

**T.C.
YAŞAR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEL LİSANS TEZİ**

**KADINA YÖNELİK ŞİDDETTE
DEVLETİN
HUKUKİ SORUMLULUĞU**

Sibel BOLEVİN

Danışman

Prof. Dr. AYŞE HAVUTÇU

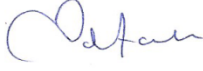
İzmir,2016

TEZ JÜRİSİ ONAY SAYFASI

Tez Danışmanı olarak bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.

Prof.Dr.Ayşe Havutçu

20.01.2017



Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.

Prof.Dr.Halide Gökçe Türkoğlu

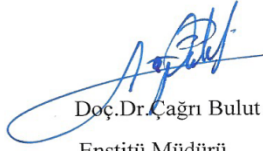
20.01.2017



Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.

Yrd.Doç.Dr.İlknur Serdar

20.01.2017



Doç.Dr. Çağrı Bulut
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum

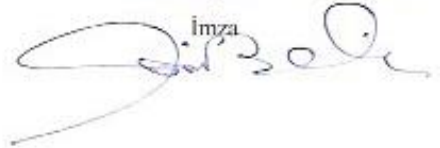
"KADINA YÖNELİK ŞİDDETTE DEVLETİN HUKUKİ SORUMLULUĞU" adlı çalışmamın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

20.01.2017

Adı SOYADI

SİBEL BOLEVİN

imza



ÖZET

Şiddet türlerinin günümüzde en yaygın olduğu kadına yönelik şiddet eylemleri , gerek toplumda yarattığı vicdani rahatsızlıklar , gerekse niteliği itibari ile diğer şiddet türlerinden farklı özellikleri taşımaktadır. Yaradılış bakımından erkeklere oranla fiziksel anlamda güçsüz kadınların, sosyal yapılanma bakımında da güçsüz bırakılmaları , devlet tarafından farklı koruma ve müdahale mekanizmaları geliştirilmesi gerekliliğini doğurmaktadır. Özellikle bu şiddet türünün dünya çapında yaygınlığı , pek çok hukuk sistemlerinin de bu sorunu çözmekte yetersiz kalmaları ve uluslararası düzenlemelerle devletlerin sorumluluklarının pekiştirilmiş olmasına rağmen , bu şiddet türünün bir türlü engellenemediği de ortadadır. Türkiye’de de uluslararası düzenlemeler çerçevesinde yeni reformlar yapılmış yine de hukuk sistemi sorunu çözmekte yeterli olamamıştır. Şiddet eylemleri konusunda ki rakamlar her geçen gün kaygı verici boyutlarda artmaktadır.

Bu çalışma, kadına yönelik şiddet eylemlerinin pek çok uluslararası düzenlemeler ve buna bağlı ulusal düzenlemelere rağmen engellenemediği ve bu sebeplerle daha farklı bir bakış açısı getirilerek , eylemlerde mağdur durumda bulunan kadına , sosyal risk ilkesi çerçevesinde devlet tarafından tazminat ödenmesi hususunda kanuni düzenleme yapılması gerekliliğinden yola çıkılarak hazırlanmıştır. Her gün gelişen hukuk sistemi içerisinde, sosyal risk kabul edilen olaylara 21. yüzyılda yeni faktörler eklenmesinin kuvvetle muhtemel olması gerçeğinden yola çıkılarak kadına yönelik şiddet eylemlerinin de bu faktörler içerisine alınması önerilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Şiddet, Kadına yönelik şiddet ,Devletin sorumluluğu, Sosyal risk ilkesi

ABSTRACT

Acts of violence against women, the most widespread type of violence in today's world, carries properties differing from other kinds of violence both in regard of the conscientious distress it causes in the society and in regard of its nature. Rendering women, who are physically weaker in comparison to man by nature, also weaker in social structure gives rise to the need for development of various protection and intervention mechanism by state action. Especially global prevalence of this type of violence, as well as the fact that many systems of law falling short in solving this problem despite the lines of responsibility for states being explicitly established, shows that the world fails to prevent this type of violence. Even though new reforms are also made in Turkey in accord with international rules, the system of law still falls short of a solution for this problem. The figures related to such acts of violence continue to display worrisome increases every passing day.

This study is prepared on basis of the idea that since a great number of international rules and connected national legislation fail to prevent acts of violence against women, and therefore a new point of view needed, such as the need for new legislation to provide state restitution to women victimised in such actions in scope of the principle of social risk. Based on the fact that there is a strong possibility for addition of new factors to events accepted as included in social risk scope in the 21st century in parallel with continuing development of legal systems, it is proposed to include acts of violence against women among these factors.

Keywords: Violence, Violence against women, State responsibility, Social risk principle

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	IV
ABSTRACT.....	V
İÇİNDEKİLER.....	VI
KISALTMALAR.....	X

GİRİŞ.....	1
I.BİRİNCİ BÖLÜM	
ŞİDDET KAVRAMINA GENEL BAKIŞ.....	5
A. ŞİDDET.....	5
B. KADINA YÖNELİK ŞİDDET.....	9
1.Tanım.....	9
2.Kadına Yönelik Şiddetin Nedenleri.....	14
3.Kadına Yönelik Şiddetin Çeşitleri.....	20
3.1.Fiziksel Şiddet.....	20
3.2.Cinsel Şiddet.....	21
3.3.Psikolojik ya da Duygusal Şiddet.....	23
3.4.Ekonomik Şiddet.....	24
C. KADINA YÖNELİK ŞİDDETTİN YAYGINLIĞI.....	26
1.Uluslararası Durum.....	26
2.Türkiye’deki Durum.....	28

II.İKİNCİ BÖLÜM

ŞİDDETİ ÖNLEYİCİ DÜZENLEMELER.....	32
A. ULUSLARARASIDÜZENLEMELER.....	32
1.Genel Bakış	32

2.Birleşmiş Milletler Belgeleri	39
2.1. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme CEDAW.....	39
2.2.CEDAW Ek İhtiyari Protokol.....	43
2.3.CEDAW Komitesi'nin 12 ve 19 No'lu Tavsiye Kararı.....	44
2.4.Kadınlara Yönelik Şiddetin Tasfiyesine İlişkin Bildirge.....	45
2.5. Birleşmiş Milletler Dördüncü Dünya Kadın Konferansı, Pekin Deklarasyonu ve Eylem Platformu.....	47
2.6. Pekin+5 Siyasi Deklarasyonu ve Sonuç Belgesi.....	48
2.7. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu İlke Kararları.....	49
2.7.1. 52/86 Sayılı "Suçun Önlenmesi ve Ceza Adaleti Alanında Kadına Karşı Şiddetin Ortadan Kaldırılması İçin Önlemler" Başlıklı İlke Kararı.....	49
2.7.2. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 58/147 Sayılı "Kadınlara Karşı Aile İçi Şiddetin Ortadan Kaldırılması" Başlıklı İlke Kararı.....	50
2.7.3. Her Türlü Şiddetin Ortadan Kaldırılması Çabalarının Yoğunlaştırılması Konulu 61/143 Sayılı Genel Kurul Kararı.....	50
2.7.4. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun Kadına Yönelik Her Türlü Şiddetle Mücadelenin Yoğunlaştırılması Konulu 63/155 Sayılı İlke Kararı.....	51
3.Avrupa Konseyi Belgeleri.....	51
3.1. Bakanlar Komitesi'nin Aile İçinde Şiddet Konulu ve No. R (85) 4 Sayılı Tavsiye Kararı ile Aile İçi Şiddete İlişkin Sosyal Önlemler Konulu No. R (90) 2 Sayılı Tavsiye Kararı.....	51
3.2. Demokratik Bir Avrupa'da Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Politikaları Konulu Deklarasyon-1993.....	52

3.3. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Kadınların Şiddete Karşı Korunmasına İlişkin Rec (2002)5 Sayılı Tavsiye Kararı.....	53
3.4. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Kadınların Şiddete Karşı Korunmasına İlişkin Rec (2006) 13 Sayılı Tavsiye Kararı.....	54
4.Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi-İstanbul Sözleşmesi.....	56

B. ULUSAL DÜZENLEMELER.....	58
1.Genel Bakış.....	58
2.Anayasa.....	60
3.Türk Ceza Kanunu.....	62
4.Türk Medeni Kanunu.....	65
5. Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun.....	68
6.Türk Borçlar Kanunu.....	70
6.1.Hukuka Aykırı Eylem.....	71
6.2.Kusur.....	72
6.3.Zarar.....	73
6.4.İllyet Bağı.....	75

III.ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SOSYAL DEVLET ANLAYIŞI ÇERÇEVESİNDE DEVLETİN SORUMLULUĞU.....

76

A. TOPLUM DÜZENİ VE MODERN DEVLET.....

76

B. DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....

80

C. SOSYAL RİSK İLKESİ.....

82

1.Sosyal Risk İlkesi Kavramı.....

82

2.Tarihsel Süreç.....

86

3.Sosyal Risk İlkesinin Ayırt Edici Özellikleri.....

88

3.1.Zararla İdare Arasında Doğrudan İlliyet Bağının Kurulamaması.....	88
3.2.Zarara İdare Tarafından Önlenmesi Beklenen Ancak Önlenemeyen Tehlikenin Sebep Olması.....	89
3.3.Zararın Toplum İçinde Bir Arada Yaşamanın Kaçınılmaz Sonucu olması.....	90
4.Sosyal Risk İlkesinin Sorumluluğun Unsurları Açısından Değerlendirilmesi	91
4.1.Fiil.....	91
4.2.Kusur.....	91
4.3.Zarar.....	92
4.4.İlliyet Bağı.....	94

D. KADINA YÖNELİK ŞİDDET EYLEMLERİNİN SOSYAL RİSK İLKESİ ÇERÇEVESİNDE

TAZMİNİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	97
1.Genel Bakış.....	97
2.Kadına Yönelik Şiddetin Ayırt Edici Özellikleri İle Sosyal Risk İlkesinin Ayırt Edici Özelliklerinin Değerlendirmesi.....	100
2.1.Zarar İle İdare Arasında Doğrudan İlliyet Bağının Kurulamadığı Eylemlerdir.....	100
2.2.Zarara İdare Tarafından Önlenmesi Beklenen Ancak Önlenemeyen Tehlikenin Sebep Olması.....	101
2.3.Zararın Toplum İçinde Bir Arada Yaşamanın Kaçınılmaz Sonucu Olması	103

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME..... 104

KAYNAKÇA..... 107

KISALTMALAR

AB	:Avrupa Birliği
AİHM	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	:Avrupa Konseyi
BM	:Birleşmiş Milletler
CAHVIO	:Kadın ve Aile İçi Şiddete Karşı Şiddetin Önlenmesi ve Mücadele Özel/Geçici Komitesi
CEDAW	:Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi
Md.	:Madde
RG	:Resmi Gazete
s.	:Sayılı
STK	:Sivil Toplum Kuruluşu
TÜİK	:Türkiye İstatistik Kurumu
TMK.	:4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TCK.	:5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
Vd.	: Ve devamı

GİRİŞ

Günümüzde her gün artan olaylar göstermektedir ki kadına yönelik şiddet eylemlerinde büyük oranlarda artış vardır. Ve yine görülen odur ki şiddetin tek tek olaylara indirgenerek , salt bireyleri cezalandırma sistemi ile önüne geçilmesi bugüne kadar mümkün olamamıştır. Şiddet olgusunun münferit olaylar haricinde, bir iktidar çatışması ve sosyal bir yara olarak ele alınması kanaatimce çözüm arayışlarında daha doğru bir yol olacaktır.

İlkel toplumlarda düz bir mantıkla erkek, kadının soyu devam ettirebilme ya da çocuk doğurabilme yeteneğinden yola çıkarak, erkekle kadın arasında kadını yaratıcı durumuna getiren bu tehlikeli özelliği çeşitli şekillerde bastırmaya denetlemeye çalışmıştır.

Erkek egemen toplumun, cins ayrımını ve cinselliği belirleyen ilk oyunu da budur. Böylesi bir doğal özelliği saptırıp tanınamayacak hale sokarak, kurgusal özellikler yüklemek ve böylece hem toplumun demografik denetimini elde tutmak, hem de bu denetimi meşrulaştırmak. Yaratıcı kadın karşısında denetimi elde tutan erkek olarak iktidarlı kalmak ve bunun için de kadına, ikinci sınıf insana dönüştürür bir rol vermek .¹

Doğurgan olan bu cinse karşı, üstünlüğü koruma ve hakimiyetin sürdürülebilmesi için kadını baskı altında tutma gereği, erkekte kaçınılmaz bir şekilde güçlü bir kadın korkusu yaratırken, iki cins arasındaki ilişkide de yarı açık, yarı kapalı bir kadın düşmanlığına, kadına karşı hem gerçek , hem de simgesel bir savaşa dönüşür.²

En ilkelinden, en karmaşık toplum tipine kadar, siyasi iktidar, öncelikle kadına karşı kurulur. Örneğin gözlemlenen tüm toplumlarda, dinsel alan,

¹ AKAL Cemal Bali- Siyasi İktidarın Cinsiyeti, Ankara, 1994, s.13

² AKAL Cemal Bali, s.13

aynı zamanda bir siyasi arena olarak erkeğe özgüdür. Kadınlık durumunu belirleyen olgu, kadının belli rolleri yerine getirmesi için içine sokulduğu alandır. Buna kamusal alan karşısında özel alan adı verilmektedir. Özel alan, erkek toplumun, kadına yakıştırdığı ve onu içinde kalmaya zorladığı, dışına çıkmasına izin vermediği alandır.³ Kadın bu duruma biraz olsun baş kaldırıldığında, özel alanın dışına çıkmaya kalkıştığında ya da kamusal alanda özgürlüğünü ilan ettiğinde ise şiddet ile karşı karşıya kalmaktadır.

Erkekler dünyasında, kadınla , işgücü olarak toplam çalışma saatlerinin üçte ikisini karşılamaktadırlar , ancak buna karşılık toplam gelirin sadece onda birini alırlar. Maddi zenginliklerin yüzde birine bile sahip değildirlir. ⁴ Buna rağmen pek çok politika halen kadın bedeni üzerinden yürütülür. Bedenin denetlenmesi....

Kadının bedeninden öte bir kimliği olamaz ve kadın bedeninden yola çıkılarak, erkeğe göre daha aşağı ve bağımlı konuma temellendirilmeye çalışılır. Bu bedenle oynanarak, tekrar tekrar biçimlendirilerek kadına “*kimlik*” verilir.⁵

Asıl olan kadının konumunun, toplumun onun için yarattığı ve hatta ondan istediği konum olduğu gerçeğidir. Bu iktidar ilişkisinde, kadına uygulanan bedensel ya da ahlaki şiddet, onun kendini savunma araçlarından yoksun bırakılması, özgür düşünme imkanının elinden alınması yüzünden yöneltilen bu zorlayıcı güç rızayı da belirler. Zorlayan ile boyun eğen arasındaki bağı bir değiş-tokuş ilişkisi saymak ise tamamıyla aldatıcıdır. İnsanlıkla kendisini özdeşleştirmiş erkekliğin en eski sosyal hedefi de kadına karşı varlığını ispat etmektir. ⁶

Hemen hemen her toplumda , kadına yönelik şiddet , özellikle de fiziksel şiddet aynı nitelikler göstermektedir.

³ AKAL Cemal Bali,s.20-21

⁴ AKAL Cemal Bali,s.27

⁵ AKAL Cemal Bali,s.33

⁶ AKAL Cemal Bali,s.39

Her ne kadar Anayasa'nın 17.maddesi "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" başlığı altında düzenlenmiş olsa da, bugün kadın - erkek ilişkilerinde yaşam hakkının, dokunulmazlığın ve maddi–manevi varlığı geliştirmenin tam olarak sağlanamadığı su götürmez bir gerçektir.

Anayasanın 17. Maddesi şu şekildedir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

(MÜLGA İBARE RG T: 22.05.2004 RG NO: 25469 KANUN NO: 5170/3) Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme filleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

Anayasa'nın 17. maddesi ile kişinin yaşamı, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmış, "*yaşam hakkı*" birinci derecede Devlet tarafından korunması gerekli bir hak olarak ortaya konulmuştur.⁷

Ancak kadınları eşit ve bir birey, bir vatandaş olarak görme maalesef hakim güçlerin bakış açısı değildir. Kadının taleplerine ve sorunlarına karşı sorumluluk taşımayan bu tip politikalar, kendi istemleri doğrultusundaki politikaları kadınlara dayatmaktadır. Kadının temel rolünü doğurganlık olarak görmekte ve böylece de ucuz emeğin, üretimin devamını desteklemiş olmaktadır.⁸

⁷ ÜNLÜ Demirkır Müge-Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddet, İstanbul, 2012, s.7-8

⁸ KÜMBETOĞLU, Belkis -Yoksulluk, Şiddet ve İnsan Hakları, Ankara, 2002, s.141-142

Hakim cinsiyetçi rollerin , kadının görünmezliğini doğuran bu yapısı dönüşmeli, bir kenara bırakılmalıdır. Dolayısıyla kadınların, özellikle de kız çocuklarının toplumsal kaynak ve hizmetlerden daha etkin yararlanabilecekleri yeniden yapılanışa ihtiyaç vardır.⁹

Ne var ki evrenselliği tartışılmaz olsa da yasaları insanlar yaratmaktadır. Bu insanların bir kısmı ise temsilcileri oldukları kurullar sayesinde, diğer insanlar karşısında belirleyici konuma geçmektedirler. Belirleyiciler her döneme göre değişik adlar alabilirler ancak sonuçta hepsinin her dönemde ortak bir adı vardır ki o da “erkek” tir.¹⁰

Kadına yönelik şiddet, toplumdaki yaygınlığı ve taşıdığı özellikler sebebi ile hukuk sisteminin görmezden gelemeyeceği kamusal niteliği de olan bir sorundur. 2010 yılında BM ‘in hazırladığı bir rapora göre üç kadından biri hayatları boyunca en azından bir defa dayak, cinsel ilişkiye zorlama ya da diğer kötü muamele türlerinden biriyle şiddet gerçeği ile karşı karşıya kalmaktadır.

Gazetelerden, internet sitelerinden ve ajanslardan derlenen haberlere göre ise 2011’in ilk on ayında 245 kadının öldürüldüğü, 103 kadına tecavüz edildiği bir gerçektir.¹¹ 2016 yılına gelindiğinde ise bu rakamların çok daha fazla artış gösterdiği ortadadır. Top yekûn hukuk, eğitim, sosyal alan dahil bir bütün olarak değişim ve gelişim sağlanmadıkça kadına karşı şiddeti önlemede başarının ne derecede gerçekçi olacağı aşikardır.

Günümüzde terör olaylarından çok daha fazla sayıda kadın, cinsiyetçi yaklaşımlar sebebi ile hayatını kaybetmekte; daha da fazla oranda kadın şiddete maruz kalmaktadır. Bu sebeplerle devlete önemli yükümlülükler yüklemek kaçınılmazdır.

⁹ KÜMBETOĞLU Belkıs,s.142

¹⁰ AKAL Cemal Bali,s.159

¹¹ SEVER Çiğdem-Kadına Karşı Ev İçi Şiddette Devletin Sorumluluğu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Opuz v. Türkiye Kararı ,Atılım Sosyal Bilimler Dergisi ,2012,1(2),s.20

Bugüne kadar mukayeseli hukukta kadınlara karşı şiddetin önlenmesi ve şiddetle mücadele amacı ile ilgili düzenlemelerin ağırlık merkezini şiddetten koruma ya da şiddeti önlemeye yönelik hukuki tedbirler oluşturmaktadır.¹²

Bu tezin amacı, toplumun hemen hemen yarısını oluşturan kadınların çok büyük bir probleminin artık daha fazla gözardı edilmemesi adına, sosyal deviniminin gerçekleştirilmesi, kavramların yerli yerine oturtulabilmesi ve kadına yönelik şiddetin önlenmesi için modern devlet anlayışından yola çıkılarak, hukuksal gelişim ve ilerlemenin devamlılığı adına, sosyal risk ilkesi çerçevesinde devletin sorumluluk altına alınmasını ve yine bu ilke çerçevesinde tazminat yükümlülüğü getirilmesini irdelemektir. Bunu yapmak için de sosyal risk ilkesi çerçevesinde yasal bir düzenlemenin gerekliliğini ortaya koyar.

I.BİRİNCİ BÖLÜM

ŞİDDET KAVRAMINA GENEL BAKIŞ

A.ŞİDDET

Etimolojik açıdan şiddet kelimesi dilimize Arapçadan geçmiştir. Şiddet; sertlik , sert ve katı davranış, kaba kuvvet, aşırı güç, cebir olarak tanımlanır.¹³

Daha geniş bir anlatımla şiddet; bir kişiye güç veya baskı uygulayarak isteği dışında bir şey yapmak ya da yaptırmaktır. Tüm bu eylemlerin başkasına karşı tehdit oluşturması, insana fiziksel ve ruhsal zarar veren her edimi şiddet olarak değerlendirebiliriz.¹⁴

Genel olarak, şiddet, kişinin bedensel, cinsel ya da psikolojik bütünlüğüne yönelik zorlayıcı saldırgan davranış ya da böyle bir davranış tehlikesinin

¹² HAVUTÇU Ayşe -Mukayeseli Hukuktaki Gelişmeler Işığında Aile İçi Şiddet Yönünden Bedensel Zararların Tazmini-Ankara Barosu Ulusal Kongre Ankara ,2014,s.406

¹³ YILMAZ Ejder-Hukuk Sözlüğü,Ankara,2010, s.706

¹⁴ ÜNSAL Artun- Cogito-Şiddet ,Yapı Kredi Yayınları,Sayı:6-7,1996,s.30

mevcudiyetini ifade etmektedir. Bu anlamda şiddete konu olan şey, kişilik hakkıdır.¹⁵

Kişide şiddet kullanma yasalara uymamak , kişiye zarar vermek, hakaret, onur kırıcı davranış, sükunet ve huzura son vermek, hakkın çiğnenmesi, hırpalamak, incitmek, canını yakmak, yıkıcı aşırı davranışlarda bulunmak, aşırı derecede öfke ifadesi şekillerinde kendisini gösteren davranışlardır.¹⁶

Şiddet ; Dünya Sağlık Örgütü tarafından ise sahip olunan fiziksel güç ya da kudretin tehdit vasıtasıyla veya doğrudan doğruya kendine, bir başkasına, bir gruba ya da topluma karşı yaralama, fizyolojik hasar, gelişme bozukluğu ya da gerilikle sonuçlanacak veya sonuçlanması pek muhtemel bir biçimde uygulanması olarak tanımlanmaktadır.¹⁷

Belirtilen bu tanım, toplumda ve ailede meydana gelen dayak, cinsel istismar, ırza geçme, başlık parası ile ilgili şiddet, kadın sünneti ve kadına zararlı diğer geleneksel uygulamalar, sömürü ile ilişkili şiddet; işyeri, eğitim kurumları ve kamusal alanda karşılaşılan cinsel şiddet , fahişeliğe zorlama, devlet tarafından işlenen veya göz yumulan şiddet içeren fiziksel, cinsel ve psikolojik tüm şiddet biçimlerini kapsar.¹⁸

Şiddetin dar anlamı fiziksel şiddete, mağdurların bedensel olarak zarar gördükleri eylemlere işaret eder. Daha genişletilmiş olan bir kavram ekonomik ve psikolojik biçimlerini de kapsar. Mağdurların yalnızca fiziksel değil, ekonomik yoksunluklara uğratılması, manevi işkence ve baskı görmesi, korkutulma ya da aşağılanma gibi halleri de söz konusudur.¹⁹

Bu tanımlamalar bir insanın değerini fiziksel ya da ruhsal olarak taciz ettiği, baskı altına aldığı hallerde şiddet ile karşı karşıya olduğumuzu ortaya koymaktadır. Yine de bu durumların ortaya çıkmadığı her ortam barışçıl

¹⁵ SERDAR İlknur- Mukayeseli Hukuktaki Gelişmeler Işığında Aile İçi Şiddet Yönünden Bedensel Zararların Tazmini-Ankara Barosu Ulusal Kongre Ankara ,2014,s.518

¹⁶ ERTEN Yavuz, ARDALI Cahit- Cogito ,s.143

¹⁷ ŞAHİN AKKAYA Gülay-Aile İçi Şiddet Kavramı Ve Aile İçi Şiddetin Uluslararası ve Ulusal Hukuki Belgelerdeki Düzenlemesi,İstanbul,2010,s. 4

¹⁸ DOMANIÇ Hayri-Yaradılıştan Bu Yana Kadın Haklarının Gelişimi,s.139

¹⁹ USER İnci, KÜMBETOĞLU Belkis, KOLANKAYA Tolunay-Yoksulluk Şiddet ve İnsan Hakları,Ankara,2002,s.159

ve şiddetten arındırılmış olarak da tanımlanamayabilir. Var olan tüm insanların insanca bir yaşam süremedikleri böylesi bir sistemin barışçıl olması da mümkün değildir. Bu sebeplerle de şiddetin geniş bir tanıma ihtiyacı vardır.²⁰

Norveçli barış araştırmacısı Johan Galtung'un yapısal şiddet tanımı genişletilmiş bir şiddet kavramını ortaya koymaktadır. Galtung, saldırganın belli ve somut bir aktör olduğu şiddet eylemlerine “*doğrudan şiddet*” denilmesini, ortam koşulları ve etkileşim biçimlerinin bireysel gelişimi kısıtlaması ile meydana gelen yapısal şiddeti ise hem mikro ölçekteki ilişkilerin, hem de toplumsal, toplumlararası düzlemdeki ilişkilerin çözümlenmesinde kullanılabilir bir kavram olarak önermiştir.²¹

Galtung için bir bireyin, grubun ya da toplumun entelektüel ve fiziksel gelişimi, potansiyelinin altında kalıyorsa bu bir şiddettir. Bireyin ya da grubun uğradığı bu kaybın engellenebilir nitelikte olması da tanım bakımından önemli bir ögedir. Galtung, bunu tüberküloz örneği ile açıklamıştır. Geçmiş zamanlarda kişilerin tüberkülozdan ölmüş olmaları şiddet sayılamaz ancak hastalığın aşısı ve ilaçlarının var olduğu günümüzde dünya üzerinde hala bu hastalıktan ölenlerin olması yapısal şiddetinde varlığını ortaya koyar.²²

Bu örnek, yapısal şiddetin sistem içerisindeki dengesizlikler ve bölüşüm adaletsizliği ile bağlantılı olduğunu göstermektedir. Özetle, bireyler sistemde var olan adaletsizliğin cezasını çekmektedirler. Ancak sistem, bireylere salt cezalarla şiddet uygulamaz. Bazen de ödüller vasıtası ile belli davranış biçimlerini veya yaşantıları makbul göstererek, bireyin kendi gelişimi açısından daha elverişli alternatif yaşam biçimlerini bulmasını engeller.²³

Yapısal şiddet, sisteme entegre edilmiş, eşit olmayan güç ilişkileri ve yaşam koşulları vasıtası ile ortaya çıkmaktadır. Esasen ortada şiddet olaylarını sergileyen somut bir özne yoktur. Toplumsal etkileşim biçimleri bir şekilde şiddeti yaratmakta ve bazılarını mağdur konuma sürüklemektedir.

²⁰ USER İnci, KÜMBETOĞLU Belkıs, KOLANKAYA Tolunay,s.159

²¹ USER İnci, KÜMBETOĞLU Belkıs, KOLANKAYA Tolunay,s.159

²² USER İnci, KÜMBETOĞLU Belkıs, KOLANKAYA Tolunay,s.159

²³ USER İnci, KÜMBETOĞLU Belkıs, KOLANKAYA Tolunay,s.159

Galtung'a göre önemli olan şiddetin ortaya çıktığı koşulların tahlil edilmesi ve eleştirilmesidir. İnsanların potansiyel gelişimleri ile gerçek gelişimleri arasında bir uçurum var ise yapısal şiddet de söz konudur.²⁴

Galtung'un genişletilmiş şiddet kavramı, şiddeti gayri şahsi hale getirmesi, odak noktasına şiddeti uygulayan ya da mağdur olan insan davranışlarını değil de, toplumsal ilişkileri yerleştirmesi sebebi ile eleştirilmektedir. Diğer bir eleştiri unsuru ise, sorunun etik açıdan keyfileştirildiği, şiddetin farklı derece ve görüntülerinin aynı gibi sunulduğu yönündedir. Esasen bir çocuğu azarlamak ile ona tecavüz etmek ne nitelik, ne yoğunluk ne de kısa ve uzun vadedeki etkileri açısından aynı olmayacaktır. Ancak genişletilmiş şiddet kavramını bunlara eşdeğer saymak şeklinde keyfi bir tavır almadan kullanmak mümkündür ve Galtung'un amacına da uygundur.²⁵

Özellikle kadının toplumsal konumu ve şiddeti irdelerken bu kavramdan yararlanmak yerinde olur. Bu şekilde kadınların uğradığı baskı ve şiddet biçimlerini toplumsal düzeyde ele alabilir, tekil vakıalara yoğunlaşarak şiddeti sadece bireysel psikopatolojiye bağlama tuzağına da düşmemiş oluruz.²⁶

Şiddet, çok yönlü bir olgu olup, kesin nedenlerinin saptanması mümkün değildir. Ancak şiddetin meydana çıkma olasılığını artıran durum ve koşullar tanımlanabilir. Risk faktörleri belirlenebilir. Bununla ilgili yoksulluk, eğitimsizlik, kötü aile koşulları, şiddet eğilimli gruplar içinde yer almak, kitle iletişim araçlarından ve popüler kültürden etkilenmek, çoğunlukla yoğun şiddete maruz kalmak veya tanık olmak, sosyopati ve hatta kromozom anomalileri gibi risk faktörleri belirlenmiştir. Şiddeti, özellikle de erkek şiddetini türün evrimsel zorunlulukları arasında bağlantı kuran sosyobiyojik yaklaşımlar dahi vardır.²⁷

Yazılı tarihle birlikte, şiddet kullanımı, temelde taraflardan birinin iktidarca diğerinden üstün oluşu, kendi iradesini ötekinin iradesinden üstün tutması sayesinde oluşmuş ve sürmüştür. Hannah Arendt'in kavramsallaştırmasıyla ifade edersek, iktidar farklılığı nihayetinde birinin iradesinin diğerinin iradesine bağlanması

²⁴ USER İnci, KÜMBETOĞLU Belkıs, KOLANKAYA Tolunay,s.160

²⁵ USER İnci, KÜMBETOĞLU Belkıs, KOLANKAYA Tolunay,s.160

²⁶ USER İnci, KÜMBETOĞLU Belkıs, KOLANKAYA Tolunay,s.160

²⁷ USER İnci, KÜMBETOĞLU Belkıs, KOLANKAYA Tolunay,s.161

şiddeti oluşturmaktadır. İnsan ile insan arasındaki ilişkinin şiddete dayalı bir ilişki olması, taraflardan birinin yaşam karşısındaki konumunun değişmesiyle, yaşamın öznesi olma şansını kaybetmesiyle oluşmaktadır.²⁸

Nitekim Dünya tarihine baktığımızda şiddetin sadece çağımıza özgü olmadığı; savaş, işkence, cadı avı, soykırım gibi yollarla insanlığın aşına olduğu olgular olduğu bilinen bir gerçektir. Günümüzde uygarlıkla birlikte şiddetin artan dozlarda geliştiğini ileri süren ve buna karşı çıkan gruplar mevcuttur. Kitle iletişim araçlarının ve günümüz dünya düzeninin özellikle çocuklar ve gençlerin çatışmaları şiddet yoluyla çözüme eğilimlerini artırıp artırmadığı geniş olarak tartışılmaktadır.²⁹

Sistem karşısında güçsüzleşen, sürecin bütünlüğü içerisinde hayattaki olguları idrak etmekten alıkonulan insan, bilgilenme, bellek oluşturma, realitenin aslını irdeleme ve bunu idrak edebilme yetilerini de yitirmeye başlamıştır. Böylece şiddet, yaşanan hayat tarzının dokusuna sindirilmeye de başlamıştır. Dolayısıyla şiddet, eski zamanlardaki gibi sadece egemen bireyin bağımlı bireye uyguladığı basit şiddet şeklinde değil, sistemin de uyguladığı yeni bir şiddet halini almıştır.³⁰

B.KADINA YÖNELİK ŞİDDET

1.Tanım

Şiddet insanın olduğu her yerde, günlük yaşantımızın her aşamasında mevcuttur. Şiddet, yıllar yılı kimi zaman farklı siyasi görüşteki kişiler arasında veya farklı futbol takımlarının taraftarlarının ya da her ne sebeple olursa olsun birbirinden farklı düşünen insanlar arasında da meydana gelmiştir. Terör, savaş, anarşi olarak ifade bulan küresel şiddetin, bireysel dünyalardaki etkisi en fazla ailede görülmektedir. Ailede şiddet ise en çok kadınlara karşı uygulanmaktadır. Bu sebeplerle, aile içi şiddetin özel olarak düzenlenmesinin nedeni, şiddet mağduru ile şiddeti uygulayan kişilerin birbirleriyle samimi, duygusal ,sosyal ve çoğunlukla

²⁸ OSKAY Ünsal-Cogito,s.186

²⁹ USER İnci, KÜMBETOĞLU Belkıs, KOLANKAYA Tolunay,s.161

³⁰ OSKAY Ünsal-Cogito,s.194

mekânsal olarak da son derece yakın bir ilişki içinde olmaları ve bu ilişkinin çok da kolay kopmasının mümkün olamamasıdır. ³¹

Kadına yönelik şiddet, onun yaşam hakkının, güvenliğinin, onur ve cinsel, ekonomik , düşünsel ve bunun gibi alanlarda özgürlüğünün, bedensel bütünlük hakkının salt kadın olması sebebi ile her türlü ihlali olarak kabul edilir.³²

Kadına yönelik şiddetten bahsedebilmek için şiddet mağduru kadın olmalıdır. Şiddet uygulayan ile şiddet mağduru arasında bir ilişki olması gerekli değildir. Şiddeti uygulayan kişiye bu davranışta bulunmasını motive eden şeyin karşısındakinin kadın olmasıdır. Şiddet mağduru, kadın olduğu için bu şiddete maruz kalmaktadır.³³

Kadına yönelik şiddet eylemleri, özellikle mağdura yakın kişiler tarafından işlenmesi , tekrar tekrar işlenme niteliği ve çoğu zaman süreklilik arzemesi , kadının kontrol ve baskı altında tutulmasını hedeflemesi, kadın üzerinde ağır duygusal ve fiziksel etkileri olmasına rağmen toplum ve çoğu zaman kadın tarafından da meşru görülebilen bir şiddet eylemi olması sebebiyle diğer şiddet türlerinden farklı bir içeriğe sahiptir.³⁴

Şiddet mağdurunun, kendisine şiddet uygulayanı tanımadığı ya da aileden biri olmaması hallerinde özellikle de onunla bir daha karşılaşmak zorunda kalmayacak olması sayesinde, onu ve o olayı hayatından çıkarıp atması daha kolay olabilecektir. Ancak özellikle aile içi şiddette şiddet uygulayan kişi maalesef onun yakın olduğu, duygusal, ekonomik, alışkanlık gibi sebeplerle bağımlı ya da bağlı olduğu, fazlaca güvendiği bu sebeplerle de hayatından kolayca çıkaramadığı bir kişidir. Bu şekilde kapalı kapılar arkasında işlenen, kişinin kendisini en güvenilir hissettiği yerde, karşılıklı duygusal bağ ve yakın ilişki içinde ortaya çıkan şiddetin etkisi de çok daha büyük ve derin olabilmektedir.³⁵

³¹ SERDAR İlknur ,s.523-524

³² BAYDUR Emel, ERTEM Burcu-Kadına Yönelik Evlilik İçi Şiddetin Hukuki Boyutları, TBB Dergisi,2006,Sayı:65,s.91

³³ SERDAR İlknur,s.530

³⁴ SEVER Çiğdem,s.21

³⁵ SERDAR İlknur,s.524

Tarihsel süreç içerisinde renk, dil, ırk, sınıf ayrımı gibi alanlarda eşitlik arayışı Birleşmiş Milletler belgeleri ile somutlaşmış, cinsiyete dayalı ayrımcılığın önlenmesi ise BM bünyesine 1946 yılında Kadının Statüsü Komisyonu'nun kurulması ile girmiş ve önemli gelişmeler kaydetmeye başlamıştır. Ancak pek çok metinde kadına yönelik şiddet konusunda tanımlama yapılmamıştır. Bu konudaki tanımlamalar ve özellikle de yukarıda da bahsettiğimiz üzere kadına yönelik şiddet eylemlerinin şiddetin özel bir türü olduğu ve farklı argümanlara sahip olduğu, gerek ulusal ve gerekse uluslararası metinlere çok sonraları nihayet girmeye başlamıştır.

