



This Project is co-funded by the European Union and the Council of Europe.
Bu proje Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmektedir.



KADINA KARŞI ŞİDDET VE AİLE İÇİ ŐİDETTE VAKA YÖNETİM KILAVUZU



AİLE MAHKEMELERİNİN ETKİNLİĞİNİN ARTIRILMASI: AİLE ÜYELERİNİN HAKLARININ DAHA İYİ KORUNMASI PROJESİ

Bu proje Avrupa Konseyi tarafından,
nihai faydalanıcı Türkiye Adalet
Akademisi ile birlikte yürütölmektedir.



This project is implemented by the
Council of Europe together with the end
beneficiary, Justice Academy of Türkiye.



This Project is co-funded by the European Union and the Council of Europe.
Bu proje Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmektedir.

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

KADINA KARŞI ŞİDDET VE AİLE İÇİ ŞİDDETTE VAKA YÖNETİM KILAVUZU

AİLE MAHKEMELERİNİN ETKİNLİĞİNİN ARTIRILMASI: AİLE ÜYELERİNİN HAKLARININ DAHA İYİ KORUNMASI PROJESİ

Bu proje Avrupa Konseyi tarafından,
nihai faydalanıcı Türkiye Adalet
Akademisi ile birlikte yürütölmektedir.



This project is implemented by the
Council of Europe together with the end
beneficiary, Justice Academy of Türkiye.

Kadına Karşı Şiddet ve Aile İçi Şiddette Vaka

Yönetimi Kılavuzu "Aile Mahkemelerinin Etkinliğinin Artırılması: Aile Üyelerinin Haklarının Daha İyi Korunması" Ortak Projesi kapsamında hazırlanmış ve yayımlanmıştır.

Bu Proje, Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmekte ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülmektedir. Türkiye Adalet Akademisi Projenin nihai faydalanıcısıdır.

Bu yayın Avrupa Birliği'nin maddi desteği ile hazırlanmıştır. İçerik tamamıyla, yazarlarının sorumluluğu altındadır ve Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi veya Türkiye Cumhuriyeti'nin görüşlerini veya resmî politikasını yansıtır şekilde yorumlanmamalıdır.

Raporun orijinali, Avrupa Konseyi proje uzmanları tarafından İngilizce dilinde hazırlanmıştır. Bu Rapor, Avrupa Konseyinin düzenlemeleriyle Türkçe diline çevrilmiş ve yalnızca çevirmenin sorumluluğu altında yayımlanmıştır.

Tüm hakları saklıdır. Bu yayının hiçbir bölümü, İletişim Müdürlüğünden (F-67075 Strasbourg Cedex ya da publishing@coe.int) önceden yazılı izin alınmaksızın çevrilemez, fotokopi, kayıt ya da herhangi bir bilgi depolama ya da geri erişim sistemi dâhil olmak üzere, elektronik (CD-Rom, internet, vb.) ya da mekanik olarak, herhangi bir biçimde ya da araçla çoğaltılamaz ya da iletilemez.

Kapak tasarımı ve sayfa düzeni

© Avrupa Konseyi, 2024

Şartlar altında Avrupa Birliği'ne lisans verilmiştir.

Basım yeri: Ankara

Baskı

İÇİNDEKİLER

1. GİRİŞ	4
2. Amaç ve Kapsam	4
3. Mağdurlara Yaklaşım	4
4. 6284 sayılı Kanun Kapsamında Yapılan Tedbir Başvurularında Vaka Yönetimi	6
4.1. Alınması Gereken Tedbirin Belirlenmesinde Dikkate Alınması Gereken Kriterler	7
4.2. Çocukların Korunması.....	23
4.3. Risk değerlendirmesinin tedbirlerin tayinindeki önemi	30
4.4. Kurumlar arasındaki iş birliğinin şiddetle mücadeledeki rolü	38
5. Cumhuriyet Savcılığı Tarafından Yürütülen Süreçler	42
5.1 Etkili Soruşturma Yükümlülüğüne İlişkin Temel İlkeler	42
5.2.Toplanması Gereken Deliller ve Soruşturma Bağlamında Adli Kolluğa Verilmesi Gereken Talimatlar	46
5.3 Kırılgan Mağdur ve Kırılgan Tanıkların Dinlenmesinde Özel Usuller	56
5.4. İhlal Kararına Yol Açan Uygulamalar ve İyi Uygulama Örnekleri.....	62

1. Giriş

Aile İçi Şiddet Vaka Yönetimi Kılavuzu, Aile Mahkemelerinin Etkinliğinin Artırılması. Aile Üyelerinin Haklarının Daha İyi Korunması Projesi kapsamında 6284 sayılı Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi ve Ailenin Korunmasına dair Kanun'un (6284 sayılı Kanun) uygulanmasında dava ve soruşturma yönetimini iyileştirme hedefiyle hazırlanmıştır.

2. Amaç ve Kapsam

Aile İçi Şiddet Vaka Yönetimi Kılavuzu, 6284 sayılı Kanun'un daha etkili uygulanmasını sağlamak için ilgili aktörler arasında işbirliğini artırmayı ve aile mahkemeleri tarafından verilen koruma önlemlerinin etkili şekilde uygulanmasını kolaylaştırmayı amaçlamaktadır.

Bu Kılavuz, aile mahkemesi hâkimlerine ve aile içi şiddet bürosu C. Savcılarına, kadına karşı şiddet ve ev içi şiddet vakalarında şiddet mağdurlarının ve çocuklarının korunmasında şiddetin önlenmesinde yardımcı olacak uygulamalı bir araç olarak hizmet etmektedir.

Bu Kılavuzda, aile mahkemelerine ve aile içi şiddet bürolarında görevli hâkim ve savcılar için ev içi şiddet vakalarının yönetimi ve koordinasyonu için somut aksiyon ve iyi uygulama örnekleri önerilmektedir. Uygulanması gereken ilgili standartlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi içtihatlarından alıntılar da yer almaktadır. Kılavuz, adım adım uygulanması önerilen bir kontrol listesi de içermektedir.

3. Mağdurlara Yaklaşım

Kadına karşı şiddet vakalarının takibi, aile mahkemesi hâkimlerinin ve Cumhuriyet savcılarının yargısal süreçlere aktif katılımını gerektirir. Hakim ve savcıların, mağdurların karşılaştığı şiddetin, bireyin yeteneklerini elinden aldığını, mağdurun kendi bedenini ve yaşam alanını kontrol etmesini engellediğini, tekrarlanan ihlallerin başkalarına güvenmeyi zorlaştırdığını göz önünde bulundurması gerekir. Dolayısıyla, tüm müdahalelerde mağduru güçlendirmenin önemi büyüktür. Mağdurların görüşlerine ve ihtiyaçlarına saygı gösterilmesi tüm çalışmaların merkezinde yer almalıdır. Hakimler ve savcılar, mağdurlar için en iyisinin ne olduğu konusunda varsayımlarda bulunmaktan kaçınmalıdır; mağdurun çıkarlarını gözetirken mağduru bu süreçte pasif bir oyuncu olarak görmemelidir.

Mağdur davranışını ve sosyal bağlamını anlamak, mağdurların adalet sisteminde karşılaştıkları engelleri anlamak açısından kritik öneme sahiptir. Hakimlerin ve savcılarının, kadına karşı şiddet ve ev içi şiddet vakalarının toplumlarda var olagelmış cinsiyet rollerine dayalı doğasını ve kadınların toplumdaki rolleri bağlamının ve genel olarak kadınlara yönelik ayrımcılığın, mağdurun şiddete tepkisini ve yargı sürecine katılımını nasıl etkileyebileceğini göz önünde bulundurmaları gerekir.

Eşleri, birlikte olduğu kişiler, erkek akrabaları veya yabancılar tarafından şiddete maruz kalan kadınlar, diğer suçların mağdurları gibi davranmayabilir; onlardan böyle davranmaları da beklenmemelidir. Mağdurlar iş birliğine yanaşmayan, hatta güvenilmez olarak algılanabilir. Mağdurun adli sürece katılma konusundaki isteksizliği, tutarsız ifadeler vermesi veya olanları olduğu gibi anlatmaması, doğru söylemediği yönünde kanı oluşturabilir. Mağdurun şiddeti bildirdiği durumlarda, bazen adli süreci devam etme konusundaki istekliliği sorgulanır ve kinci olduğundan ya da boşanma veya velayet davaları gibi diğer mahkeme süreçlerinde avantaj elde etmeye çalıştığından şüphelenilir. Ancak mağdurların bu davranışlarını etkileyen bazı ana faktörler olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Çalışmalar, kadına karşı şiddet mağdurlarının genellikle travma yaşadığını ve bu travmanın post-travmatik stres bozukluğu, depresyon ve anksiyete gibi sonuçlar doğurduğunu göstermektedir. Mağdurlar, genellikle sosyal izolasyon ve düşük özsaygı gibi sorunlar da yaşar. Cinsel şiddet mağdurları, derin bir utanç ve ihlal hissi yaşayabilirler ve şiddet, mahremiyet duygusu, güvenlik ve ekonomik durum algıları üzerinde olumsuz etkiler bırakabilir, ciddi zihinsel travmalara neden olabilir. Yaşadıkları bu travma, mağdurların deneyimlerini anlatmalarını zorlaştırabilir. Dolayısıyla mağdurlar arasında şiddet vakasını geç ihbar etmiş olmak da yaygındır. Hakimler ve savcılar, travma geçirmiş mağdurlara yardımcı olmalı, erkeklere karşı güven duygularının sarsılmış olabileceğini göz önünde bulundurarak kadın bir hâkim veya savcıyla konuşmayı tercih etme seçeneği sunmalıdır. Gecikmiş de olsa, tüm şiddet ihbarları ve tedbir talepleri tam bir adli sürecin işletilmesini gerektirir.

Mağdurlar, şiddet uygulayanın tehditleriyle veya daha çok şiddet görebileceği korkusunu da taşıyor olabilir. Araştırmalar, ev içi şiddet mağdurlarının korkularının haklı olduğunu göstermektedir. Mağdurların, suçlu hakkında rapor vermek ve tanıklık etmekle ilişkilerinin sona erebileceği düşünülür, bu da mağdurun ciddi zarar veya ölüm riskini artırır. Kadınlar evli veya birlikte oldukları erkeklerden ayrıldıklarında daha yüksek ev içi şiddet riskine maruz kalır. Bunun yanı sıra, hakkında koruma tedbiri alınmış olanlarla şikayetini geri çekmiş olanlar arasında yeniden şiddete uğrama riski benzerdir. Mağdurlar, güvenliklerini ve çocuklarının güvenliğini sağlama konusunda bir ikileme karşı karşıya kalır. Dolayısıyla hâkimler ve savcılar, mağdurların korku-

larını ele almak ve mağdura güvenlik planı geliştirmesi konusunda yardımcı olmak için uygun önlemler almalıdır.

Mağdurlar, adli sistemin kendilerine yardımcı olamayacağını da düşünebilirler. Şikayette bulduklarında, kendilerine inanılmayacağını veya şikayetin sonuçsuz kalabileceğini düşünebilirler. Bazı durumlarda, mağdurlar sadece şiddeti durdurmak için kolluğu aramak isteyebilir, failin cezalandırılmasını istemeyebilirler. Adli sürecin kendisi de mağdurlar için korkutucu olabilir, örneğin tıbbi muayene veya mahkemede tanıklık etme gibi süreçlerden çekinebilirler. Hâkimler ve savcılar, adli sistem tarafından “ikincil mağduriyet” riskini önlemek için tüm mağdurlara saygı ve dikkatle yaklaşmalıdır. Mağdurlara dava sürecinin ilerleyişı hakkında bilgi vermek, sisteme olan güven-sizliğı ve korkuyu azaltmak ve zamanında harekete geçmeyi sağlamak için önemlidir. Hâkim ve savcıların mağdurların korku ve endişelerini giderecek önlemler alma konusunda vakaya göre çözümler belirlemeleri gereklidir.

Ev içi şiddet vakalarında, mağdur genellikle şiddet uygulayana ekonomik olarak bağımlı olabilir ve kendisiyle birlikte çocuklarının da geçimini sağ-laması gerekir. Mağdur, kendisinin ve çocuklarının geçimini sağlayama-yacağını düşünüyorsa şiddet uygulayanla kalmanın çocuklarının çıkarına olduğunu düşünebilir. Evden ayrılmak, evsiz kalması anlamına da gelebilir. Kaçmak için ulaşım imkanına bile sahip olmayabilir. Ayrıca, destekleyici ted-birlerinden haberdar olmayabilir. Bu nedenle mağdurun destek hizmetleri konusunda bilgilendirilmesi ve ekonomik durumuna uygun destekleyici ve güçlendirici tedbirlerin alınması son derece önemlidir.

4. 6284 sayılı Kanun Kapsamında Yapılan Tedbir Başvurularında Vaka Yönetimi

6284 Sayılı “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun” un amacı, m. 1 hükmünde ifade edildiğı üzere, 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 esasların düzenlenmesidir.

6284 sayılı Kanun ile hedeflenen şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunmasıdır. Bu amaçlara ulaşılması ise her bir somut vakada, somut olayın özelliklerine uygun olan koruyucu ve önleyici tedbirlerin alınmasıyla mümkün olur. Bu kılavuz uygulayıcının doğru tedbirleri seçmesi bakımından yol gösterici olan ilke ve kuralları belirler.

Uygulayıcının doğru tedbir kararlarına hükmetmesi kadar önemli olan bir diğer husus, verilmiş olunan tedbir kararlarının ivedilikle icraya konulmasının sağlanmasıdır. Kanun koyucu 6284 sayılı Kanun'da tedbir kararlarının gecikmeksizin alınmasına özellikle önem vermiştir. Aksi halde mağdurların kişilik hakkı tehlike altına girer ve etkili korunamaz. Kanun koyucu bu hızı sağlamak adına koruyucu tedbirler bakımından ispat vasıtası aramamıştır. Önleyici tedbirler bakımından ise yaklaşık ispat kuralı getirilmiş ve önleyici tedbir kararının Kanun'un amacını tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilemeyeceği düzenlenmiştir (m. 8/III). Bu husus Anayasa Mahkemesi'nin Salihi Söylemezoğlu kararında (B.N. 13/3758, T. 06.01.2021) da dile getirilmektedir. Ancak süresinde alınan tedbir kararlarının icraya koyulmasında da aynı ivedilik gözetilmelidir (m. 10). Aksi takdirde 6284 sayılı Kanun ile hedeflenen korumanın sağlanması mümkün değildir. Bu nedenle işbu kılavuzda tedbir kararlarının ivedilikle doğru bir şekilde oluşturulması ve uygulanması için uyulması gereken kurallara da yer verilecektir.

4.1. Alınması Gereken Tedbirin Belirlenmesinde Dikkate Alınması Gereken Kriterler

4.1.1.-Koruyucu Tedbir ve Önleyici Tedbirlerden Hangisine Hükmedileceği Sorunu

6284 sayılı Kanun'un mağdurun şiddetten korunması ve şiddetin önlenmesi amacı ile öngörmüş olduğu iki farklı araç bulunmaktadır. Bunlardan biri koruyucu tedbirler, diğeri ise önleyici tedbirlerdir. Yetkililer, her bir somut olayda hangi tür tedbirlerin mağduru daha etkin koruyacağını tayin etmelidir. Yetkili makamlar, birden fazla tedbiri gerektiği gibi uygulayabilir ve koruyucu ve önleyici tedbirlere bir arada karar verebilir.

- Bu kapsamda öncelikle somut olayda mağdurun iddia ettiği vakaları kanıtlayan deliller değerlendirilmelidir.
- Şayet iddia edilen vakaları ispata yarayan deliller kararın verileceği aşamada henüz toplanmamışsa uygulayıcı, mağdurun şiddetten korunması için gerekiyor ise gecikmeksizin koruyucu tedbirlere hükmetmelidir. Zira koruyucu tedbirlerin verilmesi ispat koşuluna bağlanmamıştır.
- Mağdur tarafından iddia edilen vakaları tam olarak ispatlamamakla birlikte, bu vakaların varlığına delalet edebilecek nitelikte delil bulunuyorsa uygulayıcı, gecikmeksizin önleyici tedbirlere de başvurmalıdır.

- Şayet yaklaşık ispat yükümlülüğü yerine getirilmiş ise ve uzaklaştırma gibi önleyici tedbirler tek başına mağduru korumaya yetiyor ise, o halde mağdurun ve beraberindeki çocukların yaşam düzenine ayrıca müdahale edilmemelidir.
- Örneğin uzaklaştırma gibi tek bir önleyici tedbirin mağduru korumak açısından elverişli olmaması halinde, koruyucu tedbirlerden olan geçici koruma kararı (çağrı üzerine koruma, 7/24 yani yakın koruma, motorize koruma (sadece konutta veya sadece işyerinde koruma), elektronik kelepçe veya belirli saatlerde kollukla iletişime geçmek gibi ek birtakım önleyici tedbirlere başvurulması gerekir.

4.1.1.1.Somut olayda şiddet mağduru veya mağdurlarının ihtiyaç duyduğu korumanın tespiti

Mağdurun etkili bir şekilde korunması, içinde bulunduğu tehlikenin doğru bir şekilde analiz edilmesini gerektirir. Bunun için yapılması gereken, somut olayın şartlarının en ince ayrıntısına kadar değerlendirilmesidir. Mağdurun içinde bulunduğu şiddete uğrama tehlikesi riski ne denli büyükse, yüksek koruma sağlayan koruyucu tedbirlere olan ihtiyaç o denli büyüktür.

4.1.1.2.Şiddet mağdurunun tehlike altında olan hak ve özgürlüklerinin tespiti

Şiddet, mağdurun kişilik hakkı değerlerini hedef alır. Kişinin şiddetten korunması ve önlenmesi, bu değerlerin güvence altına alınması anlamına gelir. Bu nedenle koruyucu tedbirin tehlike altında olan kişilik hakkı kapsamındaki değeri korumaya elverişli bir tedbir olması gerekir. Ancak tehdit altında olan kişiliğe bağlı değerlerin korunması birden fazla koruyucu tedbire hükmedilmesini de gerektirebilir. Bu noktada koruyucu tedbirlerin 6284 sayılı Kanun kapsamında sınırlı sayıyla düzenlenmemiş olduğu hatırlanmalıdır. Hâkim, somut olayın şartları gerektirdiği müddetçe 6284 sayılı Kanun'un 4. maddesinde örnek olarak sayılmamış başka bir koruyucu tedbiri alma yetkisine sahiptir. Bununla birlikte Kolluk tarafından verilebilecek tedbirler sınırlı sayıda olup barınma tedbiri ve geçici koruma tedbiri ile sınırlıdır (m. 3).

Şiddet çoğunlukla kişinin yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü gibi kişilik hakkına bağlı son derece önemli değerlerini hedef alır. Bununla birlikte şiddetin mağdurun ekonomik özgürlüğü, onur ve şerefi (toplum içindeki itibarını) veya özel yaşamı gibi kişilik hakkı değerlerini hedef alması da mümkündür. Bu kapsamda, kişilik hakkına bağlı herhangi bir değer diğerine nazaran öncelikli olarak korunması söz konusu değildir. Ancak yaşam hakkı veya vücut bütünlüğü gibi kişilik hakkının özüne daha yakın olan değerlerin ihlali ha-

linde mağdurun uğrayabileceği zarar çok daha büyük olacaktır. Bu nedenle hâkimler, tehdit altında olan her bir kişilik hakkına bağlı değerlerin korunması için gerekli koruyucu tedbirlere hükmetmelidir. Kişilik hakkına en yakın olan yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü gibi değerler korunurken, ekonomik özgürlük ve özel yaşam gibi diğer değerler ikinci plana atılmamalıdır.

4.1.1.3. Söz konusu ihtiyacı gidermeye yönelik en uygun koruyucu tedbire hükmedilmesi

Hâkim ve mülki amir, 6284 sayılı Kanun m. 3 ve m. 4 hükümlerinde öngörülen tedbirlerden "birine, birkaçına veya benzerlerine" karar vermeye yetkilidir (m. 3/1, m. 4/1). Madde 3 hükmünde mülki amirin, madde 4 hükmünde ise hâkimin almakla yetkili ve görevli olduğu koruyucu önlemler örnek mukabilinden sayılmıştır. Mülki amirin m. 3 hükmü uyarınca verebileceği tedbirlere hakim de hükmedebilir. Dolayısıyla gerek hâkim, gerek mülki amir, yetkili olmaları şartıyla söz konusu hükümlerde sayılmayan başka bazı koruyucu tedbirlere başvurmaya yetkilidir. Bunlara örnek vermek gerekir ise sırf belirli bir doktoru görmek için, MHRS sisteminden her gün randevu alan şiddet faili hakkında MHRS sisteminden söz konusu doktor yönünden randevu verilmemesi hususunda tedbir kararı verilebilir. Ancak, kolluk tarafından acil hallerde verilebilecek tedbirler barınma tedbiri ve geçici koruma tedbiri ile sınırlıdır.

Şema 1: Kolluğun verebileceği tedbirler

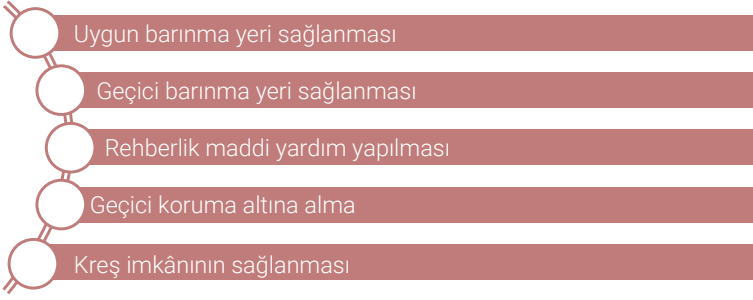
Mülki amirin verebileceği koruyucu tedbirler;	Sadece Hâkimin verebileceği koruyucu tedbirler;
<p>a) Kendisine ve gerekiyorsa beraberindeki çocuklara, bulunduğu yerde veya başka bir yerde uygun barınma yeri sağlanması.</p> <p>b) Diğer kanunlar kapsamında yapılacak yardımlar saklı kalmak üzere, geçici maddi yardım yapılması.</p> <p>c) Psikolojik, meslekî, hukukî ve sosyal bakımdan rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi.</p>	<p>a) İşyerinin değiştirilmesi.</p> <p>b) Kişinin evli olması hâlinde müşterek yerleşim yerinden ayrı yerleşim yeri belirlenmesi.</p> <p>c) 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunundaki şartların varlığı hâlinde ve korunan kişinin talebi üzerine tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması.</p>

<p>ç) Hayatî tehlikesinin bulunması hâlinde, ilgilinin talebi üzerine veya resen geçici koruma altına alınması.</p> <p>d) Gereklî olması hâlinde, korunan kişinin çocukları varsa çalışma yaşamına katılımını desteklemek üzere dört ay, kişinin çalışması hâlinde 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 imkânının sağlanması.</p>	<p>ç) Korunan kişi bakımından hayatî tehlikenin bulunması ve bu tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağıının anlaşılması hâlinde ve ilgilinin aydınlatılmış rızasına dayalı olarak 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu hükümlerine göre kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi.</p>
<p>Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde,</p>	
<p>kolluk amiri de a ve ç bentlerinde yer alan tedbirlere karar verebilir.</p>	
<p>«Kolluk amiri evraki en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde mülkî amirin onayına sunar. Mülkî amir tarafından kırk sekiz saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkar».</p>	

Hâkim ve mülki amirlere verilen takdir yetkisinin amacı Kanun'un gerekçesinde "kişilerin içinde buldukları özel durumlar dikkate alınarak, olayların özelliklerine uygun tedbirlerin alınacağı" ifadesiyle aktarılmıştır.

