ Kılıç, Muharrem, “Yasal Koruma ve Güvence Sistemi Açısından Şiddetin Hukuksal Çerçevesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, c. 11, sy. 132, İstanbul 2013, s. 4.

⁷ Türkçede psikolojik şiddete ilişkin açıklamalar, İngilizce *mobbing* kavramından yola çıkılarak yapılmaktadır. *Mobbing* kavramı, *mob* kökünden gelmekte ve kanun dışı şiddet uygulayan düzensiz kalabalık anlamında kullanılmaktadır. Latince’de kararsız kalabalık anlamına gelen *mobile vulgus* sözcüklerinden İngilizceye yerleştiği düşünülen *mobbing* kavramı; kuşatma, taciz, rahatsız etme, sıkıntı verme gibi anlamlara da taşınmaktadır. Tutar, Hasan, **İş Yerinde Psikolojik Şiddet**, Barış Kitap Basım Yayın Dağıtım, Ankara 2004, s. 9; Psikolojik şiddete ilişkin hukukçuların çalışmaları, 1950’li yıllardan sonra başlamıştır. Bu şiddet türüne ilişkin kanunlaştırma çalışmaları Türk Hukuku açısından da oldukça yenidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2012/9-1925 esas, 2013/1407 karar sayılı ve 25.09.2013 tarihli içtihadında psikolojik şiddet (*mobbing*) değerlendirilmiştir. Bu içtihada göre psikolojik taciz; iş yerinde çalışanlara, diğer çalışanlar veya işverenler tarafından sistematik bir şekilde uygulanan, tekrarlanan her türlü kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama gibi davranışlardır. Karar hakkında ayrıntılı bir inceleme için bkz. **Legal Hukuk Dergisi**, c. 11, sy. 41, İstanbul 2014, s. 93 vd.; Daniştaş’ın 2008/10606 esas, 2012/1736 karar sayılı ve 16.04.2012 tarihli içtihadında psikolojik şiddet; idarenin hukuka aykırı davranışları neticesinde çalışanın üzüntü, sıkıntı, yılma ve bıkmaya gibi durumlara düşmesi olarak değerlendirilmiştir. Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, erişim tarihi: 13.03.2017; Başbakanlık tarafından; psikolojik şiddete ilişkin “İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi” konulu, 19.03.2011 tarihli ve 2011/2 sayılı genelge yayımlanmıştır. Bu genelgeye göre kamu kurum ve kuruluşları ile özel sektör işyerlerinde gerçekleşen psikolojik taciz, çalışanların itibarını ve onurunu zedelemekte, verimliliğini azaltmakta ve sağlığını kaybetmesine neden olarak çalışma hayatını olumsuz etkilemektedir. Kasıtlı ve sistematik olarak belirli bir süre çalışanı aşağılanması, küçümsenmesi, dışlanması, kişiliğinin ve saygınlığının zedelenmesi, kötü muameleye tabi tutulması, yıldırılması ve benzeri şekillerde ortaya çıkan psikolojik tacizin önlenmesi gerek iş sağlığı ve güvenliği gerekse çalışma barışının geliştirilmesi açısından çok önemlidir. İlgili genelge hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Resmi Gazete, <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/03/20110319.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/03/20110319.htm>, erişim tarihi: 13.03.2017.

⁸ Köknel, Özcan, **Şiddetin Dili**, Remzi Kitabevi, 1. Baki, İstanbul 2013, s. 33.

kavramlarla birleşip zihnimize tehlike olduğu algısını oluşturabilir. Bu durum; acı, kaygı, korku, kızgınlık, öfke, kin, nefret, düşmanlık gibi duygu durumları ortaya çıkarabilmektedir. İşte bu duygu durumlarını ortaya çıkaran başlangıçtaki uyarı, ileti, haber ve mesaj; psikolojik şiddet girişimi olarak değerlendirilmektedir.⁹ Fiziksel ve psikolojik şiddetin yanında cinsel şiddet,¹⁰ ekonomik şiddet¹¹ simgesel şiddet¹² gibi birçok şiddet türü araştırmalara konu olarak kullanılmaktadır.