Bu konudaki tanımlamalardan birisi, Birleşmiş Milletler bünyesinde 4-15 Eylül 1995 tarihinde yapılan Dördüncü Dünya Kadın Konferansı Pekin Deklarasyonu ve Eylem Platformunda belirtilen tanımlamadır:

“ Kadınlara yönelik şiddet terimi, kadının fiziksel, cinsel veya psikolojik zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel olan, bu tip hareketlerin tehdidini, baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, ister toplum önünde, ister özel hayatta meydana gelmiş olsun, cinsiyete dayalı her türden şiddet anlamına gelmektedir. ”³⁶

Sözkonusu deklarasyonda, sınırlayıcı olmamakla birlikte kadınlara yönelik şiddetin neleri kapsadığı da sayılmıştır. Buna göre ;

(a)Dayak dahil aile içinde meydana gelen fiziksel, cinsel ve psikolojik şiddet, evdeki kız çocuklarının cinsel istismarı, çeyizle bağlantılı şiddet, evlilikte tecavüz, kadınlara zararlı olan, kadının cinsel organına zarar verme ve diğer geleneksel uygulamalar, nikah dışı şiddet ve istismarla bağlantılı şiddet;

(b) Tecavüz, cinsel taciz, işyerinde, eğitim kurumlarında ve başka yerlerde sarkıntılık ve cinsel zorlama dahil toplum içinde meydana gelen fiziksel, cinsel ve psikolojik şiddet, kadınların alınıp satılması ve fahişeliğe zorlanması;

³⁶ <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/pekin.pdf> (08.03.2015)

(c) Nerede olursa olsun, devletin yürüttüğü veya göz yumduğu fiziksel, cinsel ve psikolojik şiddet şeklinde sayılmıştır.³⁷

Bu sınırlı olmayan sayımda özellikle önemli nokta devletin yürüttüğü veya göz yumduğu fiziksel, cinsel ve psikolojik şiddetin de sayılmış olmasıdır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 30.04.2002 tarih ve Tavsiye Kararına Ek düzenlemesinde kadına yönelik şiddet "*cinsiyete dayalı, kadınlara fiziksel, psikolojik veya cinsel zarar veya sıkıntı veren ya da vermeye yol açabilecek her türlü şiddet fiili ya da tehdidi*" olarak ifade edilmiştir. Bu tanımlamanın devamında fiziksel ve ruhsal saldırganlık, psikolojik istismar, ırza geçme, cinsel istismar, çiftler arasında yaşanan evlilik içi veya evlilik dışı tecavüz olayları da dahil olmak üzere aile içinde karşılaşılan şiddet, kadına yönelik şiddet olaylarına örnek teşkil etmek üzere sayılmıştır.³⁸

Kadına yönelik şiddet ile ilgili olarak en kapsamlı tanımlama ise Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 11.05.2011 tarihinde imzaya açıp, Türkiye tarafından imzaya açıldığı gün imzalanan, 24.11.2011 tarihinde onaylanan, 01.08.2014 tarihinde ise gerekli olan on ülkenin de onaylaması ile yürürlüğe giren Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin diğer bir adıyla İstanbul Sözleşmesi'nin "*Tanımlar*" başlıklı 3.maddesinde yer verilmiştir.

Bu maddeye göre kadına yönelik şiddet ile aile içi şiddet ayrı ayrı tanımlanmış ayrıca kadınlara karşı toplumsal cinsiyete dayalı şiddet kavramına da yer verilmiştir. Madde de bunlarla da yetinilmemiş kadın terimi ve toplumsal cinsiyet kavramları da tanımlanmıştır.

Bu maddeye göre ;

"Kadına karşı şiddetten", kadınlara karşı bir insan hakları ihlali ve ayrımcılık anlaşılacak ve bu terim, ister kamu, ister özel yaşamda meydana gelsinler, söz

³⁷ <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/pekin.pdf> (08.03.2015)

³⁸ BAYDUR Emel, ERTEM Burcu ,s.91

konusu eylemlerde bulunma tehdidi , zorlama veya özgürlüğün rastgele bir biçimde kısıtlanması da dahil olmak üzere, kadınlara fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik zarar ve acı verilmesi sonucunu doğuracak toplumsal cinsiyete dayalı tüm şiddet eylemleri olarak anlaşılacaktır;

“Aile içi şiddet”, eylemi gerçekleştiren, mağdurla aynı ikametgahı paylaşmakta olsun veya olmasın veya daha önce paylaşmış olsun veya olmasın, aile içinde veya aile biriminde veya mevcut veya daha önceki eşler veya birlikte yaşayan bireyler arasında meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik şiddet eylemleri olarak anlaşılacaktır;

“Toplumsal cinsiyet”, herhangi bir toplumun, kadınlar ve erkekler için uygun olduğunu düşündüğü sosyal anlamda oluşturulmuş roller, davranışlar, faaliyetler ve özellikler olarak anlaşılacaktır;

“Kadınlara karşı toplumsal cinsiyete dayalı şiddet”, bir kadına karşı, kadın olduğu için yöneltilen veya kadınları orantısız bir biçimde etkileyen şiddet olarak anlaşılacaktır;

“Mağdur”, a ve b fıkralarında belirtilen davranışlara maruz kalan herhangi bir şahıs olarak anlaşılacaktır;

“Kadın” terimi, 18 yaşından küçük kızları da kapsayacaktır.” Tanımlamalarına yer verilmiştir .³⁹

Görüldüğü üzere kadına yönelik şiddet, pek çok uluslararası metinlerde ve buna bağlı olarak ulusal metinlerde de ayrıntılı bir şekilde yer almaya başlamıştır. Bu tanımlamaların hepsinin de ortak noktası şiddetin, kadına yönelik ve kadının sırf kadın olması sebebi ile, kendisine etiketlenen toplumsal cinsiyet rollerinden kaynaklanması, erkekler tarafından ki bu baba , eş, sevgili ya da ağabey olabilir, meydana geliyor olması ; sadece fiziksel değil aynı zamanda cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddeti de içermesidir.

³⁹ [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention violence / convention/Convention%20210%20Turkish.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention%20violence/convention/Convention%20210%20Turkish.pdf) (08.03.2015)

2.Kadına Yönelik Şiddetin Nedenleri

Sosyal bir gerçeklik olan kadına yönelik şiddet eylemlerinin hukukî durumu bakımından kapsamlı bir değerlendirmesinin yapılabilmesi için bu kadar yaygın şiddetin nedenlerini de tartışmak gerekmektedir.

Kadına yönelik şiddetin nedenleri yönündeki görüşler temelde üç ana kategoride incelenebilir ; Birinci teoride bireye odaklanıp şiddeti uygulayan kişilerin bireysel özellik ve koşullarının yani biyolojik sebeplerin şiddete sebep olduğunu, ikinci teoride ise bireyin yetiştiği çevre ve ailesinin dolayısıyla psikolojik etkenlerin bu şiddete etki ettiğini, üçüncü teori ise daha geniş kapsamlı bir çerçevede geliştirerek sosyal yapının ortaya çıkardığı durumları açıklama olarak kabul etmektedir.⁴⁰

Yıllarca şiddete maruz kalmış ve buna katlanmış kadınlar üzerinde yapılan araştırmalar, çocukluklarında üç çeşit anne-baba çeşidiyle yetiştirildiklerini ortaya koymaktadır. Birinci durumda farkında olmadan herkesi ve her şeyi kontrol eden, evin reisi olarak görülüp başkaca kuvveti olmayan babalar görülmektedir. İkincisi her şeye boyun eğen itaatkar anneler ve diktatör gibi davranan babalarla yetişenlerdir. Üçüncü şekillenme ruhsal bozukluğa sahip anne ve üvey babadan oluşmaktadır.⁴¹

Erkekler üzerinde yapılan kapsamlı araştırmalarda ise, bu erkeklerin çoğunda aşırı güvensizlik duygusu göze çarpmaktadır. Bu duyguyu bilinçaltında tutmak için maço görünüp, aşırı saldırgan davranışlar sergilerler. Her şeyi bildiklerini iddia eder, her zaman özerkliklerine tecavüz edileceği korkusu yaşarlar. Aşırı bağımlıdırlar. Eşlerinin bakımına muhtaçtırlar. En küçük bir ayrılma ya da boşanma tehdidi onları paniğe sokar. Eşini ya da birlikte olduğu kadını sürekli aşağılayarak kendi özgüvenlerini yüksekte tutmaya çabalarlar. Özgüven eksiklikleri

⁴⁰ SEVER Çiğdem , s.22

⁴¹ ERTEN Yavuz, ARDALI Cahit-Cogito- Şiddet, s.161

ev dışındaki yer ve zamanlarda yıkımlar yaşamasına sebep olur, bunun acısını da birlikte yaşadığı kadınlardan çıkarıp özgüven sağlamaya çalışırlar.⁴²

Şiddetin psikolojik nedenleri olarak sayılan bu nedenlere ek olarak ayrıca duygusal baskı ve sorumluluklardan kurtulma arayışı, hayal kırıklıklarına çıkış yolu bulma isteği, empati yeteneğinin olmaması gibi sebepler de sayılmaktadır.⁴³

Biyolojik nedenler arasında ise, erkeklik hormonunun etkisi, şizofreni, paranoid şizofreni gibi kimi akıl hastalıkları ile antisosyal kişilik bozuklukları gibi ruhsal bozukluklar sayılmaktadır. Ayrıca sorumsuz, düşüncesiz hareket etme, tepkici ve suç niteliğinde davranışlar gösterme, bunlardan hoşlanma şeklindeki davranışların görüldüğü antisosyal kişilik bozuklukları da şiddetin biyolojik nedenlerinden sayılmaktadır.⁴⁴

Sosyal bir olgu olarak şiddet uygulama, öğrenilebilen bir davranış modelidir. En önemli öğrenme kaynağı tabii ki şiddeti uygulayan kişinin kendi ailesidir.

Aile içi şiddetin uygulandığı bir ortamda yetişen, çocukluk ve gençlik dönemlerinde bununla büyüyen kişilerin, şiddet gösterme eğilimine sahip oldukları gözlemlenmiştir. Ayrıca şiddetin toplumsal olarak paylaşılan bir değer yargısı olarak kabul edilmesi, kuşaktan kuşağa aktarılması da şiddetin sosyal nedenleri arasındadır. Şiddetin sosyal nedenleri arasında toplumların iletişim becerilerinin yetersizliği, duygu ve düşüncelerin kışkırtıcı şekilde ifade edilme alışkanlığı, bilinçsizce yapılan suçlamalar, hatalı namus ve ahlak anlayışları da yer almaktadır.

Tüm bunların yanında yoksulluk, beklentilerin ya da kazanılmış niteliklerin yoksunluğu, sosyo-ekonomik baskı, hayat karşısında şanssız hissetmek, şiddet uygulanmasının nedenleri arasında sayılmaktadır.

Buna keza alkol ve madde bağımlılıkları da, neden oldukları ruhsal etkiler sonucunda şiddet uygulamaya daha çok yatkın bireyler yaratmaktadır.⁴⁵

⁴² ERTEN Yavuz, ARDALI Cahit, s.161

⁴³ ŞAHİN AKKAYA Gülay, s.8

⁴⁴ ŞAHİN AKKAYA Gülay, s.8

⁴⁵ ŞAHİN AKKAYA Gülay, s.9

Yapılan pek çok araştırma nihayetinde tecavüz ve şiddetin bir içgüdü olmaktan ziyade öğrenilmiş davranış biçimleri olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.⁴⁶

Esasen kadına yönelik şiddetin derinlerinde, bu şiddet eylemlerinin kültürel ve çoğu zaman hukukî olarak kabul görmesi ya da hoşgörü ile karşılanması yatmaktadır. Bu sebeplerle sosyal yapıya ilişkin teori, toplumsal cinsiyetin dikkate alınmasına daha elverişli bir değerlendirmeye olanak sağlayan, kadına yönelik şiddetin özel alandan kamusal alana taşınmasını, bunun bir aile meselesi olmasından ise hukukun konusu ve insan haklarına ilişkin bir sorun olarak kabul edebilmesini sağlayacak bir bakış açısıdır.⁴⁷

Kadına yönelik şiddet olaylarında asıl olan, kadına yönelik toplumsal cinsiyet ayrımcılığının belirleyici rol oynamasıdır.⁴⁸ Kadına yönelik şiddetin pek çok değişik biçimlerinin ortak noktası, kadın üzerinde baskı ve denetime hizmet etmesidir. Toplumda geçerli olan değer yargıları ile önyargılar erkekleri şiddet kullanma konusunda adeta yüreklendirmektedir. Bir kez şiddete uğramış kadın, bu durumun yarattığı çaresizlik, aşağılanmışlık duygusunu kolay kolay unutamamaktadır.

Kadın, büyük bir çelişkinin içinde bulur hep kendini, cins çelişkisi. Küçük çocukluktan edilgin olma öğretilir. Ağaca çıkması, taşı uzaklara fırlatması, çelik çömlek oynaması yasaktır, bebekler tutuşturulur eline, daha küçük yaşta ev işlerine yardım etmesi beklenir. Onun davranışları yumuşak ve itaatkar olmalıdır. Beğenmesi, seçmesi değil, beğenilmeli ve seçilmelidir. Erkek çocuğa duyulan saygı ona duyulmaz. Erkek çocuğa tanınan davranışlarındaki özgürlük ona tanınmaz. Son üç büyük dinde de Tanrı kadın olarak imgenlenmez.⁴⁹

Tarihsel süreç içerisinde, kadınların öğrenilmiş cinsiyet ayrımcılığı ve şiddet içeren davranışların mağduru olması her zaman var olmuştur. Zaman içinde gelişen kadın hareketleri ile de şiddet olgusu daha da görünür hale gelmiştir.

⁴⁶ TÜRKDOĞAN Orhan- Günümüzde Toplumsal Şiddet ve Türkiye Gerçeği, İstanbul, 2012, s.181-182

⁴⁷ SEVER Çiğdem, s.22

⁴⁸ ÜNLÜ Demirkır Müge, s.12

⁴⁹ SANCAR Yalçın Türkan -Türk Ceza Hukukunda Kadın, Ankara, 2013, s.49

Hemen hemen tüm kültürlerde kadına karşı şiddet görülmüş, hatta bazı kültürlerde bu tip davranışlar hoş görülmüş, şiddet uygulayan kişiler cesaretlendirilmişlerdir.⁵⁰

Hukuk, uzun yıllar kadını görmezden gelmiş, onu değersizleştirip hiçleştirerek davranmıştır. Kadın daima bir şeye, birilerine ait olmuştur; ya topluma aittir, ya aileye ya da kocaya. Hukuk, toplumun tümünü kapsayıcı şekilde normlar oluşturacağına, erkeklerin erkekler için oluşturduğu bir kurum olmuştur. Erkek egemen nitelik bu alanda da statüsünü korumuştur.⁵¹

Kadınların toplum içerisinde konumlandırılmasında özellikle cinsellik merkezli bir yaklaşım hakimdir. Toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin en belirgin şekli, cinsellik konusundaki şiddet, hukukla meşrulaştırılmış ve her daim kültür bahanesi ile de normalleştirilmiştir. İki yüzlü namus ve ahlak anlayışı bu alana her zaman hakim olmuştur. Hukuk yoluyla cinsiyetçi politikalar meşrulaştırılmıştır.⁵²

Kadınlık ve erkekliğin biyolojik temeli vardır , bu değişmez bir olgudur, ancak cinsiyet bu temelden ibaret de değildir. Bunun üzerine kurulu ve toplumsal bağlama göre değişen bir örüntü vardır ki o da toplumsal cinsiyettir. Toplumsal cinsiyet kavramı , cinsiyetin son derece karmaşık toplumsal ilişkiler ağı içinde kurulduğunu, bu ilişkilerin basit bir biyolojik cinsiyetin referans çerçevesi olarak anlaşılmasının mümkün olamayacağını ifade eder.

Kavramın arkasında yatan fikir, cinsiyetin toplumsal bir yapı olduğudur. Kadınlık ve erkeklik doğuştan getirilen özelliklerden çok, toplumsal bir kurgu olarak ele alınmalıdır. Dolayısıyla kadın üzerindeki erkek egemenliğinin biyolojik farklılıkların kaçınılmaz bir sonucu olmadığı, toplumsal olarak bu egemenliğin oluşturulduğu görülmektedir.⁵³

Kadınlara yapılan bu yöndeki saldırılar temelde zihniyet sorununa dayanmakta olup, erkeklerin kadınlarla eşit olmadıkları ve hatta daha üstün oldukları fikrinden ortaya çıkmaktadır . Kadına yönelik şiddetin ortak noktası kadın

⁵⁰ İÇLİ Günşen Tülin – Kadın Suçluluğu, Ankara, 2013, s.115

⁵¹ SANCAR Yalçın Türkan, s.21

⁵² SANCAR Yalçın Türkan, s.21

⁵³ SANCAR Yalçın Türkan, s.43

üzerindeki baskı ve denetime hizmet ediyor olmasıdır. Kadınları savunmak erkeklik onurunun, kadına sahip olmak ise zaferinin göstergesidir. Bu sebeplerle erkek egemen toplumlarda siyasi iktidarı elinde tutan erkek, kadınların gelişimini desteklemeyecek ve dolayısıyla gelişmiş kadınla egemenliğini de paylaşmak istemeyecektir.⁵⁴

Kadınlar, toplumda, cinsel istismar, işitilmemek, inanılmamak, yoksulluk, cehalet ve en önemli sarsıntılarının ağza bile alınmayacak kelimelerle ifade edildiği bir lisanla susturulmuştur. Pek çok kadının elinden alınabilecek bir özel hayatı yoktur ve hiçbir yasa da zaten onlara sahip olmadıkları bir şeyi veremeyecektir. Kadının konumunu belirleyen bu yaklaşımlar açısından, kamusal alan-özel alan ayırımı da önemli bir sığınak olmuştur. Kamusal alan-özel alan ayırımı kadına yönelik şiddette, toplumsal cinsiyet eşitsizliğine yol açan ve şiddeti meşrulaştıran bir anlam taşır.⁵⁵

Genel ifade ile kamusal alan ; yasaların yapıldığı, politik ilkelerin tartışıldığı, vatandaşların bu sürece katılarak siyasete dahil oldukları bir alan olarak ifade edilmektedir. Özel alan ise aile içi alanı ifade etmektedir. Hayatın günlük ihtiyaçlarının karşılandığı bir alandır. Ailenin başı olan erkek, kamusal alanda siyasete ve dolayısıyla politik ilkelerin belirlenmesine katılırken, kadınlar özel alanda ailenin günlük yaşamsal ihtiyaçlarının giderilmesi (çocuk bakımı, temizlik, yemek) ile uğraşır. Özel alana itilen bu kadınlar, kamusal alana katılamazlar. Kamusal alanda meydana gelen şiddet ile devlet ilgilendiği halde, uzun bir süre özel alan mümkün olduğu kadar devletin ilgilenmediği, dokunmadığı , karışmadığı bir alan olarak kalmıştır.⁵⁶

Ev dünyanın pisliklerinden uzak, temiz ve masum bir yer olarak tasarlanmış , erkeklerin dış dünyaya açılırken kadın ve çocukları bu temiz yerde bırakmaları, içinde yaşadığımız kültürün en belirleyici öğelerinden birisi olmuştur. Evin bu şekilde adeta kutsallaştırılması, orada olup bitenlerin tamamen görünmez kılınmasına hizmet etmiştir. Bu görünmezlik kılıfı aile içindeki eşitsizlik,

⁵⁴ SANCAR Yalçın Türkan, s.45-46

⁵⁵ SANCAR Yalçın Türkan, s.47

⁵⁶ SANCAR Yalçın Türkan, s.47

şiddet, istismar baskı ve tahakküm, özel alanın sorunları olarak görmezden gelinmiştir.⁵⁷

Kadın ve erkek arasında var olan bazı farklılıklara çeşitli anlamlar yüklenerek, bu farklılıklar toplumsal farklılıklara zemin oluşturulmuş ve maalesef erkek lehine kullanılmıştır.⁵⁸

Feminist yaklaşımların nihayet “*özel alan politikadır*” deyişi, uzun yıllar “*özel hayattır karışılmasın*”, “*kol kırılır yen içinde kalır*” şeklindeki aile ya da kadın-erkek ilişkilerin ve o alanda yaşanan şiddete ve ataerkil söylemlere adeta bir başkaldırı niteliğindedir. Bu başkaldırı bir çok kadının hayatında önemli değişiklikler yaratmış ve sadece kendilerinin yaşadıklarını düşündükleri şiddetin, baskı ve aşağılanmanın esasen münferit vakıalar olmadığını, kadınlar arasında bir dayanışma kültürü yaşanmasına destek olmuştur. Özel alan siyasetin konusudur politiktir, değişmeli, açıklanmalı ve buna ilişkin üretimler yapılmalıdır.⁵⁹

Gelişmiş ülkeler de dahil pek çok ülkede, kadınların durumunun iç açıcı olmadığı bilinen bir gerçektir. Pek çok teknolojik, bilimsel gelişmelere, iyileşmelere rağmen, bir çok gelişmiş ve gelişmekte olan ülkede kadına yönelik suçlarda ve şiddette bir azalma görülmemektedir. Bu durum şaşırtıcı değildir çünkü değişen ve gelişen pek çok şeye karşılık, erkek egemen anlayışta yani sorunun özünde önemli bir değişiklik olmamaktadır.⁶⁰

Kadına yönelik şiddetin en yoğun olarak ortaya çıktığı yer aile içidir. Toplumun temel birimi ailede, üyelerden birinin diğer üyelere yönelik şiddet içeren davranışlarda bulunması aile içi şiddet kavramını gündeme getirmiştir. Kapalı kapılar ardında, kimsenin duymadığı, duysa da duymamazlığa geldiği, kocandır döver de sever de diyerek “*kutsal aileye*” müdahale edilmemesi adına destek verdiği, bu sebeplerle de sonlandırılması hiç de kolay olmayan bir şiddet biçimidir. Aile içi şiddet erkeğin eşine, çocuklarına, çocukların birbirlerine ya da ebeveynlerine, büyükanne büyükbabaya karşı da söz konusu olabilir. Aile içi

⁵⁷ SANCAR Yalçın Türkan, s.48

⁵⁸ SANCAR Yalçın Türkan, s.48

⁵⁹ SANCAR Yalçın Türkan, s.48

⁶⁰ SANCAR Yalçın Türkan, s.49

şiddetin en yaygın şekli ise erkeğin eşine ya da beraber yaşadığı kadına yönelik olarak uygulanan fiziksel, sözsöz şiddettir.⁶¹

Aile içindeki şiddet, günün haftanın farklı bölümlerinin, değişik odaların ilişkisi de ilginçtir. Şiddet en çok mutfakta gerçekleşmekte, banyoda dövülme olaylarına hiç rastlanılmamaktadır. En şiddetlisi ise yatak odalarında meydana gelmektedir. Pek çok öldürme olayı yatak odalarında gerçekleşmektedir. Şiddet olaylarına en çok akşam yemeği saatleri veya yatma saatlerinde ; hafta sonları ise çiftlerin uzun süre evde birlikte zaman geçirmeleri sırasında meydana geldiği araştırmalar göstermektedir.⁶²

3.Kadına Yönelik Şiddetin Çeşitleri

Şiddet, uygulandığı kişiler ile uygulanışı dikkate alındığında çeşitli şekillerde ortaya çıkmaktadır. Buna göre fiziksel şiddet, psikolojik şiddet, cinsel ve ekonomik şiddetten söz edilir.

3.1.Fiziksel Şiddet

Kadına yönelik şiddetin en çok uygulandığı şiddet çeşidi, fiziksel şiddettir. Fiziksel şiddet, hafif yaralanmalara neden olan fiillerden cinayete kadar çok geniş bir yelpazede gerçekleştiği görülmektedir.⁶³

Şiddetin en çok bilinen çeşidi olmasına ve Ceza Kanunda suç olarak düzenlenmiş olmasına rağmen, fiziksel şiddetin pek çok çeşidinin kanıksandığı söylenebilir. Öyle ki Türkiye’de kadınların %14 ‘ü erkeklerin bazı durumlarda,

⁶¹ İÇLİ Günşen Tülin, s.115

⁶² ERTEN Yavuz, ARDALI Cahit, s.161

⁶³ŞENER Bozkurt Ekin - Kadına Yönelik Aile İçi Şiddeti Önlemede 4320 Sayılı ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Değerlendirilmesi,Ankara,2011, s.11

mesela kadının yemeği zamanında yapmaması veya çocuğa bakmaması gibi sebeplerle eşini dövebileceği görüşüne katılmaktadır.⁶⁴

Dayak atma, tartaklama, tokat atma, kişiye cisimler atma, itme, saçından tutup sürükleme, sopa ya da benzeri şeylerle dövme, ellerini kollarını bağlama, kesici delici aletlerle üzerine yürüme ve bunlarla kişiyi yaralama, ateşli silah ile yaralama öldürme gibi durumlar fiziksel şiddete örnek gösterilebilecek davranışlardır.

Bu sebeplerle fiziksel şiddet, uygulayıcısının fiziksel gücüne dayanabildiği ya da kesici-delici aletler gibi çeşitli araç-gereçler aracılığı ile uygulanabildiği gibi uygulayıcının ihmali davranışlarından da kaynaklanabilen eylemlerdir.⁶⁵

2004 tarihli Uluslararası Af Örgütü'nün raporuna göre Dünya'da üç kadından biri fiziksel şiddete ya da cinsel tacize maruz kalmakta ve bu durum sadece geri kalmış ülkelerde yaşanmamaktadır. Yine rapora göre örneğin İngiltere'de her dört kadından biri erkeklerin şiddetine maruz kalmakta, dünyada cinayete kurban giden kadınların %70'inin eşleri tarafından öldürüldükleri de raporda yer almaktadır.⁶⁶

3.2.Cinsel Şiddet

Kadınların cinsel kimliklerinin kontrol altında tutulması sureti ile kadınlar üzerinde egemenlik kurabilmek, kullanılan en güçlü araçlardandır. Araştırmalar göstermektedir ki pek çok durumda fiziksel şiddet ile birlikte uygulanmakta ve bu cinsel şiddetin temelinde geleneksel kadınlık ve erkeklik rolleri yatmaktadır. Toplumda tamamıyla mahrem bir alan ve tabu olarak kabul edilen cinsel şiddet, gizlenen, bu nedenle tespiti oldukça güç bir olgudur. Nitekim bu tür şiddete maruz kalan kadınların cinsel şiddet üzerine konuşmakta en çok zorlandığı tür olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.⁶⁷

⁶⁴ KARINCA Eray-Sorularla Kadına Yönelik Şiddet, Ankara, (Sorularla),2011, s.22

⁶⁵ ŞENER Bozkurt Ekin, s.11

⁶⁶ ŞAHİN Akkaya Gülay, s.10

⁶⁷ ŞENER Bozkurt Ekin, s.13

Bir kadın ile zorla ilişkide bulunmak, evlilik içi tecavüz, bir kişiye eşya gibi davranmak, ensest, cinselliği bir cezalandırma yöntemi olarak kullanmak, duygusal baskı kurarak cinsel ilişkiye zorlamak, istenmeyen pozisyonlara zorlamak, tecavüz, fuhuşa zorlamak, aşırı kıskançlık gibi kişinin isteğine aykırı olarak cinselliğin bir sindirme veya tehdit olarak kullanılması cinsel şiddettir.⁶⁸

Cinsel şiddet kim tarafından gerçekleştirilirse gerçekleştirilsin kadına yönelik, istemi dışında yöneltilen her türlü cinsel amaçlı söz veya eylemdir.⁶⁹

Bu şekilde ki cinsel şiddet eylemlerinin kişinin onurunu zedeleme, düşmanca, küçük düşürücü, aşağılayıcı ve saldırgan bir ortam yaratma amacıyla yapılmış olması dışında bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olması da yeterlidir.

Cinsel nitelikli sözlü, sözsüz veya fiziksel istenmeyen davranışlar cinsel taciz nitelikli olup, kişinin onurunu zedeleme amaçlı, özellikle sindirici, düşmanca ve küçük düşürücü, aşağılayıcı, saldırgan bir ortam yaratan hareket ve davranışlardır.⁷⁰

Ancak sadece bunlarla sınırlı olmayıp, kişinin cinsel ilişkiler yönünden kendi bedeni üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği noktadan hareket edilmesi gerekliliği günümüzde kabul görmektedir. Nitekim İtalyan doktrininde yerleşik görüş, mağdurun korunan hukuksal değerini kişiliğinin cinsel boyutu üzerinde serbestçe tasarruf edebilme hakkı olan “*cinsel özgürlük*” olduğu yönündedir.⁷¹

Bu sebeplerle gerek doktrin ve gerekse AİHM, 21.11.1995 tarihli S.W./ Birleşik Krallık davasında kocanın karısına işleyeceği bu yöndeki şiddet (tecavüz vb.) suçlarından muaf tutulması düşüncesinin terk edilmesinin uygar evlilik kavramıyla bağdaşmaktan öte, insan onuru ve özgürlüğüne saygı ile ilgili olduğu hükmüne varılmıştır.⁷²

⁶⁸ ŞAHİN Akkaya Gülay, s.11

⁶⁹ KARINCA Eray- (Sorularla), s.23

⁷⁰ ŞAHİN Akkaya Gülay, s.12

⁷¹ BAYDUR Emel, ERTEM Burcu, s.100

⁷² BAYDUR Emel, ERTEM Burcu, s.99

Nitekim Yargıtay da tehditte bulunarak eşi ile ters ilişkide bulunmayı aile bireylerine fena muamele olarak kabul etmiştir.⁷³

Ancak bir araştırmaya göre ülkemizde her üç kadından biri kadın istemese bile eşiyle cinsel ilişkiye girmek görevidir şeklinde düşünmektedir. Aynı araştırmaya göre ülke genelinde evlenmiş kadınların %15'i cinsel şiddet içeren davranışlardan en azından birini yaşamıştır.

Tüm bunların yanında cinsel şiddete uğrayan kadının emniyet ve savcılık süreci de dahil olmak üzere yargılama sırasında cinsel şiddeti hak ettiği yönündeki önyargılarla karşılaşması, resmi makamlara başvurmamasının en önemli etkenlerindedir. Kadının kısa etek giymesi, hava karardıktan sonra ıssız yerlerde dolaşması ise en basit önyargılardandır.⁷⁴

Toplumsal cinsiyet kalıplarının sınırladığı bir ortamda, cinselliğin tanımlanması ve kadının maalesef kendi bedeni üzerinde söz sahibi olamadığı, cinsel kimliğinden ailesinin ya da kocasının sorumlu tutulduğu erkek egemen toplumlarda, cinsel şiddete sıkça rastlanması ve ancak cinsel özgürlüğe karşı işlenen bu suçların çoğu kez gizlenmesi, hatta kimi durumlarda namus cinayetlerine kadar varacak ağır sonuçların ortaya çıkması olasıdır.⁷⁵

Bu önyargılar ve toplumsal yönlendirmeler bizleri Galtung'un, yapısal şiddet tanımı ile yani şiddetin sistem içerisindeki dengesizlikler ve bölüşüm adaletsizliği ile bağlantılı olduğunu bir kez daha göstermektedir. Bireyler sistemde var olan adaletsizliğin cezasını çekmektedirler.

3.3.Psikolojik ya da Duygusal Şiddet

Psikolojik şiddet pek çok durumda fiziksel şiddetten bağımsız olarak gerçekleşmekte ise de her zaman içinde fiziksel şiddete ya da diğer bir şiddete dönüşme tehlikesi barındırmaktadır. Psikolojik şiddet, kadının psikolojik

⁷³ Y.4.C.D.19.12.1990-5557 E./ 7044 K.

