

**T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**KADININ YAŞAM HAKKININ KORUNMASINDA
İDARİ KOLLUĞUN ROLÜ ve ÖNEMİ**

DOKTORA TEZİ

Hazırlayan

Murat Buğra TAHTALI

Danışman

Prof. Dr. Ali AKYILDIZ

**Şubat - 2018
KIRIKKALE**

KABUL-ONAY

Prof. Dr. Ali AKYILDIZ danışmanlığında *Murat Buğra TAHTALI* tarafından hazırlanan "Kadının Yaşam Hakkının Korunmasında İdari Kolluğun Rolü ve Önemi" adlı bu çalışma jürimiz tarafından Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim dalında Doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

28/02/2018

Prof. Dr. Ender Ethem ATAY (Başkan)

.....

Prof. Dr. *Ramazan* ÇAĞLAYAN

.....

Prof. Dr. *Mehmet Emin* BİLGE

Doç. Dr. *Dişat* YILMAZ

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

.../.../20..

Prof. Dr. İsmail AYDOĞAN

Enstitü Müdürü

Doktora Tezi olarak sunduğum “Kadının Yaşam Hakkının Korunmasında İdari Kolluğun Rolü ve Önemi” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu beyan ederim.

28.02.2018

Murat Buğra TAHTALI

İmza

ÖNSÖZ

Kadının yaşam hakkının korunması meselesi, ülkemizin en ciddi problemlerinden biri olup, bunun önündeki en önemli engel, toplumsal cinsiyet algısıdır. Ülkemizdeki kadınların çoğu bu algıdaki sorunlar yüzünden toplumsal cinsiyete dayalı şiddete maruz kalmakta, yeterli önlemin alınmaması halinde ise şiddetin özel görünüş hali karşımıza çıkmakta, başka bir deyişle kadının yaşam hakkı ihlal edilmektedir.

Anayasamız bu konuda devlete (idareye) pozitif ve negatif yükümlülükler yüklemiştir. İdare ise bu yükümlüğü, özel yetkilerle donatılmış olan idari kolluk vasıtasıyla yerine getirmektedir. İşte bu toplumsal ihtiyacın bir getirisi olarak 6284 Sayılı “Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi Hakkında Kanun” ve bu kanunun uygulama yönetmeliği yürürlüğe girmiştir.

Elinizdeki bu çalışma, toplumsal cinsiyete dayalı şiddete maruz kalan kadınların yeni bir hayat kurmaları ve yaşam hakkının güvenceye alınması için mevzuattaki hükümlerin incelenmesi, uygulamadaki eksikliklerin tespiti ve çözüm önerileri sunmak için, 6284 Sayılı Kanun’da idari kolluğun başı sıfatıyla mülki amirlere verilen yetkileri incelemek amacıyla kaleme alınmış ve kadının yaşam hakkı ile idari kolluğun bu hakkın korunmasındaki rolünü birleştirerek çözüme varmayı amaçlayan, idare hukuku alanında kadının yaşam hakkını konu alan doktora tezi olarak Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü’nde 28.02.2018 tarihinde kabul edilmiştir.

Bu yoğun ve zorlu akademik süreçte teşekkürü borç bildiğim bazı kişileri de zikretmek isterim.

Öncelikle kadının insan hakları konusunda çalışmaya başlamamı sağlayan ve bu tezin temelindeki süreçte beni Kadın Dostu Kentler Projesi içine dâhil eden, o dönem projenin Malatya koordinatörlüğü görevini üstlenen Sn. Müjde ÇETİN’e, projede beraber görev aldığımız diğer eğitimciler, tezin kaynakçası için yaptığım talep doğrultusunda konu ile ilgili basılı tüm eserleri tarafıma ücretsiz olarak gönderen Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü’nün saygıdeğer

yetkililerine ve yıllardır pek çok çalışma içinde birlikte yer aldığımız Malatya'daki kadın sivil toplum örgütlerine bu süreçteki katkılarından dolayı teşekkür ederim.

Tezin yazımı sırasında bana çok büyük destekleri olan danışmanım Prof. Dr. Sn. Ali AKYILDIZ hocam başta olmak üzere, sürece sağladığı katkılar ve destekleri için jüri üyeleri Prof. Dr. Sn. Ramazan ÇAĞLAYAN'a, Prof. Dr. Sn. Ender Ethem ATAY'a, Prof. Dr. Sn. Bahtiyar AKYILMAZ'a, Prof. Dr. Sn. Mehmet Emin BİLGE'ye, Prof. Dr. Elif Sibel ÇAKAR'a, ve Doç. Dr. Sn. Dilşat YILMAZ'a ve doktora eğitime başladığım günden beri desteğini benden esirgemeyen Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Sn. Ahmet BİLGİN'e teşekkürü bir borç bilirim.

Doktora süreci üstünde son derece yoğunlaşmayı ve özgür bir akademik ortamı gerektiren gerektiren ve uzun yıllar alan bir süreç olduğundan bu tezi yazma sürecinde bana özgür, huzurlu ve rahat bir akademik ortam veren İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ndeki saygıdeğer hocalarım Doç. Dr. Sn. Hayri KESER'a, Doç. Dr. Sn. Tamer Budak'a, Dr. Öğr. Üyesi Sn. İbrahim DURHAN'a, Dr. Öğr. Üyesi Sn. Bahar ÖCAL APAYDIN'a, önceki dekanımız Prof. Dr. Sn. Kemal ŞENOCAK'a, mevcut dekanımız Prof. Dr. Sn. Haluk EMİROĞLU'na, tezin tarihçe bölümündeki katkılarından dolayı Öğr. Gör. Ali TURAN'a, uzun yıllar aynı çatı altında çalışmak istediğim ve tanımaktan mutluluk duyduğum Dr. Öğr. Üyesi Sn. Metin CEYLAN'a, akademik yolculuğumun en başından beri yanımda olan Doç. Dr. Sn. İbrahim AKSU'ya son döneminde akademik ve idari iş yükümü alıp benim tez çalışmasına daha rahat yoğunlaşmamı sağlayan Arş. Gör. Ali Fuat GEYİK'e ve bu süreçte bana yol arkadaşlığı eden araştırma görevlisi arkadaşlarıma ve fakültemizin idari personeline çok teşekkür ederken, akademik düzenin keskin dişli sistemine, mobbinge dayanamayıp genç yaşında bu dünyadan ayrılan ve İnönü Hukuk ailesini bir kişi eksik bırakan değerli dostum **Arş. Gör. Murat ELBAY**'ı da rahmetle ve minnetle anmak isterim.

Akademik yaşantıma başladığım Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden saygıdeğer hocalarım Dr. Öğr. Üyesi Pınar BACAKSIZ, Prof. Dr. Hacı CAN, Prof. Dr. Veli Özer ÖZBEK, Doç. Dr. Oğuz ŞİMŞEK ile asistanlığa başladığım Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden hocalarım Doç. Dr. Barış GÜNAY, Dr.