Bu kadar türü ve tanımı bulunan, aynı zamanda sürekli değişim içinde olan şiddeti kontrol altına alması beklenen devlet nasıl bir yapıdır? Teorik tartışmaları zenginleştiren ve konuya dair analizlerin artmasına yol açan sorulardan birisi de budur. Devletin ne olduğu ya da nasıl bir yapı olduğu sorusu, beraberinde devletin ne zaman ve nasıl ortaya çıktığı sorusunu da getirmektedir. Kamu hukuku alanındaki devlet kuramı açısından devletin ne olduğunu anlamak, aynı zamanda devletsiz toplumun nasıl bir yapı olduğunu ve nasıl yaşam sürdürdüğünü belirleyebilmek ile mümkündür. Diyalektik olarak devletsiz toplumu ve devleti açıklamak birbiri ile bağlantılı iki soruyu getirmektedir. Devletin doğuşuna ilişkin kuramları ve bu kuramların dayandığı gelişmeleri analiz ederek devlete ve devletsiz topluma dair tahminlerde bulunulabilir. Bir başya yöntem de hukuk düzeni açısından devlet olarak nitelendirilebilecek bir organizasyonun temel unsurlarını taşımayan toplumların ya da toplulukların yaşantılarını analiz ederek devletsiz toplumun ve devletin ne olduğunun tespiti yapılabilir. Devletin doğuşuna ilişkin ortaya atılan kuramlardan devlete husumetle bakmayanlara göre, genellikle devletsiz toplumun düzensizlik, yetersizlik ve şiddet içerdiğine işaret edilir.¹³ Devleti açıklamak için kabul gören bir diğer yöntem de, devleti tanımlamakta kullanılan üç temel unsur betimlemesidir. Georg Jellinek'in "Devlet; insan, toprak ve egemenlik unsurlarının bir araya gelmesiyle oluşmuş bir varlıktır."¹⁴ değerlendirmesinden yola çıkılarak kabul edilen üç unsur kuramına göre; devleti tanımlayabilmek için millet, ülke ve egemenlik unsurlarının birlikte bulunması gerekir.¹⁵ Hukuk bilimi açısından üç unsur kuramının benimsemesinin nedeni; unsurlarda herhangi bir amacın değil, gerçeğe ve olana uygun bir tasvirinin ön plana çıkmasıdır.¹⁶ Kimi düşünürler bu unsurlardan bazılarının evleviyetle bulunması gerektiğini, bazılarının ise tamamlayıcı olduğunu iddia etmektedir. Örneğin bir görüş, toprak ve millet unsurunun zaruretine işaret etmekte, egemenlik unsurunu ise tamamlayıcı unsurlardan birisi olarak değerlendirmektedir.¹⁷ Ancak üç unsur kuramına göre; devletin oluşumu unsurlardan herhangi birine indirgenemeyeceği gibi, üç unsurdan herhangi birinin yokluğu devlet oluşumunun ortadan kalkması için yeterlidir.¹⁸ Dolayısıyla kendine ait ülkesi olmayan ya da bir toprak parçası üzerinde örgütlenmiş olsa dahi içeride ve dışarıda egemenliğini sağlayamayan toplumlar, devletsiz toplumlardır. Bu tip toplumlarda, düzensizlik ve kaosun hüküm sürdüğü gözlenmektedir. Dolayısıyla devlet, mümkün olduğu kadar düzenli ve şiddetin en aza indirildiği topluluklarda görülmektedir.

Bu betimlemelerden hareketle, devletin şiddeti tekeline aldığı ve toplumsal düzeni sağlama görevini üstlendiği görülmektedir. Devletin şiddet tekeli; devletin egemenlik iddiasını ortaya koyduğu ülke sınırları içinde yaşamını sürdürenlerin, siyasi iktidardan başka bir gücün şiddetine maruz kalmayacağına dair beklenti olarak karşımıza çıkmaktadır. Başka bir deyişle, özgürlüklerin ve hakların güvenli bir şekilde yaşanmasına verdiği teminat karşılığında şiddet tekeli alan modern devlet, sınırları içinde şiddete uğrayan her insanın zararından sorumludur. Her ne kadar Thomas Hobbes *Leviathan*'ın sözleşme bakımından

⁹ Köknel, s. 35-36.

¹⁰ Herhangi bir istenmeyen cinsel eylem veya davranış cinsel şiddete örnek olarak değerlendirilebilir. Cinsel bir fayda ya da güç elde etme girişimi, sözle, bakışla ya da herhangi bir cinsel eylemle kişiye yaklaşmak. Cinsel şiddet; trafikte, iş yerinde veya evde cinsel amaçlı karşı tarafa baskı uygulamaktır. Bu baskı evlilik içinde veya dışında olabilir. World Health Organization, Sexual Violence, s. 149. http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/global_campaign/en/chap6.pdf, erişim tarihi: 14.03.2017.