⁷⁴ KARINCA Eray- (Sorularla), s.23

⁷⁵ ŞENER Bozkurt Ekin, s.13

bütünlüğünü ağır şekilde ihlal etmekte ve bu şiddet türünün tehlikesi çoğu kez normalleştirilmesinde saklıdır. Çünkü pek çok halde şiddetin bu türü meşrulaştırılmakta, bir suç, kişilik hakkına tecavüz olarak algılanmamakta, aynı zamanda, kadının kendine olan inancını, kimliğini kaybetmesine yol açabilmektedir.⁷⁶

Sevgi ve ilgi yokluğu, aşağılama, beceriksizlikle suçlama, sevecen davranmamak, küçük görme, insanın içindeki umutları yok edici davranma, zor günlerde özellikle de hastalıklarda destek vermeme, yardımcı olmama, önem verilen değerleri hiçe sayıp görmezden gelme, güzellikleri paylaşmama, yabancı gibi davranma ve bunları kullanarak kişinin kendine saygısını kaybettirip, korkutmak, kendisini güçsüz hissetmesini sağlamaya yönelik tutum ve davranışlar psikolojik ya da duygusal şiddet kavramı içerisinde değerlendirilmektedir.

Psikolojik şiddet, kişilerdeki duyguların ve duygusal ihtiyaçların karşı tarafa özellikle de baskı uygulayabilmek amacı ile tutarlı bir şekilde istismar edilmesi, bir tehdit ve yaptırım aracı olarak kullanılmasıdır.

Psikolojik şiddet kapsamında ayrıca kişiyi intihara yönlendirme, inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali, haberleşmenin özellikle de kişinin ailesi ile haberleşmesinin engellenmesi, haberleşmenin gizliliği ve özel hayatın gizliliğinin ihlali ve bunları ifşa etme yönündeki tehdit ya da hareketler yer almaktadır.⁷⁷

3.4.Ekonomik Şiddet

Ekonomik şiddet, paranın ve ekonomik kaynakların kişi üzerinde bir tehdit, yaptırım ve kontrol aracı olarak kullanılmasıdır. Bu şekilde kadının kaynaklara, hizmetlere erişimini engellemek, çalışma hayatına katılımını önlemek, iş bulmasını kolaylaştıracak faaliyetlere katılmasına engel olmak, kadının kendi geliri üzerinde söz sahibi olması ile ekonomik bağımsızlığının önüne geçmek kadının

⁷⁶ ŞENER Bozkurt Ekin, s.13

⁷⁷ BAYDUR Emel, ERTEM Burcu, s.98,99

gelirini ve emeğini kontrol altına almak, yarattığı değerlere el koymakta ekonomik şiddettir.⁷⁸

Örneğin kadının gelirini içki ve kumarda harcamak, kadının ve çocukların ihtiyaçlarını karşılamamak, geliri olduğu halde kadını ve çocuklarını yokluk içinde bırakmak, kadının gelirine ya da mal varlığına el koymak, kadını ailesinden katkı sağlamaya zorlamak gibi tutumlar buna örnektir.⁷⁹

Bunun yanında ailenin ekonomik birikimine ilişkin bilgi vermemek veya ekonomik konularda kadının düşüncesini almadan karar vermek, kendi hesap numarasına sahip olmasına izin vermemek, evin masraflarını karşılamamak, istemediği bir işte zorla çalıştırılması da birer ekonomik şiddettir.⁸⁰

Mahkeme kararlarında da ekonomik şiddet, boşanma veya şiddetten korunma kararlarına gerekçe oluşturmaktadır. Mahkeme kararlarında özellikle ekonomik şiddetin fiziksel şiddet gibi ani ve öfke patlamaları biçimde açığa çıkmadığı, daha çok kişilik ve huyla ilgili olup sistematik bir biçimde süreklilik arz eden hareketler olduğu yönündedir. Bu sebeplerle de mağdurun bu hareketleri algılaması, tepki göstermesi çok daha zordur, uzun zaman ister tespitlerinde bulunulmuştur ki bu yöndeki sistematik baskı ve şiddet kişinin bütün hayatını etkileyebilecek nitelikte olduğu da aşıkardır.⁸¹

Ekonomik şiddet, kadının temel ihtiyaçları olan gıda, giyecek, sığınma gibi ihtiyaçlarının karşılanması konusunda şiddet uygulayana tamamen bağımlı hale getirmektedir. Bu bağımlılık sebebi ile kadın şiddet ortamını terk etmesi halinde yoksulluk, evsizlik gibi sorunlarla karşı karşıya kalma riskini taşımaktadır. Toplumsal kimlik olarak kabul edilen kadına ve erkeğe atfedilmiş roller ve sorumluluklar sebebi ile evi geçindirme, para kazanma yükümlülüğü erkeğe verilmiştir. Bu durum kadına ekonomik şiddet uygulanmasına büyük bir zemin oluşturmakta ve esasen pek çok durumda da ekonomik şiddetin göz ardı

⁷⁸ ŞENER Bozkurt Ekin, s.13

⁷⁹ ŞAHİN Akkaya Gülay, s.12

⁸⁰ KARINCA Eray- (Sorularla), s.25

⁸¹ Ankara 8.Aile Mahkemesinin 21.07.2008-678 E./898 K. sayılı direnme kararı YHGK' nun. 26.11.2008 tarih 2008/2-695 E.-710 K. sayılı kararı ile onanmıştır.

edilmesine, ekonomik şiddetin varlığına dair bir algı, farkındalık oluşmamasına yol açabilmektedir.⁸²

C.KADINA YÖNELİK ŞİDDETİN YAYGINLIĞI

1.Uluslararası Durum

Uluslararası sözleşmeler ile bugüne gelinen seviyede bir insan hakları ihlali olarak kabul edilen kadına yönelik şiddet, gelir ve eğitim düzeyi ne olursa olsun, farklı toplumlarda ya da farklı kültürlerde yaşayan tüm kadınların ortak sorunu olmaya devam etmektedir. Dünyada kadınlar babaları, kocaları, erkek kardeşleri, ya da akrabalık ilişkisi bulunun diğer aile üyeleri tarafından şiddete uğramaktadır.

Yapılan araştırmalar - ki bu araştırmalar arasında Dünya Sağlık Örgütü'nün yaptığı araştırmalar da mevcuttur - kadınların yaşadıkları şiddetin yaygınlığını göstermektedir. Kadına yönelik şiddetin en yaygın türlerinden birisi de kadının kocası veya yakın ilişki halinde olduğu partneri tarafından uygulanan şiddet olduğunu gözlemlenmekte, kadınların sınıf, etnik köken, veya sosyo-ekonomik düzey gözetmeksizin sürekli olarak birlikte yaşadıkları erkekler veya kocaları tarafından şiddete maruz bırakıldıklarını ortaya çıkarmaktadır.

Dünya Sağlık Örgütü'nün, Bangladeş, Etiyopya, Japonya , Brezilya, Peru, Namibya, Samoa Ada Grubu, Sırbistan, Karadağ, Tayland ve Tanzanya bulunan 10 ülkede 24000 kadın ile görüşülerek gerçekleştirdiği araştırmaya göre , eşleri tarafından fiziksel şiddete maruz kalan kadınların oranı % 13 – 61, cinsel şiddete uğrayan kadınların oranı %6 – 59, duygusal şiddetle karşılaşan kadınların oranı ise %20 – 75 aralığındadır.

1999 ve 2002 tarihlerinde Olga Tóth çalışmalarında , Macaristan'da üçte birinden fazla kadının tehdit edici bir çevrede büyüdüğünü ve yaklaşık %20'sinin

⁸² ŞENER Bozkurt Ekin, s.14

annelerinin babaları tarafından dövüldüğünü, Florina Serbanescu ve Mary Goodwin post komünist devletlerde yüksek oranda aile içi şiddet olduğunu, Romanya'da %29, Gürcistan'da %5 oranında kadının eşi tarafından şiddete uğradığı sonuçlarına ulaşmıştır.⁸³

Bangladeşli kadınlar üzerinde Sindey Ruth Schuler ve arkadaşlarının yaptığı çalışma, kocaları tarafından %38'nin fiziksel eziyete uğradığını belirttiklerini ortaya koymuştur. Mısır'da 15 ila 49 yaşları arasındaki kadınlar üzerinde yapılan araştırmada ise kadınların %35'i evlilikleri sırasında kocaları tarafından en azından bir defa dövüldüklerini belirtmişlerdir.

1999 yılında İskoç Suç Araştırması ve 2000 yılında İngiltere Suç Araştırmaları, aile içi şiddetin tüm şiddet suçlarının %23'ünü oluşturduğunu ortaya koymuşlardır. İspanya'da toplam öldürme vakalarının %10'unu kadın ölümü oluşturmaktadır. Mahkemeye sevk edilen dosyaların %36'sı kadın mağduriyetini kapsamaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri'nde her 15 saniyede bir kadın, kocası ya da sevgilisi tarafından dövülmektedir. Norveç'te yapılan araştırmalarda ise 20 ila 49 yaşları arasındaki kadınların %18'inin herhangi bir yakın ilişki kurduğu kişilerden fiziksel olarak şiddete maruz kalmaktadır. Dört milyon nüfusa sahip olan bu ülkede, her sene 10.000 kadın şiddet sebebiyle ortaya çıkan yaralanmalardan dolayı tedavi olmaktadır. Finlandiya'da 2002 yılında yapılan araştırmaya göre, kadınların %40'ı şiddete maruz kalmış ya da bu yöndeki bir tehditle karşı karşıyadır.⁸⁴

Yeni Zelanda'da yapılan bir çalışmada kadınların %21'inin yakınının son on iki ayda ilişki halinde olduğu erkek tarafından fiziksel şiddete maruz kaldığını ortaya koymuştur. Yine Avustralya'da bu yönde yapılan bir çalışmada araştırmanın yapıldığı on iki ay içerisinde kadınların (409,400 kadın) %7,1'i şiddet yaşamıştır.⁸⁵

⁸³ SARI Kibar Seyhun-Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Aile Mahkemeleri Bağlamında Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet,2010, s.33

⁸⁴ SARI Kibar Seyhun, s.34

⁸⁵ SARI Kibar Seyhun, s.34-35

Belirtilen bu çalışmalar ve oranlar gelişmiş ülkeler olarak adlandırılan ve bu şekilde kabul edilen ülkelerde dahi kadına yönelik şiddet olgusunda hiçbir gerileme olmadığını ortaya koymaktadır.

2.Türkiye'deki Durum

Uluslararası platformun yanı sıra Türkiye'de kapsamlı olarak yapılmış araştırma sayısı yok denecek kadar azdır. Sınırlı elde edilen veriler genellikle yerel veya bölgesel çalışmalara dayanmaktadır.

Örneğin “ *Türkiye’de Namus Cinayetlerinin Dinamikleri 2005* ” isimli çalışma BM Nüfus Fonu ve Nüfus Bilim Derneği tarafından dört ilde İstanbul, Şanlıurfa, Adana ve Batman’da gerçekleştirilmiştir. Anılan çalışmada 195 görüşme yapılmış ve toplumdaki namus anlayışı ve namus cinayetlerinin dinamikleri konusunda ipuçları elde etmek amaçlanmıştır.

Çalışmanın en önemli sonucu, namus, insanların uğruna öldürebileceği büyük bir değer olarak görülmektedir. Namus kavramının kadın, kadın bedeni ve cinselliği ile kadınların kontrol edilmesi biçiminde algılandığı ve namusun, erkeğin, karısı, kız kardeşi, annesi ve ailedeki diğer kadınlar ile hatta yakın çevredeki kadınları içine almakta olduğu yönünde tespitleri yapılmıştır.⁸⁶

Yine bölgesel olarak 2006 yılında Harran Üniversitesi Tıp Fakültesi Halk Sağlığı Anabilim Dalı tarafından sadece il merkezinde gerçekleştirilen araştırmada, çoğunlukla eşlerinden olmak üzere kadınların %60,4’ü fiziksel, sözel ve ekonomik şiddete maruz kaldıklarını beyan etmişlerdir. Şiddet tiplerine göre incelendiğinde ise %28,2’si eş tarafından dayak, %1,7’si ailenin diğer üyelerinden dayak, %21,5’i başkaları yanında sözel şiddet, %12,8’i ailenin diğer üyelerinden sözel şiddet, %25,5’i ekonomik şiddet bildirmişlerdir.⁸⁷

⁸⁶ Birleşmiş Milletler Nüfus Fonu ve Nüfus Bilim Derneği- “Türkiye’de Namus Cinayetlerinin Dinamikleri”, aktaran, TBMM Araştırma Komisyonu Raporu, s.44-45

⁸⁷ SARI Kibar Seyhun, s.36

1993-1994 yıllarında Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu tarafından gerçekleştirilen “ *Aile İçi Şiddetin Sebep ve Sonuçları* ” adlı araştırma sonrasında bu konuda yapılan en kapsamlı çalışma ise 2006-2007 yılları arasında Tübitak tarafından desteklenen ve 18 ay devam eden “ *Toplumsal Cinsiyete Dayalı Şiddet: Sorun Tespiti ve Mücadele Yöntemlerinin Analizi* ” adlı çalışmadır.⁸⁸

Sözkonusu çalışmada 27 ilden yaklaşık 50 kadın kuruluşundan 150’ye yakın kadın ile görüşme yapılmış, kadına yönelik şiddetin nasıl tanımlandığı ve algılandığı ile gerek sivil toplum gerekse devlet düzeyinde ne tür mücadele yöntemleri geliştirildiği belirlenmiştir

Niceliksel olarak ise araştırmada toplam 1800 evli kadın ile 56 ilde kadınların eşlerinden gördükleri şiddet ile ilgili deneyim ve görüşleri tespitlerde bulunulmuştur.

Araştırmanın en önemli bulgularından birisi ise her üç kadından birinin fiziksel şiddet gördüğü, bir diğeri ise her on kadından dokuzunun dayacağı haklı görmediği şeklinde olmuştur. Yine aynı araştırmada düşünülenin aksine kadınların büyük çoğunluğunun aile içi şiddeti, aile içinde çözülmesi gereken bir mesele olarak algılamadıklarını ortaya koymuştur. Dolayısıyla anılan çalışma, şiddetle mücadelede konusunda kadınların hükümete, yerel yönetimlere, devlet kurumlarına, yasalara ve mahkemelere bu alana müdahale etme konusunda önemli sorumluluklar yüklediği ve bunu beklediklerini göstermesi açısından çok önemlidir.⁸⁹

Araştırma, Türkiye’de evli kadınların % 35’inin eşlerinden hayatları boyunca en az bir kere fiziksel şiddete maruz kaldığını işaret etmektedir. Yani Türkiye’de her üç kadından birinin fiziksel şiddet gördüğü söylenebilir . Aile birliğine kadının kocadan daha fazla gelir getirmesi, dayak riskini en az iki misli artırmakta, yani bu durumda ise her üç kadından ikisinin fiziksel şiddete maruz kaldığı görülmektedir.⁹⁰

⁸⁸ ALTINAY Ayşe Gül ,ARAT Yeşim -Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddet,İstanbul,2007, s.11

⁸⁹ ALTINAY Ayşe Gül ,ARAT Yeşim, s.11-12

⁹⁰ ALTINAY Ayşe Gül, ARAT Yeşim, s.105

Yine sözkonusu araştırmaya göre Türkiye’de kadınların yaklaşık üçte biri fiziksel şiddete maruz kalırken, esasen daha büyük bir çoğunluk farklı şiddet türleri ile karşı karşıya kalmaktadır.

Örneğin, alışverişe çıkmaktan aileleri ile görüşmeye kadar, kadınlar attıkları her adımda adeta kocanın denetimi boyunduruğu altındadır. Her on kadından yalnızca biri başka şehre izin almadan gidebilmekte, on kadından sadece üçü eşinden izin alma ihtiyacı duymadan ailesini ziyaret edebilmekte, dördü izin almadan komşu ya da arkadaş ziyareti yapabilmektedir.

Araştırma çerçevesinde görüşülen kadınların %14’ü en az bir kez istemediği halde cinsel ilişkiye zorlandığını, cinsel şiddete uğrayanların %67’si aynı zamanda fiziksel şiddete uğradığını dile getirmiştir. Çalışmak isteyen kadınların %36 ‘sı, doğu bölgelerinde ise %52’si böyle bir durumda eşlerinin kendilerini engelleyeceğini belirtmiştir.⁹¹

Bu araştırma sonrasında, Temmuz ve Eylül 2008 tarihleri arasında Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü tarafından 51 ilde gerçekleştirilen 24.048 hane halkı büyüklüğündeki alan çalışmasında, ülke genelinde yaşamının herhangi bir döneminde fiziksel şiddete maruz kaldığını belirten kadınların oranının %39 olduğu tespit edilmiştir.

Türkiye’de her 10 kadından 4’ü eşi veya birlikte olduğu kişi ya da kişiler tarafından fiziksel şiddete maruz kalmıştır. Evlenmiş kadınların %15’i cinsel şiddet içeren hareketlere hayatlarının herhangi bir döneminde bir ya da bir kaçına maruz kaldıklarını ifade etmişlerdir. Her iki şiddet türünün en az birinin yaşanma yüzdesi 42’dir.

Ülke genelinde kadınların %44’ü duygusal şiddeti yaşamının herhangi bir döneminde yaşamış olduğunu, %23’ü eşi veya birlikte olduğu kişi ya da kişiler çalışmasına engel olduğunu, işten ayrılmasına neden olduğunu belirtmişlerdir.⁹²

⁹¹ ALTINAY Ayşe Gül, ARAT Yeşim, s.77 v.d.

⁹² <http://www.hips.hacettepe.edu.tr/pdf/TKAA2008-OzetRapor.pdf>,25.07.2015

En son olarak 2014 yılında “*Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet*” araştırmasının ikincisi Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsüne yaptırılmıştır.

Araştırma, Türkiye genelinde 12 istatistiki bölge, kentsel ve kırsal yerleşim alanlarını temsil edecek şekilde 15.072 hedef hanelerde 15-59 yaşları arasındaki kadınlarla yüz yüze görüşmeler yapılarak gerçekleştirilmiştir.

Söz konusu çalışma, kadınların birlikte yakın ilişki içinde oldukları yada daha önce yakın ilişki içinde oldukları eş, nişanlı, sözlü veya erkek arkadaş tarafından maruz kaldıkları fiziksel, cinsel ve duygusal şiddeti kapsamanın yanı sıra eğitimlerinin ve ev dışında ücretli çalışmalarının engellenmesi ve ısrarlı takip sonucunda yaşamlarının kısıtlanması gibi farklı şiddet biçimlerine ilişkin bilgileri kapsamaktadır. Çalışmada daha çok kadınların şiddetle mücadele için kullandıkları kurumsal başvuru süreci ve buna ilişkin istatistiksel verilere yer verilmiştir.⁹³

Anılan çalışmaya göre, ülke genelinde fiziksel şiddete maruz kaldığını belirten evlenmiş kadınların oranı yüzde 36’dır. Diğer bir deyişle her 10 kadından yaklaşık 4’ü eşi veya birlikte olduğu erkekler tarafından fiziksel şiddete maruz kalmaktadırlar.

2014 yılında gerçekleştirilen bu çalışmada Türkiye genelinde, son 12 ayda eşi veya birlikte olduğu erkeklerin fiziksel şiddetine maruz kalmış kadınların oranı ise yüzde 8’dir . Türkiye genelinde evlenmiş kadınların yüzde 12’si yaşamlarının herhangi bir döneminde cinsel şiddete maruz kaldığını belirtmiştir. Türkiye genelinde evlenmiş kadınların yüzde 38’i yaşamlarının herhangi bir döneminde fiziksel ve/veya cinsel şiddete maruz kaldıklarını ifade etmişlerdir.

Kadına yönelik şiddet biçimleri arasında en yaygın olan duygusal şiddet/istismardır. Türkiye genelinde kadınların yaşamlarının herhangi bir döneminde maruz kaldıkları duygusal şiddet/ istismar yüzde 44’dür.

⁹³ http://www.hips.hacettepe.edu.tr/TKAA2014_Ozet_Rapor.pdf,25.07.2015

Anılan araştırmada diğer önemli tespitler ise ülke genelinde 15 yaşından büyük kadınların yüzde 14'ü yakın ilişkide oldukları erkekler dışındaki kişiler tarafından fiziksel şiddete maruz bırakılmaktadır.

Fiziksel şiddet uygulayanların başında öncelikli olarak babalar % 43 oranı ile en başta gelmektedir . Türkiye genelinde her 10 kadından yaklaşık 3'ü en az bir kez erkekler tarafından ısrarlı takibe maruz kalmıştır. ⁹⁴

Araştırmadaki asıl önemli bulgu ise, 2008 yılında yapılmış Kadına Yönelik Aile İçi şiddet Araştırması sonuçları ile karşılaştırıldığında, evlenmiş kadınlar arasında yaşamın herhangi bir döneminde maruz kalınan şiddet düzeyinin önemli ölçüde hiçbir değişikliğe uğramamış olduğu gerçeğidir. ⁹⁵

Tüm bu araştırmalar ve istatistiki veriler göstermektedir ki kadına yönelik şiddet eylemleri her geçen gün artış göstermektedir. Bu artışın durdurulması, önüne geçilmesi her şeyden önce toplumsal barışın ve her yönden kadın-erkek eşitliğinin sağlanması ile mümkün olabilecektir. Ancak bu barışın ve eşitliğin sağlanması için de idarenin üzerine düşen sorumluluklar vardır.

II.İKİNCİ BÖLÜM

şİDDETİ ÖNLEYİCİ DÜZENLEMELER

A.ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

1.Genel Bakış

İnsan hakları doktrini, 17.ve 18. yüzyıllarda gelişme göstermeye başlamış, insanların sırf insan olmaları sebebi ile doğuştan sahip oldukları dokunulmaz, vazgeçilmez ve devredilemez haklara sahip oldukları görüşüne dayanmaktadır.

⁹⁴ http://www.hips.hacettepe.edu.tr/TKAA2014_Ozet_Rapor.pdf,25.07.2015

⁹⁵ http://www.hips.hacettepe.edu.tr/TKAA2014_Ozet_Rapor.pdf,25.07.2015

Zaman içinde yaygınlaşan bu akım, 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Evrensel Bildirgesi ile ilk kez resmîyet kazanmıştır.⁹⁶

Uluslararası düzlemde insan haklarının ele alınması ise İkinci Dünya Savaşı ertesinde 1945 yılında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın imzalanması ile olmuştur. Devamında 1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, 1950 yılında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, tam adıyla İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin imzalanması ile de insan hakları olgunlaşmaya başlamıştır.⁹⁷

Hukukî anlamda kadına yönelik şiddet eylemleri ise uzun süre hukuk alanının dışında tutulmuştur. Bunun sebebi özel alana ve hayata ait olarak kabul edilerek, devletin ve hukukun müdahale etmemesi gereken bir alan olarak görülmesinde yatmaktadır. Hukukun erkek egemen şekillenme biçimi, sosyal gerçeklik- hukuk arasında var olan ilişkide toplumsal cinsiyet merkezli bakış açısının maalesef geliştirilmemesi dolayısıyla hukuk tarafından yapılan özel/kamusal ayrımı konusundaki algıdan kaynaklanmaktadır.⁹⁸

Bu tarihsel süreç içerisinde, sayılan uluslararası sözleşmeler dışında insan hakları konusunda pek çok uluslararası adımlar atıldığı da su götürmez bir gerçektir. Her ne kadar belirtilen belgelerde cinsiyet ayrımı olmadığı düşünülse de esasen kadın sorunlarına uzunca bir süre ilgisiz kalındığı da ortadadır.

Evrensel insan haklarını korumaya yönelik bu mekanizmalar odağına erkeği yerleştiren dünyada, erkekler tarafından geliştirilmiştir. Bu sebeplerle erkekler tarafından ortaya konulan, uygulanan ve yorumlanan uluslararası insan hakları belgelerinin kadın bakış açısını yansıtmadığını söylemek mümkündür. Özellikle de kadınların maruz kaldıkları haksızlıklara cevap verecek toplumsal cinsiyet duyarlılığına sahip olamamışlardır.⁹⁹ Bu görmezden gelme kadın hakları yönündeki hareketlerin ivme kazanmasıyla bir nebze değişmeye başlamıştır.

⁹⁶ ŞENER Bozkurt Ekin, s.21

⁹⁷ ŞENER Bozkurt Ekin, s.22

⁹⁸ SEVER Çiğdem, s.23

⁹⁹ ŞENER Bozkurt Ekin, s.22

Kadının insan hakları deyimi, erkek egemen toplumsal yapılanma içinde, kadın ve erkek arasındaki fiili eşitsizlik, temel insan hakları belgelerinde kadınların dezavantajlı konumlarının göz ardı edilmesi, kadınların insan haklarından eşit şekilde yararlanamamaları, insan haklarından farklı olarak kadınların insan haklarına ayrıca vurgu yapılması gerekliliğini doğurmuştur.¹⁰⁰

Kadının insan hakları, uluslararası düzeyde ilk kez 1946 yılında Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konsey'inin 11(II) sayılı kararıyla Birleşmiş Milletler bünyesinde Kadının Statüsü Komisyonu'nun kurulması ile gündeme gelmiştir. Komisyonun amacı kadın-erkek eşitliğinin sağlanması ve kadın haklarının geliştirilmesi olup, üstlendiği rol bakımından öncü bir kuruluş olmuştur.

BM Kadının Statüsü Komisyonu 1960'lı yıllara kadar kadın sorunları konusunda küresel olarak farkındalık yaratmak, ayrımcı yasal metinleri değiştirmek suretiyle kadın haklarının ve kadın-erkek eşitliğinin geliştirilmesine odaklanmış, 1952 yılında Kadınların Siyasi Hakları Sözleşmesi, 1957 ve 1962 yıllarında sırasıyla Evli Kadınların Vatandaşlığı Sözleşmesi ve Evlilikte Rıza Sözleşmesi ile Asgari Evlilik Yaşı ve Evliliklerin Kayıt Altına Alınması Konusunda Sözleşmeleri kabul edilmiştir. Bu dönemde ayrıca Komisyon, kadının eğitim hakkı ve ekonomik hakları konularında da çalışmalar yapmıştır.

1946 yılından beri, kadının insan hakları konusunda yaşanan gelişmelerin daha da geliştirilmesi amacıyla ve özellikle kadın hakları aktivistlerinin de katılımı ile Kadına Karşı Ayrımcılığın Sonlandırılması Sözleşmesi 1967 yılında BM Genel Kurulu'nda nihayetinde kabul edilmiştir. Söz konusu sözleşme kadın-erkek eşitliğinin yasal olarak kurumsallaşmasında en önemli adımlardan birisidir. Ancak sözleşme bir çok ülke tarafından kabul görmediğinden ve yasal bağlayıcılığı olmadığından etkili olamamıştır.¹⁰¹

Uluslararası kadın hareketi, BM'e 1972 yılında bir dilekçe vererek uluslararası alanda kadın sorunları konusunda farklı bir bilinç oluşturulması gerekliliği ve dünyanın dikkatini kadın sorunlarına çekmek amacıyla 1975 yılının "*Uluslararası Kadın Yılı*" ilan edilmesini istemiş, bu istek BM Kadının Statüsü

¹⁰⁰ ŞENER Bozkurt Ekin, s.22

¹⁰¹ ŞENER Bozkurt Ekin, s.23

Komisyonu tarafından kabul edilerek, BM Genel Kurulu tarafından da onaylanmasının ardından, 1975 yılı BM tarafından “*Uluslararası Kadın Yılı*” ilan edilmiştir.

Aynı yıl, BM Dünya Kadın Konferansı MexicoCity’de gerçekleştirilmiş ve 1975-1985 yıllarını kapsayan dönem “*Kadının On Yılı*” ilan edilmiştir. Kadının On Yılı’nın temel amacı, kadın erkek eşitliğini geliştirmeye yönelik faaliyetleri hızlandırmak ve kadınların ulusal ve uluslararası kalkınmaya katkısını artırmak, barış ve eşitlik olarak belirlenmiştir.¹⁰²

Bu çalışmalar sonucunda kadına karşı ayrımcılığı tanımlayan ilk uluslararası belge olan kısa adı CEDAW -Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme, 1979 yılında BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiş, 1981 yılında 20 ülkenin onayını takiben yürürlüğe girmiştir.

Söz konusu sözleşme, uluslararası hukuk alanında insan hakları belgelerinin , kadınların sorunlarına kapsamlı şekilde yanıt vermediği, bu alanda özel düzenlemelere ve önlemlere gereksinim bulunduğu tespitini yapan ilk sözleşmedir. Bu sayede kadının insan hakları kavramı, uluslararası hukuk belgelerinde giderek daha fazla yer almaya başlamıştır.¹⁰³ Bu gelişime rağmen CEDAW kadına yönelik şiddet ile ilgili herhangi bir açılım getirmemiştir.

Bu yöndeki gelişmeler ancak özellikle 1980’lerin sonu, 1990’ların başında toplumsal bir sorun ve bir insan hakkı meselesi olarak görülmeye başlanmasıyla oluşmuştur. Kopenhag’da 1980 yılında gerçekleştirilen İkinci Dünya Kadın Konferansı’nda aile içi şiddetin ve cinsel şiddetin önlenmesi için gerekli yasal ve diğer önlemlerin alınması çağrısında bulunulmuştur.

Kadına yönelik şiddeti uluslararası boyutta sorun olarak kabul ederek strateji üretmeye çalışılan platform ise Nairobi Strateji ’leridir.¹⁰⁴

1985 yılında gerçekleştirilen Üçüncü Dünya Kadın Konferansı’nda kabul edilen “*Kadının İlerlemesi İçin Nairobi İleriye Yönelik Stratejileri* ” nde

¹⁰² ŞENER Bozkurt Ekin, s.24

¹⁰³ ŞENER Bozkurt Ekin, s.24

¹⁰⁴ Tam metin için bkz. <http://www.un.org/womenwatch/confer/nfls/Nairobi1985report.txt>.
18.08.2014

kadına yönelik şiddet konusuna geniş bir şekilde değinilmiş, önlenmesi ve mağdurun korunmasına yönelik yasal tedbirlerin alınması öngörülmüştür. Ayrıca anılan konferansta, kadına yönelik şiddetin uluslararası kalkınma, barış ve eşitlik önünde büyük bir engel olduğu da ilk kez bu belgeyle vurgulanmıştır.

Bu konudaki diğer önemli bir belge ise 1992 yılında CEDAW Komitesi'nce kabul edilen 19 No'lu Tavsiye Kararı'dır. Sözkonusu karar ile özellikle devletler, şiddeti önleme konusunda sorumlu kılınmıştır.

Uluslararası hukuk alanında kadına yönelik şiddetin önlenmesine dair ilk önemli belge, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 1993 yılında kabul edilen "*Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Bildirge*" dir. Kadına yönelik şiddet konusunda genel tanımlamalar getiren bu belge aynı zamanda şiddetin önlenmesi için devletlerin alması gereken önlemler ayrıntılı olarak düzenlemiştir.

Hemen devamında 1994 yılında İnsan Hakları Komisyonu tarafından "*Kadına Yönelik Şiddetin Sebepleri ve Sonuçlarını Araştırmak Üzere Özel Raportörlük*" adı altında dünyada kadına yönelik şiddet ile ilgili derinlemesine inceleme yapacak bir mekanizma kurulmuştur.

Kadın konferanslarının en büyüğü olarak kabul edilen konferans ise 1995 yılında , 189 ülkenin katılımıyla Pekin'de gerçekleştirilen Dördüncü Dünya Kadın Konferansı'dır.

Konferansta kabul edilen Pekin Deklarasyonu ve Eylem Platformu'nda kadının insan hakları konusunda, uluslararası hukuk aracılığıyla idari mekanizmanın bir parçası haline getirmede önemli adımlar atılmıştır. Kadın haklarının insan hakları olduğu, kadının ilerlemesi ve kadın-erkek eşitliğinin bir insan hakları sorunu kabul edilerek sosyal adaletin şartı olduğu vurgulanarak, adil ve kalkınmış bir toplum yaratmak için kadının her alanda güçlendirilmesinin şart olduğu belirtilmiştir. Şiddetin önlenmesi konusunda devletlerin alması gereken önlemlere ve bu kapsamda yürütülmesi gerekenlere ayrıntılı olarak değinilmiş, devletlerin sorumluluğunun altı özellikle çizilmiştir.

Dördüncü Dünya Kadın Konferansı sonrası 2000 yılında Pekin+5 Konferansı, daha öncesinde kabul edilen belgelerin uygulanmasında gelinen noktayı değerlendirmek amacıyla toplanmış, farklı şiddet türleri resmi belgelerde yerini almıştır.¹⁰⁵

Bu gelişmeler sadece BM bünyesinde değil aynı zamanda Türkiye'nin de üyesi olduğu Avrupa Konseyi tarafından da gerçekleştirilmiştir. Kadının insan haklarının korunması, kadına yönelik şiddetle mücadele yönündeki çalışmalar BM'deki sürece benzer şekilde 1980'li yıllarda gelişme kaydetmeye başlamıştır. 1988 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi aile içi şiddet konulu Tavsiye Kararı, yine 1988 tarihinde çocukların ve genç kadınların cinsel istismarı, fuhuş ve pornografiye sürüklenmesi konusundaki İlke Kararı ile aile içi şiddet konusunda sosyal önlemler konulu 1990 tarihli Tavsiye Kararı bu gelişmelerin sonucudur.

Nitekim, kadın-erkek eşitliği konulu Üçüncü Avrupa Bakanlar Konferansı 1993 yılında Roma'da gerçekleştirilmiştir. Özellikle kadına yönelik şiddet konusunu ele alan konferansta, Avrupa Konseyi bünyesinde bu alanda yürütülen çalışmaların farklı bir boyuta taşınması gerekliliğine dikkat çekilmiş, bir deklarasyon yayımlanarak kadına yönelik şiddetle mücadele konusunda eylem planı geliştirilmiştir.

Ayrıca tecavüz ve kadınların cinsel istismarı konulu ilke kararı kabul edilmiştir. 1997 yılında Strazburg'ta gerçekleştirilen Hükümet ve Devlet Başkanları zirvesinde kadına yönelik şiddet ve her türlü cinsel sömürü ile mücadele kararlılığı dile getirilmiştir.