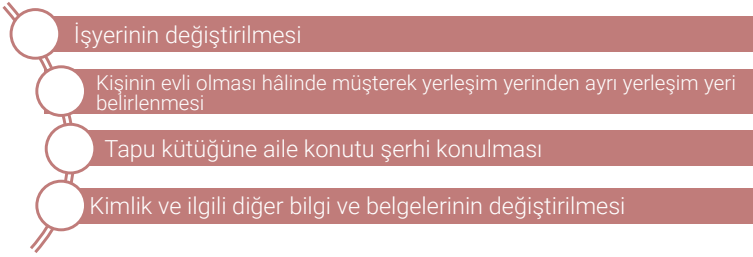
6284 sayılı Kanun'un örnek olarak saydığı koruyucu tedbirlerde mağdurun güvenli bir barınma yerine kavuşturulmasına öncelik verildiği görülür. Buna göre mülki amirler, mağdurun kendisine ve gerekiyorsa beraberindeki çocuklara, bulunduğu yerde veya başka bir yerde uygun barınma yeri sağlanması hususunda karar vermelidir. Kanun'da hâkim tarafından verilecek tedbirler sınırlayıcı şekilde sayılmadığından hâkim, mülki amirlerin verebileceği tedbirlere örnek olarak sayılan bu tedbirlere evleviyetle hükmedebilir. Nitekim bu husus 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği'nin m. 12/1 hükmünde de açıkça ifade edilmiştir.

Şema 2: Mülki amirin verebileceği tedbirler



Bunun dışında hâkimin verebileceği tedbir kararlarına ilişkin örnekler şöyle sayılmıştır:

Şema 3: Hâkimin verebileceği tedbirler



Hâkim örnek olarak sayılan tedbir kararlarından bir veya birkaçına hükmedebilir. Örneğin, mağdurun yaşam hakkının veya vücut bütünlüğünün korunmasının gerekmesi halinde barınma yeri sağlanması veya barınma yerinin değiştirilmesi mağdurun korunması için yeterli değilse, o halde geçici koruma altına alma veya kimlik ve diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi tedbirine de başvurulmalıdır.

Koruyucu tedbirlerden bazılarında ise amaç mağdurun sosyo-ekonomik veya psikolojik konumunun güçlendirilmesidir. Aşağıda amacı şiddet mağdurunu güçlendirmek ve desteklemek olan tedbirler ayrıca incelenecektir. Hâkim mağdur için en uygun tedbire hükmederken bu tedbirlerden de yararlanmalıdır. Örneğin şiddetten korunmak için şiddet uygulayandan ayrı bir barınma yerine ihtiyaç duyan mağdur şayet geçici maddi yardım hususunda verilecek tedbir kararı ile birlikte kendisine konut tutabilecek ekonomik güce kavuşabilecek ise, bu durumda hâkim, mağdurun sığınma evine yerleştirilmesi tedbirine hükmetmemelidir. Bunun yerine mağdura geçici maddi yardım yapılması ve ayrı bir yerleşim yerinin belirlenmesi tedbiri mağduru yeteri

kadar koruyabilecekse söz konusu tedbirler tercih edilmelidir. Bu tedbirler mutlaka önleyici tedbirlerle de desteklenebilir. Hâkim bu halde ayrıca şiddet uygulayan bakımından uzaklaştırma tedbirine hükmederek mağduru daha etkin koruyabilir. Şiddet uygulayan bakımından uzaklaştırma tedbirinin yeterli olmayacağı kanaatine varılırsa bu halde, ayrıca elektronik kelepçe veya geçici koruma altına alınma hususundaki önleyici tedbire de hükmedilebilir.

Ancak hâkime tanınmış olan bu takdir yetkisi yalnızca 6284 sayılı Kanun kapsamında koruma sağlanacak olan haller bakımından şiddetin önlenmesi ve mağdurların korunması çerçevesindeki koruyucu tedbirlere hükmedilebilmesi ile sınırlıdır. Hâkim, şiddet mağduru ile şiddet uygulayan arasında bir uzlaşmacı veya arabulucu gibi hareket ederek tarafların barışmasına, uzlaşmasına veya taraflar evli ise evlilik birliğinin devam ettirilmesine yönelik tedbirler vermeye yetkili değildir. Şiddetin önlenmesi ve mağdurun korunması amacına hizmet etmeyen tedbir kararları hukuka aykırıdır.

Bu hususta olumsuz bir tedbir kararı örneği şöyledir:

"4787 sayılı Kanun'un 7. maddesi gereğince, ailenin Türk toplumunun temeli olduğu, tarafların evlenmekle karşılıklı bakım, sevgi, sadakat ve hoşgörü ile yükümlü olduklarını, çocuk sahibi iseler, boşanmaların çocukların geleceği açısından olumsuz sonuçlar doğurduğunu ve çocukların genellikle topluma suçlu veya sorunlu olarak katıldıklarını, evliliğin hastalıkta, sağlıkta, birlikte, dirlikte, varlıkta, yoklukta bir ve beraber olmayı gerektirdiğini hatırlayarak, barışmaları ve düşünceleri için ihtar yapılmasına"

4.1.1.4. Şiddet mağdurunun hak ve özgürlüklerinin korumanın gerektirdiği oranda sınırlandırılması

Özellikle barınma yerinin değiştirilmesi, iş yerinin değiştirilmesi gibi tedbirler mağdura yüksek oranda koruma sağlamak amacıyla verilen tedbirlerdir. İşyeri değişikliği ile şiddet uygulama tehlikesi bulunan failin mağdura erişiminin engellenmesi amaçlanır. Ancak bu tedbirler kişinin olağan yaşam akışına büyük oranda etki eder. Koruma talep eden kişinin yaşam akışının değiştirilmesi, ancak içinde bulunduğu şiddete uğrama riskinin bu tür tedbirleri gerekli kılması halinde söz konusu olmalıdır. Anayasa Mahkemesi Z.B. (B.N. 2016/14613, T. 17.07.2019) başvurusunda can güvenliğinin tehlikede olduğunun somut temellere dayalı olarak ortaya konmuş olması gerektiği görüşündedir. Şiddet yoğun ise ve diğer tedbirlerin yetersiz kalacağı düşünülmüyorsa, mağdurun rızası sonrasında bu tedbire hükmedilebilir.

Ayrıca alınabilecek tedbirler bakımından farklı alternatifler söz konusu ise hâkim, mağdurun kendi yaşamını şekillendirme özgürlüğünü mümkün olduğu kadar korumaya odaklanmalıdır. Örneğin, ev içi şiddet mağduru kadının şiddetten korunması için sığınma evine yerleşmesi zaruri değilse ve bir miktar ekonomik gücü varsa geçici maddi yardım tedbirine başvurulması veya iş bulması için mesleki danışmanlık hizmeti verilmesi hususundaki tedbir kararları şiddet mağduru için daha elverişli olabilecektir. Şayet mağdur şiddet uygulayan ile aynı konutta ikamet ediyorsa bu halde şiddet uygulayan hakkında uzaklaştırma, geçici koruma veya mağdurun korunması için gerekli ise elektronik kelepçe takılması gibi önleyici tedbir kararları vermek ilk tercih olmalıdır. Mağdurun güvenlik plan doğrultusunda ortamının daha güvenli bir hale getirilmesi gibi tedbirler vasıtasıyla etkili bir şekilde korunması mümkün ise bu halde yaşama düzeninin değiştirilmemesi gerekir. Ancak bu tedbirlerin mağduru yeter derecede korumaması ve sorunlu olması halinde şiddet mağdurunun yaşam düzenine etki edecek koruyucu tedbirlere hükmedilebilir. Yine, etkisinin düşük olduğu bildirilen iş yerinin değiştirilmesi tedbirine de mağdurun güvenlik planına etkisinin ne olacağı düşünülmelidir.

4.1.1.5. İspat

Hâkim koruyucu tedbire karar verirken, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aramayacaktır. Şiddet mağdurunun ivedilikle korunmasını sağlamak amacını taşıyan bu kural, münferiden koruyucu tedbirlere ilişkindir.

Bununla birlikte 6284 sayılı Kanun m. 4 hükmünde ise korunan kişinin kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesi bakımından hayati tehlikenin bulunması ve tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmaması şartı aranmıştır. Ancak burada şiddetin gerçekleştiği veya gerçekleşeceği hususunun ispatının şart koşulmadığının vurgulanması gerekir. Burada esasen somut olayın özelliklerinden kişinin hayati tehlikesinin bulunduğu ve bu tehlikenin başka türlü giderilemeyeceğinin somut olayın şartlarından anlaşılması yeterlidir. Örneğin şiddet failinin daha önce bir kişinin yaşamını hedef alan bir şiddet fiilini işlemiş olduğunun anlaşılması halinde hakim, ayrıca mağdura karşı da bu fiilin işlendiğine veya işleneceğine ilişkin delil aramaksızın bu tedbire hükmedebilir.

6284 s. Kanun m. 8:

(3) Koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaz. Önleyici tedbir kararı, geciktirilmeksizin verilir. Bu kararın verilmesi, bu Kanunun amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilemez.

4.1.1.6. Resen karar verme yükümlülüğü

Hâkim gerek koruyucu gerekse önleyici tedbir kararlarını resen vermeye yetkilidir (m. 2/1, (ğ) bendi). Örneğin, Türk Ceza Kanunu çerçevesinde soruşturma ve kovuşturmasına devam edilmesi gereken suçlar bakımından böylesi bir soruşturma veya kovuşturma yürütüldüğünden haberdar olan hâkimin, mağdurun şikayeti bulunmasa veya mağdur şikayetini geri almış olsa dahi gereken tedbire resen karar verme hususunda yetkili ve yükümlüdür. Tedbir kararları en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yer hâkiminden, mülki amirden ya da kolluktan talep edilebilir (6284 sayılı Kanun m. 8/1; 6284 sayılı Kanun Hakkında Uygulama Yönetmeliği m. 30/1).

Bunun yanı sıra şiddet mağduru belirli bir tedbir talebiyle başvurmuş dahi olsa, hâkim, gerekli gördüğü takdirde diğer tedbirlere de resen karar verebilir.

4.1.1.7. Koruyucu tedbirin tayininde çocuğun ihtiyaçlarının dikkate alınması

Çocuğun üstün yararının korunması, doğrudan ev içi şiddet mağduru olsun ya da olmasın, her durumda büyük önem arz eder. Nitekim ev içi şiddet mağdurlarının korunması ve şiddetin önlenmesi sağlanmaya çalışılırken kamu düzeninden olan çocuğun üstün yararının korunması sekteye uğramamalıdır. Bir diğer anlatımla, mağdurun kişilik hakkı kapsamında koruma gören değerlerinin korunması 6284 sayılı Kanun kapsamında korunması gereken birincil hedef olmakla birlikte, alınacak koruyucu tedbirlere çocuğun üstün yararı da dikkate alınarak karar verilmelidir. Nitekim 6284 sayılı Kanun'un m. 5 hükmünün 3. fıkrası uyarınca hâkim, Çocuk Koruma Kanununda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler ile 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında da karar vermeye yetkilidir. Örneğin barınma yerinin değiştirilmesi tedbirine hükmedilirken barınma yerinin tayininde çocuğun eğitim veya sağlık gibi birtakım genel ve özel ihtiyaçlarının özellikle dikkate alınması gerekebilir. Örneğin, şiddet mağduru ebeveynin çalışmasının gerekli olması hâlinde beraberinde-

ki çocuk veya çocuklar için kreş imkânının sağlanması hususundaki tedbire de hükmedilmesi gerekir. Çocuğun birtakım özel sağlık hizmetlerine sürekli bir şekilde ihtiyaç duyması halinde ise eğitim düzeninin yanı sıra şiddet mağduru için tesis edilecek yaşam koşullarının bu sağlık hizmetlerinin alınmasına engel teşkil etmeyecek şekilde belirlenmesi gerekir.

Ancak mağdurun korunması amacının daima göz önünde bulundurulmasının gerektiği unutulmamalıdır. Nitekim çocuğun üstün yararı birlikte yaşadığı ve bakılıp gözetildiği mağdurun korunması ile yakından ilgilidir. Bu nedenle çocukla ilgili verilecek olan tedbir kararlarının da mağduru tehlikeye atmaması gerekir. Aynı şekilde mağdurun korunması için gerekli ise çocuğun şiddet uygulayan ile kişisel ilişki kurması gibi bir takım haklarının da kısıtlanması gerekebilir. Dolayısıyla hâkim, mağdurun güvenliğinin sağlanamayacağı düşüncesinde ise şiddet uygulayanın çocukla kişisel ilişki kurmasına karar vermemeli; var olan kişisel ilişki düzenlemesini de kaldırmalıdır. Mağdurun güvenliği için gerekli ise şiddet uygulayanın çocuğun eğitim gördüğü yerlere yaklaşmaması ve çocuk hakkında ayrıca gizlilik kararı verilmesi gibi tedbirlere başvurulmasının gerekli olup olmadığı titizlikle değerlendirilmelidir (6284 Sayılı Kanun m. 5/1, (ç) bendi; 6284 Sayılı Kanun Hakkında Uygulama Yönetmeliği m. 17/1, ç. bendi).

4.1.1.8. Şiddet mağdurunun yaşamını şiddet uygulayandan korunarak devam ettirebilmesini temine yönelik tedbirlerin önemi (güçlendirici destek)

Şiddet vakası ve tekrar etme ihtimali bulunan şiddet türü, çoğunlukla mağdurun ve beraberindeki çocukların yaşam alanlarının bütünüyle değiştirilmesini gerektirebilmektedir. Ancak yaşam alanları değişirse dahi, ekonomik ihtiyaçları şiddet uygulayan tarafından karşılanan mağdur, yaşamını idame ettirebilmek ve çocuklarının geçimini sağlayabilmek için şiddet uygulayan ile tekrar bir araya gelmek, birlikte yaşamaya devam etmek zorunda kalabilmektedir. Tüm bu hâllerde şiddet mağdurlarını ve beraberindeki çocukları destekleyici nitelikteki tedbirler mağdurun güçlendirilmesinde hayati önem arz eder.

Şiddet mağduruna geçici maddi yardım sağlanması, psikolojik-mesleki-hukuki-sosyal açılardan rehberlik ve danışmanlık hizmetleri verilmesi, kreş yardımı sağlanması gibi tedbirler bu anlamda büyük öneme sahiptir. Bu tür tedbirler mağdura doğrudan ve tek başına koruma sağlamasa da, mağdurun şiddet uygulayandan ayrı yaşama becerilerinin gelişmesi için, öz kaynaklarının arttırılması ve faillerin mağdurları kontrol etmek veya tehdit etmek için kullanabilecekleri araçları azaltmak suretiyle şiddetle mücadeleye etki eder. Bu şekilde şiddet mağdurlarının ve beraberindeki çocukların eko-

nomik, sosyal ve psikolojik anlamda güçlenmesini sağlayacak olan tedbirlerin önemi ve etkisi hafife alınmamalıdır. Birçok vakada yaşam koşullarının değişmesine katlanmak zorunda kalan şiddet mağduruna, öz kaynakları ile yeni bir yaşam kurma imkânı sunulurken, mağdur şiddetten uzun bir süreyle etkili bir şekilde korunabilecektir.

Örneğin mağdurun eğitim hayatı yarıda kalmış ise hâkim, bu eğitimin tamamlanması için geçici maddi yardım, öğrenci yurduna yerleştirme gibi tedbir kararlarına hükmedebilir. Bunun dışında mağdur mesleki açıdan iyi bir konumda ise ve fakat psikolojik durumu sebebiyle çalışmıyor ise psikolojik destek almasını sağlayabilecek tedbirlere hükmedilerek mağdurun iş hayatına dönmesi sağlanabilir.

6284 sayılı Kanun'un 15/II hükmünde sayılan destek hizmetlerinden faydalanılmasına hakim resen karar vererek, kararın infazını ŞÖNİM'den isteyebilecektir.

4.1.1.9. Şiddet mağdurunun ve beraberinde olan çocukların özel yaşamlarının gizliliğinin ve haysiyetinin korunması

Hâkim, şiddet mağduru ve beraberindeki çocukların özel yaşamına hukuka aykırı şekilde müdahale etmemekle yükümlüdür. Bu sebeple, şiddet mağdurunun ve beraberindeki çocukların özel yaşamı, ancak somut vakayla ilgili olduğu ölçüde irdelenmelidir. Bu kapsamda, özellikle şiddet uygulayan tarafından şiddete bahane olarak gösterilen şiddet mağdurunun onur ve haysiyetine yönelik iddialar dikkate alınmamalıdır. Bu olguların çoğunlukla toplumlarda var olagelen cinsiyetçi rollere dayandıkları da gözden kaçırılmamalıdır.

Örneğin şiddet uygulayanın mağdurun kendisini aldattığı veya toplum tarafından aşağılanmasına yol açacak şekilde davrandığını iddia ettiği hallerde, tedbir kararının verilmesi aşamasında bu iddiaların araştırılmaması gerekir. Burada güdülmesi gereken amaç, mağdurun şiddetten korunmasıdır. Şiddete sebep olan vakanın doğruluğu bu aşamada herhangi bir önem arz etmez. Bunlar ancak tazminat veya boşanma davalarının konusunu teşkil edebilir.

Bunun yanı sıra şiddet mağduru ile şiddet uygulayan evli iseler aile hukukundan doğan yükümlülüklerin ihlali iddialarının da dikkate alınması söz konusu değildir. Zira 6284 sayılı Kanun'un amacı şiddet fiilinin cezalandırılması veya şiddet mağduru ile şiddet uygulayanın boşanmasının sağlanması ya da şiddet uygulayanın tazminat sorumluluğunu tayin etmek değil-

dir. Bu kapsamda şiddet uygulayanın şiddete neden başvurmuş olduğunun herhangi bir önemi bulunmaz. Ayrıca kural olarak, örneğin maddi hukukta meşru müdafaa'nın şartlarının oluşmasına katkı sağlamadıkça, hiçbir neden, şiddet teşkil eden davranışın hukuka uygun sayılmasına da yol açmaz. Bu davranışın meşru müdafaa kapsamında sayılması dahi, şayet şartları varsa mağdurun 6284 sayılı Kanun'da yer alan tedbirlerle koruma altına alınmasına engel teşkil etmez. Cinsiyetçi tutum ve davranışların 6284 sayılı Kanun'un uygulanmasında dikkate alınmamasına özen gösterilmelidir.

Şiddet, mağdurun şiddetten uzak bir yaşam sürdürmeye dair insan hakkını, işkence veya insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye maruz kalmama hakkını ve özel yaşam hakkını tehdit eder (AİHS m. 2, 3 ve 8). Şiddet mağdurunun şiddetle mücadele sırasında şiddet uygulayan ile barışması, şiddet uygulayanı affetmesi dışarıdan bakıldığında kolaylıkla anlaşılabilir bir durum değildir. Bu durum şiddet mağdurunun kişilik hakkına bağlı değerlerinin tekrar riske atılmasına yol açar. Bunun sebepleri ve bu sebeplerin bertaraf edilmesi, şiddet mağdurunun psikolojisi ile ilgilidir. Dolayısıyla hâkim, mağdur daha önce şiddet uygulayanı defalarca affetmiş olmasına rağmen tekrarlayan bir tedbir talebinde bulunmuşsa mağdurun psikolojik destek alması tedbirine başvurarak mağdurun güçlenmesi ve bu sebeplerin bertaraf edilmesi için fırsat yaratabilir. Burada önemli olan şiddet mağduruna şiddet uygulayanla olan ilişkisi hakkında aldığı kararlardan bağımsız şekilde destek sağlanabilmesidir. Hâkim buna ilişkin olası önyargılarından mümkün olduğunca bağımsız bir şekilde hareket edebilmeli ve ispat vasıtası aranmaması karşısında mağdur hakkında gerekli koruyucu tedbirlere hükmedebilmelidir.

Şiddet içeren bir eylem gerçekleşmişse özellikle karşı tarafa zorlama hapsi verilmesini gerektiren bir eylem mevcut ise tedbir talep edenden sadır olan bir halin mevcudiyeti karşı tarafı zorlama hapsi kararından kurtarmaz. Dolayısıyla hakkında tedbir kararı verilen kişi, kendisine yüklenen yükümlülüklerle kayıtsız ve şartsız uymak durumundadır.

Çocukların özel yaşamının korunması için gerekli olması halinde hâkim, dosyadaki bilgilerin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesini engellemek amacıyla yargılamayı gizlilik kararı çerçevesinde yürütmelidir.

4.1.1.10. Tedbir süresinin tayininde dikkate alınması gereken unsurlar

Hâkim, tedbirin hangi süreyle uygulanması halinde etkili şekilde şiddetten koruma sağlanabileceğini şiddet mağdurunun içinde bulunduğu risk durumunu dikkate almak suretiyle araştırır. Kanun koyucu, 6284 sayılı Kanun'un m. 8/II hükmünde, tedbir kararının ilk defasında en çok altı ay için verile-

Örneğin, gizlilik kararının verilmiş olması, şiddet mağduru bakımından risk oranının yüksek olduğunu gösterir. Risk oranının yüksek olduğu durumlarda ise ilgili tedbir bakımından yine mümkün olan en uzun sürenin tayini gerekir ki bu süre, ilk defa verilecek tedbir kararları bakımından altı ay olarak düzenlenmiştir (m. 8/II). Aksi takdirde mağdur etkili korunmamış olur. Ayrıca tedbir kararının yenilenmesi için başvururken şiddet olayına dair ayrıntıları tekrar tekrar anlatması gerekir ki bu da ikincil travma riskini arttırır ².

Bir diğer örnekte, şiddet uygulayanın uzun süreden beri şiddet teşkil eden fiili uygulamayı sürdürmüş olduğu hallerde, tedbir kararının süresi aksi yönde bir gereklilik olmadıkça mümkün olan en uzun süre kadar belirlenmelidir. Zira mağdurun tekrar koruyucu önlem için başvurması ve yeni bir tedbir verilmesi için geçecek olan sürede korumasız kalacağı unutulmamalıdır. Mağdur tehlikenin devam ettiği bir süreçte korumasız bırakabilecek nitelikte olan her tür tedbir kararının hukuka aykırı olduğu unutulmamalıdır.