¹¹ Her türlü mala verilen zarar ekonomik şiddet olarak değerlendirilebilir. Bir ülkede yüksek oranda seyreden enflasyon, işsizlik düzeyinin yüksekliği, yetersiz sosyal güvenlik olanakları, insanca yaşamayı tehdit eden ve yarınından endişe duyuran düşük ücretle çalışma gibi durumların ekonomik şiddet olarak değerlendirildiği görülmektedir. Ünsal, s. 33.

¹² Şiddetin hayatımıza nasıl nüfuz ettiğinin en çarpıcı örneklerinden biri olan "simgesel şiddet"; iktidar olan grupların veya sınıfların düşünme, konuşma, davranma ve benzeri yollarla toplumsal yapıda daha az avantajlı olanlara uyguladığı şiddet türüdür. Bu şiddetin uygulanmasında eğitim, sanat ve medya başta olmak üzere birçok araç kullanılmaktadır. Başka bir deyişle simgesel şiddet iktidar olan sınıfların değerlerinin eğitim, sanat ve medya gibi araçlarla alt sınıflarda olanlara aşılmasını karşılamaktadır. Bu şekilde alt sınıflarda olanlar, iktidar olan sınıfın kendilerine sunduğu modelleri almakta ve iktidar olan sınıfın tahakkümü altında bir döngünün devamına katkıda bulunmaktadırlar. İrtiş, Vedat, "Çocuk Ceza Adaletini Çifte Şiddet Bağlamında Düşünmek", *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, sy. 24, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2012, s. 48.

¹³ Elbette devletsiz toplumun devletli toplumdaki düzenli ve barış içerisinde olduğunu iddia eden kuramlarda vardır. Ancak bu kuramlar genellikle devlete husumetle bakmaktadır. Devletin kökenine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Okandan, Recai G. Umumi Amme Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1952, s. 40 vd; Akbay, Muvaffak, *Umumi Amme Hukuku Dersleri*, Ankara AR Basımevi, 1. Cilt, Ankara 1948, s. 18 vd.; Gözler, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 1. Cilt, 1. Baskı, Bursa 2011, s. 385-386.

¹⁴ Akt. Gözler, Kemal, *Devletin Genel Teorisi*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 3. Baskı, Bursa 2011, s. 4.

¹⁵ Üç unsur kuramı ve unsurlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Okandan, s. 739 vd.; Akbay, s. 221 vd.; Gözler, *Devletin Genel Teorisi*, s. 4 vd.;

Doehring, s. 24 vd.; Zabunoğlu, *Kamu Hukukuna Giriş*, s. 73 vd.

¹⁶ Doehring, s. 24.

¹⁷ Akbay, s. 221.

¹⁸ Gözler, s. 5.

üçüncü kişi olduğu yönünde ifadesi ile modern devletin sorumsuzluğuna dair kaçış ya da çıkış kapısı olarak değerlendirilebilecek bir imkân bırakmış gibi gözükse de, devletin bu sorumluluktan kurtulması; varlığının ve meşruiyetinin dayanağı bakımından mümkün değildir.¹⁹ Eğer modern devletin varlığını sürdürme iddiası devam ediyorsa, egemenliğin sağladığı gücü kullananlar, sorumluluğunun doğmaması için gerekli tedbirleri samimiyetle almalıdır. Şiddeti kontrol altına alabilmek ve insanları güvende hissettirmek için alabilecek tedbirlerin başında; sivillerin elinden sırf şiddet için kullanılacak araçları toplamak, kendisine şiddet uygulanacağına dair bir tehdidin yöneldiğinden yakınları korumak ve bütün tedbirlere rağmen şiddet uygulayanları cezalandırmak gelmektedir. Nitekim modern devlet ortaya çıkışından itibaren bu amaca yönelmiş ve tedbirler almıştır.²⁰ Bu kapsamda alınan tedbirler, elbette yukarıda sayılanlardan çok daha fazladır. Modern devlet tarafından alınan tedbirler sınıflamalara tabi tutularak incelenebilir, bu tedbirlerin teorik temellerine ve sonuçlarına dair derinlemesine bir analiz yapılabilir. Ancak; bu çalışmada, devletin şiddeti kontrol altına alma görevine ilişkin teorik temellendirmeyi zenginleştirmekten ziyade, Türkiye’de sıkça karşılaşılan kadına karşı şiddetin bir örneğini konu edinen mahkeme kararı üzerinde durulacak ve hukuki araştırma yöntemlerinden birisi olarak kabul edilen karar incelemesi yapılarak devletin şiddeti kontrol altına alma görevine değinilecektir. Karar incelemesi için, konunun mahiyetine uygun olması bakımından ve devletin en üst mevzuatını esas alan Anayasa Mahkemesi kararı tercih edilmiştir. Çalışma kapsamında; kararın künyesi, kararı getiren olay ve olgular, karara dayanak mevzuat, kararın gerekçesi ve devletin şiddet tekeli kapsamında değerlendirilmesi ortaya konacaktır.