2002 yılına gelindiğinde Kadınların Şiddete Karşı Korunması konulu Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı kabul edilmiştir. Anılan Tavsiye Kararı çok geniş kapsamlı olup, kadına yönelik şiddeti önleme ve şiddet mağdurlarını koruma hakkında küresel bir strateji önerisi getirmiştir.¹⁰⁶

Kadına yönelik şiddetle mücadelenin devletlerin pozitif yükümlülüğü olduğu ve şiddetin topluma maliyetinin ağır olduğu belirtilerek, şiddetin özel

¹⁰⁵ ŞENER Bozkurt Ekin, s.27

¹⁰⁶ ŞENER Bozkurt Ekin, s.28

bir sorun olmaktan çıkarılıp acilen çözülmesi gereken sosyal ve kamusal bir sorun olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca anılan Tavsiye Kararı'nda, aile içi şiddet konusunda Avrupa ülkelerinde yapılan araştırmalar dile getirilmiş, araştırma sonuçlarına göre kadınların beşte birinin erişkinlik dönemlerinde en az bir kez fiziksel şiddete, onda birinden fazlasının ise güç kullanımı ile birlikte gerçekleşen cinsel şiddete maruz kaldığı, bu şiddeti uygulayanların da genellikle tanıdıkları erkekler olduğunun altı çizilmiştir.¹⁰⁷

Aile içi şiddet dahil olmak üzere kadınlara ve çocuklara yönelik şiddetin ortadan kaldırılması konusundaki kararlılık bir kez daha 2005 yılında Varşova'da düzenlenen toplantıda dile getirilmiştir.¹⁰⁸

2006 yılında Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi tarafından kabul edilen metinde devletler pek çok taahhütlerde bulunmuş, insan haklarını savunmayı kendisine görev edinmiş parlamenterler meclisi olarak, şiddet açıkça ve koşulsuz olarak kınanmıştır. Anılan metinde kadına yönelik şiddet konusunda çok önemli tespitlerde de bulunulmuş, kadına yönelik şiddetin kadın erkek eşitsizliğinden doğup beslendiği, coğrafi sınır, yaş, ırk ya da herhangi bir etnik kökene mal edilemeyeceğini, her ailede ve her türlü sosyal çevrede kendini gösterdiğini dile getirilmiştir.¹⁰⁹

2006-2008 yıllarına gelindiğinde Avrupa'da kadına yönelik şiddet ve aile içi şiddete karşı geniş çapta bir kampanya başlatıldı. Avrupa Parlamentosu bu konuda net bir duruş sergileyip, önleme, koruma ve yaptırımlar ile ilgili tavsiye ve çözüm önerileri belirlemiştir.¹¹⁰

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından Aralık 2008 yılında bir uzman grup tarafından “CAHVIO” (Ad Hoc Committee for preventing and combatting violence against women and domestic violence) oluşturuldu. Söz konusu grup Aralık 2010'a gelindiğinde şiddet sorunu ile ilgili olarak bir taslak metin hazırlamıştır.

¹⁰⁷ ŞAHİN Akkaya Gülay, s.41

¹⁰⁸ ŞAHİN Akkaya Gülay, s.41

¹⁰⁹ ŞAHİN Akkaya Gülay, s.43

¹¹⁰ ÜNLÜ Demirkır Müge, s.27

Böylelikle taslak metnin devamında 11.05.2011 tarihinde Avrupa Konseyi Komitesi tarafından İstanbul'da kısa adı ile “İstanbul Sözleşmesi” olarak anılan “Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi Ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi” 18 Avrupa Konseyi üyesi devlet tarafından imzalandı.

Türkiye tarafından imzaya açıldığı gün olan 11.05.2011 tarihinde imzalanan sözleşmenin 14.03.2012 tarihinde onaylanması ile de ülkemize İstanbul Sözleşmesini onaylayan ilk Konsey üyesi ülke olma sıfatını kazandırmıştır. ¹¹¹

Ancak sözleşmenin “İmzalama ve yürürlüğe girme” başlıklı 75.maddesine göre yürürlüğe girebilmesi için sözleşmeyi imzalayan 10 devletin onaylamaları gerekliliği çerçevesinde, sözleşmenin 10. ülke olarak 22 Nisan 2014 tarihinde Andorra tarafından onaylanmasından sonra yürürlük için aranan 10 ülke koşulu tamamlanmıştır. Böylelikle sözleşme ancak 01 Ağustos 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. ¹¹²

2.Birleşmiş Milletler Belgeleri

2.1.Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme-

CEDAW

Kadınların toplum içinde olarak farklı bir ayrımcılığa maruz kaldığının fark edilmeye başlanması ile özel olarak kadını konu alan sözleşmelerin gerçekleştirilmesinin gerekliliği de anlaşılmıştır. Kadınlar için gerçek bir eşitliğin sağlanması, ayrımcılığın yasaklanması ve buna bağlı düzenlemelerin gerçekleştirilmesinde sadece cinsiyetsiz bir dil kullanılmasıyla gerçekleştirilemeyeceği anlaşılmış, kadınlar için yasal standartların, özel yasal ve politik tedbirlerin alınması zorunluluğunu getirmiştir. Özellikle kadın haklarını güvence altına alan yeni bir sözleşmenin oluşturulmasının gerekliliği üzerine

¹¹¹ ÜNLÜ Demirkır Müge, s.27-28

¹¹² www.barobirlik.org.tr/dosyalar,26.07.2015

tartışmalar sonucunda, İnsan Hakları Komisyonu bir taslak hazırlamıştır. Böylece 1967 yılında BM Genel Kurulu, Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Bildirgesi'ni kabul etmiştir.

BM bu belge ile ilk defa cinsiyete dayanan ayrımcılığı, geniş ve kapsamlı bir yaklaşım gerektiren bir problem olarak görmüş, kadınların ayrımcılıktan korunması için gerekli tedbirlerin alınmasına dikkat çekmiştir. Ancak bu bildirme, manevi ve siyasal bir güce sahip olsa da bir sözleşme niteliğinde olmadığından devletler bakımından tam anlamıyla bağlayıcı yükümlülükler getirmemiştir.¹¹³

BM Kadının Statüsü Komisyonu, 1972 yılında Bildirge'ye bağlayıcılık kazandıracak nitelikte bir sözleşme hazırlama görüşünden yola çıkarak, BM'nin Mexico City'de 1975'te düzenlenen 1. Dünya Kadın Konferansı'nda kabul edilen Meksika Bildirgesi ve Eylem Planı ile bu görüş desteklenmiş ve kadınlara karşı her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılabilmesi için yeni bir sözleşme oluşturulması çağrısında bulunulmuştur. Genel Kurul tarafından da desteklenen bu görüş çerçevesinde ayrımcılığın giderilmesi, kadın-erkek eşitliğinin yaşama geçirilmesi amacıyla 1975-1985 arası "Kadın On Yılı" olarak ilan edilmiştir. Mexico City'de yapılan bu çağrı ile Kadının Statüsü Komisyonu tarafından BM'ye üye ülkelerde kadın-erkek eşitliğini sağlamak amacıyla "her türlü ayrımcılığın kaldırılması" temel ilkesi olan CEDAW sözleşmesi hazırlanmaya başlanmıştır.¹¹⁴

İlk olarak BM Kadının Statüsü Komisyonu, 1973 yılında üye devletleri, kadınlara karşı ayrımcılığı yasaklayan bir uluslararası sözleşme fikri ile ilgili görüş ve önerilerini sunmaları hususunda davet etmiş, altı yılda taslaklar hazırlanmış, raporlar oluşturulmuş, değişiklikler tartışılmış, bu şekilde bir sözleşme oluşturulmaya çalışılmıştır. Komitelerde ve çalışma gruplarında yıllar yılı sözleşmenin yasal bağlayıcılığı olup olması tartışılmış, Sözleşme'nin oluşturulması için çok uzun sürecin geçmesi gerekmiştir. Nihayetinde sözleşme taslağının BM Kadın On Yılı çerçevesinde Temmuz 1980'de Kopenhag'da

¹¹³ ERŞEN Belek Umut- Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ve Denetim Mekanizması,2006, s.12

¹¹⁴ ERŞEN Belek Umut, s.13

gerçekleştirilecek 2. Dünya Kadın Konferansı'na yetiştirilmesi için çalışmalar hızlandırılmıştır.¹¹⁵

Bu büyük çaba ve gelişme sonrasında 18 Aralık 1979 tarihinde BM Genel Kurulunca Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi-CEDAW Sözleşmesi kabul edilmiştir. 01 Mart 1980 tarihinde imzaya açılan sözleşme, 2.Dünya Kadın Konferansı'nın açılış protokolünde 51 devlet tarafından imzalanarak 03 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹¹⁶ Sözleşme, Türkiye tarafından 1985 yılında onaylanmış ve 1986 yılında da yürürlüğe girmiştir.¹¹⁷

Uluslararası Kadın Hakları Bildirgesi olarak adlandırılan CEDAW, kadın haklarını siyasal, kültürel, ekonomik, sosyal ve aile yaşantısı çerçevesinde tüm yönleriyle kapsamlı olarak ele alan tek sözleşmedir. Kadınlara karşı her türlü ayrımcılığın önlenmesi, haklarının güvence altına alınması için hem yeni yükümlülükler getirmiş, hem de var olan insan hakları sözleşmelerinin ilgili hükümlerini bünyesinde toplamıştır. Sözleşme sadece hakları da içermez bunun yanında kadınlara karşı ayrımcılığın sistematik yapısını da ortaya koyar. Bu özelliği ile CEDAW uygulanması bakımından sadece tek bir alanla sınırlı olmayıp ayrımcılığın tüm alanlarını kapsar. Bu alanlara kamusal alan yanında aile hayatını da kapsayan özel alan, kişisel alan dahildir.¹¹⁸

Sözleşme'de doğrudan doğruya kadına yönelik şiddet tanımına veya bu konudaki önlemlere yer verilmemiştir. Ancak kadına yönelik şiddetin temelinde ayrımcılık ve toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin yer aldığı göz önüne alındığında, Sözleşme'de yer alan düzenlemelerin kadına yönelik şiddet konusuyla bağlantılı olduğu sonucuna varmak mümkündür.¹¹⁹

CEDAW, kadınların siyasi, ekonomik sosyal, medeni ve kültürel yaşamda tam ve eşit bir şekilde yer almalarını sağlamak amacıyla bu haklarını iki hüküm etrafında toplamıştır. Kadınlara karşı cinsiyet ve medeni durum temeline dayalı

¹¹⁵ ERŞEN Belek Umut, s.14

¹¹⁶ ÖZDAMAR Demet-Cedaw Sözleşmesi,Ankara,2009, s.34

¹¹⁷ 3232 sayılı Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun,KT:11 Haziran 1985, RG:25 Haziran 1985-18792

¹¹⁸ ERŞEN Belek Umut, s.16

¹¹⁹ ŞENER Bozkurt Ekin, s.29

ayrımcılığın yasaklanması ve kadın-erkek arasındaki eşit muamele, eşit konum ve hak eşitliğinin sağlanması.¹²⁰

Sözleşme bir önsöz ve toplam 30 maddeden oluşmaktadır. Sözleşmenin 1.maddesi ayrımcılığın tanımını vermekte olup, toplumda kadınların konumlarının temel değişikliği ile ilgili olarak ise 2.,4.,5. ve 16. Maddeleri büyük önem arz etmektedir.¹²¹

Yukarıda da belirttiğimiz üzere Sözleşme'nin 1. maddesinde “kadınlara karşı ayrımcılık” tanımı yapılmıştır. Kadınların medeni durumlarına bakılmaksızın, kadın-erkek eşitliğine dayalı temel hak ve özgürlüklerin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen ya da ortadan kaldıran, bunu amaçlayan cinsiyete bağlı herhangi bir ayırım, mahrumiyet veya kısıtlama kadınlara karşı ayrımcılık olarak tanımlanmıştır.¹²² Maddenin devamında kadınlara karşı ayrımcılığı yaşamın her alanını kapsadığı özellikle belirtilmiştir. Böylelikle sözkonusu ayrımcılığın aile içinde meydana gelen ayrımcılığı da kapsadığı su götürmez bir gerçektir.

Sözleşme'nin “Hukuki Alanda Tedbirler Alma Yükümlülüğü” başlığını taşıyan 2. Maddesi, kadın-erkek arasında hak eşitliği, eşit muamele ve eşit konumu sadece yasa önünde değil, aynı zamanda maddi anlamda da tanımlamaktadır. Bu sebeplerle taraf devletlere; Anayasalarına veya diğer mevzuatlarına kadın-erkek eşitliğini dahil etme, kadınlara karşı her türlü ayrımcılığı yasaklayan ve gerekli yaptırımlar getirip, mevzuat çıkarma ve diğer tedbirleri alma sorumluluğunu vermektedir.¹²³

Sözleşme'nin “Evlilik ve Aile İlişkileri Alanındaki Haklar” başlıklı 16. Maddesinde taraf devletlerine, evlilik ve aile ilişkileri ile ilgili tüm konularda kadınlara karşı ayrımcılığı tasfiye etmek ve kadın-erkek eşitliğini sağlamak için gerekli her türlü tedbiri alma yükümlülüğü getirmiştir.

¹²⁰ ÖZDAMAR Demet, s.52

¹²¹ ÖZDAMAR Demet, s.55

¹²² ŞENER Bozkurt Ekin, s.29

¹²³ ÖZDAMAR Demet, s.53

İçeriği itibari ile çok yönlü ve geniş kapsamlı olan CEDAW , hem yasalardaki hem de gerçek hayattaki ayrımcılığın ortadan kaldırılması, kamu alanında olduğu gibi özel alanda ve özellikle aile ilişkilerinin ayrımcı kalıp, yargılar ve davranışlardan arındırılmasını öngörmektedir. ¹²⁴

2.2.CEDAW Ek İhtiyari Protokol

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşmesinin (CEDAW) 1981 yılında yürürlüğe girmesinin ardından, CEDAW Komitesi Ekim 1982 tarihinde Viyana’da ilk oturumunu yapmak için toplanmıştır. Sözleşme’de taraf devletlerin taahhütlerini yerine getirip getirmediklerini denetleyebilecek ve zarar gören kadınların sözleşme çerçevesinde haklarını aramalarını sağlamak üzere doğrudan doğruya başvurabilecekleri bir mekanizmaya yer verilmemişti. İşte bu denetim mekanizmasının sağlanması amacıyla 06 Ekim 1999 tarihinde, BM Genel Kurulu tarafından , CEDAW Sözleşmesine Ek İhtiyari Protokol düzenlenmiş ve 22 Aralık 2000 tarihinde de sözkonusu protokol yürürlüğe girmiştir. ¹²⁵ Türkiye, Ek İhtiyari Protokolü 2002 yılında onaylamış ve 2003 yılında da yürürlüğe girmiştir. ¹²⁶

Ek İhtiyari Protokol, kadın haklarının uygulanması amacı ile iki yöntemi kapsamaktadır. Bunlardan ilki “*Kişisel Başvuru Yöntemi*” diğeri ise “*İnceleme Yöntemi*” dir. ¹²⁷

Kişisel başvuru yönteminde CEDAW ile kadınlara tanınmış olan haklarının ihlal edildiği iddiasını taşıyan kişilere veya böyle kişilerden oluşan gruplara, CEDAW Komitesine doğrudan başvurma hakkı tanınmış olmalıdır. Protokolde tanınan başvuru hakkı, kadınların Sözleşme dahilinde sahip oldukları hakları tam ve etkili bir şekilde kullanabilmeleri için önemli bir araçtır. Kişisel

¹²⁴ ŞENER Bozkurt Ekin, s.30

¹²⁵ ÖZDAMAR Demet, s.34

¹²⁶ 4770 sayılı Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine İlişkin İhtiyari Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun,KT:30.07.2002, RG:02.08.2002-24834

¹²⁷ ÖZDAMAR Demet, s.55

başvuru ile ayrımcı yasaların , uygulamaların ve politikaların değiştirilmesi veya feshi ile ayrımcılığı giderecek geçici özel önlem alınmasını da talep edebilmektedir.

İnceleme yönteminde ise, CEDAW ile düzenlenen hakların ciddi veya sistematik bir şekilde ihlali halinde Komitenin, o devlete karşı bir inceleme başlatabilme hakkının var olmasıdır.¹²⁸

Temel olarak bu iki denetim mekanizmasının nasıl işlediği ve CEDAW Komitesi'nin yetki ve görevlerini düzenleyen Protokol 21 maddeden oluşmaktadır.

2.3.CEDAW Komitesi'nin 12 ve 19 No'lu Tavsiye Kararı

CEDAW Komitesi, sözleşmenin taraf devletler tarafından nasıl anlaşılması gerekliliğini açıklığa kavuşturmak amacı ile bir dizi Genel Tavsiye Kararları olarak, ayrıntılı bir şekilde toplumlarda desteklenen veya desteklenmeyen ancak kadınların insan haklarını ve bu haklarının kullanımını engelleyici kültürel davranış, örf ve adetlerin örneklerine değinmiştir.¹²⁹

1989 tarihinde alınan 12 nolu tavsiye kararında Komite, üye devletlerin kadınların şiddetten korunmaları için yükümlü olduğunu belirtmiş ve devletlerin raporlarında bu yönde geliştirdikleri tedbirleri rapor etmelerini istemiştir.¹³⁰

CEDAW' ın kabulünden yaklaşık 13 yıl sonra , Komite'nin 1992 yılında yayımladığı 19 No 'lu Tavsiye Kararı'nda, kadına yönelik şiddetle mücadelenin devletin yükümlülüğünde olduğu resmen kabul edilmiştir. Karar'da özellikle aile içi şiddetin, kadınlara yönelik şiddetin en gizli şekillerinden biri olduğu ve toplumdaki yaygınlığı vurgulanarak, kadınların sağlığını riske attığı, sosyal ve aile yaşamını etkileyip, sosyal yaşama katılma becerisini ihlal ettiği belirtilerek bu

¹²⁸ ŞENER Bozkurt Ekin, s.30

¹²⁹ KARINCA Eray- Kadına Yönelik Aile İçi Şiddete İlişkin Hukuksal Durum ve Uygulama Örnekleri (Uygulama), s.69

¹³⁰ KARINCA Eray- (Uygulama) , s.69

konuda devletler tarafından alınması gereken önlemler ayrıntılı olarak ele alınmıştır.¹³¹

Ayrıca Karar'da kadına yönelik şiddetin en önemli nedenlerinden birisinin cinsiyete dayalı ayrımcılık olduğu açıkça ve ilk kez vurgulanmıştır.

Sözkonusu Karar ile taraf devletlerin, toplumsal cinsiyet temelli şiddetin bütün türlerine karşı uygun ve etkin tedbirleri almaları istenilmiş, ilgili kanunların kadınları etkin koruma sağlaması gerekliliğinin altı çizilmiştir.¹³² Özellikle devletlere, aile içi şiddet, cinsel saldırı, tecavüz, istismar ve bunun gibi toplumsal cinsiyet temelli şiddet türlerini ortadan kaldırmak için gerekli tedbirleri almanın yanında, mağdurları koruyucu, destekleyici hizmetlerin sağlanması, etkili bir başvuru yolu ve tazminat dahil etkili giderim yolunun sağlanması, şiddetin tüm biçimlerine karşı kadınları korumak için cezai yaptırım, hukuki giderim ve uğranılan zararın tazminini de içeren etkili hukuki tedbirlerin alınması özel olarak tavsiye edilmiştir.¹³³

2.4.Kadınlara Yönelik Şiddetin Tasfiyesine İlişkin Bildirge

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşmesi'nde kadınlara yönelik şiddete hiç değinilmemesi karşısında gösterilen tepkiler sebebiyle, BM Genel Kurulu tarafından, 1993 yılında Kadınlara Yönelik Şiddetin Tasfiyesine İlişkin Bildirge ilan edilmiştir.

Ayrımcılığın en önemli aracı olan şiddetin somutlaştırılması, kaynaklarının açıkça sergilenmesi, üye devletlere mücadele edecekleri alanlar gösterilmesi açısından çok önemli bir bildirgedir. Sözkonusu bildirgeye göre CEDAW'ın etkili bir şekilde uygulanması kadınlara yönelik şiddetin önlenmesine de hizmet edecektir.

¹³¹ ŞENER Bozkurt Ekin, s.31

¹³² ŞENER Bozkurt Ekin, s.31

¹³³ HAVUTÇU Ayşe, s.405

Bildirge' de eşitliğin sağlanması, kadına yönelik şiddetin önlenmesi için farklılıkların göz önünde tutulduğu bir uygulamaya gerek olduğu belirtilmiştir. Çok yönlü bir yaklaşım izlenmesinin gerekliliğinin de altı çizilmiştir.

Devletlere, bu yöndeki şiddet faillerinin cezalandırılması ve şiddet mağduru kadınların zararlarının tazmini konusunda ulusal düzeyde cezai, hukuki, idari alanda yaptırımlar geliştirmek ve şiddete uğramış kadınların adalete ulaşmalarının sağlanması için etkin mekanizmaların kurularak geliştirilmesine katkıda bulunmak, kadınları bu mekanizmalara başvuru konusunda bilgilendirmek zorunda olduklarını bildirmiştir.¹³⁴

Belge'nin 1. ve 2. maddelerinde kadına yönelik şiddetin tanımı ve kadına yönelik şiddetin biçimleri örneklerle sayılmış, 3.maddede kadınların her alanda insan hakları ve temel özgürlüklerden eşit bir şekilde yararlanma ve korunmasını isteme hakkına sahip olduğu dile getirilmiştir. 4. maddede devletlerin şiddeti tasfiye etme konusundaki sorumlulukları düzenlenmiştir. Devletin bu sorumluluklarının başında kadınlara yönelik şiddetin yasaklanması gelmektedir. Devletler bu yükümlülüklerinden kaçmak için örf ve adet, gelenek ve dinsel düşünceleri mazeret olarak ileri süremezler.¹³⁵

Bildirgenin özellikle de 4.maddesinin c fıkrasında devletlerin, bireyler tarafından uygulanan şiddete karşı takındığı tavrı da uluslararası hukuk alanında devletlerin sorumluluğuna dahil edilmiş “*gereken özeni gösterme yükümlülüğü*” getirilmiştir. Söz konusu düzenlemeyle devletlere, devlet ya da özel kişilerce işlenmiş olması fark etmeksizin, kadına yönelik şiddet eylemlerini önleme, soruşturma ve cezalandırma konularında maksimum özen ile hareket etmeleri konusunda çağrıda bulunulmuştur.¹³⁶

¹³⁴ DÜVENCİ Nurdan-Mağdur Hakları Açısından Şiddet Mağduru Kadının Korunması,2007, s.42

¹³⁵ DÜVENCİ Nurdan, s.43

¹³⁶ ŞENER Bozkurt Ekin, s.32

2.5.Birleşmiş Milletler Dördüncü Dünya Kadın Konferansı Pekin Deklarasyonu ve Eylem Platformu

Birleşmiş Milletler tarafından 4-5 Eylül 1995 günü Pekin’de “*Taahhütler Konferansı*” olarak planlanan 4. Dünya Kadın Konferansı’ı düzenlenmiştir. Kadına yönelik şiddetin, kadınlara yönelik bir insan hakkı ihlali olduğu gibi, kadınların insan haklarından yararlanmalarının önünde çok büyük bir engel olduğu gerçeği, Pekin’de 1995 yılında 189 ülkenin katılımıyla düzenlenen 4.Kadın Konferansında gerek Pekin Deklarasyonu gerekse Eylem Platformu’nda benimsenmiştir. Türkiye her iki belgeyi de çekince koymadan kabul etmiştir.¹³⁷

Deklarasyon, kadınları güçlendirmeyi ve kadınlara karşı ayrımcılığı kaldırmayı amaçlayan önemli bir belgedir. 1995 yılından bu yana, pek çok devlet Eylem Planı’nı uygulamaya tamamen veya kısmen katılmıştır. Eylem Planı her ne kadar yasal olarak bağlayıcı bir belge olmasa da, Eylem Planı’nın 12 kritik alanı ve tavsiyeleri CEDAW Sözleşme’ sinin hükümleri ile bağlantılı olup, yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi ile ilgili olarak atılması gereken adımları ayrıntılı olarak açıklamaktadır.¹³⁸

Pekin Deklarasyonu’nda, kadınlara ve kız çocuklarına yönelik olarak her türden şiddeti önleme ve ortadan kaldırma konusunda kararlılık dile getirilirken, Eylem Platformu’nda aile içinde gerçekleşen de dahil olmak üzere, kadına yönelik şiddeti önleme konusunda devletlerin sorumluluk alması gerektiği vurgulanmış, bu alanda stratejik hedefler belirlenmiştir.

Stratejik hedeflerin ana başlıklarında, kadına yönelik her tür şiddeti önlemek ve ortadan kaldırmak için bütünleşmiş önlemler almak ve alınan önlemlerin etkinliğini incelemek gelmektedir.

Stratejik hedeflere ulaşılması için amaçlanan eylemler arasında, kadınlara yönelik şiddetle mücadele amacıyla yasal düzenlemeler yapmak, bunların uygulanmasını sağlamak ve izleme, şiddete maruz kalan kadınların korunmasını

¹³⁷ DÜVENCİ Nurdan, s.44

¹³⁸ ERŞEN Belek Umut, s.46

sağlamak, zararını tazmin etmek, şiddet mağdurlarının tedavisi dahil hızlı ve etkili çarelere ulaşmalarını sağlayacak önlemler almak, gerekli destek-danışma mekanizmalarını oluşturmak ve şiddete başvuranların rehabilitasyonunu sağlamak bulunmaktadır.¹³⁹

Türkiye, Konferansta kabul edilen Eylem Planı Platformu belgesi ile şiddet mağduru kadınların adalete erişimini sağlamak üzere;

-Şiddete uğrayan kadınlar için başvuru ve sığınma evlerinin sayısının artırılması, psikoloji destek ve yasal yardım sağlanması , ücretsiz danışmanlık,

-Meslek gruplarının (sağlık görevlileri, sosyal hizmet uzmanları, psikologlar ,öğretmenler ve polisler gibi) eğitim programına kadına yönelik şiddet konusunun da dahil edilmesi konularında taahhütlerde bulunmuştur.¹⁴⁰

Eylem Planı'nın özellikle 232(d) paragrafında "*cinsiyete dayalı ayrımcılık yapan bütün yasaları iptal etmek*" yükümlülüğünü içermesi çok önemlidir.¹⁴¹

2.6.Pekin +5 Siyasi Deklarasyonu ve Sonuç Belgesi

Eylem planının kabul edilmesinden beş yıl sonra , 10 Haziran 2000 tarihinde BM Genel Kurulu kararı ile Pekin+5 Siyasi Deklarasyonu kabul edilmiştir. Deklarasyonun Sonuç Belgesi'nde, Pekin Eylem Platformunda 12 kritik alanda elde edilen başarılar ve karşılaşılan engeller ortaya konulmuş; devletler, bölgesel ve uluslararası kuruluşlar ile diğer kurum ve kuruluşlarca yapılması gerekenler ayrıntılı olarak belirlenmiştir.

Kadına yönelik şiddetin halen birçok ülkede aileye özel bir konu olarak görüldüğü, şiddet çeşitlerinin ortadan kaldırılması için gerekli yasal önlemlerin halen

¹³⁹ ŞENER Bozkurt Ekin, s.33

¹⁴⁰ DÜVENCİ Nurdan, s.44

¹⁴¹ ERŞEN Belek Umut, s.49

pek çok ülkede zayıf kaldığı, toplumsal cinsiyet eşitliği bakış açısını tam olarak yansıtmadığı Sonuç Belgesi'nde özellikle vurgulanmıştır.¹⁴²

Pekin+5 Sonuç Belgesi'nde de kadına yönelik şiddet ile ilgili devletlerin sergilemesi gereken tutum konusunda, Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirgesi ve Pekin Eylem Platformu'ndakine benzer bir yaklaşım izlendiği görülmektedir.¹⁴³ Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda oybirliği ile kabul edilen Sonuç Bildirgesine göre Türkiye ;

-Zorla evlendirmeler ile namus cinayetlerini kadına yönelik şiddet kapsamında kabul ederek, gelenek ve göreneklere dayalı uygulamalara son vermek için yasal, politik ve eğitim alanında çalışmalar yapılarak önlemler alınması, bu konuda yerel kadın grupları ile de işbirliği yapma, kadının insan hakları konusunda kamuyu en iyi şekilde aydınlatıp bilinçlendirme

-Aile içi şiddetin ve ayrıca evlilik içi tecavüzün önlenmesi amacı ile de gerekli yasal düzenlemelerin yapılarak daha güçlü mekanizmaların kurulmasının sağlanması konularında taahhütlerde bulunmuştur.¹⁴⁴

2.7.Birleşmiş Milletler Genel Kurulu İlke Kararları

2.7.1.52/86 Sayılı “Suçun Önlenmesi ve Ceza Adaleti Alanında Kadına Karşı Şiddetin Ortadan Kaldırılması İçin Önlemler” Başlıklı İlke Kararı

1998 tarihli BM İlke Kararı'nda, yargılama sisteminin ve diğer mekanizmaların kadına yönelik şiddet ile ilgili olarak nasıl işlemesi gerektiği konusunda çok ayrıntılı bir çerçeve çizilmektedir.

Karar, kadına yönelik şiddet ile ilgili olarak suçun önlenmesi ve ceza adaleti alanında model strateji ve pratik önlemler ayrıntılı bir şekilde gerek ceza kanunu, ceza muhakemesi usulü, gerekse mağdura yönelik destek ve danışmanlık hizmetleri

¹⁴² ŞENER Bozkurt Ekin, s.34

¹⁴³ KARINCA Eray- (Uygulama), s.73

¹⁴⁴ DÜVENCİ Nurdan, s.45

ile sosyal hizmetler, eğitim, araştırma ve değerlendirme, suç önleme araçları, uluslararası işbirliği, izleme çalışmaları başlıkları altında düzenlemiştir. Söz konusu karar devletleri, özellikle mevzuatlarında koruma ve uzaklaştırma kararlarına ilişkin düzenlemeler yapmaya davet etmiş olması bakımından da büyük önem arz etmektedir.¹⁴⁵

2.7.2. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 58/147 Sayılı "Kadınlara Karşı Aile İçi Şiddetin Ortadan Kaldırılması" Başlıklı İlke Kararı

2003 tarih, 58/147 sayılı İlke Kararı'nda kadına yönelik şiddetin tanımı ve türleri, kaynağı ile sonuçları konusunda öncekilerine benzer bir yaklaşım sergilemektedir.

Söz konusu Karar ile devletler bir kez daha evlilik içinde yaşanan tecavüz de dahil olmak üzere, aile içi şiddet türlerini yaptırıma bağlayacak yasal düzenlemeler yapmaya, bu düzenlemelerin etkinliğini periyodik olarak gözden geçirme ve revize etmeye, yasal düzenlemeleri uygulamaya, şiddet mağdurlarına gereken yasal ve sosyal desteği sağlamaya davet edilmektedirler.¹⁴⁶

2.7.3. Her Türlü Şiddetin Ortadan Kaldırılması Çabalarının Yoğunlaştırılması Konulu 61/143 Sayılı Genel Kurul Kararı

2006 tarihli bu Karar, devletleri, kadına yönelik ayrımcılığa sebep olan veya kadınlar üzerinde ayrımcılık etkisi yaratan tüm kanun, politika ve uygulamalarını, örf ve adet ile geleneklerini gözden geçirmeye ; düzeltmeye; yasal sistemlerini ayrımcılık yapmama ilkesi de dahil olmak üzere uluslararası insan hakları ilkelerine uyumlu hale getirmeye davet edilmişlerdir.

¹⁴⁵ ŞENER Bozkurt Ekin, s.34

¹⁴⁶ ŞENER Bozkurt Ekin, s.35

2.7.4.Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun Kadına Yönelik Her Türlü Şiddetle Mücadelenin Yoğunlaştırılması Konulu 63/155 Sayılı İlke Kararı

2008 tarihli İlke Kararı'nda diğer Genel Kurul kararlarına paralel bir yaklaşım sürdürülmüş yine devletler, kadına yönelik her tür şiddetin ortadan kaldırılmasında daha sistematik bir yaklaşım geliştirmeye davet edilmişlerdir.

3.Avrupa Konseyi Belgeleri

3.1. Bakanlar Komitesi'nin Aile İçinde Şiddet Konulu ve No. R (85) 4 Sayılı Tavsiye Kararı ile Aile İçi Şiddete İlişkin Sosyal Önlemler Konulu No. R (90) 2 Sayılı Tavsiye Kararı

Roma'da 20 Mart 1950 yılında imzalanan, Avrupa İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'de özellikle yaşama hakkı, işkence yasağı, özgürlük ve güvenlik, evlenme hakkı, ayrımcılık yasağı gibi konuların üzerinde durulmuş ise de kadına yönelik şiddete ya da kadının insan haklarına özel bir vurgu yapılmamıştır.

Türkiye'nin üyesi olduğu Avrupa Konseyi, kadına yönelik şiddet konusunu ancak 1985 yılında aile içi şiddet ile ilgili olarak 4 sayılı tavsiye kararı ile gündeme almıştır. Akabinde 1990 yılında 2 sayılı tavsiye kararı alınmıştır.

1985 ve 1990 yıllarında kabul edilen sözkonusu tavsiye kararları ile Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, aile içinde meydana gelen şiddetin, kadınların yanında çocukların gelişmesine, dolayısıyla da toplumun temeli kabul edilen ailenin, aile bireylerinin güvenliğine zarar verdiğini belirtilerek bunların korunması için gerekli tedbirleri üye devletlere tavsiye etmektedir.¹⁴⁷

¹⁴⁷ ŞAHİN Akkaya Gülay, s.40

Tavsiye Kararları incelendiğinde öncelikli olarak aile içi şiddetin daha fazla görünürlük kazanmasına ve aile içi şiddetin kabul edilemez olduğuna dair toplumsal farkındalığın artırılmasına önem verdiğini görülmektedir.

Sözkonusu belgelerin her ikisinin de ortak noktasının aile içi şiddetle mücadelenin yalnızca bir boyutunu oluşturan “koruyucu önlemler” üzerinde yoğunlaştığı görülmektedir. Özellikle, 1985 tarihli 4 sayılı Tavsiye Kararının 15. maddesi bu durumu destekler niteliktedir. Anılan maddede mağdurun talebi ya da kamu yararı söz konusu olmadıkça aile içi şiddet vakalarında yasal sürecin başlatılmamasını belirtmektedir. Avrupa Konseyi Belgeleri içerisinde bu alanda yürütülecek çalışmalara yol göstermesi ve yürütülen çalışmaların bir üst düzeye taşınmasında basamak görevini üstlendiğini söylemek mümkündür. Ayrıca her iki belgede gerekli koşullar olması halinde, cezai yaptırımlara alternatif olarak başkaca koruma tedbirleri uygulanması önerileri de mevcuttur.