4.1.2. Önleyici Tedbirlerin Tespiti

4.1.2.1. Şiddet mağrurunun ve beraberindekilerin ihtiyaç duydukları korumanın tayini

Tıpkı koruyucu tedbirlerde olduğu gibi, her bir somut vakada hangi önleyici tedbirlere hükmedilmesi gerektiği sorunu, koruma sağlanması gereken şiddet vakiasının özellikleri çerçevesinde tayin edilir. Uygulanmasına karar verilen önleyici tedbir, şiddet mağdurunu içinde bulunduğu şiddete uğrama tehlikesinden korumaya elverişli olmalıdır. Örneğin, şiddet failinin mağdurun yaşam hakkını veya vücut bütünlüğünü ihlal ettiği bir somut vakada şiddet uygulayanın mağdurdan uzaklaştırılmasına yönelik önleyici tedbir kararlarının tek başına yeterli olmayacağı anlaşılıyor ise o halde, ayrıca şiddet uygulayanın şiddet mağduruna yaklaşmamasını sağlamaya yönelik elektronik kelepçe takılması ya da geçici koruma tedbiri verilmesi gibi birtakım ek tedbirlere başvurulması gerekir.

4.1.2.2. Şiddet mağdurunun tehlike altında olan hak ve özgürlüklerinin tespiti

6284 sayılı Kanun'un amacı çerçevesinde mağdura şiddete karşı koruma sağlayacak olan en uygun önleyici tedbirin tayini için; şiddet tehlikesinin mağdurun kişilik hakkı kapsamında yer alan hangi değerleri hedef aldığının da tespit edilmesi gerekir. Söz konusu değerler arasında bir öncelik sırası

² Opuz Grup Davaları (no. 33401/02) Gölge Rapor- Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı Ekim 2020-İstanbul, s. 4, 5, <https://morcati.org.tr/wp-content/uploads/2021/02/AIHM-Opuz-Grubu-Davaları-Golge-Raporu.pdf>.

yoktur. Şiddet tehlikesi altında olan tüm değerler eşit derecede korumayı hak eder.

Bununla birlikte kişilik hakkının özüne olan yakınlıkları dolayısıyla yaşam hakkının ihlali tehlikesi veya vücut bütünlüğünün ihlali tehlikesi şiddet uygulayanın hak ve özgürlüklerinin daha geniş bir sınırlamaya tabi tutulmasını gerekli kılar. Dolayısıyla tehdit altında olan kişilik hakkına bağlı değer kişiliğin özüne ne denli yakınsa şiddet uygulayanın hak ve özgürlükleri de o denli geniş bir kapsamda sınırlanabilir. Mağdurun yaşam hakkının veya vücut bütünlüğünün ihlali riski mevcut ise şiddet uygulayan hakkında elektronik kelepçe uygulanması, şiddet uygulayanın belirli saatlerde kolluk ile iletişime geçmekle yükümlü kılınması gibi daha sınırlayıcı tedbirlere başvurulması gerekir.

Her ne kadar koruyucu tedbirler ile önleyici tedbirler arasında bir öncelik ilişkisi yoksa da, koruyucu tedbirlerin mağdurun hak ve özgürlükleri alanında, önleyici tedbirlerin ise şiddet uygulayanın hak ve özgürlükleri alanında etki doğurduğu unutulmamalıdır. Bu itibarla, mağdur önleyici tedbirler vasıtasıyla etkin bir şekilde korunabiliyorsa hâkim, önleyici tedbirlere başvurmayı tercih etmelidir. Mağdurun yaşam hakkına ve fiziksel ve zihinsel bütünlüğüne, şiddet uygulayanın, örneğin mahremiyet hakkı veya faaliyet özgürlüğü gibi hak ve özgürlükleri karşısında öncelik verilmesi gerekir. Yaşam hakkı, vücut bütünlüğü kişiliğin devamı için vazgeçilmez unsurlardır. Dolayısıyla mağdurun yaşam hakkının veya vücut bütünlüğünün korunması onun kişiliği bakımından birincil derecede önem arz eder.

Burada hukuka aykırı davranışı gerçekleştiren tarafın şiddet uygulayan olduğu da dikkate alındığında, şiddet uygulayanın hak ve özgürlüklerinin kısıtlanması ve sınırlanması esasen hukukun genel prensiplerine ve hakkaniyete de uygun düşer. Nitekim koruyucu tedbirler vasıtasıyla mağdurun şiddetten uzak yaşamak için sürekli şekilde hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasına katlanması beklenemez. Bu, mağdurun hayatını şiddetten daha az etkilenerek sürdürmesine ve dolayısıyla şiddetten uzak bir yaşam kurmasına da hizmet etmek suretiyle daha etkin bir koruma sağlar.

4.1.2.3. Tespit edilen koruma ihtiyacını gidermeye ilişkin en uygun tedbirin tayini

Hâkim, öncelikle mağdurun içinde bulunduğu şiddete uğrama tehlikesinin boyutu ve bu tehlike kapsamında tehdit altında olan haklarını tespit etmelidir. Bu süreçte somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gereklidir. Hâkim, almış olduğu tedbire etki eden söz konusu özelliklere gerekçeli kararda yer verilmelidir.

4.1.2.4. Şiddet uygulayanı rehabilite etmeye ve şiddet uygulama davranışından uzaklaştırmaya yönelik kısıtlamalar

Şiddet uygulayanın rehabilitasyonu ile ilgili tedbirler tek başına mağdurun korunmasını sağlamayabilir. Bunlar, şiddet uygulayanın psikolojik anlamda tedavi edilerek şiddet uygulama davranışından vazgeçirilmesine ilişkindir. Dolayısıyla rehabilitasyona ilişkin tedbir kararlarının doğrudan mağdurun güvenliğini sağlamaya yönelik önleyici tedbirlerin yerini alamayacağına kabulü gerekir.

Türk Hukuku'nda şiddet uygulayanın zorla tedavi edilmesi kural olarak mümkün değildir. Bu sebeple bu tedbir kararının ihlali halinde yalnızca zorlama hapsi gündeme gelebilecektir. Ancak şiddet uygulayanın bu tür bir zorlama hapsine gösterebileceği tepki neticesinde şiddet mağdurunun güvenliğine dair riskin çoğunlukla artabileceği göz önüne alınmalıdır.

Bunun yanı sıra şiddet uygulayanın rehabilitasyon faaliyetlerine katılmış olması tek başına şiddet mağdurunun artık tehlike altında olmadığı anlamına gelmez. Bu hususun özellikle tedbir kararlarının süresinin uzatılması aşamasında göz önünde bulundurulması gerekir. Dolayısıyla şiddet uygulayanların eğitime veya rehabilitasyonlarına ilişkin tedbir kararlarının alınmış olması ve şiddet uygulayanın bu aktivitelere katılmış olması olguları, tek başına şiddet mağdurunun içinde bulunduğu riskin azalmasına olumlu etki edebilecek vakalar olarak ele alınmamalıdır.

Hâkim, önce mağduru koruma altına alan önleyici tedbirlere hükmederek mağdurun ve beraberindeki çocukların güvenliğini sağladıktan sonra şiddet uygulayanı rehabilite etmeye yönelik tedbirleri göz önünde bulundurabilir.

Bununla birlikte şiddetin sebebi, öfke duygusunun kontrol edilememesi gibi psikolojik etkenlerin yanı sıra şiddet uygulayanın toplumda kadına atfedilen rollere ve kadının erkek karşısındaki konumuna olan inancı da olabilir. Bu halde, eğitimlerin de faydalı olabileceği düşünülebilir. Bunların toplu eğitimler şeklinde yapılması da söz konusu olabilir. Ancak öfke kontrolü ve cinsiyet eşitliği eğitimlerine katılmak her ne kadar kâğıt üzerinde failin düzeldiğini düşündürse de araştırmalar etkililiğinin az olduğunu göstermektedir. Bu hallerde ev içi şiddet vaka yönetimi mutlaka çok kurumlu müdahaleyi de içermelidir³.

³ Kolluk için kadına yönelik yakın partner şiddetinde risk değerlendirmesi ve risk yönetimi kılavuzu, Avrupa Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Enstitüsü, s. 15-16 (https://eige.europa.eu/sites/default/files/documents/20191701_mh0119277enn.pdf.pdf).

4.1.2.5. Ölçülülük ilkesi ve ispat

Önleyici tedbirler, koruyucu tedbirlerden farklı olarak etkisini şiddet uygulayanın hak ve özgürlükleri alanında gösterir. Şiddet mağdurunu korumaya yönelik önleyici tedbirler, şiddet uygulayanın hak ve özgürlüklerini sınırlayabilir. Bu sınırlamanın hukuka uygunluğunu ise şiddet mağdurunun kişilik hakkının korunması gayesi sağlar. Yetkililer, önleyici tedbirin hem mağdurun karşı karşıya olduğu risk anlamında hem de failin insan haklarına olan etkisi anlamında orantılılığını değerlendirmelidir. Örneğin, pasif önleyici tedbirler olarak adlandırılan, mağdurun bulunduğu yere gitmeme, eşyalarını almama gibi, eylemde bulunmama yükümlülüğü getiren tedbirlerde ispat kuralı daha esnek uygulanabilir.

Somut olayda ihtiyaç bulunmayan önleyici tedbirlere karar verilmemelidir. Örneğin, her türlü şikayette matbu olarak müşterek konuttan uzaklaştırma tedbirine karar verilmesi uygun olmayabilir.

Etkileri doğrudan şiddet uygulayanın kendi kişilik hakkı alanında doğan önleyici tedbirler bakımından ispat kuralı, koruyucu tedbirler için getirilmiş olunan kuraldan farklıdır. Önleyici tedbirlere karar verilmesi aşamasında koruyucu tedbirler için öngörülmüş mutlak ispat yükü muafiyeti yer almaz. Ancak önleyici tedbirlerin verilmesi için şiddet teşkil eden davranışın mutlak bir şekilde ispat edilmiş olması da aranmaz. Önleyici tedbirlere gecikmesizin karar verilmesi gerektiği ve bu yönde kararın verilmesinin, Kanun'un amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilmemesi emredilmiştir(m. 8/3/c. 2,3).

Bu husus bir Anayasa Mahkemesi kararında şu şekilde ifade edilmiştir;

"Bu tespitler ışığında somut olayda Mahkemenin mesaj içerikleri ve lehine tedbir istenilenin beyanlarına dayanarak başvuru aleyhine 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (c), (d) ve (f) bentleri uyarınca önleyici tedbir kararı verdiği anlaşılmıştır. 6284 sayılı Kanun'da öngörülen amaç dikkate alındığında bu konuda tam kanaate ulaştırıcı, kesin bir delil aranmasına gerek bulunmadığı, nitekim Mahkemenin gerekçeli kararında bu hususa değinildiği, başvuru itiraz dilekçesinde tedbir kararına dayanak olguların varlığını bertaraf edecek, ayrıca değerlendirilmesini gerektirecek herhangi bir hususun ileri sürülmediği anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle başvuru tarafından itiraz merciince tedbire dayanak iddiaların tartışılmasını gerektirecek nitelikte bir delilin dosyaya sunulmadığı, bu açıdan itiraz merci tarafından tedbir kararına atıf yapılarak değerlendirme yapılmasının makul görülebileceği, bu nedenle başvuru konusu olayda adil yargılanma hakkını ihlal edici bir durum bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır." Bkz. (Azim Çiğil, B. No: 2017/39439, 10/3/2020)

4.1.2.6. Önleyici tedbir süresinin tayini

Önleyici tedbirin şiddet mağdurunu korumaya elverişli olup olmadığı, tedbirin süresi dikkate alınmaksızın belirlenemez. Dolayısıyla hâkim her ne kadar şiddet mağdurunu korumaya yönelik önleyici tedbirlere şekli olarak isabetli bir şekilde hükmetmişse de, şayet bu tedbirler bakımından belirlemiş olduğu süre kısa ise şiddet mağduru bakımından yine de risk yaratacak nitelikte olabilir.

Kanun koyucu, ilk defa verilecek olan koruyucu tedbirler ve önleyici tedbirler bakımından altı aylık üst süre sınırı getirmiştir. Ancak altı aylık süre sınırının şiddet mağdurunun hak ve özgürlüklerini koruma işlevini yerine getirebilmesi için, önleyici tedbirler bakımından bu sürenin tedbirin uygulanmaya başlandığı an itibarıyla işliyor olması gerekir. Örneğin şiddet uygulayanın muayene ve tedavi edilmesi hususundaki tedbir kararı, şiddet uygulayan tedaviye başlamadan evvel onun hak ve özgürlüklerine etki etmez. Bununla birlikte söz konusu tedbir kararı ile hedeflenen şiddet uygulayanın rehabilite edilmesidir. Dolayısıyla bu tür tedbirlerin süre ile sınırlı olması da esasen Kanun'un amacı ile bağdaşmaz. Söz konusu tedbir şiddet uygulayanın rehabilite edilmesi amacı yerine gelinceye kadar geçerli sayılmalıdır.

Süre, mağdurun şiddete uğrama riskinin kapsamı ile de orantılı olmalıdır. Mağdurun yaşam hakkı veya vücut bütünlüğü gibi kişiliğinin korunması bakımından birincil derecede önem arz eden değerlerinin tehdit altında olması hali de sürenin uzun olarak tayin edilmesini haklı kılar.

4.2. Çocukların Korunması

4.2.1. Çocuğun görünürlüğünün sağlanması

Çocuğun şiddet mağduru olması için şiddet tehlikesinin mutlaka çocuğa yönelmiş olması gerekmez. Çocuğun mağdur olarak nitelendirilebilmesi için, içinde yaşadığı ortamda bulunan şiddetten etkilenmesi veya etkilenme tehlikesinin bulunması yeterlidir (6284 sayılı Kanun m. 2(e)). Ev içi şiddetin yaşandığı ailelerdeki çocuklar yüksek zarar görme riski altındadır. Şiddete tanıklık etme, annelerini tehdit etmek için bir araç olarak kullanılmak, arkadaşlarından ve ailelerinden tecrit edilmek, annelerine veya kardeşlerine erişimlerinin kısıtlanması, çocukların nasıl zarar gördüğüne dair sadece birkaç örnektir. Hâkim, şiddetin doğrudan çocuğa yönelmediği hallerde de, her bir vakada bu şekilde mağdur olabilecek çocuk olup olmadığını araştırmalıdır. Somut olayın konusunu teşkil eden şiddet vakasından etkilenebilecek çocuk veya çocukların bulunması halinde, çocukların korunması için gereken tedbirler resen alınmalıdır.

Çocuklarla ilgili risk değerlendirmelerine ilişkin hususlar aşağıdakileri içerebilir:

- *Evde, okulda ve diğer sosyal ortamlarda mevcut işleyiş;*
 - *Aile üyeleri (geniş aile, kardeşler) ve akranları ile ilişkiler;*
 - *İhtiyaçları, güvenliği ve refahı hakkında kendi görüşleri;*
 - *Fail ile ilişkileri;*
 - *Mağdur ile ilişki; ve*
 - *Diğer şiddet, istismar ve ihmal deneyimleri de dahil olmak üzere gelişim geçmişi.*
-

Bazı durumlarda şiddet vakasından dolayı şekilde etkilenecek mağdur olan çocuk lehine etkin tedbirlere hükmedilmemesi, şiddet mağduruna sağlanan korumanın etkisini de azaltabilir. Örneğin kadın lehine gizlilik kararı verilirken bu kararın çocuk bakımından ayrıca verilmemesi dolayısıyla şiddet mağdurlarının şiddet uygulayan tarafından, çocuğun okul ve sağlık kayıtları vasıtasıyla bulunabilmesi söz konusu olmaktadır. Aynı şekilde mağdur lehine hükmedilen koruyucu tedbirler ve şiddet uygulayan hakkında verilen önleyici tedbirler vasıtasıyla sağlanan koruma, çocuk ile şiddet uygulayan arasındaki kişisel ilişki düzenlemesi dolayısıyla sekteye uğrayabilir. Dolayısıyla mağdur ile çocuğun güvenliği ve şiddetten uzak bir yaşam sürmesi bakımından her ikisi hakkında verilecek tedbir kararlarının bütüncül şekilde ele alınması gerekir (6284 sayılı Kanun Hakkında Uygulama Yönetmeliği m. 17).

4.2.2. Çocuğun üstün yararı ilkesinin 6284 Sayılı Kanun kapsamında verilecek tedbirler bakımından önemi

Çocuğun doğrudan veya dolaylı bir şekilde şiddet mağduru olması halinde, 6284 sayılı Kanun'da yer alan tedbirlerin yanı sıra, velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında karar vermeye de yetkilidir. Dolayısıyla hakim, TMK m. 346 ve devamında yer alan tedbirlere de birlikte hükmedilebilir (m. 5/3). Ayrıca hâkim, 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirlere başvurma hususunda da yetkilidir (m. 5/3). Kanun koyucu TMK M. 169 hükmü ile hâkime, boşanma veya ayrılık davasının açıldığı hallerde de çocukların bakım ve korunması için geçici önlemleri alma hususunda yetki vermiştir. Bu kapsamda hâkim, çocuğun korunması için gerekli olması şartıyla 6284 sayılı Kanun ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda düzenlenmiş olan tedbirlere başvurabilecektir.

Sonuç olarak hâkim, çocuğun korunması için uygun tedbirleri almakla yükümlüdür. Gerek TMK m. 347 vd. hükümleri, gerekse Çocuk Koruma Kanunu m. 5 vd. hükümleri, çocuğun korunabilmesi amacıyla ailesinin yanından alınarak başka bir ailenin yanına veya kuruma yerleştirilebilmesini veya ve-

layetin kaldırılmasını mümkün kılar. Söz konusu bu tedbirler, velayet hakkına ve kişisel ilişki kurma hakkına sınırlayıcı etki etmeleri dolayısıyla önleyici tedbirdir. Söz konusu düzenlemeler Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin m. 9/1 ve III hükümleri ve Avrupa Konseyi Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Sözleşme'nin 4. maddesi ile de uyum içerisindedir. Söz konusu hükümler çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça ana ve babası ile ayrılmamasını ve ana babası ile kişisel ilişki kurma hakkının korunmasını emreder.

Özellikle çocuğun bakımının şiddet mağduru olan ebeveyn tarafından karşılandığı hallerde, "mağdurun şiddetten korunma" hususundaki menfaati, "çocuğun üstün yararı" ve "aile bütünlüğünün sağlanması" ile çatışabilir. Böyle bir çatışma halinde üstün tutulması gereken ilke, çocuğun korunmasına öncelik veren "çocuğun üstün yararı" ilkesidir. Çocuğun üstün yararının şiddet mağduru ile birlikte kalması halinde ihlal edilip edilmeyeceğine bakılmalıdır. Hâkim, öncelikle asıl şiddet mağduruna yönelik vereceği koruyucu ve önleyici tedbirlerle şiddet mağduru çocuğu korumaya elverişli bir konuma getirmelidir. Çocuğun üstün yararı, çocuklar risk altındayken en önemli koruyucu faktör olan birincil bakım veren ebeveyni ile kalmasını gerektirir, ki bu genellikle annesidir. Ancak şiddet mağduru bakımından alınan her türlü uygun önleme rağmen çocuğun korunması annenin psikolojik durumunun elverişli olmaması veya fiziki durumunun elvermemesi dolayısıyla mümkün olmayabilir. Bu gibi örneklerde şiddet mağduru anne ile çocuğun birbirinden ayrılması en son çare olarak düşünülmelidir. Ancak çocuğun şiddet mağduru ebeveyn ile birlikte kalmasının üstün yararına olmadığı hallerde hâkim, TMK m 347, 348 hükümlerinden yer alan tedbirlerin yanı sıra 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu kapsamında yer alan tedbirlerden de yararlanmak suretiyle çocuğun korunmasını sağlamalıdır. Bundan önce şiddet mağduru annenin çocuğun bakım ve gözetimini sağlamaya devam edebilmesi için gereken diğer önlemler alınmalı ve mağdur ebeveyn mahkeme, polis ve sosyal hizmetler tarafından desteklenerek onunla iş birliği yapılmalı ve aynı zamanda fail kontrol altında tutularak etkisi azaltılmalıdır.

Hâkim, çocuk ile ana baba arasında kişisel ilişki kurulması hususlarında da resen karar vermeye yetkilidir. Hâkimin 6284 sayılı Kanun kapsamında kişisel ilişki hususunda karar vermesi için, çocuğun şiddete karşı korunması ihtiyacının olması ve bu korumanın gerçekleşmesi için kişisel ilişki hakkına müdahale edilmesi gerekmektedir. Burada temel alınacak husus çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararlarıdır (TMK m. 182/2/c.1).

Çocuğun üstün yararının şiddet mağduru ile birlikte kalmayı gerektirmesi halinde ise "aile bütünlüğü" kavramı ve özellikle şiddet uygulayanın kişisel ilişki kurma hakkı gibi çocuk ile ilintili hakları ikincil planda kalır. Şiddet uygu-

layanla kurulan kişisel ilişki düzenlemeleri, failin yeniden suç işleme riskinin arttığı zamanlardır ve mahkemeler kişisel ilişki kurma kararı verirken dikkatli olmalıdır. Hâkim, “aile bütünlüğünün” veya şiddet uygulayanın çocukla ilişki kurma talebinin, çocuğun yüksek yararı ilkesinin ve dolayısıyla mağdurun şiddetten korunma menfaatinin önüne geçmesine asla izin vermemelidir. 6284 sayılı Kanun’a dayanan talepler kapsamında çocuklar için yapılan geçici velayet hakkı başvuruları, bunun boşanma davasının konusunu oluşturduğu gerekçeyle reddedilmemelidir.

Özellikle yetişkin mağdur hakkında gizlilik kararı verilmesi halinde çocukla diğer ebeveyn arasında kişisel ilişki tesis edilmesi hususuna dikkatle yaklaşılmalıdır. Gizlilik kararı ya da başka bir tedbire karar verilmesi hâlinde çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulması işlemleri bu kararlar dikkate alınarak yerine getirilmeli; ilgililerin dosya inceleme taleplerinin dosyadaki adres, iletişim ve kimlik bilgileri ile gizli tutulmasına karar verilen diğer bilgi ve belgelerin gizliliğinin sağlanmasına yönelik gerekli tedbirler alınmak suretiyle karşılanmalıdır(Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlam ve Tedbir Kararlarının Yerine Getirilmesine Dair Yönetmelik m. 7). Ancak ortak çocuk ile şiddet uygulayan ebeveyn arasında kişisel ilişki kurulması, gizlilik kararını herhalde işlevsiz kılar. Söz konusu halde çocuğun üstün yararı ilkesi en önemli husus olmalıdır. Hâkim hâlihazırda tesis edilmiş bir kişisel ilişki kurma hakkı varsa, kişisel ilişkinin denetim altında gerçekleştirilmesine, yetişkin mağdurla doğrudan temas içermemesine ya da tümüyle kaldırılmasına karar verebilir (m. 5/ç).