2. KARARIN KÜNYESİ VE KARARA KONU OLAN OLGULAR

Karar Mercii: Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi

Başvurucu: Ö.T.

Başvuru Numarası: 2015/16029

Karar Tarihi: 19/2/2019

Kararın Yayınlandığı Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 4/4/2019 - 30735

Başvurunun Konusu: Başvuru, zorlama hapsi uygulanması talebinin reddi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

Başvuru Süreci: Başvuru 30/9/2015 tarihinde yapılmıştır. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra komisyona sunulmuştur. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir. Kararı getiren olay ve olgular, başvurunun mahkemeye sunduğu başvuru formu ve eklerinde ifade ettiği şekliyle değerlendirmeye alınmıştır. Şiddete uğrayan başvurunun, şiddetten korunabilmek için hem hukuk mahkemelerinden hem de ceza mahkemelerinden korumak üzere talepte bulunduğu anlaşılmaktadır. Şiddetten korunmak isteyen başvuru, 20/10/2010 tarihinde M.E.K. ile evlenmiş, taraflar arasında 2013 yılında boşanma davası açılmıştır. Başvurucu, boşanma sürecinde olduğu eşinden şiddet gördüğünü belirterek Küçükçekmece 5. Aile Mahkemesine (Mahkeme) başvurmuştur. Mahkeme **24/6/2014** tarihinde, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca şiddetten korunmak isteyen kadının koruma talebinin kabulüne ve beş ay süreyle hakkında gerekli tedbirlerin uygulanmasına karar vermiştir. **9/11/2014** tarihinde (tedbir sürecinin dolmasından on beş gün önce) başvuru; boşanma sürecinde olduğu eşi tarafından darbedilmiş, bu konuda Cumhuriyet Başsavcılığına şikayette bulunmuş ve bunun üzerine Küçükçekmece 4. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Başvurucu **22/7/2015** tarihli dilekçesiyle Küçükçekmece 5. Aile Mahkemesine başvurarak koruma tedbirine rağmen eşinin **9/11/2014** tarihinde kendisini darbettiğini belirterek eşi hakkında 6284 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca zorlama hapsi uygulanmasını talep etmiştir. Başvurucu; söz konusu dilekçede darp olayıyla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığına şikayette bulunduğunu ve kamu davası açıldığını, zorlama hapsinin bu şikayetleri üzerine uygulanacağını düşündüğünden Aile Mahkemesine daha önce başvurmamış olduğunu ifade etmiştir. 12. Küçükçekmece 5. Aile Mahkemesinin **23/7/2015** tarihli kararıyla zorlama hapsi talebi reddedilmiştir. Karar gerekçesinde **24/6/2014** tarihinde beş ay süreli verilen koruma kararının **24/11/2014** tarihinde geçerliliğini yitirdiği, bu tarihten sonraki eylemlerin zorlama hapsi için gerekçe olamayacağı belirtilmiştir. Başvurucu darp olayının

¹⁹ Akad/Dinçkol/Bulut, s. 109.

²⁰ Tilly, Charles, *Zor, Sermaye ve Avrupa Devletlerinin Oluşumu*, çev. Kudret Emiroğlu, İmge Kitapevi, 1. Baskı, Ankara 2001, s. 126-127.

9/11/2014 tarihinde, koruma kararının geçerliliğini yitirmesinden önce gerçekleştiğini belirterek söz konusu karara itiraz etmiştir. Küçükçekmece 6. Aile Mahkemesinin 20/8/2015 tarihli kararıyla itiraz reddedilmiştir. Bu karar başvuru vekiline 1/9/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvuru 30/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