Öğr. Üyesi Seçkin YAVUZDOĞAN, kendisinden insanlık adına çok şey öğrendiğim Emekli Öğretim Üyesi Sn. Uğur ESGÜN, tezin kaynakçasının oluşturulması aşamasında bana kütüphanesini açan Doç. Dr. Necla ÖZTÜRK ve aynı süreçte desteklerinden ötürü Arş. Gör. Güven YARAR başta olmak üzere, bu kurumda görev aldığım süreçte derdimi sevincimi paylaşan tüm araştırma görevlisi arkadaşlarımı anmamak büyük eksiklik olurdu.

Akademik camiadan en özel teşekkürü ise, asistanlığımın ilk yıllarından beridir bana hem kader hem yol arkadaşlığı yapan ve dostluğumuzun son ana kadar devam etmesini istediğim Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğr. Gör. Emrah ÖZDEMİR'e sunmak isterim.

Teşekkürlerim elbette sadece akademik camiada üstümde emekleri olan bu kişilerle sınırlı değildir. Bende en büyük emekleri olan ailemi anmazsam bu kısım eksik kalacaktır.

Üniversite yıllarımdan beri beni akademik camianın içinde görmek isteyen, dualarıyla arkamdaki en büyük manevi desteği veren ve şu anda huzur içinde beni izlediğini bildiğim ananem Nihal Sevim KUTAN'a, akademik süreçte bana öncü olan en büyük sırdaşım ablam Neslihan TAHTALI ŞENGÜL' e abim bildiğim değerli eniştem Mustafa ŞENGÜL' e, bana her zaman destek olan tüm güzelliklerimi borçlu olduğum babam Cahit TAHTALI ile annem İsmet Belgin TAHTALI' ya, yıllar sonra dahil olduğum ikinci ailemin kıymetli üyeleri Gülden AKSOY TECDELİOĞLU' na ve sonradan kazandığım kız kardeşim Gökçe TECDELİOĞLU' na, nihayet bu güzel aileye dahil olmama vesile olup ilk günden beridir yanımda olan ve en özel teşekkürü hak eden sevgili eşim Tuğçe TECDELİOĞLU TAHTALI' ya teşekkür ederim.

Bu çalışma, şiddetin son bulunduğu ve kadının yaşam hakkı ihlallerinin olmadığı bir Türkiye umuduyla kaleme alınmış; sırf kadın olduğu için yaşam hakkı ihlal edilen, güzel ülkemizin tüm kadınlarına ithaf edilmiştir.

Dr. Murat Buğra TAHTALI

MALATYA / 2018.

ÖZ

TAHTALI, Murat Buğra, “Kadının Yaşam Hakkının Korunmasında İdari Kolluğun Rolü ve Önemi” Doktora Tezi, Kırıkkale, 2018.

Kadının yaşam hakkı sorunu; Türkiye’nin, hala güncelliğini koruyan ciddi bir sorunudur. Gazetelerin üçüncü sayfaları, artarak devam eden bir şekilde kadın cinayeti haberlerinden oluşmaktadır.

Bu haberlerin ardındaki gerçekler araştırıldığında; kadın kurbanların, cinayetler öncesinde çoğunlukla kolluk kuvvetlerine başvurduğu, şiddet gördüklerini ve hayatlarının tehlikede olduğunu beyan ettikleri görülmektedir. Ancak gereken önlemler alınmayıp yeterli koruma sağlanmadığı için bir tokat ile başlayan vakalar, çoğunlukla kadına yönelik yaşam hakkı ihlalleri ile sonuçlanmaktadır.

Kadın hareketi, Türkiye’de 1980 sonrası dönemde ivme kazanmış, senelere göre artan kadın cinayetleri sonucunda toplumsal bir ihtiyaç olan 2684 Sayılı “Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi Hakkında Kanun” ve daha sonrasında bu kanunun uygulama yönetmeliği yürürlüğe girmiştir. Bu süreçte hem kadının insan haklarını savunan sivil toplum örgütlerinin hem karar mekanizmalarında yer alan akademisyen ve milletvekillerinin sürece katkısı büyük olmuştur.

Bu tez, insan haklarını ve bir insan hakkı olan kadının yaşam hakkını tarihsel süreci ile açıklamak kadının yaşam hakkının korunmasında idari kolluğun rolünü belirleyerek uygulamadaki sorunların tespiti ve çözüme ilişkin öneriler sunmak amacıyla ortaya çıkmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kadının Yaşam Hakkı, İdare Hukuku, İdari Kolluk

ABSTRACT

TAHTALI, Murat Buğra, The Role And Importance Of The Administrative Law Enforcement To Protection Of Woman's Right To Life, PhD Dissertation, Kırıkkale, 2018.

The issue of woman's right to life is a serious problem which is still actual in Turkey. The third pages of the newspapers, constins woman's morder news which are continuing increase.

When searching for details on these news, it is seen that female wictims apply to law enforcement agencies, declerated that they were exposed to violence and their life were danger before morder. But, because of measures hadn't to be taken and hadn't provided adequate, mostly, the cases which is starting a slap, result in violations of the right to life against women.

Women's movement is accelerated after 1980's and as a result of increased female morder according to the year, "The Code Of Protection Of Family and The Prevention Of Violence Against Women" which is number of 6284 and than Implementing Regulation Of Code, entered into force. In this period, it has been a great contribution to progress both National Government Organizations (NGO.) which are defence of women human rights and in desicion – making academcans and parlamenters.

This work has emerged in order to explain of historical period of the human rights and as a human rights called women rights, by determined the role of administrative enforment for the protection of women's right to life and to offer suggestions for sultions by dedected problems in application.

Keywords: Woman's Right To Life, Administrative Law, Andministrative Law Enforcement

KISALTMALAR

a.g.b.	: adı geçen bölüm
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
a.g.s.	: adı geçen site
a.g.t.	: adı geçen tebliğ
AIHM.	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS.	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK.	: Avrupa Konseyi
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
bkz.	: bakınız
BM.	: Birleşmiş Milletler
BN.	: Başvuru Numarası
DMK.	: Devlet Memurları Kanunu
E.	: Esas Numarası
ET.	: Erişim Tarihi
ETK.	: Emniyet Teşkilatı Kanunu
İHEB.	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İYUK.	: İdari Yargılama Usulü Kanunu

JTGYK. : Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu

K. : Karar Numarası

KT. : Karar Tarihi

M.Ö. : Milattan Önce

MC. : Milletler Cemiyeti

PVSK. : Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu

ŞÖNİM. : Şiddet Önleme ve İzleme Merkezi

TCK. : Türk Ceza Kanunu

TGYK. : Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu

TÜİK. : Türkiye İstatistik Kurumu

YHGK. : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT	vi
KISALTMALAR.....	vii
İÇİNDEKİLER.....	ix
GİRİŞ.....	xii