Bu süreçte çocuğun eğitiminin aksamamasına da mümkün olduğunca özen gösterilmesi gerekir. Bunun yanı sıra kreş yardımı tedbirine yalnızca annenin ekonomik özgürlüğünü kazanması için gereken bir tedbir türü olarak bakılmamalıdır. Bu tedbir aynı zamanda çocuğun nitelikli ve huzurlu vakit geçirebileceği bir imkân olarak da değerlendirilmeli ve çocuğun gelişimine katkı sağladığı müddetçe bu tedbire başvurulabilmelidir.

Çocuk hakkındaki tedbir kararlarının gecikmeksizin alınması gerekir. Çocuğu ilgilendiren davalarda, hâkim gereksiz gecikmeyi engellemek için çabuk hareket etmeli, kararlarının süratle uygulanmasını garanti edecek düzenlemeler de sağlanmış olmalıdır..

Hâkim, çocuğun üstün yararını tayin ederken, çocuğun olgunluğuna bağlı olarak çocuğun da görüşüne başvurmalıdır. Bu husus, Çocuk Koruma Kanunu m. 13/II hükmünde açıkça ifade edilmiştir. Buna göre; “Tedbir kararının verilmesinden önce yeterli idrak gücüne sahip olan çocuğun görüşü alınır, ilgililer dinlenebilir, çocuk hakkında sosyal inceleme raporu düzenlenmesi

istenebilir". Söz konusu düzenleme, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair m. 12/1 hükmü ile paralellik arz eder. Buna göre; "Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar". Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin m. 3 ve 6 hükümlerinde de aynı yönde düzenlemeler yer alır. Ancak çocuğun görüşünün mutlaka mahkeme huzurunda alınması gerekli değildir. Nitekim ilgili Sözleşmenin m. 12 hükmünün ikinci fıkrası uyarınca; "Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır".

Çocuklarla ilgili risk değerlendirmelerine ilişkin hususlar aşağıdakileri içerebilir:

- Evde, okulda ve diğer sosyal ortamlarda mevcut işleyiş;
- Aile üyeleri (geniş aile, kardeşler) ve akranları ile ilişkiler;
- İhtiyaçları, güvenliği ve refahı hakkında kendi görüşleri;
- Fail ile ilişkileri;
- Mağdur ile ilişki; ve
- Diğer şiddet, istismar ve ihmal deneyimleri de dahil olmak üzere gelişim geçmişi.

Bununla birlikte çocuğun üstün yararının gerektirdiği hallerde hâkimin tedbir kararı verirken çocuğun görüşü ile paralel karar verme zorunluluğu da yoktur. Çocuğun korunmasına ilişkin uyumsuzluklarda resen araştırma ilkesinin geçerli olması sebebiyle hâkim, maddi olguları resen araştırır ve delilleri serbestçe takdir eder.

4.2.3. Çocuğun özel yaşamının gizliliğinin ihlal edilmemesi

Çocuğun mahremiyeti, çocuğun şiddetten korunmasına yönelik hukuki süreçte titizlikle korunmalıdır. Dolayısıyla çocuğun özel yaşamına dair bilgilere, karar ve diğer belgelerde ancak çocuğun üstün yararının tespiti amacıyla sınırlı olmak kaydıyla yer verilmelidir. Bir diğer ifadeyle çocuğun özel yaşamına dair bilgiler, ancak şiddet vakası hususunda alınması gereken önlemlere dayanak teşkil edebildiği sürece gerekçeli karar ve diğer belgelerde açıklanmalıdır. Bu süreçte, çocuğun üstün yararı gerektiriyorsa hâkimler, talep bulunmasa dahi, ivedilikle gizlilik kararını resen vermek üzere takdir yetkilerini kullanmalıdır. Çocuğun bilgilerinin medya ile paylaşılması bakımından ise çocuğun üstün yararına haber alma ve ifade özgürlükleri karşısında üstünlük tanınmalıdır.

4.2.4. Ayrımcılığa maruz kalan çocukların korunmasında ilgili mevzuatın bir bütün olarak dikkate alınması

Çocuğun korunmasının gerektiği hallerde çocukların korunmasına ilişkin yasal mevzuatın bir bütün olarak ele alınması gerekmektedir. Bu halde hâkim, 6284 sayılı Kanun ile sınırlı değildir. Elbette hâkimler, 6284 sayılı Kanun'u uygularken diğer yasalarda öngörülen emredici hükümler ile daima bağlıdır. Hâkim soyut nitelikte olan 6284 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri ile TMK m 346 ve devamı hükümlerini vereceği kararlar ile somut bir hale getirirken, çocukların korunmasına ilişkin ulusal mevzuatın yanı sıra uluslararası insan hakları belgeleri ile de bağlıdır.

4.2.5. Çocuğun ihtiyaç duyacağı korumanın tespiti aşamasında dikkate alınması gereken unsurlar

Hâkim ve tedbirleri almakla yükümlü olan diğer yetkili merciler, çocuğun ihtiyaçlarına ve haklarına odaklı ve saygılı bir tutum izlemekle yükümlüdür. Bu süreçte çocuğun ikincil travma yaşamasına yol açabilecek üslup ve davranışlardan kaçınılmalıdır.

Kontrova / Slovakyada davası (AİHM Baş. No. 7510/04), 31 Mayıs 2007;

Başvurucu kocasından fiziksel ve psikolojik şiddet gören bir kadındır. Başvurucunun iki çocuğu da aile içi şiddetin mağduru ve iç hukuktaki ihmaller zinciri söz konusu iki çocuğun babaları tarafından öldürülmesine yol açmıştır. AİHM, şiddet failinin özel hukuk kişisi olmasına bakmaksızın ve Taraf Devletin Sözleşme çerçevesindeki pozitif yükümlülüklerine referansla devletin başvurucunun iki çocuğunun hayatını koruyamadığı için yaşam hakkını düzenleyen AİHS madde 2'nin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Doğrudan veya dolaylı şekilde şiddet mağduru olan çocukların ikincil mağduriyete uğramasını engellemek amacıyla oluşturulan Çocuk İzlem Merkezlerinin (ÇİM) ve Adli Görüşme Odalarının (AGO) etkin şekilde kullanımı sağlanmalıdır.

Özellikle çocuğun tanık veya mağdur olarak dinlenmesinin gerektiği hallerde, çocuk uzman yardımından yararlanabilmelidir. Çocuğun gerek uzmanlar gerekse hâkim tarafından dinlenilmesi aşamasında AGO'lar etkin bir şekilde kullanılmalıdır. Çocuğun dinlenilmesinde "aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla buldukları yerden dinlenilmesi" olanağının mümkün olduğunca uygulama alanı bulması ve çocukla görüşmenin uzman tarafın-

dan gerçekleştirilmesi sağlanmalıdır. Hâkimin çocuğa soru yöneltmesinin gerektiği hallerde ise bu husus, çocuğun uzman ile görüşmesinin SEGBIS aracılığıyla izlenerek, sorunun çocuğa uzman vasıtasıyla yöneltmesi suretiyle gerçekleştirilmelidir.

Şiddet vakasının taraflarının çocuğun tanıklığına başvurulmasını talep ettikleri hallerde şayet çocuğun dinlenilmesiyle elde edilebilecek bilgiler, başka tanıklar ve/veya deliller aracılığı ile hâkim tarafından edinilmiş ise hâkim, çocuğun tanık olarak dinlenilmesinden imtina etmelidir (HMK m. 241). Çocuğun dinlenilmesi hususundaki zorunluluk çocuğun tanıklığına dayanan tarafça kanıtlanmalıdır. Ancak hâkim, her halde takdir yetkisini kullanarak, tarafları çocuğun tanık olarak dinlenmesinin yaratabileceği olumsuz sonuçlar hakkında resen uyarmalıdır. Çocuğun tanık olarak dinlenilmesi hususunda zorunluluk bulunması halinde ise çocuklara tanıklıktan çekilme hakkı konusunda anlayabileceği bir dilde ve sonuçları hatırlatılarak önceden bilgi verilmelidir (HMK m. 248/1/c).

Çocuğun ebeveynleri ile olan ilişkisi veya başka bir hususta kaygı duymasının önüne geçilmesi için özellikle şiddet uygulayan ebeveynin çocuğun dinlendiği ortamdan uzak tutulması gerekir. Çocuğun üstün yararı ile çatışması halinde hâkim, annenin de çocuğun dinlendiği ortamda bulunmamasına karar verebilir. Yalnızca hâkim değil, bu süreçte çocukla iletişim kuran her bir şahsın duyarlı ve çocuk haklarına saygılı bir tavır sergilemesi son derece önemlidir. Hâkimin imkânı olduğu ölçüde bu hususa riayet edilmesini sağlamak için gereken önlemleri alması gerekir.

AGO'nun bulunmadığı bir adliyede ise çocuğun dinlendiği odanın mümkün olduğu kadar resmîyetten uzak, çocuğa korku vermeyecek şekilde seçilmesi gerekir. Bunun yanı sıra çocuğun adliyede oluşabilecek olumsuz koşullardan etkilenmemesi amacıyla dinlenileceği yer, zaman ve tarih bakımından da gerekli tedbirlerin alınması gerekir. Bu itibarla duruşmaların olmadığı, adliyenin daha sakin olduğu tarih ve saatler tespit etmeye özen gösterilmelidir. Bu tespit yapılırken çocuğun eğitiminin sekteye uğratılmamasına da dikkat edilmelidir.

Çocuğun dinlenmesinin veya uzman tarafından incelenmesinin gerektiği hallerde hâkim, çocuğun birden fazla defa dinlenmemesi veya incelenmemesi için gerekli tedbirleri almalıdır. Mağdur çocuk, daha önce Çocuk İzlem Merkezi tarafından dinlenmişse hâkim, çocuğun buradaki ifadesinden faydalanılıp faydalanılamayacağını araştırmalıdır. Çocuğun resmi makamlar tarafından mükerrer defa dinlenmelerinin ikincil mağduriyete yol açtığı gözden kaçırılmamalıdır.

4.3. Risk değerlendirmesinin tedbirlerin tayinindeki önemi

4.3.1. Risk değerlendirmesinin sebepleri ve unsurları

6284 sayılı Kanun kapsamında şiddetin önlenmesi ve verilen tedbir kararlarının etkin olarak uygulanmasının izlenmesi bakımından Şiddet Önleme ve İzleme Merkezleri tarafından verilecek hizmetlerden biri de hâkimin isteği üzerine; kişinin geçmişı, ailesi, çevresi, eğitimi, kişisel, sosyal, ekonomik ve psikolojik durumu ile diğer kişiler ve toplum açısından taşıdığı risk hakkında ayrıntılı sosyal araştırma raporu hazırlayıp sunmaktır(m. 15/3/a). Yapılacak bu risk değerlendirmesi, şiddetin meydana gelme olasılığının hesaplanmasını ifade eder. Bu kapsamda şiddet teşkil eden davranış ve tutumun meydana gelme sıklığı, etkileri, kimleri etkileyeceği hususlarında bir değerlendirme yapılır⁴.

Risk değerlendirilmesi yapılmasının sebeplerini saymak gerekir ise;

- Failin yeniden suç işleme ve dolayısıyla mağdurun yeniden saldırıya uğrama riski olup olmadığının değerlendirilmesi;
- Münferit bir şiddet vakasında mağdurun öldürülmesi riskinin değerlendirilmesi;
- Mağdurun ve beraberindeki çocukların içinde buldukları riskin boyutunun tespiti ve şiddet riskinin hangi süre içerisinde gerçekleşebileceğinin tahmini;
- 6284 sayılı Kanun'u uygulamakla yükümlü olan kamu kurumu ve kuruluşlara kanıta dayalı bilgi sağlanabilmesi;
- Düşük, orta ve yüksek risk olarak tanımlanan tüm durumlara özgü uyarlanmış acil risk yönetimi müdahalelerini sağlayabilmek;
- Şiddet mağdurlarının kendilerine ve beraberindeki çocuklara yönelik risklerin ve güvenlik düzeylerinin boyutunu anlamalarını desteklemek ve değerlendirmelerini tayin etmek;
- Şiddet vakasının takip edilebilmesini sağlamak⁵

⁴ Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bununla Mücadelede Etkili Çok Kurumlu İş Birliği, Eğiticilerin Eğitimi Kılavuzu, Eylül 2015, s. 48.

⁵ Türkiye'de Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddete Karşı Kapsamlı Kurumsal Müdahale Geliştirme Projesi kapsamında hazırlanmış olan, 23.10.2022 tarihli "Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddet Vakalarında Risk Değerlendirmesi ve yönetimi, Türkiye'de Risk Değerlendirmelerinin, Risk Yönetim Sisteminin ve Kurumlar Arası İşbirliğinin Güçlendirilmesi Raporu, s. 6.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi risk analizi yapılmamasını Sözleşme'nin m. 8 hükmünün ihlali olarak değerlendirmiştir. Buna göre; "yargı makamları tarafından, başvuranın ve çocuklarının karşılaştığı durumun ve gelecekteki psikolojik ve fiziksel şiddet riskinin kapsamlı bir analizinin" yapılmaması m. 8 hükmünün ihlalinin teşkil eder (AİHM, Levchuk /Ukrayna, Başvuru No. 17496/19, par. 90).

Alıntılanan AİHM kararında vurgulanan görevlerin etkin şekilde yerine getirilmesi kollarının; i) acil riskler ve koruma ihtiyacının tespit edilmesinde ve ii) spesifik şiddet olayının ve herhangi bir geçmiş şiddet hikâyesinin tüm mevcut delillerini bir araya getirerek mümkün olduğunca ayrıntılı bir şekilde belgelenmesinde mağdurlarla yakından ve etkili bir şekilde çalışmasını gerektirir. Risk yönetimi, kolluğun koruma emirlerini değerlendirmesini ve uygulanmasını ve mağdurlarla güvenlik planları geliştirmesini gerektirir. Kolluk kuvvetleri, mağdurların bildirimde bulunmak için karakola gelmesini gerektirmeden şiddet olaylarına yerinde müdahale etmeye teşvik edilmelidir. Mağdurun şikâyeti üzerine mi yoksa polisin olay yerinde müdahalesi sonucunda mı olay kayıt formunun doldurulduğu gösterilmelidir⁶.

Risk değerlendirmesi aşağıdaki üç unsuru içerir: Mağdur tarafından yapılan risk değerlendirmesi; kilit risk faktörlerinin değerlendirilmesi ve mesleki kanaat. Mevcut risk değerlendirme formu ve süreci, temel bir bilgi kaynağı olan mağdurun risk algısına odaklanmaktadır. Çoğunlukla risk seviyesini en iyi değerlendirebilecek kişi mağdurun kendisidir çünkü şiddet uygulayanların davranış kalıplarına en çok onlar aşınadır. Bu süreç, mümkün olduğunca çok sayıda kanıta dayanarak, müdahale eden memurun uzman girdisini gerektirir. İspanya'da kullanılan polisin risk değerlendirme kılavuzunda belirtildiği gibi; form, vakaya atanan memur tarafından, mağdurdan, failden, diğer ilgili kişilerden (aile bireyleri, komşular), diğer hizmetlerden (adli veri tabanlarından) ve diğer raporların veya belgelerin içeriğinden (örneğin, göz muayeneleri, fiziksel lezyonlarla ilgili tıbbi raporlar, sosyal hizmetler ve psikolojik raporlar) geçmiş müdahaleler de dâhil olmak üzere toplanan tüm bilgilere cevaben doldurulmalıdır.

⁶ "Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddet Vakalarında Risk Değerlendirmesi ve Yönetimi, Türkiye'de Risk Değerlendirmelerinin, Risk Yönetim Sisteminin ve Kurumlar Arası İşbirliğinin Güçlendirilmesi Raporu" s. 6, 9.

4.3.2. Mağdurlarla görüşme

Diğer suç mağdurlarının aksine, ev içi şiddet mağdurları şikâyet etmek ve ceza adaleti aktörleriyle işbirliği yapmak açısından ciddi sorunlarla karşı karşıya kalmaktadır. Bunun sebepleri arasında, faile olan ekonomik bağımlılık, travma, çocukların iyiliği için duyulan kaygı bulunabilir. Şiddet gören kadın, ancak bir aile ferdi veya arkadaşı tarafından ikna edildikten sonra şikâyette bulunabilir. Bu nedenle, mağdurun adli süreç boyunca işbirliğini teşvik etmek için kolluk görevlisi cesaret verici bir tutum sergilemelidir. Mağdur ile her zaman failden ayrı olarak ve toplumsal cinsiyete duyarlı, çocuk hakları yaklaşımı kullanılarak görüşülmesi gerekir. Memurlar ayrıca, riskle ilgili durum hakkında daha fazla bilgi edinmek ve aynı zamanda davada önem teşkil edebilecek kanıtları toplamak üzere fail, diğer aile üyeleriyle, komşular veya tanıklarla (ayrı ayrı) görüşmelidir. Özel hayata saygı hakkı uyarınca, bir destek görevlisine ihtiyaç duyulmadığı veya talep edilmediği sürece, mağdurla yalnız görüşülmelidir. Bu bağlamda, mağdura tercihi göre kendisiyle bir kadın memurun görüşme yapabileceği bilgisi verilmelidir. Ayrıca risk değerlendirme aracındaki risk faktörleri, mağdura anket soruları gibi tek tek okunarak da yöneltilmemelidir. Aksine, şiddet deneyimini, kendisi ve çocukları için korku düzeyini öğrenmeye odaklı bir sohbet içinde bu değerlendirme yapılmalıdır. Müdahale eden memur, özellikle şiddetin ne kadar sürdüğünü ve mağdurun döngüde ne kadar kaldığını anlamanın bir aracı olarak, şiddetin geçmişi hakkında bilgi almalıdır. Bu bağlamda, mağdurun şiddet meydana geldikten uzun bir süre sonra ve hatta bazı durumlarda yıllarca şiddete maruz kaldıktan sonra kurumsal mekanizmalara bildirmeye karar vermesi çok yaygındır. Aynı şekilde, memurun, mağdurun şiddet geçmişi ile ilgili mümkün olduğunca kapsamlı bir şekilde ifade vermesini kolaylaştırması ve risk değerlendirmesini yaparken tek bir olay yerine bu şiddet geçmişi dikkate alması gerekir. Mağdurun daha fazla ayrıntı vermesini sağlamak için mağdurun kullandığı ifadeler tekrarlanarak takip soruları sorulabilir. Kolluk kuvvetleri, mağdurların yaşadığı şiddeti veya mevcut risk algısı ile ilgili korkularını asla azımsamamalıdır⁷. Mağdurun olay yerinde veya şikâyet için geldiği andaki maddi ve manevi varlığının tarif edilmesi dahi mağdurun maruz kaldığı riskin boyutu hakkında fikir sağlayacaktır.

Adli Destek ve Mağdur Hakları Yönetmeliği'nde kırılğan mağdur statüsünde kabul edilen mağdur kategorileri arasında ev içi şiddet mağdurları da vardır. Bu mağdurların ilgili adliyede bulunan Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlüğü'ne yönlendirilerek, bireysel değerlendirmelerinin yapılması is-

⁷ "Kadına Yönelik Şiddet ve Ev içi Şiddet Vakalarında Risk Değerlendirmesi ve Yönetimi, Türkiye'de Risk Değerlendirmelerinin, Risk Yönetim Sisteminin ve Kurumlar Arası İşbirliğinin Güçlendirilmesi Raporu" s 10-11.

tenmelidir. Bu değerlendirme sonucunda ilgililerin ihtiyaçları ve onlara hangi destek hizmetlerin verilebileceği belirginleşecektir. Aşağıda konunun ceza muhakemesi boyutu bağlamında ayrıntılı bilgi verilmiştir.

4.3.3. Ek delil toplanması

Bir risk değerlendirmesinin etkili bir şekilde yapılması, yalnızca mağdurlarla görüşmeyi değil, aynı zamanda herhangi bir suç olayı ve geçmiş şiddet olaylarıyla ilgili ek kanıt toplamayı da gerektirir. Bir risk değerlendirmesi yapmak ve suçun işlendiğine yönelik işaretler bulmak için durumu araştırmak, polisin aktif ve kapsamlı bir şekilde katılımını gerektirir. Kolluk kuvvetlerinin rolü, tek bir risk değerlendirmesi yapmak, daha fazla izleme yapılmadan tedbir kararı vermek ve mağduru yardım ve/veya geçici sığınma için ŞÖNİM'e yönlendirmekle sınırlı olamaz. Failin kendilerine yönelik oluşturduğu risklerle ilgili olarak kadınlar ve çocuklar birincil bilgi kaynağı olmalıdır. Bununla birlikte, riskle ilgili daha önce bilinmeyen bilgileri faille etkileşim yoluyla toplamak mümkündür. Örneğin, polis fail ile görüşme esnasında failin mağdurun nerede olduğunu bildiğini öğrenebilir veya fail daha fazla içmeye başladığını ifşa edebilir. Risk değerlendirme sürecinin bir parçası olarak polisin faille (ayrı olarak) iletişimde bulunması failin şiddete karşı sorumluluğunun güçlendirilmesi, risk faktörlerinin izlenmesi, failin davranışını incelemek için daha fazla fırsat bulunması, failin şiddeti sonlandırmak için aktif adımlar atmaya teşvik edilmesi ve mağdur(lar) ile yapılan risk değerlendirmesinin artırılmasını sağlar. Kolluk, herhangi bir suç belirtisini gözlemledikten sonra, aile üyeleri, iş arkadaşları, okullar, sosyal hizmetler, mağdur hizmetleri ofisi, vb. ilgili kişilerden de failin şiddet geçmişi ve kişiliği ile ilgili olarak acilen bilgi toplamalıdır. Paralel olarak, failin geçmiş mahkûmiyetleri ve mağdurun herhangi bir fiziksel yaralanmasına ilişkin belgeler de dahil olmak üzere, mağdur veya fail ile ilgili önceki şikâyetleri veya varsa polis müdahalelerini teyit etmeli, daha önceden alınan koruma kararlarının olup olmadığına bakmalıdır⁸.

4.3.4 Güvenlik planlaması

Risk yönetimi, aynı zamanda mağdurlara kendilerini korumak için yardım ve rehberlik sağlamayı da gerektirir. Bu nedenle, güvenlik planlaması risk yönetiminin temel bir unsurudur. Süreç, mağdurların karşılaştıkları risklerin farkında olmalarına ve kendilerinin ve çocuklarının güvenliğini artırmalarına

⁸ "Kadına Yönelik Şiddet ve Ev içi Şiddet Vakalarında Risk Değerlendirmesi ve Yönetimi, Türkiye'de Risk Değerlendirmelerinin, Risk Yönetim Sisteminin ve Kurumlar Arası İşbirliğinin Güçlendirilmesi Raporu" s 11-12.

yardımcı olur. Güvenlik planı, mağdur ile birlikte tasarlanmış olan bir dizi önlemden oluşur ve farklı zamanlarda mağdurun özel ihtiyaçlarını karşılamayı amaçlar. Hem kolluk kuvvetleri hem de ŞÖNİM personeli, mağdurun bireyselleştirilmiş bir güvenlik planı geliştirmesine yardımcı olmalıdır. Mağdurla, kendisini tehlikede hissettiğinde rahatlıkla iletişim kurabileceği aile üyelerini, arkadaşlarını ve kamu kaynaklarını belirleyebileceği bir plan üzerinde çalışılmalıdır. Sürdürülmesi zor olan bir güvenlik planı işe yaramayacaktır. Plan, durumun gerçekliğini ele almalıdır. Bazı vakalarda, bazı kadınların istismarcıyla aynı evde yaşamaya devam edeceği, bazılarının bir tutuklama veya kovuşturma sonrasında istismarcı ile yeniden bir araya gelebileceği ve bazılarının ise şiddet tehdidine veya varlığına rağmen çocukları birlikte yetiştirmeye devam edeceği gerçeği güvenlik planında dikkate alınmalıdır. Güvenlik planı, ev, okul, iş, yol, çevrimiçi ortam ve sosyal ortamlar dâhil olmak üzere mağdurun hayatının her yönünü kapsamalıdır⁹.