Devletin kendisini şiddetten koruyacağına dair haklı beklentiye giren vatandaşın, herhangi bir kolluk merciine ya da yargılama merciine başvuru yapması durumunda devletten gerekli korumayı alabileceğine inandığı görülmektedir. Cumhuriyet Başsavcılığı'na şikayet ettiği olay hakkında gerekli tedbirlerin alınacağını var saydığı, Küçükçekmece 5. Aile Mahkemesine sunduğu 22/7/2015 tarihli dilekçesinden anlaşılmaktadır. Başvuru 9/11/2014 tarihinde kendisini darbettiğini, kendisine karşı haksız yere şiddet uygulandığını belirterek boşanma sürecinde olduğu eşinden şikayetçi olmuştur. Bu konuda Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 17/4/2015 tarihli iddianame düzenlenmiştir. İddianamede eşinin başvurucuya tokat attığı, başvurucunun da eşine eliyle vurduğu, tarafların birbirinden şikayetçi oldukları belirtilmiştir. Yapılan yargılama sonucunda Küçükçekmece 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 2/2/2016 tarihli ve E. 2015/541, K.2016/118 sayılı kararıyla başvurucunun ve eşinin birbirlerini basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaraladıkları tespit edilmiş; her ikisi yönünden adli para cezasına hükmolünmüş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir. Bu karar itiraz yolundan geçerek kesinleşmiştir.

Başvuru, yargılama makamının kendisine şiddet uygulayan tarafa uyguladığı yaptırımı yetersiz bulmuş ve alınan tedbirlerle kendisinin güvenliğinin sağlanamamasına kanaat getirmiştir. Daha sonra ilgili karar sürecinde masumiyet karinesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesinin 26/5/2016 tarihli ve 2016/8037 sayılı kararıyla başvuru açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Anayasa Mahkemesinin, başvuru gerekçesinde belirtilen adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesi iddialarını isabetli bulmadığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin ilk aşamada başvuruyu kabul edilemez bulması, hukuk usulü bakımından isabetlidir. Ancak başvurucunun aradığı şey adil yargılanma ve masumiyet karinesi değil, devletin kendisini şiddetten koruması ve kendisine yönelmiş şiddet tehdidine karşı tedbir almasıdır. Nitekim; aynı başvurucunun kendini şiddetten korumak amacıyla Küçükçekmece 5. Aile Mahkemesi tarafından reddedilen talebine dair bireysel başvurusu kabul edilmiştir.,

3. KARARA DAYANAK MEVZUAT VE KARARIN GEREKÇESİ

Karara dayanak mevzuat, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ekseninde analiz edilmiştir. Bu doğrultuda öncelikle 6284 sayılı kanunun, 2. Maddesinde yer alan şiddete ilişkin tanımlamalara atıfta bulunulmuştur. Kanunun ilgili kısımları şöyledir:²¹

Bu kanunda yer alan 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 şiddeti...

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

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

Karara dayanak mevzuatta devamla, 6284 sayılı Kanun'un 13. Maddesine atıf yapılmıştır. İlgili düzenleme şöyledir:²²

Bu kanun hükümlerine göre hakkında tedbir kararı verilen şiddet uygulayan, bu kararın gereklerine aykırı hareket etmesi halinde, fiili bir suç oluştursa bile ihlal edilen tedbirin

²¹ 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6284.pdf>, E.T. 20.07.2019

²² 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6284.pdf>, E.T. 20.07.2019

niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulur.

Tedbir kararının gereklerine aykırılığın her tekrarında, ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre zorlama hapsinin süresi on beş günden otuz güne kadardır. Ancak zorlama hapsinin toplam süresi altı ayı geçemez.

Zorlama hapsine ilişkin kararlar, Cumhuriyet başsavcılığınca yerine getirilir. Bu kararlar Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlüklerine bildirilir.

Anayasa Mahkemesi **19/2/2019** tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruyu incelemiş ve gereğine karar vermiştir. Başvurucu; koruma kararının geçerli olduğu beş ay içinde boşanma sürecinde olduğu eşi tarafından darbedildiğini, buna rağmen derece mahkemelerinin yanlış değerlendirmeleri sonucu zorlama hapsi talebinin reddedildiğini belirtmiştir. **Başvurucu bu nedenle can güvenliğinin korunmasında kamu makamlarının gerekli hassasiyeti göstermediğini ifade ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.**

Başvurucunun temel beklentisi; meşruiyetini şiddet tekelinden alan devletin, vatandaşının can güvenliğini sağlamasıdır. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı " kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir: "*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*" 22. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir: "*Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.*" Anayasa Mahkemesi, bu kararında "olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16)" açıklamasına yer vermiştir. Aynı Anayasa Mahkemesi, aynı başvurucuya ait dosyada, **26/5/2016** tarihli ve **2016/8037** sayılı kararıyla başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuş olmasını eleştirmiş, kendi kararında isabet olmadığına işaret etmiştir.

Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir. Başvurucunun iddiaları vücut bütünlüğüne yönelik tehditten korunmadığına ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin benzer konulardaki daha önceki kararları da dikkate alınarak başvuru Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Eylem Çetin Demir, B. No: 2014/2302, 9/11/2017, § 28; A.Z.Ö., B. No: 2014/546, 19/12/2017, § 60).