I. BÖLÜM

KADININ YAŞAM HAKKI

A) İNSAN HAKLARININ KAVRAMSAL TEMELLERİ ve BİR İNSAN HAKKI OLARAK KADININ YAŞAM HAKKI.....	4
1. İnsan Haklarının Kavramsal Temelleri	4
a) <i>Hak Kavramı</i>	4
b) <i>Özgürlük (Hürriyet) Kavramı ve Hak – Özgürlük İlişkisi</i>	8
c) <i>İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri Kavramları</i>	9
2. Yaşam Hakkı Kavramı ve Bir İnsan Hakkı Olarak Kadının Yaşam Hakkı	10
a) Yaşam Hakkı Kavramı	10
b) Kadının Yaşam Hakkının İnsan Hakları İçindeki Yeri ve Tarihi Gelişimi	13
ba) Kadının Yaşam Hakkının İnsan Hakları İçindeki Yeri	13
bb. Kadının Yaşam Hakkının Tarihi Gelişimi.....	14
bba. Kadının Yaşam Hakkının Dünyadaki Tarihi Gelişimi	14
bbb. Türkiye’de Kadının Yaşam Hakkının Tarihi Gelişimi	37

bbba) Cumhuriyet Öncesi Dönemde Kadının Toplumsal Haklarına ve Yaşam Hakkına İlişkin Gelişmeler.....	37
bbbb) Cumhuriyet Tarihinde Kadının Yaşam Hakkına İlişkin Gelişmeler ve Mevzuattaki Düzenlemeler.....	50
c) Kadının Yaşam Hakkı İhlallerini Etkileyen Bir Faktör Olarak Toplumsal Cinsiyet Algısı.....	54
ca) "Cinsiyet" ve "Toplumsal Cinsiyet" Kavramları.....	54
cb) Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı.....	57
cba) Eşitlik İlkesi.....	58
cbb) Ayrımcılık Yasağı ve Yasağın Bir İstisnası Olarak "Pozitif Ayrımcılık" Kavramı.....	60
cbc) Toplumsal Cinsiyetin Bir Yansıması Olarak Kadına Yönelik Şiddet Türleri.....	61

II. BÖLÜM

KADININ YAŞAM HAKKI ve İDARE

A) KADININ TEMEL HAKLARININ ve ÖZELDE YAŞAM HAKKININ KORUNMASINDA İDARENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	73
B) İDARENİN KOLLUK FAALİYETİ.....	80
1. Kolluk Kavramı ve Kamu Düzeninin Sağlanmasında Kolluğun Rolü.....	80
a) Kolluk Kavramı.....	80
b) Kolluğun Amacı Olarak "Kamu Düzeni" Kavramı ve Kamu Düzeninin Unsurları.....	87
ba) Kamu Düzeni Kavramı.....	87
bb) Kamu Düzeninin Unsurları.....	87
bba) Genel Güvenlik.....	88
bbb) Dirlik ve Esenlik.....	90
bbc) Genel Sağlık.....	91

bbd) Genel Ahlak	91
bc) Kolluk – Kamu Hizmeti İlişkisi	95
2. İdarenin Kolluk Faaliyetinin Ortaya Çıkış Süreci	98
3. Kolluk Makamları, Kolluk Amirleri ve Kolluk Personeli	99
4. Kolluk Yetkilerinin Sınırları.....	100
C) KOLLUK MAKAMLARI ve KOLLUK AMİRLERİNİN KADININ YAŞAM HAKKININ KORUNMASINDAKİ ROLLERİ.....	105
1. 6284 Sayılı Kanun ve Bu Kanunun Uygulama Yönetmeliği ile Kadının Yaşam Hakkının Korunması Bünyesinde Kolluk Amirine Verilen Yetkiler	105
a) 6284 Sayılı Kanunun Yürürlüğe Giriş Süreci Hakkında Genel Bilgilendirme	105
b) 6284 Sayılı Kanunun Kapsamı ve Bu Kanunun Kadının Yaşam Hakkının Korunmasında Kolluğa Verdiği Yetkinin Genel Değerlendirilmesi.....	106
c) 6284 Sayılı Kanununda Kadının Yaşam Hakkının Korunması Amacıyla Valiye ve Kaymakama Verilen Yetkiler.....	111
ca) Barınma ve Koruma İmkânı Sağlayan Yetkiler	114
cb) Kadına ve Çocuklara Yönelik Geçici Maddi Yardım Sağlamaya Yönelik Yetkiler	116
cba) Şiddet Mağduru Kadına Yönelik Geçici Maddi Yardım Sağlamaya Yönelik Yetkiler	117
cbb) Şiddet Mağduru Kadının Çocuk veya Çocuklarına Yönelik Kreş Yardımı Yetkileri	119
cc) Danışmanlık Hizmetlerine İlişkin Yetkiler.....	121
2. Kanun ve Uygulama Yönetmeliğin Amacı ile Çelişen Uygulamalar ve Kadının Yaşam Hakkının Korunmasında Karşılaşılan Güçlükler.....	123
3. Yargı Kararları Işığında İdari Kolluğun Kadının Yaşam Hakkının Korunmasındaki Rolünde Meydana Gelen Aksaklıklar	129
a) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları	129
aa) McCANN ve Diğerleri / Birleşik Krallık Kararı	131
ab) Çakıcı / Türkiye Kararı.....	132
ac) Opus / Türkiye Kararı.....	133

b)	Türk Hukukundaki Yüksek Yargı Kararları	137
ba)	Serpil KERİMOĞLU ve Diğerleri Kararı	138
bb)	Rahil DİNK ve Diğerleri Kararı	139
bc)	Fahriye ERKEK ve Diğerleri Kararı	139
bd)	Aysel DEMİRALP Kararı	141
4.	Kadının Yaşam Hakkının Korunmasında İdari Kolluğun Yetersiz Kaldığı Noktalara İlişkin Değerlendirmeler ve Çözüm Önerileri	142
a)	Kadının Yaşam Hakkının Korunmasında Kendisine Sorumluluk Yüklenen Kamu Görevlilerinin Mesleki Eğitimden Geçirilmesi	142
b)	Görevini Savsaklayan Kamu Görevlileri Hakkında Yasal Sürecin Katı Bir Şekilde Uygulanması.....	143
c)	4483 Sayılı Kanun'da Değişikliğe Gidilerek Kadının Yaşam Hakkı İhlallerine Neden Olan Kamu Görevlilerinin İzin Prosedürünün Dışında Tutulması	144
d)	Kolluğun Yetersiz Kaldığı Algısının Silinerek Toplumun Başvuru Yollarına Sevkinin Sağlanması	146
D)	KADININ YAŞAM HAKKI İHLALLERİNDEN İDARENİN SORUMLULUĞU.....	146
	SONUÇ.....	157
	KAYNAKÇA.....	167

GİRİŞ

Kadın cinayetleri, son yıllarda ülkemizin en önde gelen sorunlarından birini oluşturmaktadır. Gazetelerin 3. sayfaları her gün bir erkek terörüne kurban giden birkaç kadın haberiyle doludur.