Özellikle 4 sayılı Tavsiye Kararında, ailenin korunmasının, aileyi oluşturan bireylerin ailede meydana gelen şiddete karşı korunmasını da içerdiği belirtilerek, mağdurun talebi dikkate alınarak savcı ya da hâkime, cezai önlemler yerine farklı önlemler uygulayabilme yetkisi tanınması önerisinde bulunmaktadır.

2 sayılı Tavsiye Kararı’nda ise şiddet uygulayan aile bireyinin evden uzaklaştırmaya yönelik hukuki düzenlemenin kadın ve çocuğun evde kalmasını sağlayacak şekilde uygulanması önerilmektedir.¹⁴⁸

3.2. Demokratik Bir Avrupa’da Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Politikaları Konulu Deklarasyon-1993

Roma’da 1993 yılında gerçekleştirilen Avrupa Konseyi Kadın Erkek Eşitliğinden Sorumlu 3. Bakanlar Konferansı’nda, kadına yönelik şiddetle mücadele konusunda bildirge yayınlanmış ve kabul edilen ilke kararında kadına yönelik

¹⁴⁸ ŞENER Bozkurt Ekin, s.36

şiddetin, yaşama, güvenlik, özgürlük gibi temel hak ve özgürlüklere zarar verdiği dile getirilmiş, mücadele konusunda bir Eylem Planı düzenlenmiştir. Ayrıca Konferansta tecavüz ve kadına yönelik cinsel taciz konusunda da ilke kararı kabul edilmiştir.¹⁴⁹

Böylelikle Avrupa Konseyi 1993 Deklarasyonu ile kadına yönelik şiddet ile mücadele konusunda yürütülen çalışmalarını bir üst düzeye taşımıştır. Kabul edilen Tavsiye Kararında, aile içi şiddet de dahil olmak üzere şiddetin her türüyle mücadelede daha sistematik, daha kapsamlı bir çerçeve oluşturulduğu dikkat çekicidir.

Kadın-Erkek Eşitliği hakkında III. Bakanlar Konferansı'nda kabul edilen Deklarasyon' da, gerek ev içi, gerekse iş yerinde ya da kamusal alanda kim tarafından uygulandığına bakılmaksızın, kadına yönelik şiddet ile mücadele konusunda kapsamlı bir eylem planı hazırlanarak acilen uygulamaya konulması konusunda karara varılmıştır.

Birleşmiş Milletler belgelerinde olduğu gibi uygulanmaya konulması kararına varılan eylem planında, kadına yönelik şiddeti önleme, mağdurlara gerekli koruma sağlama ve her tür şiddeti cezalandırma ile mağdurların zararını tazmin etme temeli getirilmiştir.¹⁵⁰

Akabinde Strazburg'ta 1997 yılında düzenlenen Hükümet ve Devlet Başkanları zirvesinde de kadına yönelik şiddet ve her türlü cinsel sömürü ile mücadele de tavsiye kararları doğrultusunda da kararlılık dile getirilmiştir.

3.3. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Kadınların Şiddete Karşı Korunmasına İlişkin Rec (2002) 5 Sayılı Tavsiye Kararı

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 2002 yılında üye devletlere kadınların şiddete karşı korunmasına ilişkin geniş kapsamlı bir tavsiye kararı kabul

¹⁴⁹ ŞAHİN Akkaya Gülay, s.41

¹⁵⁰ ŞENER Bozkurt Ekin, s.37

edilmiştir. Sözkonusu Tavsiye Kararı, kadına yönelik şiddeti önleme ile ilgili olarak geniş çaplı bir çerçeve çizen ve küresel bir strateji oluşturan ilk uluslararası doküman olarak kabul edilmektedir. Anılan kararda temel ilkeler yanında, şiddetle mücadele konusunda alınacak yasal, politik önlemler, veri toplama, bilinç artırma ve eğitim faaliyetleri ile birlikte şiddet uygulayana karşı yaklaşım gibi mekanizmalar konusunda konsensüse dayanmaktadır.

30 Nisan 2002 tarihli bu Tavsiye Kararı'nda Avrupa Ülkelerinde aile içi şiddet konusunda yapılan araştırmalar da dile getirilmiştir. Buna göre, araştırma yapılan ülkelerdeki kadınların 1/5 'inin erişkinlik dönemlerinde en az bir kez fiziksel şiddete maruz kaldığı, 1/10'dan fazlasının ise güç kullanımı ile birlikte gerçekleşen cinsel şiddete maruz kaldığına, şiddeti uygulayanların genelde kadınların yakın çevresindeki erkekler olduğuna dikkat çekilmiştir. Kadına yönelik şiddet ile mücadelede devletlere pozitif yükümlülük yüklendiği, şiddetin topluma maliyetinin ağır olduğu, şiddetin özel bir sorun olmaktan çıkarılıp acilen çözülmesi gereken sosyal ve kamusal bir sorun olduğu vurgulanmıştır.¹⁵¹

Özellikle devletin özen gösterme yükümlülüğü belgenin temelini oluşturmaktadır. Tavsiye Karar'ında, devletlerin yasaları ve yargılama sistemlerini kadına yönelik şiddet ile ilgili olarak güçlendirmeye ve değiştirmeye yönelik önerilerin yanında, devletleri kadınlara karşı şiddetle mücadele konusunda yasal sistemlerin etkinliğini değerlendirmeye çağıran bir öneri de yer almaktadır.¹⁵²

3.4. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Kadınların Şiddete Karşı Korunmasına İlişkin Rec (2006) 13 Sayılı Tavsiye Kararı

14 Kasım 2006 günü Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 13 sayılı kararı ile çok önemli taahhütlerde bulunmuştur.

¹⁵¹ ŞAHİN Akkaya Gülay, s.41

¹⁵² ŞENER Bozkurt Ekin, s.38

Bu taahhütlere göre ; *"İnsan haklarını savunmayı kendisine görev edinmiş Bakanlar Komitesi olarak, aile içi şiddeti koşulsuz olarak kınarız. Kadına yönelik şiddet, kadın erkek eşitsizliğinden doğup beslenir. Aile içi şiddet, coğrafi sınır, yaş, ırk ya da herhangi bir etnik kökene mal edilemez. Her ailede ve her türlü sosyal çevrede kendini gösterir. Kadına yönelik şiddetle mücadelenin kadın erkek ayrımı gözetmeksizin, herkesin temel haklarının gözetildiği daha adil bir topluma ulaşmamızı sağlayacağına inanıyoruz. Aile içi şiddetin hem kişi için hem toplum için bedeli ağırdır."* Tespitlerin devamında Avrupa Konseyi ülkelerinde ;

- Aile içi şiddetin kabul edilemezliğinin resmen kabulü için mücadele vermeyi
- Şiddetin araştırılması ve anlaşılması ve sonucunda da mücadele edilmesinin sağlamasını,
- Örnek uygulamalardan yola çıkarak ve sivil toplum kuruluşlarının deneyimi de dikkate alınarak, şiddet mağdurlarının korunması, şiddet uygulayanların ise tedavisine olanak tanıyan özel yasal düzenlemeler yapmayı,
- Yürürlükteki mevzuatı değerlendirme ve değiştirmeyi,
- Medyada çalışan bütün profesyonellerin şiddet sorunu hakkında bilgi, anlayış ve bilinçlerini artırarak şiddetin tanımlanmasını, şiddetle etkili mücadele edilmesini sağlamayı,
- Şiddetin kabul edilemez olduğu ve şiddet mağdurları ile şiddet uygulayanlara gösteren ve tüm topluma, özellikle de şiddet mağdurlarının yakınlarına şiddetin önlenmesi çabalarında yer almalarını sağlamaya dönük bilinçlendirme kampanyaları yürütmeyi,
- Siyasi sorumluluk sahibi kişiler, destek hizmetlerinde çalışanlar, polis, tıp personeli ile eğitim öğretim personeline şiddet ile ilgili önlenmesine yönelik eğitim verilmesini,

- Ücretsiz yasal yardım ve arabuluculuk dahil olmak üzere her türlü yöntemi kullanarak aile içi şiddet mağdurlarına uzun süreli destek vermeyi ve şiddet uygulayanlara tedavi sağlamayı,
- Kamuoyunun dikkatini sürekli canlı tutmayı taahhüt edilmiştir.

4.Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi-İstanbul Sözleşmesi

Avrupa Konseyi 1990 yıllarından bu yana kadına karşı şiddetten korunma ile ilgili bir dizi metin üzerinde çalışmaktaydı. 2002 yılından bu yana da bu girişimler sonuç vermeye başlamış, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından tavsiye kararları oluşturulmuştu. Özellikle 13 sayılı Tavsiye Karar İstanbul Sözleşmesi'nin de temelini oluşturmuş, metinde yer alan tüm tavsiyelere ayrıntılı biçimde Sözleşme' de yer verilmiştir.

2006 ile 2008 yılları kadına yönelik şiddet ve aile içi şiddete karşı tüm Avrupa'da geniş çaplı bir kampanya başlatılmış, Avrupa Parlamentosu bu konuda net bir politik duruş sergileyerek önleme, koruma ve yaptırımlar ile ilgili tavsiye ve çözümleri belirlemiştir. Aralık 2008 tarihinde uzman bir grup "CAHVIO" (Ad Hoc Committee for preventing and combatting violence against women and domestic violence) oluşturulmuş, grup Aralık 2010 da şiddet sorununa ilişkin olarak bir taslak metin hazırlanmıştır.¹⁵³

Nihai metin Avrupa Konseyi Komitesi tarafından 11.05.2011 tarihinde İstanbul'da imzaya açılmıştır. Kısa adı İstanbul Sözleşmesi şeklinde anılan "Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi", on sekiz Avrupa Konseyi üyesi devlet tarafından imzalanmıştır. Bu ülkeler Arnavutluk (19.12.2011), Avusturya, Finlandiya, Fransa, Almanya, Yunanistan, İzlanda , Lüksemburg , Karadağ , Portekiz

¹⁵³ ÜNLÜ Demirkır Müge, s.27

, Slovakya, İspanya, İsveç, Türkiye (11.05.2011), Norveç(07.07.2011), Slovakya (08.09.2011), Makedonya Cumhuriyeti (08.07.2011) ve Ukrayna (07.11.2011) dır.

Türkiye'nin 11.05.2011 tarihinde imzaladığı sözleşme, 14.03.2012 tarihinde onaylanması ile ülkemiz İstanbul Sözleşmesi'ni onaylayan ilk Konsey üyesi devlet olmuştur.

İstanbul Sözleşmesi'nin “*İmzalama ve Yürürlüğe Girme*” başlıklı 75. Maddesi gereği, sözleşmeyi imzalayan on devletin ki en az sekiz devletin Konsey Üyesi devletlerden olması şartı ile onay ve kabul belgelerini Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne teslimi ve 3 aylık sürenin bitimini izleyen ayın birinci günü yürürlüğe gireceği kararlaştırılmıştır. Bu sebeplerle İstanbul Sözleşmesi on üye ülkenin onayı ile ancak 01.08.2014 tarihinde yürürlüğe girebilmiştir.

İstanbul Sözleşmesi toplam oniki bölümden oluşmaktadır. Sözleşme'nin 1. Maddesi Sözleşme'nin Amaçlarını içermektedir. Özetle kadınları her türlü şiddete karşı korumak, önlemek, kovuşturmak ve ortadan kaldırmak temel amacı yanında; kadınlara karşı her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılması, mağdurların korunması ve yardım için çerçeve, politika ve tedbirleri tasarlamak; bu konuda uluslararası işbirliğini yaygınlaştırmak; kuruluş ve kolluk kuvvetlerinin birbirleri ile etkili işbirliği yapmalarına destek ve yardım sağlamak; Sözleşmeye üye tarafların sözleşmenin etkili bir biçimde uygulamalarını sağlamak amacı ile spesifik bir izleme mekanizması oluşturmaktır.

Sözleşme'nin Kapsamı başlıklı 2. maddesinde ; aile içi şiddet de dahil olmak üzere kadına karşı her türlü şiddet için geçerli olacağı ; sözleşmenin gerek barış ve gerekse silahlı çatışma hallerinde de geçerli olacağı düzenlenmiştir. Sözleşmede toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin kadın mağdurlarına özel olarak dikkate edileceği de belirtilmiştir.

Sözleşme'nin 3.maddesinde “*tanımlar*” kısmı yer almaktadır. Son derece kapsamlı olan bu bölümde sadece kadına karşı şiddet değil, aile içi şiddet,

toplumsal cinsiyet, kadınlara karşı toplumsal cinsiyete dayalı şiddet, mağdur, kadın tanımlamalarına da ayrıntılı olarak yer verilmiştir.¹⁵⁴

İstanbul Sözleşmesi, giderek tırmanan şiddet olayları dolayısıyla önemli bir ihtiyaca cevap vermiştir. Sözleşme şiddete müdahaleden, tedavi süreci ve yargılamaya kadar esasen pek çok noktayı açık bırakmamıştır. Sözleşmenin taraf olduğu ülkelere pek çok yükümlülükler de yüklenmiştir. Bu kadar kapsamlı ve her yönüyle olayı ele alan sözleşme yine de artan şiddet eylemlerini tam anlamıyla ortadan kaldıramamıştır. Bu sözleşmede dikkat çeken en önemli hususlardan birisi de belirli koşullarda bedensel zararların tazmininde devlete sorumluluk yüklenmesidir.

Nitekim işbu sözleşme haricinde, şiddet mağdurlarının zararlarının devlet tarafından tazmin edilmesiyle ilgili 24 Kasım 1983 tarihli “Şiddet Suçu Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi”nde de her ne kadar münhasıran kadınlara yönelik şiddet olayları ile ilgili olmasa da belirli zarar türleri için, belirli koşullar altında devletin sorumluluğu öngörülmektedir. Türkiye her iki sözleşmenin de tarafıdır.¹⁵⁵

B. ULUSAL DÜZENLEMELER

1.Genel Bakış

Dünya tarihinde özellikle hukuk alanında, kadına şiddetin sorun olarak algılanması oldukça yenidir. Örneğin Roma Hukuku'nda ailede babanın suç işleyen aile bireylerini yargılama ve cezalandırma hakkı bulunmaktaydı. Aile reisi olan baba, suçlu bulunduğu bireyleri dövebilir, hapsedebilir, hatta öldürebilirdi. Zamanla bu hak giderek azalmış ancak ataerkil düzende dünyada kadın aleyhine olan eşitsizlik ve kadına yönelik şiddet devam etmiştir.

¹⁵⁴ ÜNLÜ Demirkır Müge, s.42 vd.

¹⁵⁵ HAVUTÇU Ayşe, s.406

Dünyadaki duruma paralel olarak Türkiye’de kadına yönelik şiddetin gündeme gelmesi ancak 1980’li yılların ortalarında mümkün olabilmiştir. Bu dönemde kadın hareketlerinin başını çektiği kampanyalar , sokak eylemleri ile kadına yönelik şiddetin görünürlük kazanmasında önemli adımlar atılmaya başlanmıştır.1990’lı yıllara gelindiğinde, kadına yönelik şiddetin önlenmesi ile ilgili taraf olduğumuz uluslararası sözleşmeler ve bunların bütünüyle parçaları olan tavsiye-ilke kararları, bildirgeler, belgeler ve kadın hareketinin oluşturduğu iç dinamik bu alanda iç hukukta gerçekleştirilecek reformlara sağlam bir zemin oluşturmuştur .

Türkiye’nin de taraf olduğu bu uluslararası belgelerle vaat edilen taahhütler sebebi ile kadına yönelik şiddetle ilgili çalışmalar hız kazanmış, devlet kurumlarının da mücadele sürecine dahil olmasıyla bu alandaki çalışmalar kurumsallaşmaya başlamıştır. Özellikle 1997 Ulusal Eylem Planı ve Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetle Mücadele Ulusal Eylem Planı: 2007-2010 ile şiddeti önleme konusu ivme kazanmıştır.

Yasal anlamda ilk kazanımlar yine 1990’lı yıllarda gerçekleşmeye başlamış ve Medeni Kanun’da kadının çalışmasını kocanın iznine bağlayan madde eşitlik ilkesine aykırılık gerekçesiyle Anayasa Mahkemesince¹⁵⁶ iptal edilmiş, devamında 1996 yılında erkeğin zinası ile ilgili 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 441. maddesinin Anayasa’ya aykırı olduğu sebebi ile iptaline¹⁵⁷ karar verilmiştir. Aradan iki sene geçmeden kadının zinasını suç sayarak cezalandıran 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 440. maddesinin de Anayasa’ya aykırılığı sebebi ile iptaline karar verilmiştir.¹⁵⁸ Yine 1998 yılında doğrudan aile içi şiddeti önlemeye odaklanan ilk kanun olan 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun yürürlüğe girmiştir. Kanun bir nebze olsun kadına yönelik aile içi şiddetle mücadele bakımından çok önemlidir. Zira devleti aile içi şiddeti önleme konusunda yükümlülük altına sokan ilk kanundur.

2000’li yıllar, gerçekleştirilen yasal reformlar aracılığıyla kadına yönelik şiddetle mücadelede kurumsallaşarak bir üst seviyeye taşınan dönem olmuştur. Bu

¹⁵⁶ Anayasa Genel Kurulu,29.11.1990 tarih ,1990/30 E.-31 K.

¹⁵⁷ Anayasa Genel Kurulu 23.09.1996 tarih,1996/15 E.-34 K.

¹⁵⁸ Anayasa Genel Kurulu 23.08.1998 tarih,1998/3 E.-28 K.

bölümde Mevzuatımıza yapılan düzenlemeler de ne gibi gelişmeler kaydedildiği konusu üzerinde durulacaktır.

2.Anayasa

Anayasa , devletin yapısını, örgütlenişini, devlet karşısında bireylerin hak ve özgürlüklerini düzenleyen en temel belge niteliğindedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de pek çok kararlarında, Anayasa'nın devletin yapısının temeli olduğunu kabul etmektedir. Bu niteliği itibari ile iç hukuk sistemi içerisinde Anayasa normlar hiyerarşisinde en üst sırada yer alır. Bu sebeplerle kanunlar başta olmak üzere diğer tüm yasal düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı hüküm içermesi mümkün değildir.

Bu sebeplerle Ulusal mevzuatta ilk olarak Anayasa'yı irdeleme gerekliliği vardır. Anayasa'da doğrudan kadına yönelik şiddet eylemleri ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Kadına yönelik şiddetin esas sebepleri arasında, kadın ve erkek arasındaki iktidar ve güç ilişkileri olduğu göz önüne alındığında, doğrudan şiddetin kaynağına inilmesi bakımından eşitlik ilkesi ile ilgili anayasal düzenlemeler çok önemlidir. Eşitlik ilkesi çerçevesinde Anayasa , ayrımcılığı reddetmektedir.

Anayasa'nın 2.maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olduğu önemle vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa'nın 5. maddesinde de kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Böylelikle esasen devlet açık bir şekilde ifade edilmiş olmamakla birlikte bir insan hakkı ihlali olan kadına karşı şiddeti önleme konusunda da sorumlu tutulmuştur.

Eşitlik konusunda temel düzenleme Anayasa'nın "*Genel Esaslar*" kısmında 10. madde de "*Kanun Önünde Eşitlik*" başlığı ile düzenlenmiştir. Anayasa'da eşitlik ilkesi, devlet yönetimine egemen olan "temel ilke" olarak kabul edilmektedir. Özellikle maddenin ilk fıkrasında yer alan "*Herkes dil , ırk , renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*" Hükmü, ayrımcılık yasağına önemle işaret etmektedir.

Anayasa'da 2004 yılında yapılan bir değişiklikle ayrıca 10. maddeye "*Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin hayata geçmesini sağlamakla yükümlüdür.*" fıkrası eklenerek , kadın-erkek eşitliğinin sağlanmasında önemli adımlar atılmış, devlete, kadın-erkek eşitliğinin sağlanması konusunda önemli yükümlülükler yüklenmiştir. Bu hüküm ile kadın-erkek eşitliği ilkesi devletin temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmiş, anayasal güvence altına alınmıştır. 2010 yılında eklenen "*Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.*" Cümlesi ile de kadın-erkek eşitliğini sağlanması açısından pozitif ayrımcılığı önemi vurgulanmıştır.

Ayrıca Anayasa'nın Genel Hükümler bölümünde yer alan 12. , 17., 19. maddeler ile Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde yer alan 41. Maddeleri de bu bağlamda dikkat çekicidir. 12. maddede tüm bireylerin dokunulmaz, vazgeçilmez ve devredilmez hakları olduğu ; 17. maddede herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı olduğu, kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza verilemeyeceği önemle vurgulanmıştır.

Herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği olduğu 19. madde belirtilmiş, tüm bu maddeler kadının temel haklarını, en önemlisi şiddete uğramadan yaşama hakkını güvence altına alan temel maddelerdir.

Anayasa'nın "*Ailenin Korunması*" başlıklı 41. Maddesi 2001 yılında yapılan değişiklikle "*Aile, Türk toplumunun temelidir.*" şeklindeki birinci fıkrasına "*ve eşler arasında eşitliğe dayanır*" ibaresinin eklenerek bugün ki halini almış ve ailenin Türk toplumunun temeli olduğunu , devletin aile huzurunu, özellikle de ana ve çocuğun korunması konusundaki sorumluluğunu

vurgulanmıştır. Bu değişiklik ile 10. maddeye paralel şekilde kadın-erkek eşitliği ilkesi bir kez daha vurgulanmıştır.

Anayasa'nın 90.maddesine 2004 yılında yapılan ekleme ile “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.*” düzenlemesi ile gerek CEDAW ve gerekse İstanbul Sözleşmesi gibi sözleşmelere üstünlük sağlanmıştır.

3.Türk Ceza Kanunu

765 sayılı Türk Ceza Kanunu, genel olarak erkek perspektifini yansıtan bir kanun olmuş , bu sebeplerle 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanun'unun hazırlanması sürecinde yoğun çaba gösteren kadın örgütlerinin temel mücadele alanını oluşturmuştur. 5237 sayılı Kanun'un yasalaşması sürecinde çok sayıda kadın örgütü ve avukatın oluşturduğu TCK -Kadın Çalışma Grubu çalışmaları, Kanun'da gerçek anlamda kadın-erkek eşitliğinin yerini bulabilmesi için, kullanılan dilden cinsel suçların tanımlarına, bu suçların düzenlemeleri altında yatan yanlış ve ayrımcı değerlerin değiştirilmesine değin pek çok konuyu vurgulamışlardır. Yoğun mücadele ve çalışmalar sonucu yürürlüğe giren 5327 s. Türk Ceza Kanunu, yapısal anlamdaki köklü değişikliklerin yanında, kadın-erkek eşitliğinin sağlanması ve özellikle kadın ve çocuğun fiziksel, psikolojik ve cinsel bütünlüğünün korunmasına yönelik çok sayıda düzenlemeye yer vermektedir.

Önemli değişikliklerden birisi cinsel suçların yeni Kanun'da “*Kişilere Karşı Suçlar*” kısmının, “*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*” bölümünde düzenlenmiş olmasıdır. Bu hali ile cinsel özgürlüğün bireye ait bir hak olduğu yani korunması gerekenin toplumsal ahlak, gelenek, görenek değil, bir birey olarak kadının kendisinin olduğu kabul edilmiştir.

Diğer önemli bir gelişme evlilik içi tecavüzün suç olarak tanımlanmış olmasıdır. Evlilik içi tecavüz, Kanun'un cinsel saldırı başlığını taşıyan 102. maddesi

altında düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK 'da tecavüz ve kadın kaçırma olaylarında suçu işleyenin mağdurla evlenmesi suçluyu affederek ya da cezasını indirerek tecavüz ve kaçırmayı meşrulaştıran maddeler de kaldırılmış; bakire-bakire olmayan, evli-evli olmayan gibi kadınlar arasında çeşitli ayrımlar yapan ve cezai yaptırımları bu ayrımlar üzerinden düzenleyen maddelerde de değişiklik yapılmıştır.

Ayrıca aynı konutta birlikte yaşadığı kişilerden birisine karşı kötü muamelede bulunma (md. 232); aile bireylerine, karşılıklı olarak bakım, eğitim, destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeme ve hamile olan eş ya da birlikte yaşanan kadını çaresiz durumda terk etme (md. 233) de aile düzenine karşı suçlar kapsamında düzenlenmiştir.

Kasten öldürme, kasten yaralama, eziyet, cinsel saldırı, hürriyetten yoksun bırakma , fuhuş suçların eşe karşı işlenmesi halinde ise suçların nitelikli hali olarak düzenlenme getirilmiştir. (md. 82/2-d, md. 86/3-a, md. 96/2-b, md. 102/2, md. 109/3-e, md. 227/5). Sözkonusu düzenlemeler ile “öldürme”, “yaralama”, “işkence”, “eziyet”, “çocuk düşürtme”, “aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerin ihlali” suçlarının gebe kadına karşı işlenmesi de ağırlaştırıcı sebep olarak Kanun'da yer almıştır. (md. 82/1-f, md. 87/1-e, md. 89/2-f, md. 94/2-a, md. 95/1-e, md. 95/2-f, md. 96/2-a, md. 99/2, md. 233/2).

Bu olumlu düzenlemelerin yanında maalesef kişilere karşı suçlar bölümünde bazı suçlar bakımından fail ile mağdur arasındaki ilişki dikkate alınmayarak suçun eşe karşı işlenmesi ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmemiştir.

Örneğin “İntihara yönlendirme” (md. 84), “Çocuk düşürtme” (md. 99), “Kısırlaştırma” (md. 101), “Tehdit” (md. 106), “Şantaj” (md. 107), “Cebir” (md. 108), “İş ve çalışma hürriyetinin ihlali” (md. 117) “Kişilerin huzur ve sükûnunu bozma” (md. 123) bu suçlara örnek olarak sayılabilir. Esasen bu suçların da “üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı” işlenmesi halinde cezayı ağırlaştıran bir neden olarak kabul edilmesi çok önemlidir.

Anılan Kanun'da, kadına karşı şiddet konusunda en önemli düzenlemelerden birisi ise TCK.md.82 de töre saikiyle öldürmenin de kasten

öldürme suçunun nitelikli halleri arasında sayılmış olmasıdır. Bu suçun cezasının ağırlaştırılmış müebbet hapis olarak öngörülmesi çağdışı geleneklere dayalı ve erkek egemen toplum düşüncesinden kaynaklanan töre/namus cinayetlerini önlemede çok büyük bir adımdır.

Suçun mağduru ve faili göz önünde bulundurulduğunda, töre/namus cinayetlerinin aile içi şiddete büyük bir örnek teşkil ettiği yadsınamaz bir gerçektir. Yaşam hakkını ihlal eden bu suç, kadına yönelik şiddetin en ağır şeklidir ve aynı zamanda ciddi bir toplumsal sorundur. İlgili maddede yer alan “*töre saiki*” ifadesi gerek Kanun’un hazırlanması, gerekse Kanun yürürlüğe girdikten sonra büyük tartışmalara yol açmıştır. Özellikle kadın hakları savunucuları, “*töre saiki*” ifadesinin, namus kisvesi altında işlenen suçların tamamını kapsamayacağı, hatta yargı kararlarında töre saiki ile işlenen suçun, aile meclisinin karar vermesine indirgenerek bireysel cinayetlerin bir tarafa bırakılması tehlikesini doğuracağı önemle belirtmişlerdir.

“*Haksız tahrik*” Kanun’un 29. maddesinde düzenlenmiş; Haksız tahrikin ana koşulunun yapılan haksız hareketin fail üzerinde bir hiddet veya şiddetli elem meydana getirmesi ve suçun işlendiği anda failin bu etki altında bulunması şeklinde belirlenmiştir. TCK.nun 29. Maddesinin gerekçesinde “*Hiddet veya şiddetli elemin haksız bir fiil sonucu ortaya çıkması gerekir. Maddeye bu ibarenin eklenmesinin amacı, ülkemizde özellikle “töre veya namus cinayeti” olarak adlandırılan akraba içi öldürme suçlarında haksız tahrik indiriminin yanlış biçimde uygulanmasının önüne geçmektir.*” ifadesi ile töre ve namus cinayetlerine aynı anlam yüklenmiş bu suretle namus cinayetlerinin de kasten öldürme suçunun nitelikli hali olarak imkan sağlaması yönünden dikkat çekici bir düzenlemedir.¹⁵⁹

¹⁵⁹ ŞENER Bozkurt Ekin, s.54 vd

4.Türk Medeni Kanunu

Kişilik hakkına yapılacak saldırılar ve bu saldırılara karşı kişilik haklarının korunması, saldırının önlenmesi, durdurulmasının istenmesi Türk Medeni Kanununda genel olarak düzenlenmiştir. Ancak genel anlamda kişilik haklarını korumaya yönelik bu düzenlemeler bazı durumlarda yeterli koruma sağlayamamaktadır.¹⁶⁰

Medeni Kanun, devletin bireye verdiği değeri yansıtmaması bakımından önemli bir kanun olup, kişisel haklar da dahil olmak üzere ailenin, aile içi ilişkilerin, aile bireylerinin durumunu, kadının aile içindeki statüsünün bakımından da büyük önem taşımaktadır.

Yasalarımızda özellikle 2000 yıllarından sonra yapılan ciddi ilerlemelerle sağlanan değişikliklerden biriside 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanun olup, 1926 tarihli kanundan da öte aile hukukunda kadın erkek eşitliğini yasa önünde sağlayan çok önemli bir yasadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanun'unun aile hukuku alanında getirdiği eşitlikçi düzenlemeler, kadının insan haklarını odak noktasına yerleştirmesi bakımından dikkat da çekicidir.

Kanun, erkek egemen aile modelinden, eşler arasında eşitliğe dayalı modele geçişi ortaya koymuştur. Kadına karşı şiddette, özellikle aile içi şiddetin temelinde yatan nedenler göz önünde bulundurulduğunda, aile içi ilişkileri düzenleyen hükümlerdeki eşitlikçi ve daha demokratik bir aile yapılanmasını olanak sağlayan bir yaklaşım çizmiş, kadının ev içindeki statüsünün güçlendirilmesine ve haklarının korunmasına hizmet etmiştir.

Türk Medeni Kanun'un 185. maddesi ile evlilik birliğinin karı ve koca tarafından birlikte yönetileceği üzerinde önemle vurgu yapılarak, hak ve sorumluluklarda eşitlik üzerinde durulmuştur . Devamla, eşlerin oturacakları konutu birlikte seçeceklerini ve birliğin eşler tarafından beraberce yöneteceklerini bildiren 186. madde, kocasının soyadının önünde kadının kendi soyadını kullanabilmesini düzenleyen 187. madde, eşlerden her birinin ortak yaşamın devamı süresince ailenin

¹⁶⁰ SERDAR İlknur, s.518-519

sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini birlikte temsil edeceklerini düzenleyen 188. madde ve evlilik devam ettiği sürece ana ve babanın velayeti birlikte kullanacaklarını vurgulayan 336. madde, eşitlikçi hükümler bakımından en önemli düzenlemelerdendir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanun'da ayrıca kadının ekonomik özgürlüğünü korumaya ilişkin önlemlere de yer verildiği görülmektedir. Özellikle 192. madde kadının iş veya meslek sahibi olmasını kocasının iznine bağlı olmaktan çıkarmış ; 197.madde eşlerden her birine, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkını tanımıştır.

TMK.186. maddesinin üçüncü fıkrası, eşlerin birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılacaklarını belirterek, eşler arasındaki eşitlik ilkesini perçinlemiş, ev içi emeği de bir değer olarak ortaya koymuştur. Bu düzenleme ile çocuk bakımı, ev işi, kocanın işyerinde ya da tarımsal işletmesinde çalışmanın aynı olarak değerlendirilebilmenin önü açılmıştır. Mal rejiminin tasfiyesinde de ev içi emeğin değerlendirilmesi kadınların mağduriyet yaşamalarının önüne geçilmesini sağlamıştır.

TMK.'nunda kadın lehine düzenlemelerden bir diğeri de aile konutu üzerindeki tasarruflara sınırlandırma getiren 194. maddedir. Anılan madde çerçevesinde eşlerden birinin, diğer eşin açık rızasını sağlamadıkça aile konutu üzerinde tasarrufta bulunması mümkün olamayacaktır. Düzenleme evlilik birliğinin ve diğer eşin ekonomik haklarını tehlikeye sokacak işlemlerde sadece tek bir eşin söz ve karar sahibi olmasının önüne geçilmesi açısından son derece önemlidir. Özellikle ülkemizde, aile konutunun mülkiyetinin genellikle koca üzerinde bulunması, dolayısıyla tasarrufta bulunanın ağırlıklı olarak koca olması ve diğer eşin haberi ya da rızası olmadan gerçekleştirilebilmesi, kadın ve çocuk açısından büyük mağduriyetlere yol açabilmekteydi. Söz konusu düzenleme ile bu negatif durumlar da önlemeye çalışılmıştır.

Nihayetinde TMK.'nun getirdiği en önemli değişikliklerden ve toplumun kanayan yarası mal rejimleriyle ilgili düzenlemedir. Eski MK.'daki benimsenmiş bulunan mal ayrılığı rejimi uygulamada kadınlar bakımından

son derece haksız sonuçlar doğurmaktaydı ve bu durum göz önünde bulundurularak, Yeni TMK.'nun 202. maddesi ile yasal mal rejimi, edinilmiş mallara katılma olarak benimsenmiştir.

Bu madde ve devamındaki düzenlemelerin temelini, evlilik süresince emek karşılığı edinilen malların eşler arasında eşit paylaşımını oluşturmaktadır. Ancak bu düzenlemenin en eleştirilen yönü ise, bu yeni yasal mal rejiminin 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren gerçekleştirilen evlilikleri kapsamaması, bu tarihten önce kurulmuş ve devam evlilikler bakımından ise Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe "*Mal Ayrılığı Rejimi*", yürürlük tarihinden sonra evliliğin sona ermesine kadar olan süre içinde de "*Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*" geçerli kılınmış olmasıdır. Bu hali ile Kanun, yıllar yılı mağdur olan milyonlarca kadının sorunlarına çözüm getiremediği gibi ; toplumun çıkarları, adalet ve hakkaniyet ile Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu gerekçeleri ile bir kez daha eleştirilmiştir.

Aile birliğinin korunmasına yönelik düzenlemeler TMK. 195. madde ve devamında yer verilmiş, hâkimin tedbir alması, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde eşlerin ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini istemeleri hükme bağlanmıştır.

Evlilik birliğinin korunması yönündeki tedbirlerin nedenleri arasında ise kadına karşı şiddet sayılmamıştır. TMK.'nun 162.maddesinde "*Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış*" başlıklı düzenlemesi ile eşler arası şiddet bir boşanma nedeni olarak düzenlenmiştir.