Anayasa Mahkemesi bu kararında, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı gerekçesiyle, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. Anayasa'nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51). Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da belirtilen haklara saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, §§ 36, 40). Devletin söz konusu pozitif yükümlülüğü, etkili mekanizmalar kurmak bu kapsamda 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 içermektedir (Semra Özel Üner, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, § 36).

Olayda başvurunun 9/11/2014 tarihinde darbedilmesiyle ilgili olarak kamu davası açıldığı, yargılama sonucunda başvurunun ve eşinin birbirlerini basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralandıkları tespit edilerek her ikisi yönünden adli para cezasına hükmolunduğu ve HAGB kararı verildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun söz konusu yargılama sürecine dair şikayetleri Anayasa Mahkemesinin 26/5/2016 tarihli ve 2016/8037 sayılı kararında incelenmiştir. Eldeki başvuruda ise başvurunun şikayetlerinin zorlama hapsi talebinin reddi konusunda olduğu görülmektedir. Bu yüzden somut olayda zorlama hapsi talebinin reddi nedeniyle başvurunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkı bağlamında kamu makamlarının pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir. Bu

durumda somut olayın koşulları çerçevesinde öncelikle, belirtilen temel haklar yönünden devletin sahip olduğu etkili bir hukuk sistemi kurma yönündeki pozitif yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesi gerekir. Kanun koyucu tarafından ailenin korunması ve kadına karşı şiddetin önlenmesi için etkili ve süratli bir yöntem izlenmesi, şiddete maruz kalan veya uğrama tehlikesi altında olan kişinin gecikmeksizin korunması amacıyla Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle belirlenen standartlara uygun olarak 6284 sayılı Kanun hükümleri ihdas edilerek yürürlüğe konulmuştur.

6284 sayılı Kanun kapsamında şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esaslar ile yaptırımların düzenlendiği görülmektedir. Buna göre devletin koruma yükümlülüğü çerçevesinde gerekli yasal altyapının oluşturulduğu ve şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunanların korunması yönünden kurulan hukuk sisteminin yetersiz olmadığı anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Semra Özel Üner, § 39; A.Z.Ö., § 76).

İkinci olarak incelenmesi gereken husus, mevcut idari ve yasal mevzuat kapsamında somut olayın gerektirdiği ölçüde makul pratik tedbirler alınıp alınmadığıdır. Olayda başvurucunun boşanma sürecinde olduğu eşi tarafından şiddet gördüğünü belirterek başvurması üzerine Küçükçekmece 5. Aile Mahkemesinin 24/6/2014 tarihli kararıyla başvurucu lehine beş ay süreyle koruma tedbiri uygulanmasına hükmedilmiştir. Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesinden 9/ 11/2014 tarihinde yani koruma kararının geçerli olduğu beş aylık süre içinde başvurucunun eşi tarafından darbedildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun Aile Mahkemesine sunduğu dilekçede 9/11/2014 tarihli darp eylemini gerekçe göstererek zorlama hapsi talebinde bulunduğu görülmektedir. Zorlama hapsi talebini reddeden derece mahkemesinin kararında koruma kararının geçerliliğini yitirdiği tarihten sonraki eylemlerin zorlama hapsi için gerekçe olamayacağı belirtilmesine karşın hangi eylem tarihinin esas alındığı konusunda hiçbir açıklama ve bilgi bulunmadığı, başvurucunun ileri sürdüğü 9/11/2014 tarihli darp olayına ilişkin hiçbir değerlendirme ve gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmıştır. Buna göre karardaki gerekçelerin başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olmadığı sonucuna varılmıştır. **Bu durumda başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında devlete ait pozitif yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirildiğinden söz edilemez.** Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Nitekim bu gerekçelerle kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE OYBİRLİĞİYLE, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE, **yeniden yargılama yapılmasına GEREK OLMADIĞINA Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA**, 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması halinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA, kararın bir ömeginin bilgi için Küçükçekmece 5. Aile Mahkemesine (E.2015/392, K.2015/421) GÖNDERİLMESİNE karar verilmiştir.

4. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Anayasa Mehmkemesi; ayrıntıları yukarıda ele alınan kararıyla, başvurucunun dayandığı gerekçeye bakılmaksızın, devletin şiddeti kontrol altına alma görevine işaret eden vakaların önemine vurgu yapmıştır. Somut vakada, toplumu oluşturan bireylerin temel beklentisi, gözlemlenmiştir. Şu halde, devletin ve devlet otoritesini kullanmakla görevli mercilerin şiddeti kontrol altına alması yükümlülüktür. Şiddet, korku verici ve özgürlükleri yok edici bir durumdur. İnsan; en değerli şeylerini ya da değer verdiği şeylere kavuşma ihtimalini, can yakıcı bir şiddet vakasının sonucunda sebebiyle kaybedebilir. Örneğin; hiç günahı olmayan küçük bir çocuk, herhangi bir sokak magandasının elindeki silahtan çıkan kurşunların hedefi olabilir. Küçük yavrunun bedeninde büyük bir delik açıldıktan sonra, annesinin var gücü ile attığı çığlıklar, hareketsiz yavrunun donuk bedeninde hiçbir kıpırdanma oluşturmaz. Ya da elinizden tutarak sizi okulunuza bırakmak isteyen anneniz, öfkesini kontrol edemeyen bir erkeğin kurşunlarıyla olduğu yere serilebilir. Annenizin polisler tarafından gazetelerle örtülmüş bedeni gözlerinizin önünde uzanyorken, sizi derin bir

sessizlik ve çaresizlik esir almış olabilir.²³ Bütün bu şiddet vakaları, devletin kendisini koruyacağına dair ümitle yaşayan ve devlet tarafından alınan tedbirlere güvenen bireylerin başına gelebilir. Kaleme alınmış tüm hukuk metinler, yürürlüğe konmuş tüm yasal düzenlemeler, yeryüzünde kurulmuş hiçbir mahkeme; geri dönüşü olmayan bir şiddet vakasının telafisini sağlayamaz. Bireylerin, devletlerin, küresel aktörlerin ve bilimsel çalışmaların yapabileceği şeyler; gerçekleşmemiş şiddet vakalarına karşı alınabilecek tedbirlerden ibarettir. Meydana gelmiş bir şiddet vakası üzerine alınan mahkeme kararları, bazen sadece durum tespiti olarak kalabilmektedir. Nitekim inceleme konusu yaptığımız Anayasa Mahkemesi kararı, şiddete uğrayan bakımında “pardon” niteliğindedir. İlgili karar metninde 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarına atıfla, verilen hükmün bir mahiyetinin olmadığı açıklanmıştır. Şöyle ki:

*Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir ... Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Başvurucu, yeniden yargılama talebinde bulunmuş; tazminat talep etmemiştir. Başvuruda, derece mahkemelerince konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığından kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. 6284 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre hakim tarafından verilen koruyucu tedbir kararlarının gereklerine aykırı hareket etmesi halinde şiddet uygulayana zorlama hapsi uygulanabilir. Zorlama hapsinin getiriliş amacı şiddet uygulayanın tedbir kararlarına aykırı şekilde hareket etmesinin önüne geçmek ve caydırıcılık sağlamaktır. **Olayda karar tarihi itibarıyla başvuru lehine beş ay süreyle verilmiş olan tedbir kararının sona ermiş olduğu dikkate alındığında ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır.***

İlgili karara iki üye tarafından karşı oy yazılmış ve kararın “pardon” niteliğinde kalmaması gerektiği belirtilmiştir. Karşı oy ve gerekçesi şu şekildedir:

Başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma hakkının Bölümümüzce ihlaline karar verilmiştir. Koruma kararının geçerli olduğu beş aylık süre içinde başvurunun eşi tarafından darp edildiği maddi vaktasına rağmen, başvurunun zorlama hepsi talebini reddeden derece mahkemesi kararında zuhulen "koruma kararının geçerliliğini yitirdiği tarihten sonraki eylemlerin zorlama hapsi için gerekçe olamayacağı"nın ifade edildiği, bu durumda derece mahkemesi kararının maddi vakıalar ve hukuki gerçeklerle örtüşmeyen bir gerekçeye dayalı olduğu, bunun yol açtığı aykırılık ve ihlalin derece mahkemesince yeniden yargılama yapılmaksızın giderilemeyeceği, üstelik başvurunun mahkememizden herhangi bir tazminat talebinde bulunmadığı dikkate alındığında, salt "ihlalin tespitiyle yetinilmesinin(başka bir ifadeyle pardon denmesinin)" yeterli bir hukuki yaptırım olarak kabul edilemeyeceği, dolayısıyla ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla kararın ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

KAYNAKÇA

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6284.pdf>, E.T. 20.07.2019

Akad, Mehmet / Dinçkol, Bihterin Vural / Bulut, Nihat, **Genel Kamu Hukuku**, Der Yayınları, 10. Baskı, İstanbul 2014.