Aslında incelendiğinde her birinde yıllar sürmesi planlanan beraberlikler; bazen kıskançlık krizleri, bazen alışlagelmiş şiddetin son raddesi, bazen töre / namus saiki ile son bulmakta fakat maalesef bu hayatlar çoğu zaman bir sütun içinde birkaç satırla veya görsel medyada bir dakikadan daha az bir süreyle yaşamımıza değip, sonrasında bizler için unutulup gitmekte, birer istatistik haline gelmektedir, bir başka deyişle “normalleşmektedir”.

Ancak bu cinayetlerin başkahramanlarının geride bıraktıkları için hayat artık eskisinden çok daha farklı bir hale dönüşmektedir.

İlk başlarda, halk arasındaki deyimiyile “bir fiske” ile başlayan şiddet, zamanla bu beraberliklerin olmazsa olmaz bir şartı haline dönüşebilmekte, kadınlar çoğu zaman ekonomik nedenlerle buna ses çıkarmasalar da artık böyle bir hayat istemediklerine karar verdiklerinde kolluk kuvvetlerine başvurmakta ve çoğunlukla da ne yapacaklarını bilmez bir halde çare aramaktadırlar. İşte bu durumda kolluk birimlerine çok ciddi sorumluluklar düşmekte, yıllarca verilen mücadeleler sonucunda kazanılan bir temel hak ve özgürlük olan “yaşam hakkı”nın, ülkemizde bu konunun cinsiyet temelli mağdurları haline gelen kadınlar açısından çok daha hassasiyetle korunması gerekmektedir.

Yıllardır artarak süre gelen kadının yaşam hakkı ihlalleri sonucunda ülkemizde de gerekli adımlar atılmış; yasa koyucu, kadın hakları ile ilgilenen sivil toplum örgütlerinin ve bu alanda akademik çalışmalar yapan bilim insanlarının da katkılarıyla bu ihlallere karşı gerekli önlemleri almaya çalışmış ve nihayet son dönemde 6284 Sayılı “Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi Hakkında Kanun” ve bu kanuna dayalı uygulama yönetmeliği yürürlüğe girmiştir.

İşte kadına yönelik şiddet ve bunun bir yansıması olan kadının yaşam hakkı ihlallerine karşı mücadele konusunda son derece önemli olan bu mevzuat düzenlemesi ile birlikte, gerek aile mahkemesi hâkimlerine gerekse idari kolluğun başı niteliğinde olan mülki idare amirlerine kadının yaşam hakkının korunması konusunda birtakım koruyucu tedbirler verme hakkı tanınmıştır.

Özellikle de kolluk birimlerinin uygulamada kadının yaşam hakkının korunması için alması gereken önlemlerdeki eksiklikler göz önünde bulundurularak, uygulamadaki eksikliklere bir katkı olması ümidiyle elinizdeki bu çalışma kaleme alınmıştır.

Bahsedilen gerekçelerle ülkemizin kanayan bir yarası haline gelen kadının yaşam hakkı ihlallerinin önüne geçilmesinde idari kolluğun rolünün neler olduğu ve yapılması gerekenlerin inceleneceği bu idare hukuku doktora tezi iki bölümden oluşacaktır.

Bu tez, idari kolluğun kadının yaşam hakkının korunmasındaki rolüne ilişkin olduğundan ve “yaşam hakkı” bir insan hakkı kavramı olduğundan, ilk bölümde; öncelikle “insan hakkı” kavramı, terimsel olarak ele alınacak, sonrasında, yaşam hakkı kavramı üstünde durulacak ve kadının yaşam hakkının korunmasının geçirdiği evreler, hem dünya tarihi hem de ülkemizdeki hukuksal düzenlemeler çerçevesinde genel hatlarıyla incelenecek, nihayet kadının yaşam hakkı ihlalleri konusundaki toplumdaki genel algıyı anlamlandırabilmek amacıyla, kadının yaşam hakkı ihlallerini etkileyen faktörler, ülke gündemini uzun süre meşgul etmiş davalar çerçevesinde ele alınacaktır. **Ayrıca kadının yaşam hakkının korunmasının önündeki en büyük engel olan “toplumsal cinsiyet algısı”, tezin üstüne inşa edileceği bir kavram olduğundan, bu kavram ile bunun panzehri olan “pozitif ayrımcılık ilkesi”, ilk bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.**

İlk bölümde “bir insan hakkı olarak kadının yaşam hakkı” bu boyutlarıyla ele alındıktan sonra, çalışmamızın ikinci bölümünde, kadının yaşam hakkının korunmasında idarenin ve özelde idari kolluğun rolüne değinilecektir.

İdari kolluğun buradaki rolünü belirlemek için ise, önce idari kolluk kavramı, kolluğun görev amacı olarak kamu düzeni kavramı ve unsurları, idarenin kolluk faaliyetinin ortaya çıkış süreci incelendikten sonra, özellikle kadının yaşam hakkını korumada hayati önemi haiz olan 6284 Sayılı Kanun’ un bir uygulayıcısı durumundaki kolluk amirlerinin, yani vali ve kaymakamın idari kolluk üstündeki etkisi üstünde durulacaktır.

Bu hususlar belirlendikten sonra ise, 6284 Sayılı Kanunda ve bu kanunun uygulama yönetmeliğinde, kadının yaşam hakkı ihlallerinin önüne geçebilmek için, vali ve kaymakama verilen yetkiler ayrıntılarıyla açıklanacak, ; mevzuat bu şekilde incelendikten sonra, kanun ve uygulama yönetmeliğinin amacıyla çelişen ve kadının yaşam hakkının ihlal edilmesi konusunda uygulamada meydana gelen eksiklikler ile bunlara ilişkin çözüm önerileri sıralanacak, idari

kolluğun, yaşam hakkının korunması hususundaki eksik kaldığı noktalar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi önünde görülen davalardaki örnekleriyle desteklenecektir.

Tezin sonuç bölümünden önce ise, yapılan tüm bu değerlendirmeler neticesinde, uygulamadaki yaşam hakkı ihlallerine karşı ne gibi adımların atılması gerektiği konusunda naçizane önerilerimize yer verilecektir.

Ülkemizin en önemli meselelerinden biri olan kadına yönelik şiddet ve onun özel bir görünüş şekli olan yaşam hakkı ihlallerinin son bulması yolunda akademik bir katkı sunması amacıyla yapılan bu çalışmanın, çözüm yolunda bir katkı sunması en büyük temennimizdir.