TMK.'nunda yer alan tüm bu düzenlemeler kadına yönelik şiddet eylemlerinde , şiddete uğrayanı koruma ve zararlarını karşılama aşamasında yetersiz kalmaktadır. Düzenlemenin aksine, şiddetin var olduğunu söyleyebilmek için mutlaka kişinin bu ihlal sonucu zarar görmesini ya da acı çekmesini aramak isabetli bir yol değildir. Özellikle kadına yönelik şiddet eylemlerinde , şiddete uğrayan zarar görmedi, acı çekmedi o halde şiddet de yoktur, kanun kapsamındaki korumalardan

yararlanamaz demek kanunun amacına ve ruhuna aykırı olacağı gibi karşılaştırmalı hukukta yer alan benzer düzenlemelerin mantığına aykırı olacaktır.¹⁶¹

5.Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun

Ulusal düzenlemeler içerisinde yer alan bir başka konu ise Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'dur. Bu alandaki düzenlemeler açısından bakıldığında Kanun hukukumuzda ilk kanuni düzenleme değildir.

4721 sayılı TMK 'nun 195. ve sonraki maddelerinde her ne kadar evlilik birliğini korumaya yönelik düzenlemeler yer almakta ise de kadına karşı şiddet ile aile içi şiddet durumunda yetersiz kaldıkları tespit edilen bir gerçektir. Özellikle bu tedbirlerin alınması bazı hallerde uzun bir yargılamayı gerektirdiğinden kadına yönelik şiddeti önlemede doğrudan etkili olamamaktaydılar.

Gerek uluslararası sözleşmelerin getirdiği yükümlülükler ve gerekse bu konuda başlı başına bir düzenleme yapılma gerekliliği ile şiddet olaylarına kısa zamanda ve etkin bir biçimde son verilmesi için, 14.01.1998 tarih ve 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun kabul edilmiştir. Kanun 2007 yılında 5636 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramıştır.¹⁶²

Kanun en geniş anlamda aileyi (büyükanne, büyükbaba ve birlikte yaşanan diğer kişileri de) kapsar ve aile içi şiddeti önlemekte ve şiddete uğrayan aile bireylerini koruyucu hükümler içermiş, ancak kadına yönelik şiddet anlamında bireysel ve gerçek bir perspektif getirememiştir.

Kanun hakkındaki eleştiriler çerçevesinde ise yeni bir Kanun hazırlanması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Özellikle ülkemizin İstanbul Sözleşmesi'ni ilk onaylayan ülke olması, beraberinde iç hukukumuzda yapılan bir takım

¹⁶¹ SERDAR İlknur, s.521-522

¹⁶² SERDAR İlknur, s.518

düzenlemeler ile bu konudaki hassasiyetler dile getirilmiştir. Dolayısıyla 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un yerine eksiklikleri gidermek ve akademik çalışmalardan da yola çıkılarak 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun 20.03.2012 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Buradaki en önemli husus Kanunun Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun adı ile anılması, 4320 sayılı kanunda aile içi şiddet ile sınırlandırılan tedbir kararlarının böylelikle kadının "birey" olarak korunmasının önem kazanmasıdır. Ancak 6284 sayılı kanunda öncelikle ailenin korunması ve devamında kadına karşı şiddet ibaresi ile 4320 sayılı yasadaki bir nebze öte geçmiş olsa da kadına yönelik uluslararası sözleşmelerin en önemli özelliği olan toplumsal kalıpların değiştirilmesine yeterince hizmet eder nitelikten uzaktır.

Kanun'da, İstanbul Sözleşmesi ile paralel olarak, "ev içi şiddet" ile "kadına yönelik şiddet" terimlerine ayrı ayrı tanımlama getirilmiş , ayrıca "şiddet" ile "şiddet mağduru", "şiddet uygulayan" kavramlarının tanımlarına da yer vermiştir. Beş bölümden oluşan Kanun, amaç, kapsam, tanımlamalar yanında esasen koruyucu ve önleyici tedbirlere ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Kanun ile ilgili olarak önemli iki noktaya dikkat çekmek gerekir. İlki Kanunun hazırlanmasındaki amaç ve kimlerin korunacağı hususudur. Genel anlamdaki içeriğe bakıldığında, kadın yanında şiddet gören erkek ve zarar gören çocuklarında koruma kapsamında olduğu olgusudur. Adeta gündemi son derece meşgul eden kadın cinayetleri sorununa hızla çözüm amaçlandığı, ancak tek başına bir yasa ile bunun çözülebileceği yaklaşımının inandırıcılıktan uzak olduğu yönündedir.¹⁶³ Toplumda artan cinayetler göz önüne alındığında bu eleştirinin haklılığı bir kez daha ortaya çıkmaktadır.

İkinci eleştiri 6284 sayılı Kanun belli bir boşluğu doldursa da uygulamadaki akibeti bakımındandır. Böyle bir kanunun Almanya'daki daha genel bir

¹⁶³ ÜNLÜ Demirkır Müge, s.48

perspektiften ve daha demokratik ve kadınlarla ilgili mevcut sorunlar gözardı edilmeden oluşturulmasıdır.¹⁶⁴

Yasada eksiklikler olmakla birlikte ivedi durumlarda kolluk kuvvetlerine de hareket kabiliyeti sağlaması, savcı onayının yeterli olması yerinde bir yaklaşım olarak kabul edilmiştir. Şiddet merkezlerinin açılması, Belediyeler Kanununa uyularak sığınma evlerinin sayılarının arttırılması da geçici de olsa kadın ve çocukların korunmasında önem arz etmektedir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere, artan olaylar karşısında, Kanun kadın cinayetlerini ve kadına karşı şiddeti önleme konusunda yeterli olamamıştır.

6.Türk Borçlar Kanunu

Buraya kadar ki düzenlemeler daha çok şiddetin tanımlanması ve önlemeye yönelik düzenlemelerdir. Ancak kadına karşı şiddetin bir başka yönü de şiddete uğramış olan mağdurların zararlarının tazminidir. Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiil ile başkasına zarar veren Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmaması durumunda dahi kasten zarar verici eyleminin ahlaka aykırı bir nitelik taşıması sebebi ile de zararın tazmini yoluna gidilmektedir. Haksız fiil sorumluluğu olarak tanımlanan bu kavram dar anlamda kusur sorumluluğu olarak anılır. Zira sorumluluğun temel kurucu unsuru kusurdur.

Türk Borçlar Kanununun Genel Hükümleri çerçevesinde şiddet mağdurunun bedensel ve ruhsal sağlık ve bütünlüğünün ihlali sebebi ile tazminat davası açması mümkündür. Bu yönde zarar gören mağdur, şiddet uygulayana karşı Türk Borçlar Kanununun haksız fiil sorumluluğu ile ilgili hükümleri çerçevesinde zararının tazmini talebinde bulunabilecektir. Ulusal metinlerde başkaca bir düzenleme yer almadığından, şiddete uğrayan ile şiddet uygulayan arasındaki zararın tazmini sorumluluk hukukunun görevi olarak algılanarak Borçlar Kanunu genel hükümleri çerçevesinde değerlendirilmektedir. Özellikle çalışma gücünün kaybı, ekonomik

¹⁶⁴ ÜNLÜ Demirkır Müge, s.49

geleceğin sarsılması, destekten yoksun kalma sebebi ile uğranılan zararlar bakımında başkaca özel bir düzenleme olmadığından, şiddet mağdurunun dava yolu ile şiddet uygulayandan tazminat istemesi gerekmektedir. Bu bağlamda TBK md.49'e göre sorumluluğun mevcudiyeti için hukuka aykırılık, kusur, zarar ve illiyet bağının mevcudiyetine gerek vardır.

6.1.Hukuka Aykırı Eylem

İnsan iradesinden ya da insan hareketinden meydana gelen ve hukuk düzeni tarafından kendilerine hukuki sonuç bağlanan hukuki eylemler, hukuka aykırı eylemler ve hukuka uygun eylemler olmak üzere ikiye ayrılır.¹⁶⁵ Hukuka aykırılık sorumluluğun objektif şartıdır. Genel bir ifade ile bir kimsenin, hukuk düzenin kişileri zarardan korumak amacı ile koyduğu ve herkese yönelik emir ve yasaklarını çiğnemesi hukuka aykırılık teşkil eder.¹⁶⁶

Hukuka aykırı eylemler, herkese ya da sadece belirli kişilere karşı, genel ya da özel nitelikte ödevler yükleyen hukuk kurallarının ihlal edilmesidir. Hukuka aykırı eylemler, kendi içinde haksız fiiller ve akde (borca) aykırılık olmak üzere ikiye ayrılır. Özellikle de başkasının şahıs varlığı, malvarlığı gibi değerlerini ihlal eden kusurlu haksız fiiller başlıca hukuka aykırı eylemlerdir.¹⁶⁷

6284 sayılı Yasada şiddet eylemleri olarak tanımlanan fiiller, TMK. Md 24 de düzenlenen hükümlere aykırılık teşkil etmesi sebebi ile hukuka aykırı eylem niteliğindedir. Nitekim Kanunun şiddet saydığı bu tutum ve davranışların çoğu TCK.'nun da suç sayılan eylemlerdir, ayrıca İstanbul Sözleşmesi ile bazı özel şiddet türlerinin taraf devletlere iç hukuk kuralları ile suç olarak yasada düzenleme zorunluluğu getirilen davranışlarda mevcuttur. Bu çerçevede 6284 sayılı Yasa kapsamında şiddet sayılan eylemler aynı zamanda TCK. 'ya göre de suç teşkil eden

¹⁶⁵ TEKİNAY Selahattin Sulhi –Borçlar Hukuku,İstanbul,1993,7.Baskı, s.46 v.d.

¹⁶⁶ TEKİNAY Selahattin Sulhi, s.642 v.d.

¹⁶⁷ EREN Fikret-Borçlar Hukuku Genel Hükümler ,İstanbul,2016,20.Baskı, s.215 v.d.

bir eylem niteliğini taşıması halinde TBK.'na göre de hukuka aykırı eylem sayılacaktır. Haksız fiil niteliği ile tazminata konu olacaktır.

6284 sayılı Yasa kapsamında şiddet olarak kabul edilen bir eylem, TCK.'nun da suç kapsamında düzenlenmemiş veya suçun maddi ve manevi unsurları tam olarak gerçekleşmemiş olabilir. Ancak gerek 6284 s. Yasada, gerekse İstanbul Sözleşmesinde kadınlara sadece kadın oldukları için uygulanan veya kadınları etkileyen cinsiyete dayalı ayrımcılık şiddet olarak tanımlanmaktadır.

Özellikle de uluslararası sözleşmelerde kadınlara karşı cinsiyete dayalı ayrımcılık kadının insan hakkı ihlali olarak kabul edilmiş, İstanbul Sözleşmesi ile de taraf devletlere bu eylemlerin iç hukuklarında suç olarak nitelenen düzenlemeleri yapma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu tip eylemlerde TBK md. 49 çerçevesinde hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmiş olacağı kabul edilmeli ve tazminat yönüne gidilmelidir.

Ancak şiddet eylemleri arasında, bir fiili yerine getirmek şeklinde değil de aynı zamanda pasif olarak psikolojik varlığa sahip ve belirli bir tesir yaratmak üzere sergilenen tutum ve davranışlarda kadına yönelik şiddet eylemlerinden sayılmaktadır. Haksız fiil sorumluluğu için sadece bir haksız fiile maruz kalma tehlikesi yeterli olmayıp, işlenmemiş bir haksız fiile dayanılarak tazminat istemi mümkün değildir. TBK. md 49' a göre bedensel zararların haksız fiile dayalı olarak tazmini için hukuka aykırı eylem gerçekleşmiş, zarar doğmuş ve başka zararlar doğurmaya devam etmesi muhtemel olması gerekmektedir. Bu sebeplerle henüz gerçekleşmemiş şiddet için TBM. md. 49' a göre tazminat istenilmesi de mümkün olamayacaktır.¹⁶⁸

6.2.Kusur

Sorumluluğun objektif şartı hukuka aykırılık, sübjektif şartı ise kusur kavramıdır. Kusur, hukuka aykırı bir eylem gerçekleştiren kişinin hukuk düzenince beğenilmeyen bir zihin ve ruh hali içerisinde bulunmasını ifade eder. Kişi hukuka aykırı bir eylem işlemekte olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyor ve ancak

¹⁶⁸ HAVUTÇU Ayşe, s.413

hukuka aykırı düşen bu sonucu istiyorsa veyahut hukuka uygun hareket edebilmek imkanına sahip olduğu halde bu şekilde hareket etmemekte ise kusurludur.¹⁶⁹

TBK.'nu gereğince haksız fiil hükümleri çerçevesinde, kişinin sorumlu tutulabilmesi için kusur unsuru gerekmektedir. Failin kusurunun her derecesinden sorumlu tutulması mümkündür. Hafif ihmal dahi haksız fiil sorumluluğunun doğması için kafidir. 6284 sayılı yasaya göre ise şiddet uygulayanın illa ki kusurlu olması gerekmemektedir. Nitekim bu kanunda düzenlenen şiddet türlerine bakıldığında şiddet uygulayanın kasıt veya kusurunun önceki yasadaki farklı olarak metinden çıkarıldığı görülecektir.

Örneğin sürekli olarak ayırtım gücünden yoksun bir kişinin şiddet uygulaması halinde 6284 s. Yasaya göre koruyucu-önleyici tedbirleri uygulamaya bir engel yoktur. TBK. md.65 gereğince de hakkaniyet gerektiriyorsa; hakim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verebilmektedir.

Ancak pasif olarak mağduru istediği biçimde davranmaya zorlamak amacı ile gerçekleştirilen eylemler, 6284 s. Yasaya ve uluslararası sözleşmelere göre şiddet eylemi olarak kabul edilse de , TBK. anlamında kusur olarak kabul edilmeyecek ve dolayısıyla da tazmin yolun gidilemesi mümkün olmayacaktır.¹⁷⁰

6.3.Zarar

Haksız fiil sorumluluğunun diğer bir şartı zarardır. Zarar kavramı, geniş ve dar anlamda olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır. Geniş anlamda zarar, hem maddi hem de manevi zararı kapsar. Dar anlamdaki zarar ise yalnızca maddi zarardan ibarettir.¹⁷¹

TBK. md. 54 de bedensel zararlar özellikle şunlardır denilerek örnekseyici bir şekilde sayılmıştır.

¹⁶⁹ TEKİNAY Selahattin Sulhi, s.663 v.d.

¹⁷⁰ HAVUTÇU Ayşe, s.427

¹⁷¹ TEKİNAY Selahattin Sulhi, s.732v.d.

1. Tedavi giderleri
2. Kazanç kaybı
3. Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar
4. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar

Kanunda bedensel zararlar sınırlayıcı bir şekilde değil de örnekseyici bir şekilde sayıldığından bu sayılanlar dışında da bedensel zarar kalemleri olabilir.

Kadına karşı şiddet eylemleri açısından doğrudan şiddete uğrayan mağdur kadın açısından TBK.'nuna göre bedensel zararların tazmin edilmesinde bir sorun yoktur. Ancak gerek 6284 s. Yasada, gerekse Uluslararası sözleşmelerde doğrudan olmasa da şiddete dolaylı olarak maruz kalan kişi de şiddet mağduru olarak kabul edilmektedir. Bu hal özellikle de aile içi şiddet durumlarında ortaya çıkmaktadır. Örneğin babanın anneye uyguladığı şiddetten çocuklar da dolaylı olarak etkilenmektedir.

TBK. nunda yansıma yolu ile uğranılan zararların tazmini ise istisnai hallerde mümkündür. TBK. md. 53 de ancak ölüm halinde ölenin desteğinden yoksun kalan kişilere uğradıkları bu zarar sebebi ile , TBK. md 56 da ise ağır bedensel zarar veya ölüm halinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına manevi tazminat ödenebilmesi belirlenmiştir.

Bu durumda, özellikle aile içi şiddet eylemlerinde şiddetten dolaylı olarak etkilenen birey TBK. md. 49 çerçevesinde zararının tazminini isteyemeyecek, sadece TBK. md.56 gereğince manevi zararının tazminini isteyebileceği kabul edilecektir.

Yansıma yolu ile uğranılan şiddet mağdurları açısından maddi zarar ile manevi zarar arasında bu şekilde bir ayırım yapılması doğru olmayacaktır. Şiddete direk maruz kalan mağdur ile şiddetten etkilenen kişi arasındaki sıkı ilişki ,bağlılık ve kişisel yakınlık, hukuka aykırılık bağı yönünden tazminat önündeki engelin kaldırılmasını gerekli ve de haklı kılmaktadır. Nitekim pek çok şiddet türleri örneğin çocuğa yönelik gözükse de esasen kadın üzerinde baskı ve korku kurmaya yöneliktir. Yani hedef doğrudan zarar verilen kişi değil başkasıdır. Bu yönden

bakıldığında bu şiddet türleri aynı zamanda kadına yönelik psikolojik şiddettir. Bu gibi şiddet mağdurlarının TBK. md 49 anlamında maddi zararına yönelik tazmin talebinde bulunamayacağı büyük bir sorun yaratmaktadır.¹⁷²

6.4.İlliyet Bağı

İlliyet kavramı, iki olay arasındaki sebep-sonuç ilişkisinden ibarettir. İnsan mantığının kavrayabileceği bir sebep-sonuç ilişkisi mevcut olmalıdır. Bir olay diğer bir olayın doğumuna esas oluyor ise, bu onun sebebi sayılır.¹⁷³

Her ne kadar şiddete maruz kalan mağdur, zararının tazmini için şiddet uygulayana karşı TBK. hükümleri çerçevesinde talepte bulunabilecek ise de unutulmamalıdır ki bu şekilde şiddet uygulayan kişiye karşı açılacak tazminat davası, mağdurun başkaca yeni şiddet eylemlerine maruz kalmasına sebep olabilecektir. Özellikle de şiddet uygulayanın yeterli mali güce sahip olmaması ve de hatta şiddet uygulayanın aynı zamanda suç sayılan bu eylemi sebebi ile hükümlü olması halinde de tazminat kararının fiilen işlevsiz kalması pek muhtemel olabilecektir.¹⁷⁴

Kadına karşı şiddet eylemlerinde haksız fiile dayanılarak tazminat talep edilmesinde en ağır olan ise şiddet mağdurunun fail ile karşı karşıya gelmesi ve onun kusuru ile zararını ispat yükümlülüğü altında kalmasıdır. Gerek aile içi şiddette gerekse kadına yönelik şiddet eylemlerinde mağdurun yeni bir şiddet eylemine maruz kalmadan ve de güvenliği tehlikeye girmeden, şiddet uygulayandan kolaylıkla tazminat alması mümkün olamayacaktır. Tazminat istemeyi bırakın, sırf koruma talep etmesi, hatta boşanma davası açması, evli değilse terk etmek istemesi halinde dahi bu durumun namus meselesi yapılarak yeni şiddet olaylarına davetiye çıkarıldığı aşıkardır.

Kadına yönelik şiddet eylemlerinde, mağdurun hayatı tehlikeye atılmadan zararların etkin ve hızlı bir şekilde tazmin edilmesine ihtiyaç vardır. Buradaki

¹⁷² HAVUTÇU Ayşe, s.420

¹⁷³ TEKİNAY Selahattin Sulhi, s.762 v.d.

¹⁷⁴ HAVUTÇU Ayşe, s.409

sorumluluk ise tamamıyla devlete ait olmalıdır. Devletin şiddeti önleme ve vatandaşlarının güvenliğini sağlama yönünde ödevleri vardır, bu görevlerini yerine getirmediğinde şiddet mağdurlarının zararlarından da sorumlu tutulabilmesi gerekmektedir. Ancak yukarıda sayılan hiçbir ulusal metinde özellikle de 6284 sayılı Yasada, gerek İstanbul Sözleşmesi ve gerekse Avrupa Konseyi Sözleşmelerinde yer verilen zararın tazmininde devletin sorumluluğu ilkesi dikkate alınmamış bu yönde bir düzenlemeye gidilmemiştir.¹⁷⁵

III.ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SOSYAL DEVLET ANLAYIŞI ÇERÇEVESİNDE DEVLETİN SORUMLULUĞU

A.TOPLUM DÜZENİ VE MODERN DEVLET

İnsan yaradılışı icabı, ihtiyaçlarını sağlamak ve arzularını yerine getirmek için başkaları ile bir arada yaşamaya mecburdur. Bu sebeple insan için hayat, ancak bir toplum içerisinde olanaklıdır. Bir toplumun devamı için ise düzene, fiil ve hareketlerin düzen ve doğruluk kurallarına uygun olarak sınırlandırılmasına ihtiyaç vardır. İşte bu düzeni sağlayan kuralların bir kısmına hukuk kuralları denir. Düzeni sağlayan hukuk ile devlet arasında sıkı ilişki vardır.¹⁷⁶

Hukuk kelimesinin birbirinden farklı anlamları vardır. “*Objektif –subjektif hukuk*”; sosyal hayatı düzenleyen ve uyulması zorunlu bağlayıcı kurallara objektif hukuk; sübjektif hukuk ise belirli bir toplumda yaşayan kişilerin kanundan doğan yetkileri haklardır.

¹⁷⁵ HAVUTÇU Ayşe, s.409

¹⁷⁶ TİKVEŞ Özkan-Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku, İzmir,1982, s.3

“*Pozitif hukuk*” bir ülkede belirli bir dönemde yürürlükte bulunan Anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik ve bunun gibi metinlerde bulunan kuralların tümüdür. Bir ülkede belirli bir devrin gereksinmelerini ve insanlık duygularını en iyi karşılayan hukuk kurallarına ise “*ideal hukuk*” denilir.

“*Dogmatik hukuk*” ise, yürürlükte bulunan hukukun özünü açıklamaya, bir hukuk sistemi yaratmaya birçok ayrıntıdan ana prensip ve kavramları ortaya çıkarmaya çalışan, yürürlükteki hukukun varsa kusurlarını ortaya koyan ve bunları ortadan kaldırmaya, hukukun boşluklarını doldurmaya çalışan hukuktur.¹⁷⁷

Hukukun ödevleri en başta adaleti gerçekleştirmek, devamında güvenliği sağlamak, eşitliği korumak ve hürriyetlere (özgürlüklere) sahip çıkmaktır. Bunu da devlet eliyle sağlar. Devlet halk, ülke, egemenlik ve ülkü birliği öğelerinin bir araya gelmesi ile kurulan varlık olarak tanımlanmaktadır.¹⁷⁸

Antik Yunan döneminde var olan site devletlerinden günümüzün modern devletlerine kadar daha etkin ve adil yönetim en önemli tartışma konularından birisi olmuştur. 18.yüzyıl sonlarında Fransız Devriminin sonucu olarak ortaya çıkan sosyal sözleşme ve hakimiyet anlayışının kaynağı gibi pek çok teorik tartışmalar sonucunda şekillenen modern devlet yaklaşımı ile kabul edilen kuvvetler ayrılığı, egemen duruma gelmiştir.¹⁷⁹

Jean Jacques Rousseau, John Locke ve Thomas Hobbes gibi aydınların etkileri ile mutlakiyet rejimleri yıkılmış ; hürriyet, yaşam hakkı ve mülkiyet hakkı gibi haklar en başta olmak üzere temel haklar aklı ve bilimi ön planda tutan aydınlanma felsefesi ile modern devlet şeklinde kurumsallaşmaya başlamıştır.¹⁸⁰

Bu uzun süreçte devlet konusunda pek çok tanımlamalar yapılmıştır. Hobbes’in devletin yokluğunda mülkiyetten söz etmenin mümkün olamayacağı ve gücü elinde bulunduran insanın istediğini elde edebileceği bir yaşam tarzının olacağına ilişkin vurgusu düşünüldüğünde, devletin insan yaşamı için vazgeçilmez bir öge olduğu anlaşılmaktadır.

¹⁷⁷ TİKVEŞ Özkan, s.4-5

¹⁷⁸ YILMAZ Ejder, s.183

¹⁷⁹ AKPINAR Mahmut, YEŞİLBAŞ Mehmet-Sosyal Risk İlkesi Bağlamında Devletin Objektif Sorumluluğu ve 5233 s. Yasa Pratiği-Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi,2011 ,Sayı:115, s.2

¹⁸⁰ AKPINAR Mahmut, YEŞİLBAŞ Mehmet, s.2

Faguet başka bir bakış açısı getirerek, devleti ihtiyaç duyulan kötü olarak tanımlamıştır. Tüm bunların yanından Knight devleti ekonomik yaşam bağlamında özgürlüğün güvencesini sağlamak olarak görmekte iken, Washington devleti tehlikeli bir hizmetçi, korkulacak bir efendi olarak betimlemekte ve devletin egemen ve buyurgan özelliğine dikkat çekmektedir.¹⁸¹

Alman siyaset sosyoloğu ve iktisat tarihçisi Max Weber'e göre ise Devlet, siyasal topluluklar tarafından ele alınan, ama sadece özel olarak siyasi topluluklar tarafından yürütülmeyen, kendine özgü somut kavramlar açısından tanımlanabilir. Devlet, idari personeli, fiziki gücü ve şiddetin meşru kullanımını kendi tekelinde bulundurduğu müddetçe devlet olarak anılacaktır. Şiddet araçlarının devletin tekelinde bulunması, devletin uygulamalarının geçerliliği konusunda caydırıcı bir güç olması bakımından önemlidir.

Tüm bu tanımlamalara bakıldığında, doktrinde devlet tanımı konusunda bir uzlaşma olmasa da, her ideoloji ve kuramın kendi devlet anlayışı empoze edilmeye çalışılsa da, hukuki anlamda devlet, ülke adı verilen bir toprak parçası üzerinde yaşayan insan kümelerinin bir araya gelerek adı konulan bir egemenlik anlayışı içerisinde, bir siyasal örgütlenme biçimi olarak tanımlanabilmektedir.¹⁸²

Modern devlet anlayışı tüm bu kavramları ortaya koyar. Modern devletin vatandaşları ile ilişkisinde bir evrensellik mevcuttur. Devlet, vatandaşlarından sorgulanmayan bir sıradanlık ya da kişisel çıkar hesaplarıyla değil, doğru olduğu inancı ile otoritesine boyun eğilmesini ister. Bu amaca yönelik olarak da her devlet, buyrultularına ahlaksal bir yükümlülük niteliği kazandıracak ve vatandaşları tarafından da paylaşılacak bir anlayışı ortaya çıkarmalıdır. Devletin gücü genel yasalar ile ortaya çıkar ve onlarla düzenlenirse keyfi kullanım olasılığı da en aza indirgenir.¹⁸³

Modern devlette, devlet ile hukuk arasında çok yakın bir ilişki mevcuttur. Modern devlet anlayışı ile düzenlenen modern hukuk, pozitif hukuk olup istenmiş, yapılmış, egemen kılınan devletin kendisi tarafından çoğu kez açık, belgelenmiş ve

¹⁸¹ AKPİNAR Mahmut, YEŞİLBAŞ Mehmet, s.2

¹⁸² AKPİNAR Mahmut, YEŞİLBAŞ Mehmet, s.2

¹⁸³ POGGİ Gianfranco-Modern Devletin Gelişimi, İstanbul, 2012, 6. Baskı, s.122

genellikle yeni kararlarla da geçerli kılınan hukuktur. Modern devlet, yasaların yapılması, uygulanması ve yaptırımının sağlanması amacıyla yasal olarak düzenlenmiş bir dizi organ olarak da görülebilir.¹⁸⁴ Toplumdaki adaletin evrensel hukuk değerlerini dikkate alarak sağlamak, modern devletlerin en temel görevlerindedir.

Tüm pozitif hukuk değiştirilebilir olduğundan, temel bazı hukuksal ilkeler Anayasal düzenlemelerle yüksek ve daha özel bir hukuksal konuma sahip kılınmıştır. Böylelikle temel hak ve hürriyetler, gerek devlet kurumlarına, gerekse kişilerin birbirlerine karşı güvence altına alınmıştır.¹⁸⁵

Ancak bu güvence tüm toplumu kapsar nitelikte midir ? Toplumun yarısını oluşturan kadınlar sırf kadın olmaları sebebi ile sadece Türkiye’de değil pek çok ülkede şiddete maruz kalmakta, hatta bu şiddet eylemleri sonucunda yaşamlarına son verilmektedirler. Tarihsel süreç içerisinde gelişim kaydeden devlet anlayışı ve hukuk onları korumakta yetersiz kalmaktadır.

Nitekim Türkiye tarafından 24 Nisan 1985’te imzalanan ancak iç hukuktaki düzenlemeler yeterli olmadığı için henüz uygun bulma kanununu çıkarılmamış olan Avrupa Konseyi’nin Şiddet Suçu Mağdurlarına Tazminat Ödenmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi metninde de kasıtlı olarak işlenen şiddet suçlarına maruz kalmış olan ve bu nedenle bedenen yaralanan veya sağlığı bozulan kişiler ile söz konusu suçlar sonucu ölen kişilerin ailelerinin durumlarına ilgi gösterilmesinin adalet veya sosyal dayanışmayı sağlayabilmek için gerekli olduğunu önemle vurgulamıştır.¹⁸⁶

Günümüz modern dünyasında, bireylerin ve toplumların ihtiyaçlarındaki büyüme, devletin işlevlerine de yansımalıdır. Bu artışa paralel olarak yönetim ile kişiler arasındaki ilişkilerin artık geleneksel hukuk kaidelerine göre çözüme kavuşturulamayacağı bir realite ve zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır. Bunun doğal sonucu olarak idarenin sorumluluğu başlı başına ve özgün bir müessese

¹⁸⁴ POGGİ Gianfranco, s.124

¹⁸⁵ POGGİ Gianfranco, s.125

¹⁸⁶file:///C:/Users/ADMIN/Desktop/Siddet_Sucu_Magdurlarina_Tazminat_Odenmesine_Iliskin_Avrupa_Sozlesmesi.pdf

olarak hukuk sisteminde yer bulmuş, devletin sorumluluk alanı ve idarenin hukuki sorumluluğu kamu hukuku müessesesi olarak kabul edilmiştir.

19.yüzyılda doğan kamu hukuku kamuya tanınan üstünlük ve ayrıcalıklar ile bireye tanınan hak ve hürriyetlerin dengelenmesini amaçlamaktadır. Kamu hukukunda önceleri salt kusur sorumluluğu ilkesi kabul edilirken, bu gelişmeler neticesinde kusursuz sorumluluk ilkesine ve devamında illiyet bağının dahi aranmadığı sosyal risk ilkesi ile açıklanan sorumluluk sistemine imkan verilmeye başlanılmıştır.¹⁸⁷

Ancak bu gelişmelerin devam etmesi esastır. Hukuk ve devlet kavramı asla statik, durağan bir kavram değildir.

B. DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 2’de herkesin yaşam hakkının yasaların korunması altında olduğu hükmü dikkat çekicidir. Bu maddeye göre devletler, üçüncü kişilerin kasıtlı adam öldürme fiillerini cezalandıran yasal düzenlemeler yapmak ve hukuka aykırı öldürmelere ciddi şekilde cevap veren bir hukuk ve yargı sistemi garanti etmek zorundadır. Nitekim devlete, başkaları tarafından tehdit edilen kişilerin korunması açısından pozitif yükümlülükler de getirmektedir. Bu pozitif yükümlülüklerin yetkililer üzerinde asla imkansız ya da orantısız bir yük oluşturacak şekilde yorumlanamayacağı da emsal kararlarla dile getirilmiştir.¹⁸⁸

Bunun yanında AİHS.’nin 3. maddesi açıkça hiç kimsenin insanlık dışı veya onur kırıcı ceza ya da işkenceye tabi tutulamayacağını hüküm altına almıştır. Burada korunan hak, doğrudan doğruya bireyin kişisel bütünlüğü ve insanlık onuru ile ilişkilidir. İşkence, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye maruz kalmamak,

¹⁸⁷ AKPİNAR Mahmut, YEŞİLBAŞ Mehmet, s.4

¹⁸⁸ GOMİEN Donna-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi El Kitabı,İzmir,2008, s.17

önemli nitelikleri olan haklar olup Sözleşmenin 15. maddesi çerçevesinde de yükümlülüğü azaltılmayan, çekince konulamayan haklardandır.¹⁸⁹

İrlanda –Birleşik Krallık Davasında (1978), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi işkence, insanlık dışı muamele veya ceza ile aşağılayıcı muameleyi şiddetin derecesine göre ayırım yaparak yeniden tanımlama yoluna gitmiştir.

Buna göre ;

“İşkence”; çok ağır ve dayanılmaz ıstıraba neden olan kasıtlı insanlık dışı muamele

“İnsanlık dışı muamele veya ceza”; yoğun fiziksel ve psikolojik ıstırap veren eziyet

“Aşağılayıcı muamele”; mağdurlarda kendini aşağılanmış ve değersiz hissettirmeye muktedir, korku, ıstırap ve aşağılanma hislerini uyandırmayı amaçlayan ve olası bir şekilde mağdurların fiziksel ve psikolojik dirençlerini kıran kötü muamele” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁹⁰

Tüm bu tanımlamalar ve açıklamalar göstermektedir ki tarih sayfasında şiddet olgusu daima var olmuş ve olacaktır. Önemli olan bu olguya karşı modern devletin ne gibi hukuki denetim ve yaptırımlarla önüne geçilmesi için düzenlemeler yapacağı ve ne derece mağdurun haklarını garanti altına alacağıdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, yaşamın ve sağlığın korunması ile ilgili olarak taraf Devletlere pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin görüşüne göre, pozitif yükümlülüklerin asıl karakteri şudur ki bu yükümlülükler uygulamada ulusal makamların bir hakkı güvence altına almak için gerekli tedbirleri almasını gerektirmektedir ya da daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse ulusal makamlara, makul ve uygun tedbirler alarak bireyin haklarını koruması yükümlülüğü yüklenmektedir.¹⁹¹

¹⁸⁹ GOMİEN Donna, s.24

¹⁹⁰ GOMİEN Donna, s.24

¹⁹¹ KOMBE Jean-François Akandji -Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler, s.7

C.SOSYAL RİSK İLKESİ

1.Sosyal Risk İlkesi Kavramı

Türkçe’ de zarara uğrama tehlikesi anlamını taşıyan risk kelimesi, Rönesans İtalyancasındaki “*risicare*” (cesaret etmek) kökünden gelmektedir. 15.yüzyılda denizaşırı ülkelere seyahat etmeye başlayan Portekizli tüccarlar vasıtasıyla dünya dilleri arasında yaygın bir kullanıma erişmiştir. Risk kelimesi, hem bir tehlikeyi, hem de bir belirsizliği (olasılığı) ifade ettiği söylenmektedir.