4.3.5 Hâkimin risk değerlendirmesi ve kurumlar arası iş birliği

Uygulamada risk değerlendirmesi süreci çoğunlukla kolluk kuvvetlerine başvurulması veya şikayette bulunulması suretiyle başlatılır. Yetkili kolluk birimleri başvuru veya şikayet prosedürünün başlaması ile birlikte olay kayıt formunu doldurmak suretiyle risk değerlendirme formunu oluşturur. Kolluk, oluşturduğu bu formu ilgili mercilere iletir. Mağduru ise ŞÖNİM'e yönlendirir. Risk değerlendirmesi ŞÖNİM'lerde bir defa daha onaylandıktan sonra orta ile yüksek riskli vakaların izlenmesi için mağdurlarla yeniden görüşme sağlanır. Bunun yanı sıra kolluk var ise aldığı koruyucu ve önleyici tedbirleri onaylamak üzere mülki amire veya hâkime sunmalıdır. Kolluk ayrıca risk değerlendirme bulgularını savcıya bildirmek suretiyle gerekli talimatları almalı ve ŞÖNİM'i bu hususta da bilgilendirmelidir¹⁰. 6284 uyarınca tedbir kararı vermesi gereken aile hâkimi, güvenlik planlamasını tedbir geçmişine ilişkin UYAP ekranlarında görüntüleyebileceği bilgilerden yararlanmak suretiyle gerçekleştirir¹¹.

Hâkim, tedbir kararı ile ilgili karar vermeden önce UYAP ekranlarından görüntüleyebileceği, (failin dava ve soruşturma geçmişi, tedbir geçmişi, adli sicil kaydı gibi) bilgilerden mutlaka faydalanmalıdır. Bu kapsamda daha önce şiddet uygulayan hakkında tedbir kararı verilmesi hususunun talep edilmiş olup

⁹ Kadına Yönelik Şiddet ve Ev içi Şiddet Vakalarında Risk Değerlendirmesi ve Yönetimi, Türkiye'de Risk Değerlendirmelerinin, Risk Yönetim Sisteminin ve Kurumlar Arası İşbirliğinin Güçlendirilmesi Raporu" s 22.

¹⁰ TC. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nin 17.12.2019 tarihli ve 154/1 sayılı Genelgesi.

¹¹ Bkz. TC. Adalet Bakanlığı Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı'nın 10.02.2021 tarihli ve 2021-28/181 sayılı yazısı.

olmadığı, tedbir kararı verilir verilmediği, şayet daha önce tedbir kararı verilmiş ise ne tür kararlar verildiği gibi bilgiler titizlikle değerlendirilmelidir. Nitekim hâkim, taraflara ilişkin dosya bilgisi ve adli sicil kaydına ilişkin bilgilere de bu ekranlardan ulaşabilmekte olduğundan, söz konusu bilgilerin de tedbir kararı alınırken dikkate alınması gerekir. Ancak hâkim bu kapsamda edindiği bilgiler ile yetinmek zorunda değildir.

Hayati tehlikenin varlığına dair risk değerlendirmesi ve risk yönetiminde, diğer ilgili yetkili makamlarla iş birliği ve ivedilikle hareket etme yükümlülüğü kapsamında hâkimlere büyük görev düşer. Hayati riski bulunan mağdurların korunması için kurumlar arası etkin işbirliği yükümlülüğü gözetilmelidir. Risk değerlendirmesi yalnızca kolluk değerlendirmesine bağlı kabul edilmemeli, hâkim de somut olayın özelliklerini dikkate almalıdır. Hâkimler, risk değerlendirmesinin, tedbir kararlarının süresinde ve doğru bir şekilde alınabilmesini ve mağdurların güvenliğini sağladığı bilinciyle bu yetkiyi etkili bir şekilde kullanmalıdır.

Bu kapsamda şiddet vakası ile ilgili olarak varsa olay yeri tutanağı, tanık ifadeleri, acil çağrı kayıtları, olay yeri fotoğrafları, sağlık raporları, geçmişte yaşanan şiddet vakalarının varlığına ve içeriğine dair deliller kolluk tarafından toplanmamış veya eksik toplanmışsa hâkim tarafından da temin edilmeli ve tedbirlerin alınmasında değerlendirilmelidir.

Risk değerlendirmesi ve yönetiminde, şiddetin tekrarlanma ihtimali ve özellikle hayati tehlikenin bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. Ayrıca durumun ciddiyeti yeterli düzeyde dikkate alınmalıdır. Hayati tehlikenin varlığını kabul edebilmek için, ağır bir şiddet vakasının gerçekleşmiş olup da bunun tekrarlanmasının muhtemel olması aranmamalıdır. Henüz herhangi bir şiddet olayı yaşanmamış olsa dahi, somut olayda failin hayati tehlike yaratacak surette şiddete başvurabileceğinin öngörülmesi de bu anlamda gereken tedbirlerin uygulanabilmesi için yeterlidir. Örneğin, resmi kayıtlardan şiddet failinin geçmişte vücut bütünlüğüne yönelik saldırı fiilini sıkça gerçekleştirdiğinin anlaşılması halinde, bu kişiden gelen sözlü tehdit mesajları dahi önlem alınması bakımından yeterli görülebilir.

Risk değerlendirmesine dair süreç işletilirken, aynı zamanda hâkim tarafından silahların teslim edilmesine dair önleyici tedbirlere (m 5/g, ğ) de karar verilmesi gerekir. Hayati tehlikeye ilişkin değerlendirmede bulunarak kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesine dair tedbire karar verirken hâkimin beraberinde, somut olayda failin böylesi bir ateşli silah bulundurma veya erişim durumu söz konusu ise bu önleyici tedbire de karar vermesi gerekir. Ayrıca, somut olayda failin yalnızca yasal olarak değil yasa dışı ateşli silahlara sahip olup olmadığı veya bunlara erişim imkanının bulunup bulunmadığı da hâkim tarafından gözetilmeli ve dikkate alınmalıdır.

6136 sayılı Kanunun 7. maddesinde yapılan değişiklik sonucunda son fıkraya "8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında haklarında tedbir kararı verilenlere tedbir kararı süresince ateşli silahları taşıma ve bulundurma izni verilmez, varsa ruhsat verilmesine ve yenilemesine ilişkin işlemler bekletilir. Bunların ruhsata bağlanmış silahları ise tedbir kararı kalkıncaya kadar genel kolluk kuvvetleri tarafından muhafaza altına alınır." hükmü getirilmiştir. 2521 sayılı Kanunun Ek 1. maddesindeki değişikliğe göre de; "8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında haklarında tedbir kararı verilenlere, tedbir kararı süresince bu Kanun kapsamındaki yivsiz av tüfekleri, spor ve nişan tüfek ve tabancaları taşıma ve bulundurma izni verilmez, varsa ruhsat verilmesine ve yenilemesine ilişkin işlemler bekletilir. Bunların bu Kanun kapsamında ellerinde bulunan yivsiz av tüfekleri, spor ve nişan tüfek ve tabancaları ise tedbir kararı kalkıncaya kadar genel kolluk kuvvetleri tarafından muhafaza altına alınır." hükmü getirilmiştir. Bu değişiklikler sonucunda mahkeme tarafından silah hakkında 5/1-g maddesine göre karar verilmese de yukarıda yer verilen hükümler dikkate alındığında; haklarında herhangi bir tedbir kararı bulunanların ruhsatlı silahları kolluk tarafından muhafaza altına alınabilmektedir.

Hayati tehlikenin bulunması olgusu, kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesine ilişkin tedbire karar verilebilmesi için ön şarttır. Yani hayati tehlikenin bulunduğu her durumda bu tedbire hükmedilmesi gerekmez. Ancak, hayati tehlikenin bulunduğu her durumda silahların derhal teslimine dair önleyici tedbire karar verilmesi gerekir.

İspanya'da risk seviyesine bağlı olarak alınabilecek belirli operasyonel tedbirler şunlardır:

Seviye 1 (düşük risk):

- *Mağdura en yakın emniyet birimlerinin sürekli (24 saat) iletişim telefon numaralarının mağdura verilmesi;*
- *Mağdurun belli aralıklarla telefonla aranması;*
- *Mağdurun polis tarafından korunduğunun saldırgana bildirilmesi;*
- *Mağdurun korunması için polis desteğine sahip olduğu konusunda saldırganın bilgilendirilmesi;*
- *Mağdura kendini koruma ve olaylardan kaçınma yolları ile ilgili öneriler sunulması;*
- *Uzaktan destek hizmetine ilişkin doğru bilgi verilmesi.*

Seviye 2 (orta risk): Seviye 1 için zorunlu önlemlerin uygulanmasına ek olarak:

- *Ev, işyeri ve okul giriş ve çıkışlarının rasgele izlenmesi;*
- *Adli ve idari işlemlerde veya destek hizmetlerinde, gerekli olduğu sürece mağdurlara refakat edilmesi;*
- *Mağdurun kendini koruma önlemleri hakkında eğitilmesi;*
- *Mağdura bir mobil iletişim (uzaktan destek hizmeti) hizmeti sağlanması.*

Seviye 3 (yüksek risk)

- *Ev, işyeri ve okul giriş ve çıkışlarının sık aralıklarla izlenmesi;*
- *Mağdurun, özellikle fail tutuklanmadıysa, bir sığınma evine yerleştirilmesi veya aile üyeleriyle birlikte kalması konusunda ısrar edilmesi;*
- *Failin elektronik olarak izlenmesi*

Seviye 4 (çok yüksek risk): Seviye 1 ve 2 için uygulanan zorunlu önlemlerin uygulanmasına ek olarak:

- *Failin koşulları artık yakın bir tehdit olarak görülmedikçe kadar, acil tehdit seviyeleri sırasında mağdurun sürekli gözetlenmesi;*
- *En azından olayı takip eden ilk günlerde ve özellikle de suçlu yakalanmadıysa, mağdurun bir destek merkezine veya bir akrabasının evine taşınmaya (henüz bunu yapmadıysa) teşvik edilmesi;*
- *Yakın şiddet tehdidi geçene kadar saldırganın hareketlerinin yoğun şekilde izlenmesi;*
- *Çocukların okul giriş / çıkışlarının izlenmesi;*
- *Tüm mağdurlar için bireyselleştirilmiş bir güvenlik planı tasarlanması*

İspanya İçişleri Bakanlığı Adli Bilimler ve Güvenlik Enstitüsü, VioGén, yakın eş şiddeti vakalarında polis risk değerlendirmesi, 2018, s. 60

4.4. Kurumlar arasındaki iş birliğinin şiddetle mücadeledeki rolü

Tedbir kararlarının mümkün olan en kısa sürede yerine getirilmesinin sağlanması şiddetle mücadelede önem arz eden en önemli konulardan biridir. Aksi halde bu tedbirlerin hızlı bir şekilde alınması için getirilmiş hukuki düzenlemeler anlamını yitirecektir. Tedbir kararlarının hızlı bir şekilde icrasının sağlanması şiddetin önlenmesinde en az doğru tedbir kararlarının alınması kadar önem arz eder.

Tedbir kararlarının hızlı bir şekilde yerine getirilmesi ise kurumlar arasındaki koordinasyon ve işbirliği vasıtasıyla gerçekleşebilir. Şiddet tehlikesinin özellikle yaşam hakkını tehdit ettiği hallerde başvuru gizlilik kararlarının icrası örneğinde bu tedbirin etkin bir şekilde uygulanması için kararın birden fazla kamu kurum ve kuruluşuna ulaştırılması gerekir¹². Nitekim 6284 sayılı Kanun'a ilişkin Uygulama Yönetmeliği m. 32/IV hükmü uyarınca; "Birinci fıkra hükmüne göre bilgilerinin gizli tutulmasına karar verilen korunan kişinin, Milli Eğitim Bakanlığı, Merkezî Nüfus İdaresi Sistemi, Sosyal Güvenlik Kurumu, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi, kolluk, bankalar, sağlık kurum ve kuruluşları ve benzeri tüm kayıtlardaki bilgileri gizli tutulur". Tedbir kararlarının alınmasına ve uygulanmasına yönelik başvurularda bulunmak ise ŞÖNİM'in görevi kapsamındadır. 6284 sayılı Kanun m. 15/I, c. Bendi). Bu halde hâkim, almış olduğu tedbir kararlarının uygulanmasını geciktirmemek için bu kararların en hızlı şekilde ŞÖNİM'e bildirilmesini sağlamalıdır. Kanun koyucu 6284 sayılı Kanun'un m. 10/I hükmü ile, tedbir kararlarının Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlükleri ile verilen kararın niteliğine göre Cumhuriyet başsavcılığına veya kolluğa en seri vasıtalarla bildirilmesini emretmiştir. Korunan kişinin geçici koruma altına alınmasına ilişkin koruyucu tedbir kararı ile şiddet uygulayan hakkında verilen kişilerin yerleşim yeri veya bulunduğu ya da tedbirin uygulanacağı yer kolluk birimi görevli ve yetkilidir (m. 10/III).

Başvurucu ve küçük oğlunun kimlik bilgilerinin değiştirilmesi tedbirinin yerine getirilmesinin bir yıla yakın sürdüğü somut bir olayı konu edinen bireysel başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesi, gecikmenin bu süreçteki idari aksaklıklardan meydana geldiğini ve makul olmadığını belirterek, maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Anayasa Mahkemesi, 2014/546, 19.12.2017, RG 28.02.2018/30346, A.Z.Ö başvurusu)

¹² Bu hususa yeterince riayet edilmediği hususunda bkz. Opuz Grup Davaları (no. 33401/02) Gölge Rapor- Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı Ekim 2020-İstanbul, s. 4, 5, <https://morcati.org.tr/wp-content/uploads/2021/02/AIHM-Opuz-Grubu-Davalari-Golge-Raporu.pdf>.

Kurumlar arasındaki işbirliğinin önem arz ettiği hususlardan birisi de elektronik kelepçe uygulamasıdır.

Kanunda yer alan tedbirlerin etkin uygulanması ve takibi amacıyla; koruyucu ve önleyici tedbir kararlarının yetersiz kalması, mağdurun hayatının olağan akışının aksaması gibi nedenlerle teknik yöntemlerle takibe uygun olabileceği yönünde kanaat oluşan vakaların Aile İçi ve Kadına Karşı Şiddetle Mücadele Büro Amirliği ve Aile İçi Şiddetle Mücadele ve Çocuk Şube Müdürlüğü/Kısım Amirliği ile Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına bağlı birimler tarafından tespit edilmesi emredilmiştir. Buna göre, vaka tespit edildikten sonra olaya ilişkin elde edilen bilgi, belge ve delillerle birlikte vakanın teknik yöntemlerle takibe uygunluğu Komisyon tarafından değerlendirilmek üzere ŞÖNİM'e gönderilmelidir (6284 Sayılı Kanun Kapsamında Teknik Yöntemlerle Takip Sistemlerinin Kullanılmasına Dair Yönetmelik m. 8 hükmü). Bu kapsamda tespit edilen vakalar ŞÖNİM tarafından oluşturulan bir komisyonda değerlendirilir. Komisyon yapacağı değerlendirme kapsamında vakanın teknik yöntemlerle takibe elverişli olup olmadığına ilişkin nihai değerlendirme raporu hazırlar. Vakanın teknik yöntemlerle takip açısından elverişli olduğu değerlendirildiği takdirde rapora asgari mesafe önerisi ve ilgili diğer bilgi ve belgeler eklenerek karar talebi ŞÖNİM tarafından aile mahkemesine ivedilikle sunulur. Komisyon değerlendirmesinden geçmeden mahkemeye ulaşan vakalar için, hâkimin talep etmesi halinde, Komisyon bu maddenin ikinci fıkrası kapsamında değerlendirme yapar ve ŞÖNİM tarafından hazırlanan nihai değerlendirme raporu, ilgili bilgi ve belgelerle birlikte ivedilikle aile mahkemesine sunulur (İlgili Yönetmelik m. 9). Bu yöndeki karar, ŞÖNİM, kolluk, şiddet mağduru ya da Cumhuriyet savcısı tarafından en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yer aile mahkemesi hâkiminden talep edilir (İlgili Yönetmelik m. 10).

Karar, taraflara uygulama ekibi tarafından ilgili kolluk biriminde farklı zamanlarda ivedilikle tebliğ edilir (m. 11).

Bununla birlikte, hayati tehlike içeren eylem karşısında şiddet mağdurunun korunmasının arz ettiği aciliyetin gerektirdiği hallerde hakim, ŞÖNİM tarafından vaka değerlendirme raporu dosyaya sunulmadan teknik yöntemlerle takip kararı verebilir. Hakim, kararında bir mesafe belirler ve sonrasında teknik yöntemlerle takip kararı verilen vakanın, takibe uygun olup olmadığı, tedbirin devam etmesinin gerekip gerekmediği, takibe ilişkin asgari mesafenin ne kadar olması gerektiği hususunda nihai değerlendirme raporu sunulmasını ŞÖNİM'den isteyebilir. Bu şekilde zaman kaybı önlenerek etkin bir koruma sağlanabilir. ŞÖNİM tarafından hazırlanan vaka değerlendirme raporu kapsamında kararın içeriğinin değiştirilmesinin gerektiği hallerde daha sonra hakim resen gerekli değişiklikleri yapabilir.

Hâkim, ŞÖNİM'den tedbir kararını vermeden evvel şiddet mağdurunun geçmişi, ailesi, çevresi, eğitimi, kişisel, sosyal, ekonomik ve psikolojik durumu hakkında ayrıntılı sosyal araştırma raporu hazırlanmasını talep edebilir. Hâkimin ŞÖNİM'den ayrıca şiddet uygulayanın geçmişi, ailesi, çevresi, eğitimi, kişisel, sosyal, ekonomik ve psikolojik durumu ile diğer kişiler ve toplum açısından taşıdığı risk hakkında ayrıntılı sosyal araştırma raporu hazırlanmasını talep etmesi de mümkündür (m. 15/1, d bendi; m. 15/3, a bendi). Hâkim ayrıca tedbir kararı verdikten sonra da gerek şiddet mağduru gerek şiddet uygulayan bakımından tedbirlerin uygulanmasının sonuçları ve ilgililer üzerindeki etkilerine dair rapor hazırlanmasını talep edebilir (m. 15/1, e bendi; m. 15/3, b bendi).

Kanun koyucu, tedbir kararının korunan kişiye ve şiddet uygulayana tefhim ve tebliğ edilmesini emreder. Tedbir talebinin reddine ilişkin karar ise yalnızca korunan kişiye tebliğ edilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, tedbir kararının şiddet uygulayana ilgili kolluk birimi tarafından derhal tebliğ edilebileceği düzenlenmiştir (m. 8/IV). Bununla birlikte, tedbir kararının ilgililere tefhim veya tebliğ edilememesinin kararın uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği de düzenlenmiştir (m. 10/V). Tedbir kararlarına mağdur ve failin ifadelerinde belirttikleri adres yerine Mernis adresi yazıldığında tebligatların kollukça yapılamaması ve tedbir kararının ihlali durumunda da faille zorlama hapsi verilemediği görülmektedir. Bu nedenle failin kollukça evraklarda belirtilen adresine ya da ifadesi alınmışsa ifadesinde belirttiği adresine tebligat yapılması etkili uygulama sağlar.

6284 sayılı Kanun hükümlerinin yerine getirilmesinde kurumlar arası koordinasyon Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından gerçekleştirilmekteyse de kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişilerin, 6284 sayılı Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak kendi görev alanına giren konularda işbirliği yapmak ve yardımda bulunmak ve alınan tedbir kararlarını ivedilikle yerine getirmek yükümlülüğü bulunur (m. 16/2/c.1). 6284 sayılı Kanun'da öngörülen görevlerin yerine getirilmesi sırasında kamu kurum ve kuruluşları personelinin Bakanlık görevlilerine yardım etme yükümlülüğü vardır (m. 16/IV).

Hâkimler ve Savcılar Kurulunun 27.12.2019 tarih ve 1584 sayılı Kararının 7. maddesi uyarınca; Aile mahkemesinde açılan dava ile birlikte veya dava açıldıktan sonra bu davayla irtibatlı olarak 6284 sayılı Kanun kapsamında önleyici ve koruyucu tedbir talep edilmesi halinde, davanın esastan görüldüğü mahkemenin bu işe bakmasına dair bir iş bölümü yapılmıştır¹³. Ancak

¹³ Hakimler ve Savcılar Kurulu 1. Dairesi'nin 27.12.2019 tarih ve 1584 sayılı Kararına göre, 1) Aile mahkemesinin bulunmadığı (veya aile davalarının ayrılmadığı) yerlerde; Aile

şiddet vakası karşısında mağdura sağlanması gereken korumanın ivediliğinin gerektirdiği hallerde hâkim, dosyayı gerekli tedbirleri aldıktan sonra ilgili mahkemeye gönderebilir. Ancak burada hakimin mükerrer uygulamaları önlemek amacıyla somut olaya ilişkin daha önce verilen bir tedbir kararı olup olmadığı hususunu araştırması gerekir.

Risk değerlendirmeleriyle ilgili etkili bir iletişim ve koordinasyon sisteminin ceza adaleti zinciri boyunca işlemesi gerekir. Örneğin, savcılık, failin aleyhinde dava açılmasından hemen önce veya sonra ve/veya duruşmadan önce riski yeniden değerlendirmek için polisi arayabilir. Adli aktörlerin, mağdurun video konferansla ifade vermesi, duruşma salonu ve adliye binalarına bir polis koruması veya eşlik etmesi gibi mahkeme içi koruma önlemlerinin belirlenmesinde risk değerlendirmesi yapmaları gerekir. Ceza adalet kurumlarındaki tüm aktörler, en güncel risk değerlendirmelerine, herhangi bir koruma emrine ve varsa ihlallerine elektronik olarak (örneğin UYAP aracılığıyla) erişebilmelidir¹⁴.