I. BÖLÜM

KADININ YAŞAM HAKKI

A) İNSAN HAKLARININ KAVRAMSAL TEMELLERİ ve BİR İNSAN HAKKI OLARAK KADININ YAŞAM HAKKI

1. İnsan Haklarının Kavramsal Temelleri

Tezimizin konusu en temel insan haklarından birisi olan yaşam hakkını kadınlar özelinden ele aldığından, ilk olarak insan haklarının kavramsal temellerini ve hak kavramının ne olduğunu kısaca özetlemek konu bütünlüğü açısından faydalı olacaktır.

a) *Hak Kavramı*

Hak kavramı, “Adaletin, hukukun gerektirdiği veya birine ayırdığı şey” olarak tanımlanmıştır¹. Geniş anlamda bakıldığında ise, “fertlere, hukuk kuralları tarafından, diğer kişilerin davranışları veya mallar üzerinde tanınan yetkiler²” şeklinde ifade edilmiştir. Yani daha basit şekliyle ifade etmek gerekirse; hukuk terminolojisi açısından hak, bazı yazarlar tarafından hürriyetle özdeş olarak değerlendirilmiş ise de³, çoğunlukla “hürriyetin somutlaşmış hali” şeklinde tanımlanmıştır⁴.

Hukuksal anlamda “hak”, kavramının ne ifade ettiği, başka bir deyişle hak kavramının hukuksal kökeni ile ilgili olarak doktrinde *irade teorisi* ve *menfaat teorisi* olmak üzere iki temel teori ortaya atılmıştır. İrade teorisine göre hak, “kişilere hukuk düzeni tarafından verilen irade kudretidir”; yani hakka sahip olan kişi, hakkını kullanma konusunda iradesini açıklarsa, bu irade diğerine üstün gelmektedir ve diğer tarafın iradesi bu üstünlüğü kabul etmezse, buna boyun eğmesi devlet tarafından icrai yollarla sağlanır⁵. Başka bir ifade ile “hak sahibi denilen

¹ Bu tanım için bkz.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.52bf304eb4f767.72972622, ET. 15.12.2013.

² Turan Yıldırım, *İdari Yargı*, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 459.

³ Ahmet Mumcu, Elif Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 14.

⁴ Bu yöndeki tanımlamalara örnek için bkz., Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2010, s. 110; Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 123.

⁵ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt: II*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011, s. 475.

kişi, iradesini kullanarak hukuk düzenini harekete geçirir ve buna engel olmak isteyen diğer iradelerin muhalefetine (gerektiğinde devlet gücü ile) kırabilir.”⁶ İradesinin hukuk tarafından tanınması, kişiye verilmiş olan bir güçtür ve bu güç sayesinde hak sahibi, başkalarının tutum ve davranışlarını yönlendirebilme hakkına sahiptir⁷. ERDOĞAN’ a göre irade teorisi bakımından yaklaşıldığında, “hak” kavramı; hukuki olarak riayet edilen bir tercihe sahip olmak anlamına gelmektedir⁸. Doktrinde KESER de, benzer bir anlayışla, hukuki anlamda “hak” kavramını, “kişinin hukuken tanınan irade ve çıkarlarının korunmasını isteme yetkisi” olarak tanımlamıştır⁹.

Örneğin, borç veren bir kişinin, borçlusunun ödevine karşılık bir hakkının olduğu aşikârdır. Ancak, bu hakkı kullanıp kullanmamak veya hakkı kullanırken şartlarını belirlemek büyük ölçüde hak sahibinin iradesine bağlıdır. Nitekim alacaklı hak sahibi; borcun hemen ifasını isteme hakkına sahip olduğu gibi, ödeme vadesini ve koşullarını istediği ölçüde hafifletebilir ve hatta kendi iradesiyle bu alacağından vazgeçebilir. Görüldüğü üzere, bunların hepsi hak sahibinin iradesine göre şekillenmektedir¹⁰.

Ancak bu teori, hak kavramının tabiatını tam olarak karşılamadığından eleştirilmiştir. Şöyle ki; hakkın sadece irade kudretine bağlanması halinde, irade kudretine sahip olmayan akıl hastalarının ve iradesini henüz kullanamayacak durumda olan küçüklerin hak sahibi olabilme ihtimali ortadan kalkmaktadır¹¹.

Bununla birlikte, kişinin irade gücüne bağlı olmaksızın, “haklara ve borçlara sahip olabilme iktidarı”¹² olarak tanımlanan hak ehliyetinin, doğumla başlayıp ölümle sona eren, hatta sağ doğmak şartıyla ceninin dahi anne rahmine düştüğü andan itibaren kazanmış olduğu hakları kullanma kudreti olduğu¹³ göz önünde bulundurulduğunda, hakkın; kişinin iradesini

⁶ Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 210.

⁷ Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin Yayınları, 2013, s. 30.

⁸ Mustafa Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, Orion Yayınevi, Ankara, 2012, s. 18.

⁹ Hayri Keser, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Devletin Pozitif Yükümlülükleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 12. Benzer tanımlama için bkz. Oktay Uygun, *Kamu Hukuku İncelemeleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 4.

¹⁰ Bu örnekleme ve irade teorisi ile ilgili diğer örnekler için bkz. Erdoğan, *a.g.e.*, s. 18.

¹¹ Gözler, *Anayasa Genel Teorisi*, s. 475.

¹² Jale Akipek, Turgut Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 283.

¹³ Akipek, Akıntürk, *a.g.e.*, s. 285.

açıklama kudreti ile ilgili olmadığı ve aslında hak ehliyeti ve fiil ehliyetinin iki farklı hukuksal kurum olduğu anlaşılmaktadır¹⁴.

Bu eleştirinin başlıca savunucularından Alman hukukçusu Rudolf von Jhering (1818 - 1892), hak kavramının açıklanmasında irade teorisinin yetersiz olduğunu, iradeyi harekete geçiren dışsal faktörü, yani iradenin ortaya çıkış sebebini araştırmış ve hakkın özünün menfaat olduğunu savunmuştur¹⁵. Doktrinde menfaat teorisi olarak addedilen bu teoriye göre, temyiz kudretine sahip olmayanların dahi, hukuk düzeni tarafından korunan menfaatleri vardır¹⁶. Dolayısıyla hak, bu teoriye göre “hukuk düzeni tarafından korunan bir menfaat” olarak tanımlanmış olup, bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, yalnızca hukuk düzeni tarafından korunan menfaatler hak olarak nitelendirilmiştir¹⁷.

Ancak bu teori de, hukuk tarafından korunan tüm menfaatlerin hak sayılamayacağı gerekçesi ile eleştirilmiştir¹⁸. Gerçekten de, trafik kurallarına uymada herkesin menfaati olmakla birlikte, bu kurallar konulurken kimseye bir hak tanınmadığı örneğinde olduğu gibi, hukukta öyle menfaatler vardır ki, bunların özel hukuk noktasında bir “hak” olarak nitelendirilmesi mümkün değildir¹⁹.