²³ “Ayrılmak İsteyince Oğlunun Gözleri Önünde Öldürüldü”, <http://www.hurriyet.com.tr/yerel-haberler/antalya/ayrilmak-isteyince-oglunun-gozleri-onunde-oldur-40977552>, erişim tarihi: 17.01.2019.

- Akbay, Muvaffak, **Umumi Amme Hukuku Dersleri**, Ankara AR Basımevi, 1. Cilt, Ankara 1948.
- Akın, Merve, “Aile İçi Şiddet”, **Prof. Dr. Füsün SOKULLU-AKINCI’ya Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. LXXI, sy. 1, Legal Yayıncılık, İstanbul 2013..
- Ayrılmak İsteyince Oğlunun Gözleri Önünde Öldürüldü, <http://www.hurriyet.com.tr/yerelhaberler/antalya/ayrilmak-isteyince-oglundun-gozleri-onunde-oldur-40977552>, erişim tarihi: 17.01.2019.
- Başbakanlık tarafından; psikolojik şiddete ilişkin “İşyerlerinde Psikolojik Tâcizin (Mobbing) Önlenmesi” konulu, 19.03.2011 tarihli ve 2011/2 sayılı genelgesi Resmi Gazete, <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/03/20110319.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/03/20110319.htm>, erişim tarihi: 13.03.2017.
- Danıştayın 2008/10606 esas, 2012/1736 karar sayılı ve 16.04.2012 tarihli içtihadı, Kazancı İçtihat Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, erişim tarihi: 13.03.2017.
- Doehring, Karl, **Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)**, çev. Ahmet Mumcu, İnkılap Yayınları, 4. Baskı, İstanbul,
- Dönmezer, Sulhi, “Çağdaş Toplumda Şiddet ve Mafıa Suçları”, **COGİTO**, sy. 6-7, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 1996.
- Gözler, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 1. Cilt, 1. Baskı, Bursa 2011.
- Gözler, Kemal, **Devletin Genel Teorisi**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 3. Baskı, Bursa 2011.
- Gülşen, Recep, **Ceza Hukukunda Sorumluluğu Kaldıran Nedenlerden Kaza, Mücbir Sebep, Cebir ve Tehdit**, Seçkin Yayınları, ANKARA 2007.
- İrtiş, Vedat, “Çocuk Ceza Adaletini Çifte Şiddet Bağlamında Düşünmek”, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi**, sy. 24, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2012.
- Keane, John, **Şiddetin Uzun Yüzyılı**, çev. Bülent Peker, Dost Kitabevi, Ankara 1998.
- Kılıç, Muharrem, “Yasal Koruma ve Güvence Sistemi Açısından Şiddetin Hukuksal Çerçevesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, c. 11, sy. 132, İstanbul 2013.
- Köknel, Özcan, **Şiddetin Dili**, Remzi Kitabevi, 1. Baskı, İstanbul 2013.
- Okandan, Recai G. **Umumi Amme Hukuku Dersleri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1952.
- TDK, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5332f1d2c470e5.01764572, erişim tarihi: 11.07.2019
- Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Önok, R. Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayınları, 9. Baskı, ANKARA 2013.
- Tilly, Charles, **Zor, Sermaye ve Avrupa Devletlerinin Oluşumu**, çev. Kudret Emiroğlu, İmge Kitabevi, 1. Baskı, Ankara 2001.
- Tutar, Hasan, **İş Yerinde Psikolojik Şiddet**, Barış Kitap Basım Yayın Dağıtım, Ankara 2004.
- User, İnci / Kümbetoğlu, Belkıs / Kolankaya, Tolunay, “Şiddete İlişkin Bir Bilinç Yükseltme Çabası”, **Yoksulluk, Şiddet ve İnsan Hakları Derlemesi**, der. Yasemin Özdek, TODAİE Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2002.
- Ünsal, Artun, “Genişletilmiş Bir Şiddet Tipolojisi”, **COGİTO**, sy. 6-7, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 1996..
- World Health Organization, Sexual Violence, s. 149. http://www.who.int/violence_in_jury_prevention/violence/global_campaign/en/chap6.pdf, erişim tarihi: 14.03.2017.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2012/9-1925 esas, 2013/1407 karar sayılı ve 25.09.2013 tarihli İçtihadı, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, c. 11, sy. 41, İstanbul 2014.
- Zabunoğlu, Yahya Kazım, **Kamu Hukukuna Giriş**, Sevinç Matbaası, Ankara 1973.