Kolluk kuvvetleri ve diğer kurumlar arasında bilgi paylaşımı ve aktarımı, risk yönetiminin önemli bir yönüdür. Risk hakkında bilgi paylaşılmaması, mağdurlar açısından daha fazla zarar görme riski doğurabilir. Risk değerlendirme raporları ŞÖNİM'lere iletilirken ŞÖNİM'in yüksek riskli olanları ayırt edebilmesi için yüksek riskli vakaların işaretlenmesi önemlidir. Aynı zamanda, bu bilgiler mağdurların mahremiyetini koruyacak şekilde, gizlilik ilkesiyle ve aydınlatılmış onay alınarak paylaşılmalıdır. Mümkün olan hallerde, hizmet sağlayıcılar, herhangi bir bilgiyi diğer kurumlarla paylaşmadan önce yetişkin mağdurdan aydınlatılmış onay almalıdır. Aydınlatılmış onay, mağdurun bilgi talebinin amacını ve bilgi paylaşımının olası sonuçlarını anladığı ve bilginin paylaşılmasını kabul ettiği anlamına gelir.

mahkemesinin görev alanında olan dava ve işler ile 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında gelecek önleyici ve koruyucu tedbir işlerine;

- a) Bir asliye hukuk mahkemesi bulunan yerlerde bu mahkemenin,
- b) İki veya daha fazla asliye hukuk mahkemesi bulunan yerlerde ise 2 numaralı asliye hukuk mahkemesinin bakmasına,
- 2) Aile mahkemesinin bulunduğu yerlerde; 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında gelecek önleyici ve koruyucu tedbir işlerine;
 - a) Bir aile mahkemesi bulunan (veya münhasıran aile davalarına bakılan) yerlerde bu mahkemenin (veya münhasıran aile davalarına bakan müstemir yetkili hâkimin),
 - b) Yirmiden az aile mahkemesi bulunan yerlerde 1 numaralı aile mahkemesinin,
 - c) Yirmi veya daha fazla aile mahkemesi bulunan yerlerde ise 1 ve 2 numaralı aile mahkemelerinin bakmasına, karar verilmiştir.

14 Kadına Yönelik Şiddet ve Ev içi Şiddet Vakalarında Risk Değerlendirmesi ve Yönetimi, Türkiye'de Risk Değerlendirmelerinin, Risk Yönetim Sisteminin ve Kurumlar Arası İşbirliğinin Güçlendirilmesi Raporu" s. 26.

5. Cumhuriyet Savcılığı Tarafından Yürütülen Süreçler

5.1 Etkili Soruşturma Yükümlülüğüne İlişkin Temel İlkeler

5.1.1. Genel Bilgiler

Soruşturmanın asli amacı yaşam hakkını koruyan iç hukuk kurallarının etkili uygulanabilmesini ve sorumluların hesap verebilirliğini teminat altına almaktır. Zira devletler, insan yaşamını tehlikeye atan ve ona zarar veren davranışları cezasız bırakamazlar. AİHM zaman içerisinde, Sözleşmenin 2. maddesinden doğan etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğünün, maddi yükümlülükten ayrı, bağımsız bir yükümlülük haline geldiği şeklinde bir içtihat oluşturmuştur. Etkili soruşturma yükümlülüğü, yaşam hakkında (2. madde) olduğu gibi işkence ve insanlık dışı muamele yasağı (3. madde) bakımından da geçerlidir ve kişileri bu tür muameleye karşı koruma şeklindeki maddi yükümlülükten bağımsızdır.

AİHM, usuli yükümlülük (procedural obligation) kavramını ilk olarak yaşam hakkı bağlamında devlet görevlilerinin güç kullanması sonucunda gerçekleşen ölüm olayları bağlamında geliştirmiştir. Gözaltında ölüm olayları, faili meçhuller, kayıplar ve işkence iddiaları, zamanla bu yükümlülük altında kendilerine yer bulmuştur. İçtihadın gelişimi sonucunda 3. maddeden kaynaklanan etkili soruşturma yükümlülüğü, 2. maddeden kaynaklananla aynı niteliğe sahip hale gelmiştir.

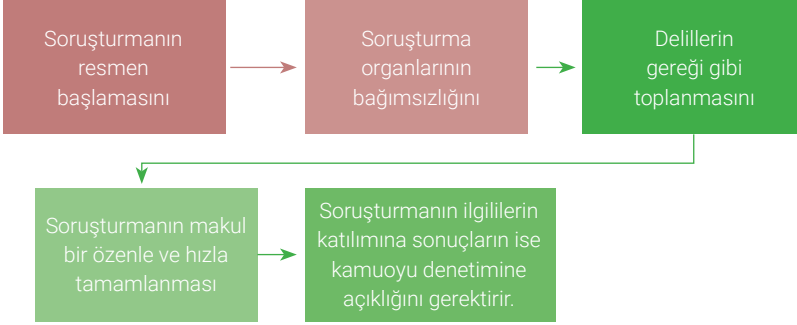
Bu yükümlülük 2. madde açısından doğal olmayan her ölüm olayı bakımından mevcuttur. Söz konusu yükümlülük aynı zamanda önemli görülen hak ihlalleri bakımından, AİHS'nin 13. maddesinin de bir gereğidir. Failin, güvenlik güçleri veya üçüncü kişiler olması söz konusu yükümlülük bakımından tek başına belirleyici değildir.

3. madde bakımından ise ileri sürülen işkence ve insanlık dışı muamele iddialarının ciddi olması, etkili soruşturma yükümlülüğünün devreye girmesi için yeterlidir.

Kadına karşı ve ev içi şiddet, AİHS'nin her iki maddesiyle de bağlantılıdır. Buna göre kadına karşı şiddetin ölümlü sonuçlandığı örneklerde yaşama hakkına ilişkin bir etkili soruşturma yükümlülüğü vardır. Buna karşın konu

cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, cinsel taciz, kasten yaralama olduğunda, söz konusu yükümlülüğün kaynağı işkence ve kötü muamele yasağıdır¹⁵.

Şema 4: Etkili Soruşturma Yükümlülüğünün Unsurları



Etkili bir soruşturma; soruşturmanın resen başlamasını, soruşturma organlarının bağımsızlığını, delillerin gereği gibi toplanmasını, soruşturmanın makul bir özenle ve hızla yapılmasını, soruşturmanın ilgililere sonuçların ise kamuoyu denetimine açıklığını gerektirir. Bu yükümlülük bir sonuç değil bir araç (davranış) yükümlülüğüdür, dolayısıyla mutlaka bir cezalandırmayı değil, gerçek bir cezalandırma amacına ve cezasızlığı önlemeye yönelik etkili bir araştırmayı zorunlu kılmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, G.G.K Başvurusu, 9.1.2018.

48. Ceza soruşturmasının amacı, insan onurunu koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük, kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçları kullanmayı gerektirir. Diğer yandan Anayasa'nın 17. maddesi, başvuruçulara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi de yüklemeyiz (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113).

Etkili soruşturma yapma yükümlülüğü, yalnızca soruşturma evresini işaret

¹⁵ Konu Türkiye Cumhuriyeti Anayasası bakımından ele alındığında dayanağın Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkı olduğu görülmektedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi işkence ve insanlık dışı muamele yasağına ilişkin başvurularda Anayasa'nın "Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz" şeklindeki 3. maddesini de dayanak göstermektedir.

eden bir yükümlülük olmayıp bünyesinde kovuşturmanın makul bir sürede ve hukuka uygun bir şekilde tamamlanması yükümlülüğünü de barındırmaktadır. Buna ek olarak bu yükümlülük idari soruşturmalar ve hukuk davalarını da kapsamaktadır.

5.1.2. Soruşturmanın Resen Başlaması

Soruşturmanın resen başlaması ve savcılık makamının kendiliğinden ve hızla harekete geçmesi gereklidir (CMK m. 160/1). Buna göre, Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

*Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, G.G.K Başvurusu
9.1.2018.*

50.Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek kötü muamele iddiasını aydınlayabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Yetkililer, şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmeli; bir şikâyet olmasa bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli belirtiler olduğunda soruşturma açmalıdır(Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 114, 116).

5.1.3. Delillerin Gereği Gibi Toplanması (Soruşturmanın Yeterliliği)

Soruşturmanın “etkili” olabilmesi için, öncelikle yeterli olması gerekir. Dolayısıyla soruşturma, olayların kanıtlanmasına, sorumluların belirlenmelerine ve gerekirse cezalandırılmalarına yol açabilecek düzeyde ve ayrıntıda olmalıdır. Anayasa Mahkemesi tarafından bu bağlamda verilen ihlal kararlarına

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, B.A. başvurusu, 18.05.2021, § 58.

58. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlayabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdırlar (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114.)

bakıldığında, ihlal kararlarının çoğunlukla delillerin gereği gibi toplanmaması nedeniyle verildiği görülmektedir.

5.1.4. Soruşturmanın Makul Bir Özenle ve Hızla Yapılması

Soruşturmanın gecikmeksizin başlaması gereğine rağmen (CMK m. 160/1) soruşturmanın hızlı bir şekilde yapılmaması delillerin kaybolmasına ve dolayısıyla soruşturmanın etkisiz ve faydasız bir hale gelmesine yol açabilir. Bu nedenle savcılık makamı hızla harekete geçerek delilleri dosyaya kazandırmalıdır¹⁶. Öte yandan bu yükümlülük savcılığı ilgilendirdiği kadar, tedbir kararını alacak mahkemeyi de ilgilendirmektedir. Dolayısıyla tüm hukuk sürecinin de makul bir sürede tamamlanması gerekir. Bu gereklilik, adil yargılanma hakkının altında yer alan makul sürede yargılanma hakkından bağımsızdır.

AİHM'nin 09.06.2009 tarihli Nahide Opuz/Türkiye Kararında belirtildiği üzere devlet aile içi şiddetin önlenmesi ve kadına karşı ayrımcılığın ortadan kaldırılması için gerekli tedbirleri ivedi ve etkili olarak yaşama geçirme durumundadır.

5.1.5 Soruşturmanın İlgililere Sonuçların ise Kamuoyu Denetimine Açıklığı

Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir (CMK m. 157). Gizlilik, öncelikle şüpheli bakımından suçsuzluk karinesinin ihlal edilmemesini ve lekelenmeme hakkını koruma altına almaktadır. Öte yandan soruşturmanın amacının tehlikeye düşmemesi de bir diğer önemli noktadır.

Ancak burada yer alan gizliliğin esas olarak kamuoyuna karşı olduğunu ve dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmadığı hallerde, ilgililerin ve avukatlarının dosyaya giren bilgi ve belgeleri inceleyebileceği unutulmamalıdır. Bu nedenle soruşturmada, mağdur ve suçtan zarar görenin hakları da gözetilmelidir.

Ölüm olaylarında ölenin yakınlarının, bunun dışındaki olaylarda ise mağdurun soruşturmaya katılmasının sağlanması ve taleplerinin karşılanması gereklidir.

¹⁶ Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, T.A. başvurusu [GK], 29.09.2021, § 118.

5.2. Toplanması Gereken Deliller ve Soruşturma Bağlamında Adli Kolluğa Verilmesi Gereken Talimatlar

5.2.1 Ev İçi Şiddet ve Kadına Karşı Şiddet Suçlarında

Mağdurun dinlenmesi ve delillerin toplanması

Cumhuriyet başsavcılıklarına doğrudan yapılan şikâyet başvurularında, mağdurun beyanı bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından alınarak şikâyet ve delilleri ayrıntılı şekilde açıklattırılmalıdır.

Delil toplanılırken, şiddet mağdurlarının ihtiyaçlarının ve bakış açılarının dikkate alındığından emin olunmalıdır. Cumhuriyet savcıları, mümkün olduğunca çok delil toplamak ve tüm potansiyel tanıkları doğru bir şekilde belirlemek ve onlarla iletişime geçmek için kollukla birlikte çalışmalıdır. Tanıklar, şiddete tanıklık etmiş veya mağdurların olay anında konuştukları üçüncü taraflar olabileceği gibi çocuklar gibi aile üyeleri de potansiyel tanıklar olabilir.

Savcılar, olaya ilişkin adli rapor, kamera kaydı, tanık beyanı gibi delillerin ivedi şekilde toplanması için ilgili kolluk birimine talimat vermelidir. Bu delillerin, etkili bir vaka yönetimi için tedbir kararını verecek olan aile mahkemesi hâkimi ile de ivedi olarak paylaşılması oldukça önemlidir. Failin beyanı da aile mahkemesi hâkimi ile paylaşılmalıdır.

Cumhuriyet savcısı tarafından beyanın özel ortamda alınması gerektiği değerlendirilen mağdur, Adli Görüşme Odasında uzman aracılığıyla dinlenmelidir (bu konu bir alt başlıkta ayrıntılı olarak ele alınacaktır).

Cumhuriyet savcısı tarafından aile (tedbir) mahkemesinden talepte bulunulurken UYAP kayıtları incelenmek suretiyle; taraflar hakkında 6284 sayılı Kanun kapsamında daha önce verilmiş tedbir kararı, soruşturma ve kovuşturma dosyası ile boşanma ve velayet davası gibi risk oluşturabilecek bir durumun bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.

Kolluk birimleri tarafından düzenlenen risk değerlendirme formu dikkate alınmalıdır.

Mağdurun hakları konusunda bilgilendirilmesi

CMK'nın 236/3. maddesi uyarınca mağdura ve şikâyetçiye ; cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, ısrarlı takip suçları ile kadına karşı işlenen kasten yaralama, işkence, eziyet suçlarında ve alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine hukuki yardım sağlamak üzere ücretsiz bir avukat görevlendirilmesini isteme hakkı bulunduğu öğretilmelidir.

Mağdur çocuk ile yasal temsilcileri arasında menfaat çatışması bulunması halinde, çocuğa kayyım atanması gereği gözden uzak tutulmamalıdır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2019/46, K. 2019/184, T. 12.03.2019.

“Mağdurun kanuni temsilcisinin, mağdura karşı işlenen suçun sanıklarından birisi olması veya sanıkla arasında akrabalık ilişkisi bulunması gibi kanuni temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaatinin çatışması durumunda ise Medenin Kanun’unun 426/2. maddesi uyarınca işlem yapılmalı ve kayyım atanması sağlanmak suretiyle, kayyımın iradesine üstünlük tanınarak mağdurun davaya katılıp katılmayacağı sorunu çözümlenmelidir.

Talep edilecek tedbirlerin değerlendirilmesi

Talep edilecek tedbirlerin değerlendirilmesi konusunda Cumhuriyet savcısının önemli bir rolü bulunmaktadır. Öncelikle, gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında kolluk amiri tarafından alınabilecek tedbir kararlarının kolluk tarafından gecikmeksizin alınmasının sağlanması önemlidir. Tedbirlerin alınması kollukla sıkı bir şekilde takip edilmelidir.

Nitelikli veya tekrarlanan şiddet vakalarında, 6284 sayılı Kanunda düzenlenen uzaklaştırma veya yaklaşmama tedbirleri ile birlikte teknik yöntemlerle takip (elektronik kelepçe) kararı verilmesi de talep edilmeli ve böylelikle bu tedbirlerin etkin şekilde uygulanması sağlanmalıdır.

Nitelikli veya tekrarlanan şiddet vakaları başta olmak üzere yürütülen soruşturmalarda şüpheli hakkında CMK’da düzenlenen uygun koruma tedbirlerine de başvurulması hususu değerlendirilmelidir.

Buna ek olarak fail, kasten öldürme ve bu suça teşebbüs, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama, çocuğun cinsel istismarı, nitelikli cinsel saldırı ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçlarından tutuklu ya da hükümlü bulunan kişilerdense, ceza infaz kurumlarından tahliye olması veya firar etmesi halinde, ceza infaz kurumu müdürlüğüne mağdurun bulunduğu yer kolluk birimine bildirimde bulunulması sağlanmalıdır. Bu kişilerin izin nedeniyle ceza infaz kurumundan ayrılma durumunda da mağdurun bulunduğu yer kolluk birimine bildirimde bulunulması sağlanmalıdır.

Hayati risk içerdiği değerlendirilen vakalar veya şiddet failinin kayıp veya kaçak olması durumu yüksek riskli kabul edilerek mağdur mümkünse konuküne alınmalıdır. Mağdurun bunu kabul etmemesi halinde geçici koruma altına alınması tedbiri başta olmak üzere gerekli tüm tedbirlerin alınması için kolluğa talimat verilmeli ya da mahkemeden talepte bulunulmalıdır.

Mağdur bakımından hayati tehlikenin bulunması ve bu tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağına anlaşılması halinde;

İlgilinin aydınlatılmış rızasına bağlı olarak kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesi tedbirine karar verilmek üzere mahkemeden talepte bulunulması hususu değerlendirilmelidir.

Kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi kararından beklenen amaç ve faydanın gerçekleşebilmesi için kararın uygulanmasında gizlilik kuralına riayet edilmelidir.

Çocuğun yüksek yararı ilkesi uyarınca 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 5 inci maddesine göre başta danışmanlık tedbiri olmak üzere uygun tedbir kararları talep edilmelidir.

Sağlık, tedavi ve eğitim tedbirleri

Sağlık, tedavi ve eğitim tedbirleri konusunda da savcının önemli bir rolü bulunmaktadır.

Alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı olduğu veya bu maddelerin etkisi altındayken şiddet uyguladığı iddia edilen kişiler hakkında sağlık tedbirine hükmedilmesi mahkemeden talep edilmelidir.

Şiddet uyguladığı iddia edilen kişinin akıl veya ruh sağlığının yerinde olmadığı hususunda şüphe oluşması halinde bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması ve tedavisinin sağlanması tedbiri talep edilmelidir.

Verilen sağlık tedbirlerine uymayan kişi hakkında koşulları varsa zorlama hapsi kararı verilmesi talep edilmelidir.

Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan kişi hakkında Türk Medeni Kanunu 432. Maddesi gereğince ilgili vesayet makamına bildirimde bulunulmalıdır.

Şiddet uygulayan hakkında; teşvik edici, aydınlatıcı ve yol gösterici mahiyette olmak üzere, önleyici tedbirlere ek olarak etkili olacaksa öfke kontrolü, stresle başa çıkma, şiddeti önlemeye yönelik farkındalık sağlayarak tutum ve davranış değiştirmeyi hedefleyen eğitim ve rehabilitasyon programlarına katılma yönünde karar verilmesi talep edilmelidir.

Şiddetle etkin mücadeleye yönelik amaca uygun benzer tedbirlerin talep edilebileceği göz önünde bulundurulmalıdır.

Kararların tebliği ve infazı

Tedbir kararlarının tebliği ve infazı konusunda da Cumhuriyet savcısının rolü büyüktür. 6284 sayılı Kanun uyarınca hükmedilen tedbir kararlarının verildiği anda uygulanabileceği, tefhim veya tebliğ edilememesinin ya da karara itiraz edilmesinin kararın infazına engel teşkil etmeyeceği göz önünde bulundurulmalıdır.

Tedbir kararlarının tebliğ işlemlerinin olayın ve kararın niteliğine göre 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 2. maddesinde belirtilen "tehirinde zarar umulan iş" kapsamında değerlendirilerek kolluk aracılığıyla tebliğ edilebileceği göz önünde bulundurulmalıdır. (bkz. İçişleri Bakanlığının 2020/1 Sayılı Genelgesi, Tebligat Kanununun 2 ve 11. maddeleri)

Tedbir kararlarının ihlali halinde mahkeme tarafından zorlama hapsi kararı verilebilmesi için:

- Tebliğ evrakında "kararın gereklerine aykırı hareket edildiğinde zorlama hapsi uygulanacağı" yönünde ihtar yer verilmesi gerektiğinin bilinmelidir.
- Tebliğ işleminin kolluk tarafından yapılması halinde, tebliğ tutanağında tebliğ tarihi ile saatinin açıkça yazılması gerektiği gözden uzak tutulmalıdır.

Zorlama hapsi kararlarının; itiraz kanun yoluna tabi olması ve kesinleşmeden infaz edilemeyeceği göz önünde bulundurulmalıdır. Zorlama hapsi kararları Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliğinin 8 inci maddesi uyarınca, kapalı ceza infaz kurumlarında infaz edilmesi gereklidir. Zorlama hapsi kararları koşullu salıverme ve denetimli serbestlik uygulamalarına konu edilemez.

Zorlama hapsi kararlarının; itiraz kanun yoluna tabi olması ve kesinleşmeden infaz edilemeyeceği göz önünde bulundurulmalıdır. (bkz. Adalet Bakanlığının 154/1 Sayılı Genelgesi) Zorlama hapsi kararlarının Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliğinin 8 inci maddesi uyarınca, kapalı ceza infaz kurumlarında infaz edilmesi gereklidir. Zorlama hapsi tazyik hapsi, disiplin hapsi gibi cezalar bir suç karşılığı değil bir tedbire-karara uymaya yükümlülüğünü yerine getirmeye zorlamak veya bu yükümlülüğün ihlali halinde karşılığında öngörülen bir yaptırımdır. Zorlama hapsi TCK'nin 2. maddesindeki disiplin hapsinin sonuçlarını doğurur ön ödeme uygulanmaz, tekerrüre esas olmaz, ertelenemez adli sicil kayıtlarına işlenemez seçenek yaptırımlara çevrilemez, şartlı tahliye hükümleri ve denetimli serbestlik hükümleri uygulanamaz.

İtiraz konusu kuralda yer alan zorlama hapsi, bir suç karşılığı uygulanan ceza değildir. Zorlama hapsi, hukuki niteliği itibariyle tedbir kararına uyma yükümlülüğünü yerine getirmeye zorlayan ve bu yükümlülüğün ihlali hâlinde öngörülen bir disiplin hapsidir. Bu nedenle zorlama hapsi, bir hapis cezası olmayıp, şiddet uygulayanı tedbirlere uymaya zorlayarak neticesi ağır suçların işlenmesinden önce suçun önlenmesini amaçlayan bir yaptırım olduğundan ceza kavramı dışında değerlendirilmesi gerekir. İtiraz konusu kuralda, zorlama hapsi yaptırımına bağlanan eylem, tedbir kararına uymama eylemi olup tedbir kararına aykırı davranan kişi kamu otoritesi tarafından verilen bir karara aykırı davrandığı için zorlama hapsi yaptırımı ile karşılaşmaktadır. Kişinin tedbir kararına aykırı davranışı, aynı zamanda bir suç oluşturuyor ise bu durum, hukuk düzeninin koruduğu farklı hukuksal menfaatlerin ihlali sonucunu doğuracağından mükerrer cezalandırmadan söz edilemez.