Her iki teorinin de hakkı açıklamakta yukarıda bahsedilen eksik yönlerinin bulunması sonucunda, hakkın kökeni üzerinde, uzlaştırıcı ve deyim yerindeyse orta yol bulucu bir üçüncü teori ortaya atılmıştır. Jellinek’in başını çektiği ve birleştirici özelliğinden dolayı “*karma teori*” adı verilen bu teorinin savunucularına göre, bir menfaatin hak olabilmesi için, onun korunması tek başına yeterli olmayıp, menfaatin gerçekleşmesi, sahibinin iradesine bağlı olmalıdır²⁰. Dolayısıyla bu teoriye göre hak, “insana, sahibi bulunduğu menfaati korumak üzere tanınmış olan irade kudreti” şeklinde tanımlanmış olup, iradeleri sakat olan kişilerin menfaatleri, kanunen onlar adına hareket eden kimselerin iradeleri ile gerçekleştirilecektir²¹.

Ancak herkesin çeşitli menfaatleri vardır. Peki, hakkın kullanılması, başka kişilerin haklarını kullanmalarını engelliyorsa onların menfaatleri ne ölçüde korunacaktır? Yukarıda bahsetmiş olduğumuz “hak” teorileri bu sorunun yanıtını bulmakta yetersiz kalmaktadır. Bu

¹⁴ Aynı yöndeki görüş için bkz. **Bilge**, *a.g.e.*, s. 211.

¹⁵ Bkz. **Gözler**, *Anayasa Genel Teorisi*, s. 476; **Bilge**, *a.g.e.*, s. 211.

¹⁶ **Gözler**, *Anayasa Genel Teorisi*, s. 476.

¹⁷ **Gözler**, *Anayasa Genel Teorisi*, s. 476.

¹⁸ **Kalabalık**, *a.g.e.*, s. 30.

¹⁹ **Kalabalık**, *a.g.e.*, s. 30.

²⁰ **Kalabalık**, *a.g.e.*, s. 30.

²¹ **Kalabalık**, *a.g.e.*, s. 30.

noktadaki boşluk da Kant tarafından, “hukuk” tanımının içinde ortaya attığı tasvirle doldurulmuştur.

Kant, hukuku; “bir bireyin özgür iradesiyle diğer bireylerin özgür iradelerinin, genel özgürlük kuramına göre uyum içinde konulması yolundaki kuralların toplamı” olarak açıklamış, buradan yola çıkarak da hak kavramını, “bireyin, diğer bireylerle bağdaşabilir özgürlüğü” olarak tanımlamıştır²². Dolayısıyla buradan, kişilerin iradeleri ile beslenen ve hukuk tarafından da korunan menfaatlerin bir anlam ifade edebilmesi için bunun başka bir kişinin hukukça korunan iradesine hanel getirmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Buradan hareketle; ister menfaat isterse irade temelli olsun, hakkın bir anlam ifade edebilmesi için, bir kişi tarafından kullanılırken diğerlerinin menfaatlerine ve iradelerine zarar vermeden gerçekleşmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır. Tüm bu tartışmalar sonucunda MUMCU / KÜZECİ ve KÜZECİ’ nin “hak” kavramını açıklarken yapmış oldukları; “Hak, hukuk düzeninin kişilere tanıdığı yetkidir²³” açıklamanın hakkı en doğru şekilde ifade eden tanım olduğu kanaatindeyiz. Nitekim hakkın kullanımında; kimin sınırının nereye kadar olduğunu belirleyecek olan hukuk düzenidir. Başka bir deyişle, hukukun kişilere tanıdığı yetkilerin kullanılabilmesi, bir anlam ifade edebilmesi için, her bir bireyin bu yetkilerini (haklarını) kullanırken sahip olduğu sınırlarının da hukukça belirlenmesi gerekmektedir.

“Hak” kavramını açıklayan teorik tartışmalara noktayı koymadan önce, son olarak doktrinde ERDOĞAN tarafından belirlenen “hakkın unsurları” konusuna da değinmek gerektiğini düşünmekteyiz. Mustafa ERDOĞAN’a göre, bir hakkın varlığından anlamlı olarak söz edilebilmesi için; yetki, talep ve saygı gösterilme zorunluluğu unsurlarının birlikte bulunması gerekmektedir²⁴.

²² Mumcu, Küzeci, *a.g.e.*, s. 16.

²³ Mumcu, Küzeci, *a.g.e.*, s. 16.

²⁴ Erdoğan’a göre; yetkiden kasıt, bir şeyi yapıp yapmama konusunda hak sahibine tanınan serbestidir. Yine her hak, sahibine olumlu veya olumsuz bir talepte bulunma imkânı verir. Son olarak, bir hak iddiası söz konusu olduğunda, hakkın konusundan yararlanma yetkisi genel olarak veya özel bir ilişkiye bağlı olarak tanınmasını istemeyi ve ona saygı gösterilmesini meşru olarak beklemeyi gerektirmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erdoğan, *a.g.e.*, s. 15 vd.

b) Özgürlük (Hürriyet) Kavramı ve Hak – Özgürlük İlişkisi

Özgürlük, sözcükte “hürriyet” ile aynı anlamda kullanılmakta ve “*Her türlü dış etkiden bağımsız olarak insanın kendi iradesine, kendi düşüncesine dayanarak karar vermesi durumu, hürriyet*” olarak tanımlanmaktadır²⁵. Bu tanımlamadan yola çıkarak, “özgürlük” kavramının dış faktörlerden bağımsız ve tamamen kişisel bir durum olduğu söylenebilecektir.

Doktrinde özgürlük ile ilgili olarak birçok tanım var olmakta ise de tüm tanımlar, bu temel etrafında şekillenip, kişilerin bakış açılarına göre farklı söz guruplarına dönüşmektedir. Nitekim bir tanıma göre özgürlük; “*herkesin kendine düşeni yapması ve bunu yaparken de iktidardan, çoğunluktan ve yerleşmiş törelerden çekinmemesi*” olarak nitelendirilirken özgürlüğün, “*kısıtlamanın kalkması*” ve “*yasalarca yasaklanmamış her şeyi yapabilme*” ifadeleriyle de özgürlüğün mahiyeti açıklanmaya çalışılmıştır²⁶. Tüm bu tanımların ortak noktası, özgürlüğü dışsal faktörlerden bağımsız tamamen insanın kendisinden kaynaklanan bir kavram olarak kabul etmiş olmalarıdır.

“Özgürlük” kavramı, tam da bu noktada; yukarıda bahsettiğimiz “hak” kavramı ile ayırmaktadır. Zira özgürlüklerin gerçekleşmesi için başkalarının veya devletin bir şeyler yapması gerekmemekte iken, hakkın gerçekleşmesi içinse diğer bir kişinin veya devletin, hak sahibi kişi lehine bir şeyler yapması gerekmektedir²⁷. Bu karşılaştırmadan çıkan sonuca göre ise, hak; özgürlüğe göre daha somut bir kavramdır²⁸. Doktrinde buna örnek olarak, her ikisi de Anayasamızda yer alan “seyahat hürriyeti” ve “konut hakkı” verilmiştir. Bu iki kavramdan ilki, isminden de anlaşılacağı gibi bir özgürlüktür ve seyahati kişinin kendisi yapar, dışarıdan herhangi bir etkene gerek yoktur; ancak konut edinme ise bir haktır; çünkü kişiye konut sağlayacak olan veya konut için yardımda bulunacak olan kişinin kendisi değil, devlettir²⁹.