Sosyal risk ilkesi, gerek kamu hukuku gerekse özel hukuk alanında rastlantısal olarak bireyin uğradığı zararın onun üzerinde bırakılmayarak tüm topluma paylaştırılması amacına yöneliktir. Bu karakteri ile Anayasa’ımızda yer alan sosyal devlet, sosyal adalet ve eşitlik ilkelerinin bir sonucudur.¹⁹²

İlk bakışta sosyal risk kavramı, sosyal politika ve sosyal güvenlik disiplinlerine ait bir kavram olarak göze çarpmaktadır. Bireylerin içinde yaşadığı değişen ve dinamik dünyadan çıkan olasılık ağırlıklı belirsizlik şeklinde tarif edilen sosyal riske ilişkin bir başka tanım ise, sosyal risk ne zaman , hangi boyutta ve nasıl gerçekleşeceği bilinmemekle birlikte ileride gerçekleşmesi muhtemel veya muhakkak olan ve buna maruz kalan kişinin malvarlığında veya gelirinde azalmaya veya bütünüyle eksilmeye yol açan bütün iktisadi, mesleki ve fiziki tehlikedir.¹⁹³

Bu kavram sosyal güvenlik ve sosyal politika disiplinleri açısından hem kurucu, hem de yönlendirici bir kavram niteliğindedir. Uluslararası Çalışma Örgütü 102 sayılı Sosyal Güvenlik Sözleşmesi¹⁹⁴ de dahil olmak üzere, konuyla ilgili tüm hukuki ve akademik metinlerde sosyal güvenlik politikalarının temel amacının

¹⁹² KANETTİ Selim-Makaleler,İstanbul,2011,1.Baskı, s.684

¹⁹³ ÇITAK Halim Alperen- İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi, Ankara, 2014, s.52

¹⁹⁴ http://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377270/lang--tr/index.htm/ 25.05.2016

sosyal risklerin bireyler üzerindeki etkilerini, bu risklerin toplumsallaştırılması yani topluma yayılması suretiyle gidermek olduğu kabul edilmektedir.¹⁹⁵

Sosyal risk kavramı, İdare Hukuku terminolojisi içerisinde de ayrı bir anlam ve içerik kazanarak kendine has özellikleri olan bir sorumluluk ilkesinin ismi haline gelmiştir.

İnsan doğasının evrimleşmesiyle, hayatta kalma içgüdüğü sosyal eğilimler edinmiş ve buna dayalı müesseselere hayat vermiştir. Bununla birlikte bu içgüdüğünün en basit haliyle var olmaya devam ederek, insanın doğasının öfke, saldırganlık, egoizm gibi yönlerini de oluşturduğu bir gerçektir. Başka insanları, toplum hayatını ya da sosyal-siyasi müesseseleri tehdit edip bozmaya yönelik darp, cinayet, şiddet, terör gibi bütün insan davranışları kökenini bu anti-sosyal eğilimlerden alır.

Hukukun temel fonksiyonu insan doğasının, sosyal ve anti-sosyal eğilimlerini dengede tutmak ve bu vesileyle toplumun adalet ve hakkaniyet ihtiyacını tatmin etmektir. Bu yönüyle hukukun hiç değişmez denilen kavram, kurum ve ilkelerinin de anılan denge ve ihtiyaca göre zaman içerisinde değişebileceği ve hatta değiştiği görülmektedir.

Asırlar boyu tek sorumluluk ilkesi olarak kabul edilen kusur ilkesinin, son iki yüzyıldır koltuğunu kusursuz sorumluluk teorisiyle paylaşmak zorunda kalması değişimin en belirgin özelliğidir.¹⁹⁶

İnsanoğlunun toplumsal eğilimleri, her geçen gün onu kalabalıkların ortasına itmektedir. İlk yıllarda irili ufaklı klanlar halinde yaşayan insanlar, bugün milyonlarca nüfusa sahip mega kentlerde yaşamlarını sürdürmektedirler.

Buna paralel olarak, insanoğlunun siyasi ve hukuki örgütlenmeleri de site devletlerinden klasik devlete ve oradan da toplumsal hayatın her alanında aktif bir şekilde var olan, vatandaşını özne kabul ederek ona karşı geniş yükümlülükler üstlenen modern devletlere dönüşmüştür. Bu dönüşüm, bireysel ile toplumsal arasındaki sınırı bulanıklaştırmış, kişilerin hiçbir kusuru olmaksızın sadece toplumun

¹⁹⁵ ÇITAK Halim Alperen, s.52

¹⁹⁶ ÇITAK Halim Alperen, s.54

bir üyesi olması itibari ile idarenin dışındaki sebeplerden kaynaklanan ciddi zararlara maruz kalma, hatta hayatını yitirme ihtimalini artırmıştır. Sosyolojide risk toplumu olarak özetlenen bu durum, idare hukuku terminolojisinde sosyal risk kavramıyla karşılanmaktadır.¹⁹⁷

Toplumun içinde bulunduğu sosyal, ekonomik ve siyasi koşulların neden olduğu kitle hareketleri, savaşlarda sivil halkın maruz kaldığı zararlar, hiçbir kusuru olmayan insanların üzerinde bırakılmasının hakça bir davranış olmayacağı düşüncesinden hareketle idarenin sorumluluğunun sınırlarının genişlemesini sağlayan sosyal risk ilkesini ortaya koymuştur.¹⁹⁸ Sosyal risk, insanların birlikte yaşamalarından meydana gelen kaçınılmaz bir tehlike halidir ve bu tehlikenin zararlarının, nedensellik bağı aranmaksızın idarece giderilmesini öngören ilkeye denilmektedir.¹⁹⁹

Azrak'a göre sözkonusu ilkenin hukuki temeli , imkan ve fırsat eşitliği, felsefi kökeni ise Anayasa'nın başlangıç bölümünde düzenlenen dayanışma ilkesidir.²⁰⁰

Sosyal risk teorisi, bahsettiğimiz birlikte yaşamaktan kaynaklanan kaçınılmaz tehlikeler ve insanlar için risk oluşturan toplumsal kargaşalar sebebi ile sadece zarara uğrayanların değil toplumun geneli tarafından bu zarara katlanılması gereğini ileri sürer.²⁰¹

Modern Anayasaların hemen hepsinde ve Türk Anayasası'nda da temel hak ve hürriyetlerin önündeki engelleri kaldırmak, bireylere bu hak ve hürriyetler konusunda güvence sağlamak devletin asli vazifelerinden biri olarak kabul edilmektedir. Ayrıca bu metinlerde nimet ve külfetlerde eşitlik esasını içeren sosyal dayanışma anlayışına da kuvvetli vurgu yapılır. İşte bu durumda kişilerin hiçbir kusurları olmadığı halde sadece bir devletin vatandaşı olması yüzünden ağır zararlara katlanmak zorunda bırakılması hakça değildir. Zira bir devletin

¹⁹⁷ ÇITAK Halim Alperen, s.55

¹⁹⁸ ÇAĞLAYAN Ramazan-Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi –Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009, s.469

¹⁹⁹ AKYILMAZ Bahtiyar- Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 9,Sayı 1-2 ,Haziran-Aralık 2005, s.2

²⁰⁰ ÇAĞLAYAN Ramazan, s.470

²⁰¹ ÇAĞLAYAN Ramazan, s.470

vatandaşının sadece kadın olduğu için böylesi bir zarara katlanması ise düşünülemez.

Diğer kusursuz sorumluluk hallerinden farklı bir şekilde, sosyal risk sorumluluğunda zararı meydana getiren, idarenin hukuka uygun bir hareketi, personelinin davranışı veya tehlikeli bir faaliyeti ya da muhataralı tesislerin yapısındaki bir sebepten değil, idareye tamamıyla yabancı kişilerin ya da toplulukların , idarece önlenemeyen ya da önlenmesi daha büyük zararlar meydana getirebilecek davranış ve eylemlerdir. Dolayısıyla zarar ile idari eylem arasında bir illiyet bağı bulunmadığı tek kusursuz sorumluluk hali de budur.

Sosyal risk kuramının uygulanması için zarar ile idari eylem arasında bir illiyet bağı aranmasa da, idarenin bu üçüncü kişilerin zarar verici hareket ve eylemlerinden sorumlu tutulabilmesi için bunları önlemek devletin birincil görevi olmasına rağmen önleyememiş olması gerekliliğidir.²⁰²

Belirtilen bu açıklamalar ışığında, anlaşılan o ki gerek uluslararası metinlerle ve gerekse kurucu metinde sosyal dayanışmayı, imkan ve fırsat eşitliğini taahhüt eden devletin, vatandaşını sosyal risklerle baş başa bırakmaması ve bu riskler sonucunda doğan zararları tazmin etmesi modern devlet anlayışından beklenen bir davranıştır. İdarenin sorumluluk çerçevesine yeni bir bakış açısı ve anlayış getiren bu kavramın en çok eleştirilen yanı da yine bu kavramın içinden çıkan, fiili gerçekleştireni değil önleyemeyeni sorumlu tutmasıdır.²⁰³

Sosyal risk ilkesinin bu tür kamu düzenini tehlikeye düşürebilecek olaylardan zarar görmüş kişilere getirilen güvencenin esasında bir tür sigorta olduğu da dile getirilmektedir. Azrak' a göre sosyal risk ilkesinin çerçevesinin daha da geniş tutulması halinde toplumda meydana gelebilecek tüm zararların karşılanması şeklinde sınırsız bir sorumluluk türüne evrilme tehlikesi barındırdığı ve böylece kamusal bir sigortaya dönüşebileceği yönünde eleştirileri mevcut ise de bu ilkenin genişletilmeye, en azından kavramın bu toplum içerisinde sadece kadın olduğu için öldürülen, işkenceye maruz kalan ve toplumun yarısını oluşturan bireyleri de kapsayıcı şekilde yeniden değerlendirilmesi gerekliliği yadsınamaz.

²⁰² AKYILMAZ Bahtiyar, s.3

²⁰³ YILDIZ Hayrettin-TBB Dergisi-2016,Sayı : 116, s.150

2.Tarihsel Süreç

Sosyal risk ilkesi ilk defa Fransa'da meydana gelen savaş zararlarının idare tarafından karşılanması amacıyla ortaya atılmıştır. Bu kavram, toplumun içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşulların meydana getirdiği hareketler ve bunlardan doğan saldırıların yol açtığı zararlar ile savaşlarda sivil halkın uğradığı zararlar, tabii afetler sonucu meydana gelen zararların, kusursuz olan insanlar üzerinde bırakılmasının hakça bir davranış olmayacağı düşüncesinden doğmuştur.²⁰⁴

Zamanla idari sorumluluğunda gelişmesi ile özellikle Fransa ve Almanya'da toplumun içinde bulunduğu kargaşadan doğan zararların ödenmesi amacı ile bazı kanunlar düzenlenmiştir. Örneğin savaş hallerinde kişilerin zararlarının ödenmesi kabul edilmiştir.²⁰⁵

Özellikle 1946 Anayasasının başlangıç bölümünde “ulusal felaketler karşısında tüm Fransız halkının sosyal dayanışma içinde olduğu” vurgulanmıştır.²⁰⁶ Fransa'da 16 Nisan 1914 tarihinde çıkarılan yasa ile toplumsal olaylar esnasında meydana gelen zararların, yerel yönetimler tarafından karşılanması ve uyuşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi düzenlemiştir. Ancak daha sonra çıkarılan 7 Ocak 1983 tarihli yasanın 92.maddesi ve 9 Ocak 1986 tarihli yasanın 27. Maddesi gereği meydana gelen zararın, sosyal dayanışma ilkesi gereği maddi açıdan güçsüz belediyeler üzerinde bırakılmasının doğru olmadığı, sözkonusu zararların devlet tarafından karşılanması gerekliliğine dikkat çekilerek bu yönde düzenlemeye gidilmiştir.²⁰⁷

Özellikle Fransa'daki bu gelişmeler neticesinde, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi Anayasa Konseyi tarafından Anayasal bir ilke olarak nitelendirilmesinden hareketle Fransız hukukçular da bu ilkenin idarenin sorumluluğunun temel dayanağı olduğunu savunmuşlardır. Sözkonusu ilke Fransa'da

²⁰⁴ AKYILMAZ Bahtiyar, s.3

²⁰⁵ AKYILMAZ Bahtiyar, s.4-5

²⁰⁶ ÇAĞLAYAN Ramazan, s.472

²⁰⁷ YILDIZ Hayrettin, s.152

Anayasal bir mertebeye erişmiş olduğundan , hem kanun, hem de yargısal içtihatların üzerinde yer almıştır. Fransa'daki bu mahiyet Türkiye'deki öğretiyi tarafından da taraftar bulmuştur.²⁰⁸

Türkiye'de, 1961 Anayasası'nın başlangıç metninde bütün fertlerin kaderde, kıvançta ve tasada ortak olduğu ifade edilmektedir. Bu ifade imkan ve fırsat eşitliğinin dayanağını teşkil eder. Daha açık bir ifadeyle, bireyin zarara uğraması durumunda imkan ve fırsat eşitliği zedelenmekte, zararın tazmini ile de bu eşitlik yeniden sağlanmış olmaktadır.²⁰⁹

Bu düşünceden hareketle, 1980'li yıllarda yoğunlaşan terör eylemlerinden dolayı meydana gelen zararların karşılanması, idarenin sorumluluğunun dayanağı şeklinde kullanılmaya başlanmıştır. Ondan öncesinde çıkarılan kanunlar ancak genel değil özel nitelikteki kanunlardır. Örneğin 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyetleri Kanunu buna örnek gösterilebilir. Kanun seferberlik hallerinde devletin sorumluluğu hükümlerini içermektedir.

Bunun yanında 2330 sayılı Nakdi Tazminat Kanunu, 2629 sayılı Uçuş Paraşüt Denizaltı, Dalgıç ve Kurbağaadam Hizmetleri Tazminat Kanunu gibi kanunlar mesleki risk ilkesi gereğince bu hizmeti yürüten kamu görevlilerinin uğradığı zararların giderilmesine yönelik olmuştur.

Sosyal risk düşüncesini en iyi şekilde yansıtan düzenleme ise 6-7 Eylül 1955 yılında İstanbul ve İzmir'de meydana gelen toplumsal olaylarda zarara uğrayan kişilerin zararlarının tazminine yönelik olarak 28.2.1956 tarih ve 6684 sayılı Kanun ile ayrıca 28.8.1992 tarih ve 3838 sayılı Şırnak ve Çukurca 'da terörist eylemler sonucu meydana gelen zararların idare tarafından karşılanmasını düzenleyen Kanun'lardır.²¹⁰

En son düzenlemeler ise 27.7.2004 tarihinde yürürlüğe giren olarak 5233 sayılı Terör Ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşlanması Hakkındaki Kanun ile 6831 sayılı Orman Kanununun değişik 71. Maddesine dayanılarak düzenlenen

²⁰⁸ YILDIZ Hayrettin, s.137

²⁰⁹ YILDIZ Hayrettin, s.137

²¹⁰ AKYILMAZ Bahtiyar, s.3

Orman Yangınlarını Söndürme Çalışmaları Esnasında Ölenlere ve Sakatlananlara Ödenecek Tazminata İlişkin Yönetmelik gösterilebilir.²¹¹

3.Sosyal Risk İlkesinin Ayırt Edici Özellikleri

İdarenin sorumluluğunun genişlemesini amaçlayan sosyal risk ilkesi kavramının ortaya çıkmasını gerektiren durumların bazı ortak özellikleri ve diğer sorumluluk hallerinden farklı yönleri vardır .Bu özellikler;

-Zarar ile idare arasında doğrudan bir illiyet bağının kurulamaması

-Zarara idare tarafından önlenmesi beklenen, ancak önlenemeyen tehlikenin sebep olması

-Zararın toplum içinde bir arada yaşamanın kaçınılmaz sonucu olması şeklinde sıralanmaktadır.

3.1.Zararla İdare Arasında Doğrudan İliyet Bağının Kurulamaması

Bilinen sorumluluk ilkelerine göre idarenin bir zararı tazmin ile sorumlu olabilmesi için zarar ile idare arasında uygun bir illiyet bağının bulunması gerekmektedir. İliyet bağı, hukuki sorumluluğun temel şartıdır. Dolayısıyla kanuni bir düzenlemenin yokluğunda, idarenin sorumluluğunun sözkonusu olabilmesi ancak idarenin kusurlu olduğunun ispatı ile mümkündür.²¹²

Anayasa'nın 125. Maddesinde, idarenin sorumluluğuna ilişkin olarak "*idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zarar*" ifadesi gereğince zarar ile idarenin eylem ve işlemi arasında illiyet bağının bulunması zorunludur. Bu sebeplerle de idareye tamamıyla yabancı kişilerin sebep olduğu zararlardan idare

²¹¹ Kanun seferberlik hallerinde devletin sorumluluğu hükümlerini içermektedir.

²¹² YILDIZ Hayrettin, s.155

kural olarak sorumlu tutulamaz. Ancak sosyal risk ilkesine konu olan zarar ile idare arasında bir illiyet bağı kurmak mümkün değildir.²¹³

Nitekim Danıştay İçtihadına göre de sosyal risk ilkesini diğer kusursuz sorumluluk hallerinden ayıran işte bu zarar ile idarenin eylemleri arasında illiyet bağının bulunmamasıdır. Danıştay'a göre sosyal riske dayalı olarak idarenin sorumluluğuna hükmedilen durumlarda, bu zarar, idarenin eylemlerinden, idarenin personelinin kusurlu ya da kusursuz davranışından, hizmete tahsis edilmiş idare tesislerinden veya hizmet araçlarından değil, idarenin tamamıyla dışında gelişen, idareye tamamıyla yabancı ancak idarece önlenemeyen eylemlerdir.²¹⁴

Esasen Danıştay'ın eylem ile zarar arasında nedensellik bağı bulunmamasına rağmen, idarenin dışındaki kişiler, nesnelere veya vakıaların neden olduğu zararlardan idarenin sorumlu olabileceği düşüncesi, idari sorumluluğun tek yasal dayanağı olan Anayasanın 125. maddesine aykırı olup, yasal dayanaktan yoksundur.²¹⁵

Ancak yukarıda bahsettiğimiz üzere toplumsal yaşamın getirdiği gereksinimler, modern devlet anlayışının gelişmesi ve toplumsal barışın sağlanabilmesi için sosyal risk ilkesinin varlığının gerekliliği de gözardı edilemez.

3.2.Zarara İdare Tarafından Önlenmesi Beklenen Ancak Önlenemeyen Tehlikenin Sebep Olması

İdare , bazı durumlarda kanunların kendisine yüklediği tüm vazifeleri ve durumun gereklerini yerine getirmesine rağmen, birtakım zararların doğmasına engel olamaz. Aynı zamanda bu zarar normal şartlar altında idarenin asli varlık sebebini oluşturan işlevlerinden birisini, mesela can ve mal güvenliğinin sağlanmasını ilgilendirir. İşte bu zararın karşılanmaması hakkaniyet duygusunu zedeleyebilir. Bu nitelikteki zararlar sosyal risk ilkesinin alanına girer.

²¹³ ÇITAK Halim Alperen, s.59

²¹⁴ AKYILMAZ Bahtiyar, s.5 vd.

²¹⁵ AKYILMAZ Bahtiyar, s.5 vd.

Sosyal risk ilkesinin konusunu oluşturan zararlar, açıklanan bu özelliği sebebi ile klasik sorumluluk unsurlarından kusuru da sarsacak derecededir. Bu tür zararlar da somut olay idareye herhangi bir kusur atfetmenin mümkün olmadığını göstermesine rağmen, idarenin bu tür tehditlere karşı her zaman bir adım önde olma zorunluluğu tespitinden hareket edilerek, hakkaniyet duygusu idarenin aslında tamamıyla da kusursuz olmadığını dile getirmektedir.²¹⁶

Toplumunu tehdit eden risk sebebi ile meydana gelen zararın idare tarafından önlenememesinin çeşitli nedenleri olabilir. Topluma yönelik tehdit bir anda ortaya çıkmış ve idare üzerine düşeni yapmış olmasına rağmen zarara sebep olan fiilden önceden haberdar olmamış olabilir. Hatta mutlak ihtiyaçları karşılamak için organizasyonunu yapmış olan idarenin personeli, ekipmanı bu riski kaldırmak için yeterli olmayabilir. İdare yasal yükümlülüklerini ve var olan ihtiyacın gereklerini yerine getirmiş olmasına rağmen zarara engel olamayabilir.²¹⁷

Ancak toplumu tehdit eden bir takım tehlikelere karşı, idarenin önlem alması , gerekli organizasyonları yerine getirmesi, idare için bir yükümlülüktür. Bu sebeple somut olaylardaki verilere göre, idarenin kusuru yokmuş gibi görülen bu tür tehlikelere karşı her zaman bir adım önde olmak zorunda olan idarenin, tamamıyla kusursuz olduğundan söz edilemez.²¹⁸

3.3. Zararın Toplum İçinde Bir Arada Yaşamının Kaçınılmaz Sonucu Olması

Sosyal risk ilkesine konu olan zararlar, toplumda yaşayan kişilerin bir arada yaşamının kaçınılmaz sonucu olarak kendini göstermektedir. Sosyal risk ilkesi esasen siyasi, ideolojik ya da sosyal hesaplaşma nedeniyle ortaya çıkan zararların bu mücadele ile ilgisi olmayan mağdurların üzerinde bırakılmayarak, topluma paylaştırılması ve zararın devlet tarafından karşılanması fikrinden hareket eder.²¹⁹

²¹⁶ ÇITAK Halim Alperen, s.60,61

²¹⁷ AKYILMAZ Bahtiyar, s.4

²¹⁸ AKYILMAZ Bahtiyar, s.6

²¹⁹ ÇITAK Halim Alperen, s.62

4. Sosyal Risk İlkesinin Sorumluluğun Unsurları Açısından Değerlendirmesi

4.1.Fiil

Sorumluluktan bahsedebilmek için öncelikle ortada bir fiil mevcut olmalıdır. İdarenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi için de öncelikle idareye ait idari bir davranışın bulunması gerekmektedir. Bu fiil idari işlem ya da idari eylem şeklinde tezahür eder. Ayrıca bu fiilin yapma ya da yapmama biçiminde ortaya çıkması da mümkündür. Ancak sosyal risk ilkesine konu zararlar bakımından ise fiil unsuru sözkonusu değildir.

Danıştay'ın illiyet bağı ile ilgili tespitinde de belirtildiği üzere, günlük hayatın olağan akışına uygun ve doğrudan bir sebep-sonuç ilişkisi biçiminde anlaşılması halinde, zararı meydana getiren fiil, idareye yabancı kişilerin fiili olarak karşımıza çıkar. Bu durumda ise idarenin herhangi bir fiilinden de söz edilmesi mümkün değildir.

Sosyal risk faktörlerinin neden olduğu zararların karşılanması konusunda yasal düzenleme yöntemini benimseyen Fransız Doktrini, idarenin bu türden tazmin yükümlülüğünü risklerin sosyalizasyonu kapsamında değerlendirerek fiilsiz sorumluluk adını zikretmektedir.

4.2.Kusur

Özel hukukta sorumluluğun temeli kabul edilen kusur, idari yargının da öncelikle aradığı bir unsur olmuştur. Özel hukukta dikkatsizlik, ihmal, kast gibi sübjektif kavramlarla temellendirilen kusur, kamu hukukunda ise yerini bağımsız anonim ve nesnel nitelikteki hizmet kusuru anlayışına bırakmıştır.

Fransız ve Türk mevzuatında hizmet kusuru kavramını tanımlayan açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu kavram yargı yerlerince tanımlanmaya çalışılmış ve somut olayın niteliğine göre şekillenmiştir. Bu bakımdan hizmet kusuru, idarenin üstlendiği bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde ve işleyişinde görülen bozukluk , eksiklik veya aksaklıkları ifade eder.

Kavramdaki hizmet sözcüğü dar anlamda kamu hizmeti değil, idarenin bütün görev ve faaliyetlerine işaret etmekte, kolluk gibi idari faaliyetleri de kapsamaktadır.²²⁰

İdare, mevzuatın kendisine yüklediği görevleri ifa etmek, kamu hizmetlerini sürekli ve istikrarlı bir şekilde sunmak, vazifelerini en etkin, verimli ve hukuka uygun şekilde yerine getirmekle yükümlüdür. Hizmet kusuru, idarenin bu yükümlülüklerine aykırı davranması şeklinde ortaya çıkar. Bu çerçeveden bakıldığında hizmet kusuru, kamu hizmetinin kuruluş, işleyiş, personel üzerindeki denetim ve gözetim yetkisinin kullanılamaması, hizmete özgülünen araç ve gereçlerin uygun ve yeterli olmaması, gerekli tedbirlerin geç veya hiç alınmaması gibi sebeplerden kaynaklanabilmektedir.

Sosyal risk ilkesi çerçevesinde değerlendirme yapıldığında, sosyal risk ilkesine konu zararların neredeyse tamamı esasen idarenin hizmet kusurunun da mevcut olduğu zararlardır. Ancak İdari yargı yerleri 90'lı yıllarda verdikleri kararlarda sosyal risk ilkesinin konusunu, oluşan zararlar bakımından, idarenin kusursuz sorumluluğu hatta illiyet bağı dahi aranmayan istisnai bir türü olarak kurgulamışlardır.

Modern devlet, toplum ve bireyi her yönüyle eğitmeyi, korumayı ve huzur içinde yaşatmayı taahhüt eden bir yapıdır. Sosyal riskler, varlıkları itibari ile modern devletin bir yerlerde, bir şeyleri yanlış ya da eksik yaptığını gösteren kesin karine niteliğindeki olgulardır. Bu sebeplerle de, sosyal riskler neticesinde ortaya çıkan zararlar konusunda idari yargının kusursuz sorumluluk ilkesine yönelmeleri gerekmektedir.²²¹

4.3.Zarar

Tazminat hukukunun merkezinde zarar unsuru yer alır. Zira mali sorumluluğun ve özellikle de idarenin sorumluluğunun varoluşu, kişilerin mal ve şahıs varlığında meydana gelen eksikliklerin karşılanmasıdır. Kronolojik olarak da bakıldığında

²²⁰ ÇITAK Halim Alperen, s.64

²²¹ ÇITAK Halim Alperen, s.65

hakkaniyet duygusunu inciten zarar ya da zarar türü ortaya çıkmakta , daha sonrasında ise bu zararın nasıl ve hangi şartlar altında giderileceği üzerinde yoğunlaşmaktadır.

Esasen yeni ve oluşturulmamış bir yaklaşım olarak sosyal risk ilkesi “*sosyal risk zararlarının*” yarattığı bir sorumluluk ilkesi gibi görülmektedir. Doktrinde “*sosyal risk ilkesinin özellikleri*” adı altında sayılan hususlar belli bir zarar kategorisinin niteliklerinden başka bir şey değildir.

İdarenin kusurlu sorumluluğu bakımından kişinin hukuken korunan menfaatlerinin gerçek bir zarara uğramış olması yeterlidir. Hizmet kusuru ilkesine göre , idarenin sorumlu tutulabilmesi için zarar ile ilgili herhangi bir ek nitelik aramaya gerek yoktur.

Kusursuz sorumluluk hallerinde ise bu kez sorumluluğun merkezini zarar kavramı oluşturur ve idarenin kusursuz sorumlu tutulacağı haller için bazı ek nitelikler aranır. Bu ek nitelikler meydana gelen zararın anormal ve özel bir zarar olması gerekliliğidir. Anormallik zararın nesnel büyüklüğüne, özellik ise zararın mağdur açısından niteliğini belirtmektedir. İdari faaliyetin yol açtığı zarar sosyal hayatta herkesin katlandığı genel külfetten daha ağır ve toplumun diğer fertlerinden farklı bir biçimde bilhassa mağdura yönelmelidir.²²²

Sosyal risk olarak nitelenen zararların , kusur ayağı ortadan kaldırıldığından illiyet bağı unsurunu esnetip, kusur ve zararı tahkim eden yeni bir yaklaşım geliştirmekle mümkündür. Bu yapılmadığı takdirde ise sorumluluk kavramı tamamıyla iptal edilerek kamusal bir sigorta sisteminden bahsedilmiş olur. Sosyal risk ilkesi ise hizmet kusurunun varlığını karine derecesinde kabul edip illiyet bağı daha geniş yorumlayarak, kusur sorumluluğunun istisnai bir türü haline gelebilir. Ancak bu yaklaşım sorumluluk hukuku içerisinde kalmak ve kamusal sigortaya dönüşümü engellemek adına ek nitelikleri de aramalıdır.

Buna göre:

-Doğrudan ve kaçınılmaz bir toplumsallık ; karşılanacak zarar toplumsal hayatın doğrudan ve kaçınılmaz bir sonucu olmalıdır.

²²² ÇITAK Halim Alperen, s.66

-*Nispi ağırlık*; bu zararın toplumsal hayatın doğrudan ve kaçınılmaz sonucu olması da yetmez, ayrıca toplumsal hayatın herkese yüklediği olağan külfetlerin ötesinde, kişinin toplum içinde var olma çabasını kırarak derecede ağır bir zarar olmalıdır.

-*Yaygınlık*; sosyal risk ilkesi çerçevesinde karşılanacak zararın bir kişiye değil bir mağdur grubuna yönelecek şekilde yaygın olmasına da bağlıdır. Buradaki yaygınlık kriteri tek olaydaki mağdur çokluğunu değil, zararın toplumun geneli tarafından bilinen ve farklı yerlerde defaeten gerçekleşmiş bir risk kategorisine dahil olmasını ifade eder.

-*Kıskırtıcılık*; bu çerçevede tazmin edilecek zararın, bir şekilde karşılanmadığı takdirde toplumun büyük bir bölümünde infial uyandırma potansiyeline de sahip bir zarar niteliğinde olmalıdır.

Bu ek niteliklerle birlikte sosyal risk ilkesi, idarenin sorumluluğu bakımından hizmet kusuru ilkesinin asli ve birincil karakterini ortadan kaldırmaya yönelik olmayıp, esasen özel bir zarar türü için yeni bir tanımlayıcı yol açmaktadır.

Zarar açısından aranacak bu ek nitelikler, normal orta zekalı bir vatandaşın gözüyle objektif bir surette değerlendirilmelidir. Zarar ile idare arasında direkt bir illiyet bağı bulunmaması halinde, sosyal risk yaklaşımı devreye girecektir.²²³

4.4.İlliyet Bağı

İdare hukukundaki düzenlemeyle idarenin sorumluluğu, özel hukuktaki klasik sorumluluk anlayışının kamu hukuku alanına aktarılmasıyla ortaya çıkmıştır. Ancak kamu hukukunun kendine has sorun ve ihtiyaçları düşünüldüğünde tamamıyla özel hukuktaki sorumluluk anlayışıyla karşılanması tam anlamıyla mümkün olamamıştır.

²²³ ÇITAK Halim Alperen, s.70

Kamu hukukundaki sorumluluğun mimarı kabul edilen Conseil d'Etat, ne kusur sorumluluğunu, ne de kusursuz sorumluluğu özel hukuktaki şekliyle uygulayabilmiş, hizmet kusuru gibi sadece idare hukukuna özgü kavramlar ortaya konularak veya tehlike ve fedakarlığın denkleştirilmesi gibi kavramlarla yeniden yorumlamak zorunda kalınmıştır. Artarak yaygınlaşan yeni zarar türleri idare hukukundaki illiyet bağı sorunsalı ile özel hukuktaki yollarını ayrıma gerekliliğini duymuştur.

İlliyet bağı , gerçekleşen zarar ile sorumluluğu meydana getiren olay veya fiil arasındaki sebep-sonuç ilişkisine verilen addır. İlliyet bağının temel varsayımı olan sebep-sonuç ilişkisi , bilimsel bir analiz ile hemen anlaşılabilir. Sebep , belirli bir sonuç için gerekli olan tüm şartların toplamıdır. Olumlu ve olumsuz şartlar olmak üzere ikiye ayrılır. Sonucun meydana gelmesi için sadece olumlu şartların bir araya gelmesi yeterli değildir. Aynı zamanda bunların etkilerini ortadan yok edecek olumsuz şartların da mevcut olmaması gerekmektedir.

İlliyet bağı , derinlemesine inildiğinde gerek felsefeciler ve gerekse bilim adamları tarafından varlığı halen tartışılan oldukça belirsiz bir kavram olmakla birlikte, günlük hayatımızda insanlar tarafından var olduğu kabul edilen bir ilişkidir. Daha doğru bir ifade ile insanlar belirli bir sonucu doğuran tüm şartları incelemeksizin bu şartlardan bir veya birkaç tanesini tercih etmekte buna da sebep adını vermektedir. Bu sebeplerle günlük hayatta bir olayın nedeninin ne olduğu kişilere ve onların bakış açılarına göre farklılık da arz edecektir.

İlliyet bağının bu şekilde gerek felsefe , gerek bilim ve gerekse günlük hayatımızda kazandığı farklı anlamlar, hukuk alanında da bu kavramın nasıl anlaşılması ve kullanılması gerekliliği konusunda tartışmalara sebep olmaktadır. Doğanın ve toplumun gerçeklikleri daima birbiri ile örtüşmez. Beşeri davranışın yer aldığı toplumsal dinamikler, doğa bilimleri ya da felsefe ile açıklanamayacak bazı varoluşa sahiptir. Bilimsel veya felsefi doğruların, sosyal anlamda daima doğru olamayacağı kabul edilen bir gerçektir.

Adalet ve hakkaniyet duygularını tatmin etmeyi amaç edinmiş sosyal bir disiplin olarak hukukun, doğadan ve felsefeden bağımsız bazı gerçekleri ve gereklilikleri vardır. Bu sebeplerle illiyet bağı ile ilgili olarak şartların eşitliği

teorisinin benimsenmesi , felsefe ve doğa bilimleri çerçevesinde tutarlı olsa da, sorumluluk alanı zaman ve kişi bakımından fazlasıyla genişleyecektir. Hukuki anlamda, illiyet bağı, neticeyi ortaya çıkaran şartlardan birini önleyerek sebep adı verilen tercih teorilerini ortaya çıkarmış , hukuki illiyet bağı kavramını günlük hayattaki anlamına yakınlaştırmıştır.