Gizlilik kararı talep edilmesi

Tekrarlanan veya nitelikli şiddet vakaları ile hayati risk içeren olaylarda ve mağdurun güvenlik endişesi yaşadığı durumlarda;

- Şiddet mağduru ve gerekirse diğer aile bireyleri hakkında gizlilik kararı talep edilmelidir.
- Gizlilik kararı talep edilirken gizlilik süresince çocukla kişisel ilişki kurulmaması hususu da ayrıca değerlendirilmelidir.
- Hakkında gizlilik kararı verilen kişilerle ilgili tebligat adresi ŞÖNİM olarak belirlenmelidir.
- Hakkında tedbir karar verilen kişilerin güncel adres ve iletişim bilgileri UYAP'a kaydedilmemeli, ayrı bir üst yazı ile kimlik ve adres gizliliği belirtilerek ŞÖNİM ve kolluk birimleri ve mahkeme hakimine bildirilmelidir.
- Korunan kişi hakkında verilen gizlilik kararı ilgili nüfus müdürlüğüne gönderilmek üzere ŞÖNİM'e iletilmelidir.
- Korunan kişinin taraf olduğu dosyaların UYAP'tan tespiti ile ilgili mahkemeler tarafından gizlilik kararının yerine getirilmesi istenmelidir.
- Gizlilik kararları ölçsüz bir şekilde çok uzun süre devam etmemeli, gizlilik kararı verilirken süre belirtilmeli ve makul bir süre verilmelidir. Gizlilik

kararı sonucunda genellikle babaların yıllarca çocuklarını göremedikleri ve çocuklarının baba ilgisi ve sevgisinden yoksun kaldıkları görülmektedir.

- Gizlilik talebinde kötüye kullanımın engellenmesi için kararı talep eden aranan şahıslardan olup olmadığı ya da alacaklılarından kaçan şahıs olup olmadığı araştırılmalıdır.

Tedbirlerin yerine getirilmesi

Önleyici tedbir kararlarının yerine getirilmesinin kolluk birimleri tarafından kontrol edilip edilmediği Cumhuriyet başsavcılığınca izlenmelidir. Failin kolluk tarafından aranması caydırıcı olabildiğinden kolluğun bunu yapmasının sağlanması da iyi bir uygulamadır.

Tedbir kararlarının ihlali iddiası ortaya çıktığında;

- İhlal eylemi bir suç oluşturuyorsa genel hükümler uyarınca soruşturma yapılması,
- Cumhuriyet başsavcılığı tarafından kolluk birimlerine verilecek talimatta; şiddet mağdurunun konuya ilişkin beyanının alınmasının yanı sıra ilgili tüm delillerin toplanması, ayrıca şiddet uyguladığı iddia edilen kişinin de beyanına başvurulmasının istenmesi,
- Delillerin toplanması talimatı bağlamında ihlalin ispat edilmesi için olay yerini gören kamera varsa kayıtlarının tespiti ile kayıtlardaki kişinin şiddet uyguladığı iddia edilen kişi olup olmadığına ilişkin tutulacak tutanağın ve varsa görgü tanıklarının tespiti ile alınacak beyanlarının savcılığa gönderilmesinin istenmesi,
- Kolluk birimlerince düzenlenecek ihlal tutanaklarında ihlalin şekli ile gerçekleştiği tarih ve saat bilgisine yer verilmesinin istenmesi,
- İhlal tutanağı düzenlenirken şiddet mağdurunun rıza göstermesi halinde telefon incelemesi yapılarak vakaya ve ihlal edilen tedbirin niteliğine göre tarih ve saati içeren arama, aranma, mesaj kayıtları ve içeriklerinin telefon numaraları tespit edilebilecek şekilde ekran görüntüsü alınarak tutanağa eklenmesi,
- Gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında kolluk amiri tarafından verilebilen tedbir kararlarının ihlali durumunda da tutanak düzenlenerek ilgili Cumhuriyet başsavcılığı aracılığıyla mahkemeye iletilmesi gereklidir.

- Failin ikinci ihlali değerlendirilirken birinci ihlal eyleminin ilk ihlalden dolayı verilen zorlama hapis kararının kesinleşmesinden sonra gerçekleşmesi halinde 6284 Sayılı Kanun'un 13/2. maddesi uyarınca zorlama hapsine tabi tutulmasının talep edilmesi, aksi halde ise ilk ihlal gibi değerlendirilip aynı Kanun'un 13/1. maddesi uyarınca hüküm kurulmasının talep edilmesi gerekir.

Tedbir kararlarının etkin uygulanabilmesi ve ilgili kurumlarla doğru veri paylaşılabilmesi için 6284 sayılı Kanun kapsamında verilen koruyucu ve önleyici tedbir kararları (tür, süre ve taraf bilgilerini içerecek şekilde) ile ek kararların kolluk amiri tarafından verilen tedbirlerin onaylanmasına dair talepler ile itiraz ve zorlama hapsine ilişkin kararların UYAP'ta bu iş için oluşturulan değişik ekranlarından kaydı sağlanmalıdır.

5.2.2 Cinsel Suçlarda

Bilimsel veriler cinsel suçların sıklıkla önceden seçilmiş ve kapalı mekânlarda, birbirini tanıyan kişiler arasında gerçekleştiğini göstermektedir.¹⁷ Saldırgan ne kadar tanıdık bir çevreden gelirse, ihbar edilmesi veya hakkında şikâyette bulunulması da mağdur için bir o kadar zor olmaktadır.¹⁸ Özellikle kadınlar bakımından, tanıdık bir kişi tarafından gerçekleştirilen cinsel saldırının, çok daha sarsıcı olduğu ileri sürülmektedir.¹⁹ Ayrıca bu durumda kadınlar, yabancı bir kişinin saldırısına kıyasla; inandırıcı olmak, destek bulmak konusunda daha az şansları olduğunun bilincindedirler ve çoğunlukla saldırganı duygusal, sosyal ve ekonomik olarak bağımlıdır.²⁰ Mağdurun çocuk, failin aileden biri olması halinde olay çoğu zaman görmezden gelinmekte, şikâyetçi olduğunda ise failin yakınları tarafından mağdur ve ailesi dışlanmakta ve husumet beslenmektedir.

Özellikle cinsel suçlarda mahkemeye çıkmak mağdur için zor bir sınama halini alabilmektedir. Bu nedenle mağdurun menfaatleriyle adil yargılanma hakkının gerekleri arasında adil bir denge kurulmalıdır. Bu bağlamda mağdurun mümkünse bir kez dinlenmesi, ilk ve gerekli görüldüğü takdirde sonraki dinlemeler-

¹⁷ BERTOLINO: "Libertà sessuale e blue-jeans", s. 701. Aynı sonuçlara ulaşılan başka bir araştırma için bkz. GODENZI: s. 118.

¹⁸ GODENZI: s. 118 ve 123; BOTTKE: s. 306. Konuya ilişkin üniversite öğrencisi kadınlarla yapılan bir araştırma, bu kişiler bakımından en önemli tecavüz tehdidini, tanıdıkları ve flört ettikleri erkeklerin oluşturduğunu ortaya koymuştur. Bkz. SCULLY: s. 69.

¹⁹ MACKINNON, Catharine A.: Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru (İngilizce'den çevirenler: Türkan YÖNEY-Sabir YÜCESOY), İstanbul 2003, s. 205.

²⁰ GODENZI: s. 123.

de adli görüşme odalarının ve çocuk izlem merkezlerinin kullanılması, mağdur adli destek hizmetlerinden faydalandırılması tipik dengeleyici tedbirlerdir.

Cinsel suçlara ilişkin olarak yapılan muhakemenin diğer suçlarda ispat ilkeleri açısından bir farkı yoktur.²¹ Sorun, bu suçlarda klasik ispat araçlarına başvurmanın çoğunlukla mümkün olmamasıdır ve bu durum mağdurun beyanını en önemli delil haline getirmektedir. Öte yandan süreç mağdur açısından da zorluklarla doludur. Zira mağdur, duruşmaya erişebilmek için, öncelikle ailesi, çevresi, kolluk ve savcılığın içinde bulunduğu sosyal bir yargılama sürecinin içinden geçmek durumundadır.²²

AİHM'nin, hem çocuk hem de yetişkin cinsel suç mağdurlarının duruşmaya getirilmemesi, ancak ifadelerinin mahkemede delil olarak kullanılması konusunu ele aldığı çok sayıda karar vardır. Bu kararlarda, Avrupa hukuk sistemlerinde, kırılğan mağdurları korumaya yönelik olarak yapılan düzenlemelerin önemli bir kısmı savunma hakkı ve bu hakkın kaynağı olan adil yargılanma hakkı bağlamında değerlendirilmiştir.²³ AİHM tarafından sıkça, mağdurun özel hayatına saygı gösterilmesi hakkıyla savunma hakkı arasında, şu şekilde ilişki kurulmaktadır:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, S.N./İsveç 02.07.2002, §47; Bocos-Cuesta /Hollanda, 10.11.2005, §69, Aigner/Avusturya, 10.05.2012, §37; Vronchenko/Estonya, §56.

Mahkeme cinsel suçlara ilişkin muhakemenin kendine has bazı özellikleri olduğunu gözetmektedir. Bu suçların muhakemesi, özellikle mağdur rızası hilaflına sanıkla yüzleşmeye zorlandığında, mağdur için zor bir sınama hâlini alabilmektedir. Bu kendine has özellikler, mağdur çocuk olduğunda daha önemli hale gelmektedir. Bu tür bir muhakemede, sanığın adil bir şekilde yargılanıp yargılanmadığı değerlendirilirken, mağdur olduğu iddia edilen kişinin özel hayatına saygı gösterilmesi gerektiği de hesaba katılmalıdır. Bu nedenle Mahkeme, cinsel istismar suçuna ilişkin muhakemede, savunma haklarının uygun ve etkili bir şekilde kullanılmasıyla bağdaşmak kaydıyla, mağduru korumak amacıyla birtakım tedbirlerin alınabileceğini kabul etmektedir.

²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. TANER, Fahri Gökçen: Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, 2. Basi, Ankara 2014, s. 262-268.

²² YALÇIN SANCAR, Türkan: Türk Ceza Hukukunda Kadın, Ankara 2013, s. 198-201.

²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. TANER, Fahri Gökçen: "Kırılğan Mağdurun Beyanının CMK'nın 236. Maddesi Uyarınca Alınması ve Uygulanan Özel Usuller Karşısında Savunma Hakkının Dengelenmesi", TBBD, Y. 2021, S. 153, s. 14.

Cinsel suçlara ilişkin yapılacak soruşturmalarda Cumhuriyet savcılığının rolü hususunda, Adalet Bakanlığının 170/1 sayılı Genelgesine göre yetişkin mağdurlara ilişkin olarak izlenmesi gereken ek prosedür şöyledir:

Mağdurun dinlenmesi ve delillerin toplanması

Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı tarafından eylemin niteliği gözetilerek aşağıdaki hususlarda talimat verilmesi hususu değerlendirilmelidir:

- Mağdur ve şüpheliden elde edilmesi gereken biyolojik delillerin titizlikle ve gecikmeksizin derhal toplanması
- Mağdurun ve şüphelinin iç ve dış beden muayenelerinin derhal yaptırılması eylemin niteliğine ve zora bağlı gerçekleşip gerçekleşmediğine dair bulgu varsa hazırlanacak raporda bu hususlara yer verilmesi
- Eylemin niteliğine göre mağdur ve şüphelinin tırnak dokularından örnekler alınması
- Mağdur ve şüphelinin kıyafetleri yıkanmadan önce biyolojik delil araştırması yapılması
- Olay yerinde uzman personel aracılığıyla gecikmeksizin inceleme yaptırılması, olay yerinin ve eşyanın durumunu gösterir şekilde tutanak ve kroki hazırlatılarak görüntü alınmasının istenmesi, ayrıca mağdurun beyanında verdiği ayrıntıların olay yeriyle örtüşüp örtüşmediğinin tespit edilmesi
- Olay yerinde varsa salgı, kan, saç, tükürük, tırnak, izmarit, peçete gibi delillerin yorgan, çarşaf, halı, yastık gibi yüzeylerden titizlikle toplanması ve gerekmesi halinde bu eşyalara usulünce el konulması
- Olaya ilişkin olabilecek görüntü kaydı ile dijital delillerin taraflardan temin edilmesi
- Olayı aydınlatmaya yönelik kamera kayıtlarının olup olmadığının araştırılması ve varsa temini ile incelenmesi
- Gerektiğinde taraflara ait arama, aranma ve mesaj kayıtları ilgili birimden istenmesi
- Teşhis işlemleri Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun Ek 6. maddesindeki usule uygun şekilde yerine getirilmesi

TCK'nın 102. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen nitelikli cinsel saldırı suçuna ilişkin soruşturmalarda mağdur beyanı mutlaka bu işlemlere yönelik

hizmet veren merkezlerde şüpheli ile yüz yüze getirilmeden uzman aracılığıyla alınmalı, bu merkezlerin bulunmadığı yerlerde ise beyan işlemleri için orada bulunan mağdur çocuklarla karşı karşıya getirilmeden ÇİM'lerde gerçekleştirilmelidir.

TCK'nın 102 ve 103 üncü maddelerinin birinci fıkralarında düzenlenen cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarına ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda mağdur beyanı öncelikle ÇİM veya bu işlemlere yönelik hizmet veren merkezlerde, bunun mümkün olmaması halinde AGO'larda şüpheli veya sanık ile yüz yüze getirilmeden uzman aracılığıyla alınmalıdır.

Yukarıdaki suçlar hariç olmak üzere, ifade ve beyanının özel ortamda alınması gerektiği ya da şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen çocuk veya mağdurların ifade ve beyanlarının AGO'da uzmanlar aracılığıyla alınmalıdır.

Mağdurun beyanı alınırken sözü kesilmeden dinlenmeli, kullandığı kelimelerin hukuksal veya tıbbi karşılığına dönüştürülmeden ifade ettiği şekilde zapta geçirilmelidir.

İşlemler, mağdurun birden fazla adli muayeneye tabi tutulmasına ihtiyaç duyulmayacak şekilde yerine getirilmelidir.

Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen bir suç nedeniyle gebelik olduğu iddiası var ise failin tespitine yönelik gerekli incelemeler yaptırılmalıdır.

Mağdurun sağlık durumu veya yaşın belirlenmesine ilişkin sorunlar

Mağdurun suç tarihindeki yaşının nüfus kaydından farklı olduğuna dair bir iddia veya tereddüt bulunması ve bu durumun suçun niteliği açısından önem arz etmesi halinde:

- Öncelikle nüfus müdürlüğünden mağdurun doğum tutanağı getirilmelidir.
- Mağdurun nüfus kaydının hastanede gerçekleşen bir doğuma dayanmadığının anlaşılması halinde, yakınlarından doğum tarihi ve kayıtları ile ilgili bilgi ve belgelerin temin edilmelidir.
- Mağdurun hastanede doğmadığının tespiti ve yaşı ile ilgili bir şüphe bulunması halinde, yaşının tespiti için el ve bilek grafiklerini de içeren kemik grafileri çekirilerek yaşı konusunda tam teşekküllü bir devlet hastanesinden radyoloji uzmanının da yer aldığı bir heyetten rapor aldırılmalıdır.

Mağdurun akıl, ruh veya beden sağlığının yerinde olmadığına dair bir iddia veya şüphe bulunması halinde;

- Olay tarihi itibarıyla herhangi bir akıl hastalığı ya da zayıflığının bulunup bulunmadığı, varsa bu durumun hekim olmayanlar, çevresinde yaşayanlar veya tanıyanlarca anlaşılıp anlaşılamayacağı hususunda sağlık raporu alınmalıdır.
- Mağdurun beden veya ruh bakımından kendisini savunabilecek durumda olup olmadığı ve beyanlarına itibar edilip edilemeyeceği hususlarında rapor alınmalıdır.
- TCK 103/1.a maddesinde belirtildiği üzere 15 yaşını tamamlamış çocuklar için fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin gelişip gelişmediği konusunda rapor alınmalıdır.

Adli Destek Hizmetleri

Cinsel saldırı ve çocuğun cinsel istismarı suçlarına ilişkin soruşturmalarda mağdurun beyanı alındıktan sonra Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlüklerinin (ADM) bilgilendirilmesi, müdürlük tarafından vaka hakkında adli destek planı hazırlanması ile psiko-sosyal destek hizmetlerinin planlanması husus değerlendirilmelidir.

5.3 Kırılgan Mağdur ve Kırılgan Tanıkların Dinlenmesinde Özel Usuller

Duruşmada beyanda bulunmak, özel durumları nedeniyle bazı mağdur kategorileri bakımından önemli psikolojik güçlükler doğurabilmektedir. Bunların başında cinsel saldırı ve özellikle çocukların cinsel istismarı suçlarının mağdurları gelmektedir. Aslında benzer durum, tüm suçlar bakımından çocukların tanık olarak dinlenmesinde de geçerlidir.

Kırılgan veya sanıkla yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen mağdurun beyanının özel ortamda uzmanlar aracılığıyla alınması uygulanmaya başlamıştır (CMK m. 236). Buna ek olarak, cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçlarının nitelikli şekillerinden mağdur olanlar bakımından, mağdurun mahremiyetinin korunmasını sağlamak ve video kayıtlarının internet ortamında yayılmasını önlemek amacıyla alınan beyana savunmanın erişmesi sınırlandırılmıştır.

AGO'nun sadece çocuk ifadelerinde değil, şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmemesi ya da beyanının özel ortamda alınması gerektiği değerlendirilen diğer

suç mağdurlarının beyanlarının alınmasında da kullanılması gerekir (176 sayılı AGO Genelgesi).

Cumhuriyet başsavcılıklarına doğrudan yapılan şikâyet başvurularında, mağdurun beyanı bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından alınarak şikâyet ve delilleri ayrıntılı şekilde açıklattırılmalı, Cumhuriyet savcısı tarafından beyanı özel ortamda alınmalı ya da şüpheli ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendiriliyorsa mağdur Adli Görüşme Odasında uzman aracılığıyla dinlenmelidir.

Kadına karşı şiddetin söz konusu olduğu hallerde, mağdurun kırılğan olma olasılığı son derece yüksektir. Bu nedenle bu tür durumlarda mağdur, Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlüğüne yönlendirilmeli ve kırılğan grup destek bürosu tarafından bireysel değerlendirme yapılarak mağdurun durumu belirlenmelidir.²⁴ Yapılan değerlendirme sonucunda hazırlanan adli destek planında yer alan tavsiyelere Cumhuriyet savcılığının olabildiğince uygun hareket etmesi, mağdurun olabildiğince az örselenmesi açısından büyük önem taşımaktadır.

Mağdurun dinlenilmesinde dikkat edilmesi gereken bir diğer önemli husus beyanın olduğu gibi, hukuki ve tıbbi karşılıklara dönüştürülmeden kayda geçirilmesi ve mağdurun sözü kesilmeden dinlenmesidir (170/1 sayılı Genelge m.6).

5.3.1. Kırılğan mağdurların beyanının alınmasına ilişkin genel kural (CMK 236/4)

Tüm kırılğan mağdurların beyanının alınmasına yönelik genel kural, ifade ve beyanın Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından özel ortamda alınması gerektiği ya da şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen çocuk veya mağdurların ifade ve beyanlarının özel ortamda uzmanlar aracılığıyla alınmasıdır (CMK m. 236/4).

Kanun metninde sözü geçen özel ortam, adli görüşme odaları (AGO) adıyla bilinen mekânlardır. Kırılğan olduğu değerlendirilen mağdur bakımından öncelikle yapılması gereken, kendisine adli görüşme odasını kullanma seçeneğinin sunulmasıdır. Mağdura böyle bir hakkı olduğu ve başvurduğu takdirde, adliye de faaliyet gösteren Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlüğü bünyesinde çalışan görevliler tarafından kırılğan olup olmadığı konusunda değerlendirme yapılacağı mutlaka bildirilmelidir. Aksi takdirde, özellikle avukat yardımından faydalanmayan mağdurlar, böyle bir hakları olduğunu bilemezler.

²⁴ Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği m. 38 ve m. 39.

Adli görüşme odaları, tüm suçlara ilişkin olarak yapılacak soruşturma ve kovuşturmalarda; mağdurun beyanı alınırken, mağdurun duruşmada dinlenmesi sırasında ve ona soru sorulması gerektiğinde kullanılacaktır. Böylelikle ilgili makam, adli görüşme odasına bağlanarak mağdurun beyanını dinleyecek, soru sorulması gerekli görülürse mağdurun yanında bulunan uzman kulaklıktan soruları duyacak ve mağdura aktaracak, mağdur da kendisine bu şekilde aktarılan sorulara cevap verecektir.

AİHM'nin kırılgan mağdurlara ilişkin içtihatları uyarınca, savunmanın soru sorma hakkının etkin bir biçimde işletilmesiyle, mağdurun korunmasını birlikte sağlamak mümkündür.

Suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdurun, "bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa" dinlenmesi kuraldır (CMK m. 236/2). Zira suçun etkisiyle psikolojisi bozulan mağdurun ve özellikle mağdur çocuğun tekrar dinlenmesi, o kişiyi tekrar yaralamaktadır.

Adli görüşmecilerin muhakemenin dinamiğini kavramaları ve yönlendirici sorularla mağdurun beyanını etkilememeleri büyük önem taşımaktadır. Bunun yanında, muhakemenin hemen hemen her aşamasında etkili ve belirleyici bir güç olan hâkim ve savcılar da; kırılgan mağdur gruplarıyla iletişim becerileri, adli görüşme, , farklı meslek uzmanları arasındaki iş birliğinin sağlanması ve adli görüşme odalarının iyi işlemesi bakımından farkındalık geliştirmiş olmaları gereklidir.

5.3.2. Cinsel saldırı suçu mağduruna özgü düzenlemeler

Cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçlarının nitelikli şekillerinden mağdur olan kişilerin beyanlarının alınmasına özgü düzenlemeler soruşturmalarda dikkate alınmalıdır (CMK m. 236./4-8).. Beyanın alınmasında izlenecek yöneme göre, Türk Ceza Kanununun 103 üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olan çocukların soruşturma evresindeki beyanları, bunlara yönelik hizmet veren merkezlerde Cumhuriyet savcısının nezaretinde uzmanlar aracılığıyla alınır. Mağdur çocuğun beyan ve görüntüleri kayda alınır. Kovuşturma evresinde ise ancak, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından mağdur çocuğun beyanının alınması veya başkaca bir işlem yapılmasında zorunluluk bulunması hâlinde bu işlem, mahkeme veya görevlendireceği naip hâkim tarafından bu merkezlerde uzmanlar aracılığıyla yerine getirilir. Mağdur çocuk yargı çevresi ve mülki sınırlara bakılmaksızın en yakın merkeze götürülme suretiyle bu fıkra da belirtilen işlemler yerine getirilir.

Türk Ceza Kanunu'nun 102'nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olanların soruşturma evresindeki beyanları bakımından da bu kural uygulanır. Ancak, beyan ve görüntülerin kayda alınmasında mağdurun rızası aranır.

Cinsel saldırı suçunun mağdurunun beyanının video kaydına alınması, kişinin reşit olması nedeniyle rızasına bağlanmıştır. Buna karşın, çocuğun üstün menfaatinin mümkünse tek bir kez dinlenmesinde olduğu varsayılarak, çocuklarda söz konusu kayıt zorunludur.