25

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.552c417ab93384.91451677, ET. 14.04.2015.

²⁶ İlyas Doğan, *İnsan Hakları Hukuku Ders Kitabı*, Astana Yayınları, Ankara, 2013, s. 38.

²⁷ Gözler, *Anayasa Genel Teorisi*, s. 480.

²⁸ Gözler, *Anayasa Genel Teorisi*, s. 480.

²⁹ Gözler, *Anayasa Genel Teorisi*, s. 480.

c) *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri Kavramları*

Hak kavramına yukarıda ayrıntıları ile değindik. Ancak, insan hakları; “hak” kavramından daha özel bir kavramı ifade etmektedir. Doktrinde; insan hakları kavramının, aslında olanı değil olması gerekeni yansıttığı ve bu nedenle kavramın, aslında bir ideali ortaya koyduğu ve dolayısıyla pozitif hukuk tarafından tanınmasa da, insan hakları alanına giren bir hakkın mutlaka tanınması için mücadele edilmesi gereken bir hak olduğu ifade edilmektedir³⁰. Başka bir ifadeyle, insan hakları; hukuki ve pozitif haklara dönüştürülebilir veya dönüştürülmesi arzu edilir olmakla beraber; özünde ahlaki kökenli iddia ve taleplerdir³¹.

Ancak öğretilerde, “olması gereken (beklenen) ideal” kavramını çok da geniş yorumlamamak, bu hakkın içini de haksız yere doldurmamak gerektiği de ifade edilmiştir. Buna göre; insanın hoşuna giden, olması temenni edilen veya çıkarına olan her şeyin “insan hakları” kavramı içinde yer almasının, insan haklarının; üstün ve bağlayıcı ahlaki gücünün zayıflamasına ve insan hakkı söyleminin sıradanlaşmasına yol açacağı kaygısı dile getirilmiştir³².

Buradan hareketle, bir hakkın “insan hakkı” olarak kabul edilebilmesi için, illa insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerde veya Anayasada yazması zorunlu olmayıp, tabiatı gereği bu hak her kişide olması gerekli bir hak olduğundan, savunulması gerektiği öne sürülmektedir³³.

Aslında, “kamu özgürlükleri” ile insan haklarının kavramsal farklılığı, işte tam olarak burada karşımıza çıkmaktadır. Zira kamu özgürlükleri, az önce de vurgulandığı üzere, aslında bir ideal olan “insan haklarının”, devlet tarafından tanınmış ve pozitif hukuka girmiş kısmını ifade etmektedir³⁴. Dolayısıyla, her kamu hürriyeti bir insan hakkı olmakla beraber, her insan hakkının bir kamu hürriyeti olduğu söylenemez³⁵.

Terime, “kamu özgürlükleri” denmesinin sebebinin, bir şeyin “kamuya ait” sayılması halinde, o şeyin, toplumun istisnasız tamamına ve onun bütün bireyelerine uygulanabilir olması

³⁰ Gözler, *Anayasa Genel Teorisi*, s. 486.

³¹ Erdoğan, *a.g.e.*, s. 25.

³² Erdoğan, *a.g.e.*, s. 25.

³³ Aynı yöndeki görüş için bkz. Erdoğan, *a.g.e.*, s. 26.

³⁴ Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, s. 14; Doğan, *a.g.e.*, s. 39.

³⁵ Aynı yöndeki görüş için bkz. Gözler, *Anayasa Genel Teorisi*, s. 487; Doğan, *a.g.e.*, s. 39.

anlamından kaynaklandığı ve bu nedenle kamu özgürlüklerinin, insan hakları içinde özellikli bir yerinin olduğu ifade edilmektedir³⁶.

Yine öğretilerde; pozitif hukuk tarafından tanınmış olan temel hakların, – yani kamu özgürlüklerinin – modern devletin varlık sebebi ve kişiliğin bir parçası olarak kabul edildiği vurgulandıktan sonra; kamu özgürlükleri sınırlandırılabilirse dahi asla tamamen ortadan kaldırılamayacağı, bunlara getirilen sınırlamanın ilkelerinin de yine uluslararası sözleşmelerle ve Anayasa ile ayrıntılı bir şekilde belirlendiği ve bu yolla kamu özgürlüklerinin garanti altına alındığı ifade edilmektedir³⁷.

Bu tez, “kadının yaşam hakkı” kavramı üzerine kurulduğundan ve yaşam hakkı da bir “hak” olduğundan; tezin 1. bölümünün ilk kısmında “hak”, “özgürlük”, “insan hakları” ve “kamu özgürlükleri” kavramları ve bu kavramlar arasındaki benzerlik ve farklılıkları irdelenerek ileride doğabilecek terminolojik karışıklığın önüne geçilmesi hedeflenmiştir.

Bu kavramsal problematik aşıldıktan sonra, yine teze konu olan yaşam hakkının, üst kavram olarak ifade edilen “insan haklarının” içindeki yeri ve tarihi süreç içerisindeki gelişimini incelemenin, hakkın önemini anlaşılması ve bu hakkın hangi aşamalardan geçerek günümüzdeki halini aldığını algılamak adına önemli olduğu düşünülmektedir.

2. Yaşam Hakkı Kavramı ve Bir İnsan Hakkı Olarak Kadının Yaşam Hakkı

Tezimizin bu bölümünün ilk ana başlığı altında, öncelikli olarak konuyu temelinden ele alarak hak ve özgürlük kavramlarına, insan hakları kavramına, bu kavramın kamu özgürlükleri ile ilişkilerine değinildikten sonra, konuyu biraz daha derinleştirerek, günümüzde bir kamu özgürlüğü haline gelen ve temel bir insan hakkı olan yaşam hakkı kavramı ele alınacak ve sonrasında kadının yaşam hakkı incelenecektir.

a) Yaşam Hakkı Kavramı

Yaşama hakkı, en kısa ve özet ifadeyle, “öldürülmeme” olarak tanımlanmıştır³⁸. Ancak temel anlamda bu şekilde tanımlanabilirse de, yaşam hakkı bundan çok daha geniş unsurları

³⁶ Mumcu, Küzeci, *a.g.e.*, s. 17.

³⁷ Mumcu, Küzeci, *a.g.e.*, s. 17.