Alman Fizyolog Von Kries'in ileri sürdüğü uygun illiyet bağı teorisi, Alman , İsviçre, Fransız ve Türk hukuk sisteminde en yaygın biçimde kabul gören tercih teorisi. Teoriye göre , illiyet bağının kurulabilmesi için sorumluluğu meydana getiren davranışın, öncelikle neticenin zorunlu şartlarından birisi olup olmadığına bakılacak, sonrasında ise bu davranışın olayların normal seyrine ve hayat tecrübelerine göre sonucu doğurmada ne derecede elverişli olduğu incelenecektir.

Özetle zorunlu şart sorgulaması yapılmakta daha sonra esnek kavramlara dayalı sübjektif bir değerlendirmeye zorunlu şartın sebep olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine yönelmektedir.

İdare hukuku sorumluluğun kapsamı ile ilgili sosyal ve vicdani gerçekler bakımında, özel hukuk ve cezai hukukun aksi bir karaktere sahiptir. Özel hukuk sorumluluğunda sınırlama esas iken, idarenin sorumluluğunda hakkaniyet duygusu genişleme şeklindedir. Zira toplum kendisinin yetkilendirdiği devleti dolayısıyla birimlerini, arada doğrudan bir sebep sonuç ilişkisi olmasa dahi ülke çapındaki tüm sorumluluklardan sorumlu görme eğilimindedir. Bu sebeplerle de idare hukukunda illiyet bağının varlığı için , zarar ile idare arasında somut ve doğrudan bir sebep-sonuç ilişkisi aramak yerine, zararın herhangi bir kamu hizmeti ile bağlantılı olması yeterli görülmekte, bu düşünce tarzı sosyal devlet ve hukuk ilkeleri ile de daha uyumlu olduğu kabul edilmektedir.

Nitekim Danıştay Kararlarında da, sosyal risk ilkesi olarak idarenin sorumluluğunun kabul edildiği durumların illiyet bağının aranmadığı istisnai bir sorumluluk türü olduğu kabul edilmiştir. Danıştay kararlarında şu sonuç çıkmaktadır. İlliyet bağının, zararın meydana gelmesine ortam hazırlayan ihmali idari davranışlar üzerine inşa edilmesi, zarar ,görünürde idareye tamamıyla yabancı kişilerin fiilleriyle ortaya çıksa dahi, imkan dahilindedir.

Eylem ile zarar arasında uygun illiyet bağıının kurulabilmesi için idari eylemin zararın doğumuna veya artışına katkı sağlaması yeterli kabul edilmektedir.

Özetle, idarenin ihmali davranışları sebebi ile neticeye etki edilmiş olması halinde, illiyet bağı teorisinin esnek yapısından yaralanarak sosyal risk ilkesi kapsamındaki zarar ile idare arasında illiyet bağıının kurulması mümkündür.²²⁴

D.KADINA YÖNELİK ŞİDDET EYLEMLERİNİN SOSYAL RISK İLKESİ ÇERÇEVESİNDE TAZMİNİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

1.Genel Bakış

Uluslararası kadın hareketinin çabaları ve uluslararası kuruluşların istikrarla yürüttüğü çalışmalar ile otuz yılı aşkın bir süre içerisinde, yüzyıllardır “normal” karşılanarak içselleştirilen kadına yönelik şiddet ve özellikle de aile içi şiddet görünürlük kazanmaya başlamış, insan hakkı ihlali olarak kabul edilmiştir.

Şiddeti önleme konusunda politikalar üretilmeye ve bu gelişmeler ışığında oluşturulan kadına yönelik şiddet gündemi ile özel alanın da devlet denetimine açılması sağlanıp, insan hakları kuram ve pratiğine dönüştürülmüştür.

Bir insan hakkı ihlali olan kadına yönelik şiddet, evrensel olarak kabul edilmiş, insan hakları ihlalleri kadınların yaşadıkları ihlalleri de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Kadına yönelik şiddetle mücadelede önleme, koruma, cezalandırma ve rehabilitasyon aşamalarında devletin özen yükümlülüğünün altı çizilerek, devlet tarafından üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülükler olduğu ortaya konulmuştur.²²⁵

Kadına yönelik şiddetin en ağır, müdahale edilmesi en zor şekli olan kadına yönelik aile içi şiddetle mücadele konusunda da en üst düzeyde siyasi kararlılık

²²⁴ ÇITAK Halim Alperen, s.74 v.d.

²²⁵ ŞENER Bozkurt Ekin, s.28

sağlanması zorunluluğu da aşıkardır. Uluslararası örgütlerce kabul edilen sözleşme, bildirge, tavsiye ve ilke kararları taraf ülkeler açısından, kadına yönelik aile içi şiddetle mücadelenin her aşamasında yapılması gerekenler konusunda bağlayıcı ve yol gösterici olmaları bakımından önem arz etmektedir.²²⁶

Tüm bu metinler ile şiddetin topluma maliyetinin ağır olduğu belirtilerek, şiddetin özel bir sorun olmaktan çıkarılıp acilen çözülmesi gereken sosyal ve kamusal bir sorun olduğu önemle vurgulanmış ve hala da vurgulanmaktadır.

Ancak tarihsel süreç içerisinde var olan bütün bu gelişmeler , uluslararası sözleşmeler, eylem planları, ulusal mevzuatlardaki yeni kanunlar, kadına yönelik şiddeti önleme konusunda başarılı olamamıştır.

AİHM'nin 9 Haziran 2009 günlü Opuz-Türkiye kararında, Türkiye aleyhine hem ulusal hem de uluslararası hukuk bakımından son derece önemli bir karar verilmiştir.²²⁷ Mahkeme, adli makamların kadınlar aleyhine cinsiyet ayrımcılığı yaptığını açıklayarak, bu tepkisizliğin kanunların lafzından değil uygulanışlarından kaynaklandığının altını çizmiş ve sadece kanunların meclisten geçirilmesinin bir reform, bir başarı sayılamayacağını da ortaya koymuştur.²²⁸

Kararın devamında aile içi şiddetin tüm üye ülkelerde ciddi bir sorun teşkil ettiği özellikle belirtilerek, bu sorunla mücadelede üye ülkelerin yerine getirmeleri gereken sorumluluklar ortaya koyulmuştur. Tüm bu sorumlulukların kilit noktası, uluslararası sözleşmelerde dayanak yapılan insan hakları ihlalleri ile ayrımcılık yasağına aykırı hareket edilmesinin odak noktası yapılmasıdır. Bununla birlikte, mağdurların her birinin uluslararası platformda hak arayışına yönlendirilmesi doğru bir yaklaşım değildir.

Kadına karşı şiddet eylemlerinde, devletin hukuki sorumluluğunun tanınması açısından ulusal hukuk sistemlerinde de dayanak noktasını teşkil edecek yasal düzenlemelerin yapılması gerekliliği vardır. Zira yukarıda da bahsettiğimiz üzere gerek 6284 s. Yasa ve gerekse TBK. ,TCK. ve diğer yasal mevzuat hükümleri,

²²⁶ ŞENER Bozkurt Ekin, s.28

²²⁷ Karar için bkz: <http://www.inhak.adalet.gov.tr/>

²²⁸ YARSUVAT Elif Z. -AİHM'nin Opuz-Türkiye Kararı ve Çıkarılması Gereken Dersler, www.yarsuvat-law.com.tr./01.02.2016

kadına karşı şiddet eylemlerini engellemede ve ayrıca maddi-manevi zararların tazmininde yetersiz kalmaktadır.

Özellikle şiddet mağduru kadınların, zararların tazmini bakımından, ulusal mevzuat çerçevesinde haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler çerçevesinde failden talep etmek zorunda bırakılmaları gerçekçi ve adil bir yaklaşım değildir.

Haksız fiilin tüm unsurlarını ispat yükü altında kalan şiddet mağduru, faile karşı bu eylemi ile büyük bir oranda yeni şiddet eylemlerine davetiye çıkarmaktadır. Boşanmayı, nafaka taleplerini ve ayrılığı dahi sindiremeyen fail, işi cinayete kadar götürebilmekte, bu durum yeni zararlara yol açmaktadır. Bunun yanında mağduru zararı ile baş başa bırakmak veya bir takım yardımlarla hayatını idame ettirmeye zorlamak da adil bir yaklaşım değildir. Bu bile başlı başına bir şiddettir. Modern devlet anlayışındaki gelişmelere paralel olarak, şiddet mağdurlarının zararlarının karşılanması amacı ile daha gerçekçi ve insancıl yaklaşımlara ihtiyaç vardır. Mağduru faili ile baş başa bırakma zorunluluğu yerine mağdurun zararını tazmin eden bir devlet anlayışına geçilmesi zorunluluğu vardır.

Bugün günümüzde terör eylemleri, tabii afetler ve kitle hareketleri gibi durumlarda sosyal risk ilkesi gereğince kollektif sorumluluk anlayışından hareketle zararın bir kişi üzerinde bırakılmayıp, topluma pay edilmesi gerekliliği tartışmasızdır. Kadına yönelik şiddet eylemlerinde ise halen bu yaklaşımın geliştirilmemesi büyük bir eksikliklerdir.

Tarihin gelişim seyri içerisinde, devletin sorumluluk sınırlarının zamanla farklılaşması, genişlemesi beklenen bir gelişme olup, modern dünyadaki gerek bireylerin ve gerekse toplumların ihtiyaçlarındaki büyüme sebebi ile devletin işlevlerinde artışa sebep olacağı olağan bir beklentidir.

Geleneksel hukuk kaidelerine göre çözüme kavuşturulamayan bir realite ve zorunluluk karşısında, devletin sorumluluğunun gelişen hukuk sistemleri ve kaideleri ile doldurulması zorunluluğu şarttır. Bu sebeplerle pek çok ulusal ve uluslararası hukuk kaideleri ile önlenemeyen kadına yönelik şiddet eylemlerinde toplumsal yapının ortaya çıkardığı bu zararlı sonuçlara, sadece toplumun bir kısmının katlanıyor olması hakkaniyet ve adalet anlayışı ile örtüşmemektedir. Bu

zararların , sosyal yaşam içinde sadece zarara maruz kalan kişilerce katlanması değil, devlet tarafından karşılanması gerekliliğini ileri süren sosyal risk ilkesi çerçevesinde karşılanması yani devletin sorumluluğu çerçevesini genişletilmesi kaçınılmaz olmalıdır.

2. Kadına Yönelik Şiddetin Ayırt Edici Özellikleri İle Sosyal Risk İlkesinin Ayırt Edici Özelliklerinin Değerlendirmesi

Kadına yönelik şiddet eylemleri ile sosyal risk ilkesinin ayırt edici özellikleri ile birebir örtüşmektedir. Sosyal risk ilkesinin temel özelliği, zarar ile idarenin eylem veya işlemi arasında illiyet bağının bulunmasının zorunlu olmadığıdır. İlliyet bağının olmaması sebebiyle gerçekte idarenin sorumluluğunun da sözkonusu olamayacağı ancak toplumsal bir yararın gerçekleşmesi amacıyla idarenin sorumluluğu yoluna gidildiği ifade edilmektedir.

Zarara sebep olan fiil idarenin yada personelinin bir fiil ya da eylemi değildir. İdareye tamamıyla yabancı olan kişilerin eylemleridir. Bu sebeple zarar ile idare arasında illiyet bağı aranmamaktadır. İlliyet bağı aranmasa da sosyal risk ilkesinin uygulanması bakımından idarenin sorumlu tutulabilmesi için, bu davranışları önlemek devletin görev ve sorumluluğu altında olması gerekmektedir.²²⁹

Buna göre kadın yönelik şiddet eylemleri de ;

2.1.Zarar İle İdare Arasında Doğrudan İlliyet Bağının Kurulamadığı Eylemlerdir

Kadına yönelik şiddet eylemlerinde diğer sosyal risk ilkesi içerisinde değerlendirilen eylemler gibi zarar ile idare arasında uygun bir illiyet bağının

²²⁹ ÇAĞLAYAN Ramazan, s.470

kurulamadığı hallerdendir. Kanuni bir düzenlemenin yokluğu halinde idarenin sorumluluğunun sözkonusu olabilmesi ancak idarenin kusurlu olduğunun ispatı ile mümkündür.

Bu sebeplerle de tamamıyla yabancı kişilerin sebep olduğu zararlardan idare kural olarak sorumlu tutulamaz. Ancak sosyal risk ilkesine konu olan zarar ile ki bunlar içerisinde kadına yönelik şiddet eylemleri de dahil edilmelidir idare arasında bir illiyet bağı kurmak zaten mümkün değildir. İlliyet bağı da aranmaz.

Sosyal riske dayalı olarak idarenin sorumluluğuna hükmedilen durumlarda bu zarar, tamamıyla idarenin eylemlerinden, idarenin personelinin kusurlu ya da kusursuz davranışından meydana gelmiyor olabilir. Bu eylemler idareye tamamıyla yabancı kişilerin gerçekleştirdiği, ancak idarece de bir türlü önlenemeyen eylemlerdir.

Kadına yönelik şiddet eylemleri de insanların, kadın-erkek birlikte yaşamalarından doğan kaçınılmaz bir tehlike halidir, dolayısıyla toplumsal yaşamın getirdiği gereksinimler ve modern devlet anlayışı çerçevesinde toplumsal barışın sağlanabilmesi için sosyal risk ilkesi olarak kabul edilmesi gerekliliği de gözardı edilemez.

2.2.Zarara İdare Tarafından Önlenmesi Beklenen Ancak Önlenemeyen Tehlikenin Sebep Olması

İdarenin toplumu tehdit eden tehlikelere karşı tedbir alması bir yükümlülüktür. Kadına yönelik şiddet eylemleri günümüzde toplumu tehdit eden bir görünüm arz etmektedir. İdarenin asli varlık sebebini oluşturan işlevlerinden birisi olan can ve mal güvenliğini sağlanması konusunda yetersiz kalması, kadınları koruyamaması şeklinde tezahür etmektedir .

Toplumda bu zararın karşılanmaması ,hem hakkaniyet duygusunu ağır derecede zedelemekte, hem de toplumda bir infial yaratmaktadır. Bu nitelikteki zararların sosyal risk ilkesi çerçevesinde değerlendirilerek kanuni düzenleme ile tazmini yoluna gidilmesi esas olmalıdır.

Zira bu zararlara sadece kadınların katlanmalarına izin vermek ya da göz yummak, toplumsal barışı olumsuz yönde etkilemekte , bu barışa zarar vermektedir. Nitekim sosyal risk ilkesinin ilk çıkış kaynağı da bu anlayış, masum insanların, ki bunlar kadın dahi olsalar, uğradıkları zararların kusursuz olan bu kişiler üzerinde bırakılmasının hakça bir davranış olmayacağı düşüncesi, toplumsal huzur ve barışın sağlanması değil midir ? O halde günümüzde toplumsal olarak toplumun her kesimini etkileyen ve toplumsal barışı tehdit eden kadına yönelik şiddet eylemlerinin de sosyal risk ilkesi çerçevesinde kabul görmesi gerekliliği vardır.

Sosyal risk ilkesinin konusunu oluşturan zararlar, aynen kadına yönelik şiddet eylemlerinin de olduğu gibi klasik sorumluluk unsurlarından kusuru da sarsacak derecededir. Bu tür zararlarda somut olay idareye herhangi bir kusur atfetmenin mümkün olmadığını göstermesine rağmen, idare bu tür tehditlere karşı her zaman bir adım önde olma zorunluluğu tespitinden hareket edilerek hakkaniyet duygusu idarenin aslında tamamıyla da kusursuz olmadığı gerçeğini de ortaya koymaktadır.

Toplumun yarısını oluşturan kadınları tehdit eden risk sebebi ile meydana gelen zararın, idare tarafından önlenememesinin çeşitli nedenleri vardır . Esasen mutad ihtiyaçları karşılamak için organizasyonunu yapmış olan idarenin personeli, ekipmanı bu riski kaldırmak için yeterli de olmayabilir. İdare yasal yükümlülüklerini ve var olan ihtiyacın gereklerini yerine getirmiş olmasına rağmen zarara engel olamayabilir.

Her ne olursa olsun, kadını tehdit eden tehlikelere karşı, idarenin önlem alması, gerekli organizasyonları yerine getirmesi idare için bir yükümlülüktür. Bu sebeple somut olaylardaki verilere göre idarenin kusuru yokmuş gibi görülen bu tür tehlikelere karşı her zaman bir adım önde olmak zorunda olan idarenin tamamıyla kusursuz olduğundan aynı sosyal risk ilkesi çerçevesinde kabul edilen olaylarda olduğu gibi söz edilemez.

2.3.Zararın Toplum İçinde Bir Arada Yaşamın Kaçınılmaz Sonucu Olması

Kadına yönelik şiddet eylemlerinden doğan zararlar da aynen diğer sosyal risk ilkesine konu olan zararlar gibi toplumda bir arada yaşamın kaçınılmaz sonucu olarak kendini göstermektedir. Kadına yönelik şiddet eylemleri, sosyal hesaplaşma ve toplumsal yapı sebebi ile ortaya çıkan zararlardır ve aynen sosyal risk ilkesi çerçevesinde kabul edilen zararlar gibi tamamıyla mağdurların üzerinde bırakılmayarak, topluma paylaştırılması ve zararın devlet tarafından karşılanması fikrinden hareket edilmelidir.

Danıştay'ın sosyal risk ilkesi ile ilgili olarak verdiği kararların gerekçesinde zarara uğrayan kişilerin kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olmaları sebebi ile uğradıkları bu zararların sosyal risk ilkesi gereğince tazminine karar verilmesi gerektiğini açıkça belirtmiştir. Aynı kuralın kadına yönelik şiddet eylemleri içinde geçerli olması toplumsal barışın sağlanması açısından son derece önemlidir. Aynı hukuksal gerekçeler ile bir takım sosyal olaylar sonucu meydana gelen zararları tazmin edip, toplumun yarısını ilgilendiren kadına yönelik şiddet eylemlerindeki zararların ise idare tarafından karşılanmaması doğru değildir.

Yukarıdaki karşılaştırmalar çerçevesinde günümüzde sosyal risk ilkesi şemsiyesi altına alınarak tazmin yoluna gidilen olaylar gibi kadına karşı şiddet eylemlerinde de zarar, zarara uğrayanın kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun içinde bulunduğu cinsiyetçi yaklaşımlar yüzünden oluşmaktadır. Zararın nedeni toplumun “kadın” bir bireyi olmaktır.

Sosyal risk ilkesinin uygulanabilirliği , olayın toplumu ilgilendiren bir olay olması ve zararın toplumsal nitelikli bir riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi gerekliliğine dayanmaktadır.²³⁰

Sosyal risk ilkesinin ayırt edici özellikleri , zarar ile idare arasında doğrudan illiyet bağının kurulamaması, zarara idare tarafından önlenmesi beklenen ancak önlenemeyen bir tehlikenin sebep olması ve bu zararın toplum içinde bir arada

²³⁰ YILDIZ Hayrettin, s.167

yaşamının kaçınılmaz sonucu olmasıdır. Kadına yönelik şiddet eylemlerinde de bu şartların mevcudiyeti yadsınamaz bir gerçektir.

Sosyal risk ilkesinin ana temelini oluşturan noktalardan biri olan kolektif sorumluluk anlayışı, zararın bir kişi üzerinde bırakılmayıp, bütün topluma pay edilmesidir. Devlet kusursuz kişilerin zarar gördüğü eylemleri önlemek ve huzurlu bir toplum düzeni sağlamakla yükümlüdür. Ancak toplumun yarısını oluşturan kadınlar için toplumsal barışın sağlandığı, onlar için huzurlu bir ortam yaratıldığını söylemek maalesef mümkün değildir.

Bugün yapılan tüm istatistikler ve araştırmalar göstermektedir ki en basitinden, kadın sadece kadın olduğu için gece dışarı çıkıp tek başına dolaşmaktan korkmakta ve hatta dolaşamamaktadır, sadece bu değil “birey” olmaktan kaynaklı pek çok özgürlükleri kısıtlanmaktadır. Vatandaşlarının ki bunlar kadın olsalar dahi can ve mal güvenliğini sağlamak, özgürce yaşam haklarının sağlanması devletin en temel görevlerindedir. Özellikle de kadının güvenliğinin sağlanması için önceden başvuruda bulunmuş ancak buna rağmen zarar önlenememiş ise hizmet kusurunun olmadığından da asla söz edilemez.

Devlet , kadına karşı en temel görevlerini yerine getiremiyor , Galtung’un da dile getirdiği üzere, kadının , ortam koşulları ve etkileşim biçimleri ile bireysel gelişimi kısıtlanıyor, hele hele sırf kadın olması sebebi ile en temel haklarından yaşam hakkı elinden alınıyor ise o halde sosyal risk ilkesi çerçevesinde zararının tazmininin de kabul edilmesi ve bu çerçevede yasal düzenlemelere gidilmesi bir zorunluluktur.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Günümüz Modern Devletlerinde bireylerin şiddetten korunması, can ve mal güvenliğinin sağlanması en temel görevlerden biridir. Devletler kanunları, yargı organları, güvenlik güçleri aracılığıyla gereken önlemleri almaktadır. Uygarlığın

geldiği bu aşama sonucunda, genel nitelikteki çabaların yetersizliği sebebi ile özel düzenlemeler yapılmak zorunda kalınacağı aşikardır.

Örneğin klasik hukuk öğretisi içerisinde, ceza hukukunda uzun yıllar fail ele alınmış ve onun hakları belirlenmeye çalışılmıştır. Oysa ki ilkel ceza hukukunda temel amaç mağduru tatmin etmek, onun uğradığı zararların tatmini sağlamaktır. Artık mağdur ceza yargılamasında bilgi veren ve tanıklığına başvurulmuş kişi olarak görülmeye başlanmıştır.

Hümanist doktrine göre ise, adalet, mağdurun maddi ve manevi zararı giderilmeksizin sağlanmış olmaz. Günümüz sisteminde, mağdurun bu yöndeki zararlarının giderilmesi, mağdur ile suçu işleyen fail arasındaki bir mesele olarak kabul edilmektedir. Ancak suçtan doğan bu tip mağduriyetlerin giderilmesi sorunu klasik hukuk teorileri ile çözülemeyecek kadar önemli bir sorun haline gelmiştir.

Aydınlanma sonrasında pek çok düşünür ve yazar, devletin vatandaşı koruma görevini yüklediğini ve bu görevini yerine getirmemesi ya da getirememesi halinde meydana gelen zararı gidermekle yükümlü olduğu savını savunmuşlardır ki bu görüş, günümüz hukuk anlayışı içerisinde büyük bir şekilde kabul gören anlayıştır. Her meşru toplumun amacı, o toplumu oluşturan kişilerin ve dolayısıyla kadınların güven içinde yaşamalarını sağlamaktır.

Günümüzde mağdur hakları ikincil plana itilmiş ise de Uluslararası platformdaki yeni tartışmalar ile mağdur haklarını koruyucu teoriler gerçekleştirilmekte, bu bağlamda mağdura yönelik çalışmalar yapılmaktadır.

Nitekim 1977 yılında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından “*Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesi Hakkında*” 27 sayılı tavsiye kararı alınmıştır. Bu karar, bu konuda Avrupa Konseyi tarafından yapılan ilk çalışmadır. Devamında 116 sayılı “*Şiddet Suçu Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi*”²³¹ yine “*Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Hukukî Durumunun İyileştirilmesine İlişkin*” 11 Sayılı Tavsiye Kararı , “*Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Mağdura Yardım Edilmesi ve Mağduriyetin Önlenmesi Hakkında*” 21 Sayılı Tavsiye Karar’ları

²³¹ 24.11.1983 kabul tarihi/01.02.1988 yürürlüğe giriş tarihi

mevcuttur. Tüm bu kararlarda , var olan hukuki düzenlemelerin suçun failine odaklandığı, mağdurun ihmal edildiği haklı olarak vurgulanmıştır.²³²

Mağdurun tatmin edilmesi, zararlarının giderilmesi ve bu suretle adalete olan güvenin yeniden temin edilmesi hukuk düzeninin temel amaçlarından birisidir. Bu sebeplerle de mağdurun uğradığı zararın giderilmesini sağlamaya yönelik sistemler geliştirilmelidir.

Gelinen bu noktada, toplum içerisinde sadece kadın olduğu için erkek tarafından her türlü şiddete maruz kalan kadının mağduriyetinin ve zararının giderilmesi için, sadece uluslararası metinler ile değil, sosyal risk ilkesi çerçevesinde zararın tazminini amaçlayan, 4123 sayılı Tabii Afet Nedeniyle Meydana Gelen Hasar ve Tahribata İlişkin Hizmetlerin Yürütülmesine Dair Kanun, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun gibi Kanuni çerçevede yasal bir düzenlemeye ihtiyaç vardır.

Nitekim aynı çatı altında yoğun ilişkiler kurarak bir arada yaşayan kadınların özellikle aile içi şiddetten genel düzenlemelerle korunamadığı süreç içinde görülmüştür.

Türü ve sonuçları bakımından çok farklı şekillerde ortaya çıkabilen ve çok boyutlu bir sorun alanı olan kadına yönelik şiddetin önlenmesi, sadece tedbir kararlarına bağlı bir Kanuni düzenleme ile mümkün değildir. Bu olguyu doğrudan ele alıp, mağdur kadının, Anayasa md. 2 deki “sosyal devlet ilkesi” md. 17 deki “yaşam hakkı” ve “ maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı” gibi haklarının güvence altına alınamaması sebebi ile tazminini, tüm yönleri ile belirleyen ve dayanak noktasının da sosyal risk ilkesi olan bir kanun yapımına acilen ihtiyaç vardır. Ancak böylece hukukumuzdaki boşluğun doldurulması ve kadınların hak ettikleri adaletin sağlanması yerinde olacaktır.

²³² DOĞAN Karakaş Fatma -Suçtan Doğan Mağduriyetin Devlet Tarafından Giderilmesi ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanunu Tasarısı, TBB Dergisi 2011 (95), s.197 v.d.

KAYNAKÇA

AKEL Cemal Bali-Siyasi İktidarın Cinsiyeti,Ankara,1994

AKPINAR M& YEŞİLBAŞ M-Sosyal Risk İlkesi Bağlamında Devletin Objektif Sorumluluğu ve 5233 Sayılı Yasanın Pratiği ,Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Dergisi, 2011 Sayı:115,s.1-29

AKYILMAZ, Bahtiyar-Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı ,Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,Cilt:9,Sayı:1-2,Haziran-Aralık 2005

ALTINAY A.G.&ARAT Y.- Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddet, İstanbul ,2007

AYDINALP Sezai-Devletin Askeri Manevra ve Atışlardan Doğan Zararlar Nedeniyle Hukuki Sorumluluğu ,Ankara Barosu Dergisi ,1993/4,s.564-580

BAKIRCI Kadriye-Cinsiyet Ayrımcılığı ve Türkiye,Ankara,2012

BALCI M& SÖNMEZ G-Temel Belgelerde İnsan Hakları, İstanbul,2001

BAYDUR E.&ERTEM B.-Kadına Yönelik Evlilik İçi Şiddetin Hukuki Boyutları, TBB Dergisi, 2006(65) ,s.89-118

ÇALI H. & DELİCE M.& ÖZGÜLER M.- Kadına, Çocuğa ve Yaşlıya Yönelik Şiddet Üzerine Deneme Yazıları,Ankara,2013, Polis Akademisi Yayınları

ÇAĞLAYAN Ramazan- Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi- Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 2009

ÇITAK Alperen Halim-Sosyal Risk İlkesi, Ankara ,2014

DEMİRDİREK H.&ŞENER Ü.- 81 İl İçin Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Karnesi, Ankara , 2014, TEPAV

DOĞAN Karakaş- Suçtan Doğan Mağduriyetin Devlet Tarafından Giderilmesi ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısı ,TBB Dergisi ,2011(95) , s.197-234

DÜVENCİ Nurdan-Mağdur Hakları Açısından Şiddet Mağduru Kadının Korunması 2007,(Yüksek Lisans Tezi)

EREN Fikret- Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul,2016,20.Baskı

ERKİNER Hakan Hakkı-Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu ,İstanbul,2010

ERŞEN Belek Umut - Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ve Denetim Mekanizması,2006 .(Yüksek Lisans Tezi)

GOMİEN Donna-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi,İzmir,2008,İzmir Barosu Yayınları

GÖLCÜKLÜ A.F.&GÖZÜBÜYÜK A.Ş.-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması,Ankara,1996,2.Baskı

GÖZÜBÜYÜK Şeref-Hukuka Giriş,Ankara,2004,20.Bası

HAVUTÇU Ayşe-Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi, Editör Sema Güleç Uçakhan, Ankara Barosu Ulusal Kongre,2014,Ankara

İÇLİ Günşen Tülin -Kadın Suçluluğu,Ankara,2013,2.Baskı

KALABALIK Halil-,İnsan Hakları Hukuku,Ankara,2013,3.Baskı

KANETTİ Selim-Makaleler,İstanbul,2011,1.Baskı

KARAL D.& AYDEMİR E.-Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddet,Ankara,2012,

USAK Raporları No:12-01, Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu

KARDAM Filiz-Türkiye’deki Namus Cinayetlerinin Dinamikleri, Ankara, Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı-Birleşmiş Milletler Nüfus Fonu

KARINCA Eray-Sorularla Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet, Ankara, 2011 , Ankara Barosu Yayınları

KARINCA Eray- Kadına Yönelik Aile İçi Şiddete İlişkin Hukuksal Durum ve Uygulama Örnekleri, Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetle Mücadele Projesi, 2008 , Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü

KAYA F.& ÖZDEMİR N.& UYGUR G.-Kadına Yönelik Şiddet ve Ev-İçi Şiddet ,Ankara,2014

KÖKSAL Mustafa- Risk İlkesinin İdareye Yüklediği Külfetler ve Güncel Yargı Kararları, TBB Dergisi,2009 (85) ,s.241-272

KUYUCU Nisan-Kadına Yönelik Şiddet,Ankara,2014

KÜMBETOĞLU Belkıs-Yoksulluk ,Şiddet ve İnsan Hakları, Editör Yasemin Özdek,Ankara,2002 , Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi

MORSÜNBÜL Bilgen Cennet-Toplumsal Cinsiyet Roller ve Feminist Etik (Doktora Tezi)

NOHUTÇU Ahmet-İdare Hukuku,Ankara,2015,15.Baskı

ODYAKMAZ Z.&ERCAN İ.-İdare Hukuku,İstanbul,2015,16.Baskı

ÖZDAMAR Demet-CEDAW Sözleşmesi, Ankara, 2009

ÖZTÜRK Emine-Türkiye’de Aile, Şiddet ve Kadın Sığınma Evleri,İstanbul,2012

POLAT Deniz-Şiddete Uğramış Kadın Sendromunda Özen Etiği ve Meşru Savunma Bağlantısı Üzerine Bir inceleme (Doktora Tezi)

POLAT Oğuz-Klinik Adli Tıp,Ankara,2013,6.Baskı

POGGİ Gianfranco-Modern Devletin Gelişimi,İstanbul,2012,6.Baskı,İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları

SANCAR Yalçın Türkan -Türk Ceza Hukukunda Kadın,Ankara,2013

SARI Kibar Seyhun- Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Aile Mahkemeleri Bağlamında Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet,2010 (Yüksek Lisans Tezi)

SERDAR İlknur- Mukayeseli Hukuktaki Gelişmeler Işığında Aile İçi Şiddet Yönünden Bedensel Zararların Tazmini-Ankara Barosu Ulusal Kongre Ankara , 2014

SEVER Çiğdem- kadına Karşı Eviçi Şiddette Devletin Sorumluluğu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Opuz v. Türkiye Kararı, Atılım Sosyal Bilimler Dergisi,2012 , 1(2),s.19-46

ŞAHİN Akkaya Gülay- Aile İçi Şiddet Kavramı ve Aile İçi Şiddetin Uluslararası ve Ulusal Hukuki Belgelerdeki Düzenlemesi,İstanbul,2010 (Yüksek lisans Tezi)

ŞENER Bozkurt Ekin- Kadına Yönelik Aile İçi Şiddeti Önlemede 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Değerlendirilmesi, Ankara, 2011, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü

ŞENOL D.&YILDIZ S.& KIYMAZ T.& KALA H.-Uluslararası Katılımlı Kadına ve Çocuğa Karşı Şiddet Sempozyumu Bildiri Kitabı,Ankara,2012,I.Cilt

TAN M.&ECEVİT Y.&ÜŞÜR S.S.&ACUNER S.- Türkiye’de Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği: Sorunlar, Öncelikler ve Çözüm Önerileri,İstanbul,2008, Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği & Türkiye Kadın Girişimciler Derneği

TEKİNAY Selahattin Sulhi- Borçlar Hukuku,İstanbul,1993,7.Baskı

TİKVEŞ Özkan-Anayasa Hukuku,İzmir,1982

TÜRKDOĞAN Orhan-Günümüzde Toplumsal Şiddet ve Türkiye Gerçeği, İstanbul, 2012

USER İ.&KÜMBETOĞLU B.&KOLANKAYA T.- Yoksulluk ,Şiddet ve İnsan Hakları, Editör Yasemin Özdek,Ankara,2002 , Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi

ÜNLÜ Demirkır Müge -Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddet, İstanbul ,2012,

YAYLA Ahmet-İdarenin Kusursuz Sorumluluğu,İstanbul,2015

YAZICI Samet- Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna ve Uygulama Yönetmeliğine İlişkin Bir İnceleme , Terazi Dergisi, 2013, sayı: 79 ,s.26-29

YILDIZ Hayrettin- İdarenin Risk Sorumluluğunda İlliyet Bağı Meselesi ,TBB Dergisi, 2016 (116), s.135-178

YILMAZ Ejder-Hukuk Sözlüğü,Ankara,2010

COĞİTO-ŞİDDET ,Sayı:6-7,Kış-Bahar 1996,Yapı Kredi Yayınları

Sosyal Risk Haritası Kitap Taslağı- SORHOP TR83/2011/DFD/022 Samsun İlinin Sosyal Risk Haritasının Oluşturulması Projesi,2011

Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet-Ankara,2009, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü

Toplumsal Cinsiyete Duyarlı Bir Yazım Rehberi, Kadir Has Üniversitesi

Uluslararası Af Örgütü Raporu 2013-Dünyada İnsan Haklarının Durumu

The Global Gender Gap Report 2013,World Economic Forum

file:///C:/Users/ADMIN/Desktop/Siddet_Sucu_Magdurlarina_Tazminat_Odenmesin
e_Iliskin_Avrupa_Sozlesmesi.pdf