Bu noktada, yetişkin mağdur beyanının kayda alınmasına rıza göstermezse, sürecin ne şekilde işleyeceği sorusu akla gelebilir. Bu durumda mağdur, duruşmaya bizzat giderek veya adli görüşme odasından duruşmaya katılarak beyanda bulunmadığı takdirde, beyanın hükme esas alınması mümkün olmayacaktır. Zira soruşturma evresinde mağdurun beyanı alınmış olsa dahi bu, CMK'nın 211. maddesinde sayılan ve duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek bir belge değildir. Ancak tüm tarafların söz konusu beyanın duruşmada okunmasına CMK'nın 211/2. maddesi uyarınca rıza göstermesi halinde, mağdurun soruşturmada alınan beyanına ilişkin tutanağın okunması mümkün olabilir.

5.3.3. Özel usulle alınan beyana savunmanın erişimi

Cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçunun nitelikli şekillerinden mağdur olanların özel usulle alınan beyanlarına ilişkin video kayıtlarının incelenmesi hususunda, CMK'nın dosya ve delil inceleme yetkisine ilişkin genel esaslarından farklı bir düzenleme yapılmıştır. Bu kapsamda alınan beyan ve görüntü kayıtları dava dosyasında saklanmalı, kimseye verilmemeli ve gizliliği için gerekli tedbirler alınmalıdır. Bu kayıtlar, yazılı tutanağa dönüştürülmelidir. Bu tutanak, talepte bulunan şüpheli, sanık, müdafii, mağdur, vekil veya kanuni temsilciye verilecektir. Beyan ve görüntü kayıtları bu kişilere soruşturma ve kovuşturma makamlarının gözetiminde gizliliği korunmak suretiyle izletilebilir (CMK m. 236/7 ve 8).. Kanun koyucu böylece mağdurun mahremiyetini ön plana çıkartmış ve kayıtların alenileşmesini önlemek amacıyla tedbir almıştır.

Delil inceleme hakkı, adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçası ve çelişmeli muhakeme hakkının bir gereğidir. AİHM ve Anayasa Mahkemesi'nin çelişmeli muhakeme hakkına yüklediği anlam "taraflara dosyaya giren tüm bilgi ve belgelerden haberdar olma ve bunları tartışma imkânının tanınmasıdır." Dolayısıyla kural, tarafların kovuşturma evresinde hiçbir kısıtlamaya tabi olmaksızın dava dosyasına ve delillere erişmeleridir. Soruşturma evresinde ise kural, tarafların ve avukatların soruşturma dosyası ile delilleri inceleme hak ve yetkilerinin olmasıdır. Ancak bu hak ve yetki, ölçülü olmak kaydıyla, dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasına ilişkin kurallara bağlı olarak sınırlanabilir.

Mağdurun beyanını içeren video kaydının örneğinin savunmaya verilmemesine ve savunmanın bu kaydı soruşturma ve kovuşturma makamlarının gözetiminde gizliliği korunmak suretiyle izleyebilmesine ilişkin düzenlemenin ölçülü olduğunu söyleyebilmek için, öncelikle savunmanın ihtiyaç duyduğu takdirde söz konusu video kaydını izleyebileceği şartları açıklığa kavuşturmak gerekir. Bu noktada, her ilde başsavcılıkların savunmanın söz konusu kayıtları kayıtların kopyalanamayacağı bilgisayarların bulunduğu, savunmanın söz konusu kayıtları dilediği süre boyunca izleyebileceği ve sesi kulaklıkla dinleyebileceği multimedya odaları kurması gereklidir. Bu tür odaların kurulmaması ve savunmanın ilgili video kayıtlarını gereği gibi izleyememesi, ileride adil yargılanma hakkına ilişkin şikayetleri gündeme getirebilir. Bu nedenle başsavcılıkların bu durumun farkında olması ve savunmanın ilgili kayıtları izleyebileceği yerler oluşturması zorunludur.

5.3.4. Adli görüşme odalarının kırılan mağdurlarla yapılacak görüşmelerde kullanılması

5.3.1.1. AGO'larda beyanı alınabilecek kişiler

AGO ve ÇİM'lerin kullanımı çocuklar, kırılan mağdurlar ve şüpheliyle/sanki la yüz yüze gelmemesi gerektiği düşünülen mağdurlar bakımından önemlidir (176 sayılı AGO Genelgesi ve CMK m. 236). Bu bağlamda cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçlarının basit ve hafif şekillilerine ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda, fail ve mağdurun yüz yüze gelmemesi ya da mağdurun beyanının özel ortamda alınması gerektiği değerlendirilen durumlarda mağdur beyanı mutlaka AGO'da alınmalıdır. Bu suçların nitelikli hallerine ilişkin soruşturmalarda mağdur beyanı Cumhuriyet savcısının nezaretinde bunun için oluşturulmuş ÇİM ve benzeri özel merkezlerde alınmalıdır.

Kovuşturma evresinde takdir mahkeme makamında olmakla birlikte, bu evrede de savcılık makamının talepleriyle yönlendirici olabileceği unutulmamalıdır. Bu nedenle mümkün olduğunca soruşturma evresinde alınan beyanlarla yetinilmeli eğer soru sorma ihtiyacı ortaya çıkıyorsa, bu işlemlerin süjeye ve suçta göre AGO ve ÇİM'lerde yapılması hususunda özenli olunmalıdır.

AGO'nun sadece mağdur çocuklar ile cinsel suç mağdurlarının beyanlarının alınması işlemlerine özgülenmediği vurgulanmalıdır. Çocukların yanı sıra suç nedeniyle psikolojisi bozulan ve uzman desteğine ihtiyaç duyan diğer mağdur beyanlarının da AGO'da alınabileceği unutulmamalıdır.

5.3.1.2. Ön hazırlık, randevunun alınması ve davet

Uzman tarafından nitelikli bir görüşme yapılabilmesi, gerekli bilgilerin edinilmesi ve görüşme sürecine ilişkin hazırlıkların tamamlanabilmesi için AGO randevuları UYAP sistemi üzerinden mümkün olduğu kadar önceden talep edilmelidir. Bu bağlamda AGO'dan randevu alınması işlemleri sırasında; uzmanın adli görüşmeye hazırlanması ve görüşmede dikkate alınması gereken hususlarla ilgili bilgi sahibi olması amacıyla iddianame, taraf beyanları ve raporlar başta olmak üzere tüm ilgili evraklar UYAP üzerinden gönderilmelidir.

İfade ve beyanının AGO'da alınmasına karar verilen çocuk veya mağdurlar için çıkartılacak davetiyelerde, ifade veya beyanın alınacağı saat öncesinde AGO'da hazır olunması gerektiği hususunda meşruhat verilmeli, mümkün olduğu ölçüde davetiyelere AGO broşürü eklenmelidir.

Adli görüşme yapılmadan önce mağdura sorulacak sorular ile özellikle açıklığa kavuşturulması beklenen hususlara ilişkin olarak gerekmesi halinde ön görüşme de dahil olmak üzere uzman tarafından tüm hazırlıkların yapılması sağlanmalıdır.

AGO'da ifade ve beyan alma süreçlerine katılması beklenen müdafii ve vekillerin adli görüşme gün ve saatinde gözlem odası veya duruşma salonunda hazır bulunması sağlanmalıdır.

5.3.1.3. Adli görüşme süreci ve soru sorulması

Soruşturma evresinde AGO veya ÇİM'de beyanına başvuru alan çocuk veya mağdurlara, şüphelinin lehine ve aleyhine sorulması gereken hususlar ile maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yönelik tüm soruların yöneltilmesi, bu kişilerin ikinci kez dinlenilmesinin önüne geçmek açısından önemlidir. Bu nedenle beyan alınmadan önce dosya üzerinde sorulara yönelik bir ön çalışma yapılmalıdır.

Adli görüşmenin gerçekleştirilmesi sırasında görüşme yapılan kişiye Cumhuriyet savcısı hâkim veya avukat tarafından sorulması istenen soruların çocuk veya mağdurun yaşı, gelişimi ve bireysel özellikleri dikkate alınarak bizzat uzman tarafından yöneltilmelidir. Adli görüşme sırasında mağdurun anlatımının mümkün olduğu ölçüde sorularla bölünmemeli, sorulması istenen ek hususların çocuk veya mağdur anlatımına ara verdiği zamanlarda usulünce yöneltilmelidir.

5.3.1.4. Görüşme sonrası

Uzman tarafından hazırlanan adli görüşme raporunda çocuk hakkında alınabilecek koruyucu ve destekleyici tedbirler önerilmelidir.

Ayrıca genelgede AGO'ların işleyişi ve etkin şekilde kullanılmasının sağlanması amacıyla yılda bir kez Cumhuriyet başsavcısı, adalet komisyonu başkanı ve ilgili Cumhuriyet savcılarının katılımıyla değerlendirme toplantısı yapılması, bu toplantıya AGO'yu kullanması öngörülen hâkimlerin davet edilmesi önerilmektedir.

5.4. İhlal Kararına Yol Açan Uygulamalar ve İyi Uygulama Örnekleri

Anayasa Mahkemesi, R.G. başvurusunda mağdur olunan bir suç sonucu oluşan gebeliğin sonlandırılması talebinin sürüncemede bırakılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu noktada mevzuattaki eksikliğe rağmen savcılığa aktif bir rol düşüğünün gözden kaçırılmaması gerekir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, R.G. başvurusu, [GK], 23/7/2020.

103. Olaydaki şartlar bütün olarak değerlendirildiğinde -nihai kararın sonucundan bağımsız olarak- mümkün olan en kısa sürede verilmesi gereken karar, zaman faktörünün kritik öneme sahip olduğu yaklaşık iki aylık sürede bir türlü verilememiştir. Dolayısıyla yargı makamlarının tutumu başvurusunun gebeliğin sonlandırılması imkânına erişmesini imkânsız kılmış ve başvurucuya aşırı bir külfet yüklemiştir. Bu durum söz konusu adil dengenin başvuru aleyhine bozulmasına yol açmış, başvurusunun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına yapılan müdahalenin orantısız olması sonucunu doğurmuştur.

104. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi tarafından etkili soruşturma yükümlülüğü bağlamında verilen ihlal kararlarına bakıldığında, sorunun büyük ölçüde mağdurların ciddi iddialarının, Cumhuriyet savcılığı tarafından gereği gibi araştırılmamasından kaynaklandığı görülmektedir. Delillerin Cumhuriyet savcılığı tarafından özenli bir şekilde toplanmaması ve/veya değerlendirilmemesi başvuruların altında yatan temel sorundur.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, S.K. başvurusu 10.10.2019.

63. Diğer taraftan başvuru; Savcılık kararına itiraz ettiği dilekçesinde şüphelinin bir telefon konuşmasında suçun ikrarı niteliğinde birtakım sözler sarf ettiğini, söz konusu konuşmanın tanığı olduğu gibi bu konuşmanın kayıt altına da alındığını belirtmiştir. Başvuru, iddiası kapsamında boşanma davasında tanık olarak dinlenen E.B.nin beyanlarını ve ses kaydını ibraz etmiştir. Yürütülen soruşturmada E.B.nin tanık olarak ifadesine başvurulmamıştır. Ayrıca boşanma davasında da delil olarak sunulduğu bildirilen ses kaydının getirilip hukuka uygun bir delil olup olmadığı, olduğu takdirde suçun sübutuna ne şekilde etkide bulunacağı tartışma konusu yapılmamıştır. Bu durum, Savcılığın iddiaları aydınlatarak gerçeği ciddiyle öğrenme çabası içinde olmadığı kanaati uyandırmaktadır.

Buna karşın savcılık makamı toplanması gereken delilleri somut olayın özellikleri doğrultusunda toplaması ve kovuşturmayaya yer olmadığı kararının gerekçeli bir şekilde yazması iyi uygulama örneğidir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, Meral Talay Başvurusu, 7.10.2021.

36. Öte yandan başvuruçunun şikâyetine ilişkin şüphelilerin eylemlerini içerdiğini iddia ettiği görüntü kayıtlarını Başsavcılığa sunduğu sabittir. Olayın aydınlatılması açısından önemli bir delil olan görüntü kayıtlarının Başsavcılığa teslim edilmesine rağmen incelenmediği anlaşılmaktadır. Ayrıca başvuruçunun ismini bilmediğini belirterek tarif ettiği şüphelilerin tespitine yönelik bir işlem yapılmadığı görülmüştür. Bununla birlikte tanık olarak dinlenen F.H.nin eşinin kısıtlama talebiyle dava açtığı, yargılama sürecinde alınan tıbbi raporda başvuruçunun akıl sağlığının ve şuurunun yerinde olduğunun tespit edildiği, başvuruçunun anılan kişi aleyhine açtığı tazminat davasının da kabul edildiği tespit edilmiştir. Başvuruçunun da F.H. ve eşiyle yargıya da yansıyan husumetinin olduğunu, şüphelileri F.H.nin azmettirdiğini düşündüğünü beyan etmesine rağmen, Başsavcılığın bu konuda bir araştırma ve değerlendirme yapmayarak F.H.nin beyanını hükme esas almak suretiyle karar verdiği anlaşılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, E.K. Başvurusu, 26.07.2022

35. Somut olayda "Olay ve Olgular" kısmında da belirtildiği üzere soruşturmayı gerçekleştiren Başsavcılıkça başvurunun ruhsal durumunun belirlenmesi için Elazığ Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden başvurunun davranışlarını ve karar verme yetisini etkileyecek derecede akıl hastalığının olmadığına ve cinsel saldırıya karşı ruhsal açıdan kendisini savunabileceğine dair 25/1/2017 tarihli sağlık kurulu raporu alındığı ve bu rapordaki tespit ile dosyadaki diğer veriler değerlendirilmek suretiyle sonuca gidildiği anlaşılmıştır.

36. Anayasa Mahkemesinin ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçecek şekilde delillerin doğrudan değerlendirmesini yapmasının söz konusu olamayacağı belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, Ş 185). Bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar, ilk elden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir. Bunun aksine bir durum, ancak olaya ilişkin kesin ikna edici nitelikte bulguların varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Cemil Danişman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, Ş 58).

37. Başvuruya konu soruşturma sürecinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla delillerin toplandığı, toplanmayan herhangi bir delilden söz edilmediği, toplanan delillerin ilgili soruşturma makamınca değerlendirilmesinin yapılarak bir sonuca ulaşıldığı, soruşturma sürecinin etkili şekilde yürütülmediğini gösteren herhangi bir bulguya rastlanmadığı hususları değerlendirildiğinde kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Mağdur örselenmemeli ve mahremiyetine önem verilmelidir. N.Ç/Türkiye²⁵ kararında AİHM; çocuk mağdurun hiçbir aşamada sosyal veya psikolojik anlamda bir uzmanın yardımından faydalanmaması, mağdurun sanıklarla pek çok duruşmada yüzleşmek zorunda kalması, mağdurun duruşmada tüm sanıkların ve avukatların önünde kendilerine yönelik gerçekleşen cinsel istismarın gerçekleştiği pozisyonu yeniden göstermesi,²⁶ mağdurun pek çok defa tekrar eden (10 defa) sağlık muayenelerine maruz kalması, mağdurun duruşmada sanıkların yakınlarının saldırılarıyla karşılaşmasına rağmen mahkemenin can güvenliği nedeniyle mahkemenin nakline yönelik talepleri reddetmesi, yerel mahkemenin mülga TCK'nın 414/2. maddesindeki

²⁵ N.Ç/Türkiye, 09.02.2021. Bu kararda çocuğun cinsel istismarına yol açan fiiller, çocuğun fuhşa zorlanmasından kaynaklanmaktadır.

²⁶ N.Ç/Türkiye, 09.02.2021, Ş27. Duruşma tutanağında, AİHM kararına Türkçe olarak aktarılan şu ifade yer almaktadır "Ayrıca mağdure, ellerini yere koyup dizinin üzerine çökerek, sanıklarla genel olarak ilişkide bulunduğu pozisyonları gösterdi"

ağır cezayı vermemek için mağdurun rızasına sanıkların tehditlerini bertaraf eden bir anlam yüklemesi ve bir çocuğun korunmasını sağlamak amacıyla gerekli özel ve dikkatle etkili bir soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle AİHS'nin 3 ve 8. maddelerinin edildiğine karar vermiştir.²⁷

Kolluk birimlerine müracaat eden kişiler hakkında eksiksiz şekilde Aile İçi şiddet ve Kadına Karşı şiddet Olay formu düzenlenmesi istenmelidir. Bu formun düzenlenmesi, mağdurun dinlenmesi ve işbirliği konularında Risk Değerlendirmesi ve Kurumsal İş Birliği başlıkları altında yer alan ağıklamalara kolluğun riayet etmesi sağlanmalıdır.

Özellikle yaşam hakkının ihlal edildiği örneklerde, ölüm olayının meydana gelmesinde ihmali olan kamu görevlilerinin de soruşturulması gerektiği unutulmamalıdır.

²⁷ N.Ç/Türkiye, 09.02.2021, ř103-135.

169. Diğer taraftan yaşam hakkına ilişkin olarak koruma yükümlülüğünün ihlaline karar verildiğinden koruma yükümlülüğünün usule ilişkin yönü olan etkili soruşturma yükümlülüğünün de (kamu görevlileri yönünden) değerlendirilmesi gerekir. Somut süreçte, şikâyet edilen kamu görevlileri hakkında ilgili birimlerce soruşturma izni verilmemiş ve itiraz mercileri de soruşturma izni verilmemesi işlemlerini uygun bulmuştur (bkz. §§ 51-56). Soruşturma izni verilmemesi nedeniyle şikâyet edilen kamu görevlileri yönünden adli sürecin sona ermesi söz konusudur. Soruşturma izni prosedürü, kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı ileri sürülen iddia ve şikâyetler nedeniyle gereksiz ithamlarla karşılaşmaması ve bu şekilde kamu görevlerinin aksamaması için kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia olunan suçlar bakımından ceza soruşturmasına geçilmeden önce bir ön inceleme yapılması ve ceza soruşturması yürütülmesini gerekli kılacak bir durum bulunup bulunmadığına ilişkin bir ön değerlendirme yapılması amacını taşımaktadır. Soruşturma izni verilmesi usulünün ilgili kişilerin cezai sorumlulukları açısından asıl değerlendirmeyi yapacak olan soruşturma ve yargılama makamlarının önüne çıkmalarına engel olmak adına kullanılmaması gerekmektedir. Soruşturma izni prosedürü, anılan amacın ötesinde ceza yargılamasının işleyişini geciktirecek ve soruşturmanın etkin olarak yürütülmesine engel olacak şekilde ya da kamu görevlilerinin ceza soruşturmasından muaf tutulduğu izlenimini oluşturacak biçimde uygulanmamalıdır. Aksi bir uygulama, bu tür olaylarda kamu gücünü kullanan görevlilerin olası cezai sorumluluklarının ortaya çıkmasının engellenmek istendiği şüphesini doğurabilir. Kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğü üzerinde ortaya çıkan risklerin en aza indirilmesi ve gerekli önlemlerin alınması konusunda sorumluluğu bulunan kişilerin tespit edilebilmesi ve tespit edilen sorumluluklar karşısında devletin göstereceği yargısal tepki, benzer olayların yaşanmaması bakımından da önem taşımaktadır.

170. S.E.nin eski eşi tarafından öldürülmesi olayında kamu görevlilerinin basit bir hata ya da dikkatsizliği aşan ihmallerinin/kusurlarının bulunduğu, ciddi/yakın riskin varlığına karşın etkin ve pratik önlemlerin alınmasında yetersiz kaldığı, özetle kamu görevlilerinin eylemleri/eylemsizlikleri ile bağlantılı olarak yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığından kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesinin ve bu bağlamda sorumluların ortaya çıkarılmasının engellenmesinin yaşam hakkı kapsamında etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğü bakımından ihlal sonucu doğurduğu kanaatine ulaşılmıştır.

171. Etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğü yönünden ihlal sonucuna ulaşılması nedeniyle yeniden yapılacak soruşturma sürecinde hangi makam ve kamu görevlilerinin (önceki soruşturma sürecinde mevcut olan ya da olmayan) sorumluluklarının bulunduğu tespit noktasında takdir ve yetki -ihlal kararının gerekleri çerçevesinde- soruşturmayı yürütmekle görevli olan mercilere aittir.

172. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkına ilişkin koruma ve etkili soruşturma yükümlülüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.



This Project is co-funded by the European Union and the Council of Europe.
Bu proje Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmektedir.



Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilen "Aile Mahkemelerinin Etkinliğinin Artırılması: Aile Üyelerinin Haklarının Daha İyİ Korunması" Ortak Projesi kapsamında hazırlanan bu Değerlendirme Raporu, kadına karşı şiddet ve ev içi şiddetin önlenmesi ve mağdurların korunması konusunda önemli bir çalışmayı temsil etmektedir. Ailenen Korunması ve Kadına Karşı şiddetin Önlenmesine Dair 6284 Sayılı Kanun'un uygulanmasında karşılaşılan zorluklara odaklanan bir çalıştayın parçası olan rapor, kadına karşı şiddeti ve ev içi şiddeti önleme amacıyla iş birliği mekanizmalarının güçlendirilmesi ve etkili hukuk yollarının sağlanması amacıyla vaka yönetiminin iyileştirilmesine odaklanmaktadır.

Raporda, Avrupa Konseyi standartlarına ve Avrupa'daki en iyi uygulamalarla karşılaştırılmalı olarak kadına karşı şiddet ve ev içi şiddetle ilgili önleyici ve koruyucu tedbirler hakkında okuyucuya genel bir bakış sunulmaktadır. Ailenin Korunması ve Kadına Karşı şiddetin Önlenmesine Dair 6284 sayılı Kanun kapsamında verebilecek koruyucu ve önleyici tedbir kararlarına ilişkin temel Türk mevzuatının bir analize de yer verilmektedir. Bu alışma, ev içi şiddetin önlenmesi ve mağdurların korunması alanında daha etkili bir yaklaşımın nasıl benimsenebileceğine somut önerileriyle ışık tutarak konuya dair önemli bir kaynak olarak hizmet etmektedir.

TUR

Avrupa Birliği üye ülkeleri bilgi, kaynak ve geleceklerini birleştirmeye karar vermiştir. Bu ülkeler, birlikte, kültürel çeşitlilik, hoşgörü ve bireysel özgürlükleri korurken, istikrar, demokrasi ve sürdürülebilir kalkınma bölgesi oluşturmuşlardır. Avrupa Birliği, bu kazanımlarını ve değerlerini sınırları ötesindeki ülkeler ve insanlarla da paylaşmaya kararlıdır.

www.europa.eu

Avrupa Konseyi Avrupa kıtasının önde gelen insan hakları kuruluşudur. Kuruluş, Avrupa Birliği'ne üye tüm ülkeler dahil olmak üzere 46 üye ülkeden oluşmaktadır. Tüm Avrupa Konseyi üyeleri insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğünü korumaya yönelik Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzalamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşmenin üye ülkelerdeki uygulamasını denetler.

www.coe.int

Bu proje Avrupa Konseyi tarafından, nihai faydalanıcı Türkiye Adalet Akademisi ile birlikte yürütölmektedir.



This project is implemented by the Council of Europe together with the end beneficiary, Justice Academy of Türkiye.