³⁸ Bahri Öztürk, “Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı”, <http://www.iku.edu.tr/TR/userfiles/huk/66.pdf>, s.51.

içinde barındırmaktadır. Zira doktrinde yaşam hakkı, insanın, fizik-biyolojik-psikolojik varlığını, arızasız olarak sürdürebilmek için gerekli olan bir sağlık ve bütünlük içinde dünyaya gelebilmesi; bu varlığına, doğum olayı ile birlikte hemen eklenecek olan moral-entelektüel gelişim olanaklarına sahip olarak, sürebilmesi; nihayet fizik-biyolojik-psikolojik-moral entelektüel bütünlüğünü kazanmış insan varlığının -hukuksal kişilik yönü ile beraber- toplumun yararına da olsa, doğa yasasından gelenden başka, hiç bir yeryüzü bağ, önlem, zor yapım (müeyyide) ile sınırlanmamasını, etkilenmemesini, noksana uğratılmaması, yok edilememesi gibi unsurların tümünü birden içerdiği belirtilmiştir³⁹. Gerçekten de yaşam kavramı; insanın doğup, doğal koşullarda mümkün olabildiğince yüksek refah düzeyinde hayatını sürdürerek doğal nedenlerle ölüme kadar geçen sürenin tümü olarak tanımlanmış⁴⁰, bu sürecin devletlerce güvence altına alınması ve bu güvenceye aykırı hareketlere karşı kişinin devletten yardım isteme hakkının da "yaşam hakkı" olduğu vurgulanmıştır⁴¹.

KABOĞLU, yaşam hakkını; "kamu makamlarının emri veya yazılı izni ile öldürülmeme ve yaşama yönelik tehlike veya risklere karşı yine kamusal otoriteler tarafından korunma hakkı⁴²" olarak tanımlamıştır.

Yine, yaşam hakkının; kişiyi fiziki ve manevi varlığına son verecek kamu otoritesi müdahalelerinden koruma anlamına geldiği, bu türden müdahalelerin özel kişilerden gelmesi halinde de şüphesiz devletin bunu önleme ve / veya müeyyidede bulunma ödevinin bulunduğu dile getirilmektedir⁴³.

Son olarak, doktrinde yaşam hakkının başlıca iki ögesinin olduğu kabul edilmiş, bunlardan ilkinin; kişinin bedeni içinde her türlü dış korkudan uzak olarak yaşayabilme hakkı⁴⁴, ikincisinin de fiziksel olarak ihtiyaç duyulan maddelerin tüketimi yoluyla yaşama için elverişli ortamın sağlanması hakkı olduğu ifade edilmiştir⁴⁵.

³⁹ Bahri Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1980, s. 14.

⁴⁰ Güner Akyazı, Onur Tatar, *Yaşam Hakkı ve Ölüm Cezası*, Ankara Barosu İnsan Hakları Komisyonu Yayını, Ankara, 2002, s. 7.

⁴¹ Akyazı, Tatar, *a.g.e.*, s. 7.

⁴² İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, İmge Kitabevi Yayınları, İstanbul, 2002, s. 272.

⁴³ Erdoğan, *a.g.e.*, s. 181.

⁴⁴ Bu ilk ögenin de kendi içinde üç alt ögesinin bulunduğu kabul edilmektedir. Bunlar; kişinin kendi yaşama hakkını gözetmesi, devletin her insanın yaşama hakkını koruması ve nihayet insanın devlete ve topluma karşı yaşama hakkını güvence altında görmesi olarak sıralanmıştır. Ayrıntılı açıklama için bkz. **Mumcu, Küzeci**, *a.g.e.*, s. 121.

⁴⁵ **Mumcu, Küzeci**, *a.g.e.*, s. 121.

Bu tanımlamalardan da yola çıkarak, yaşam hakkının biri dar, diğeri geniş olmak üzere iki anlamının olduğu söylenebilir. Dar anlamda yaşam hakkı, kişinin anne rahmine düştüğü andan itibaren kazandığı, tam ve sağ doğumla beraber fiilen elde ettiği ve ölüme kadarki süre içinde güvenli şekilde ve ölüm tehdidi olmaksızın hayatını devam ettirebilmesini ifade ederken, geniş anlamda yaşam hakkı ise, sadece kişinin can güvenliğinin korunmasından ibaret olmayıp, aynı zamanda kişinin "kaliteli" yaşamasını ve dolayısıyla da devletin, bunun için gerekli sosyo - kültürel ve ekonomik gelişmişliği de sağlayabilmesini ifade etmektedir.

Doktrinde açıkça böyle bir ayrıma değinilmemiş ise de, yaşam hakkının tarafımızca bu şekilde dar ve geniş olarak anlamlandırılmasına ihtiyaç duyulmasının sebebi, her iki anlamın; devlete farklı yükümlülükler yüklenmesindedir. Zira dar anlamda yaşam hakkı; kişinin en temel hakkı olup⁴⁶, hukuk devletinin de en önemli görevi olarak kabul edilmektedir⁴⁷.

Temel haklar arasında yaşam hakkının önceliği ve üstünlüğü söz konusudur. Gerçekten de yaşama hakkı tanınmadan diğerk haklara sahip olmanın bir anlamı yoktur⁴⁸. Bu özellik yaşam hakkını fiilen diğerk temel hak ve özgürlüklerin önüne geçirmekte, kuşkusuz temel hak ve özgürlükler yelpazesinin birinci sırasına yerleştirmektedir⁴⁹.

Bu hak kural olarak sınırlanamayacağı gibi, bu hakkın kullanılması belli şartlara bağlı kılınamaz. Ancak geniş anlamda yaşam hakkının sağlanması devletler için bir imkân sorunu olarak görülmektedir⁵⁰. Başka bir deyişle, geniş anlamda yaşam hakkının sağlanabilmesi, devletin ekonomik gücü ile orantılı olup duruma göre sınırlanabilmektedir.

Bu ayrıma değindikten sonra belirtmek gerekir ki, çalışmamızda "dar" anlamda yaşam hakkı önem arz etmektedir. Başka bir anlatımla, ileri kısımlarda ayrıntısı ile değineceğimiz "kadının yaşam hakkının korunması" hususunda söyleyeceklerimiz, kadının, yaşamı boyunca güvenli bir şekilde ve ölüm tehdidi olmaksızın yaşama hakkı ile ilgili olacaktır.

Son olarak değinmemiz gereken husus da, dar anlamda yaşam hakkının korunmasında devletin yükümlülüğünün ne olduğudur. Yukarıda, yaşam hakkının tanımı esnasında da

⁴⁶ **Kaboğlu**, *a.g.e.*, s. 271.

⁴⁷ **Mumcu, Küzeci**, *a.g.e.*, s. 121.

⁴⁸ Douwe Korff, *Yaşam Hakkı*, Avrupa Konseyi Yayınları, Çev. Heval Özgür Çınar, Abdulcelil, Kaya Strasbourg, 2006, s. 6.

⁴⁹ Hamide Tacir, "Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı" *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Nur Centel'e Armağan*, C. 19, S. 2, 2013, s. 1302.

⁵⁰ **Mumcu, Küzeci**, *a.g.e.*, s. 123.

değinildiği gibi, devletin yaşam hakkına müdahale etmeme yükümlülüğü olduğu gibi, özel kişilerden gelen bu yöndeki tehditlere karşı da harekete geçme ve önlem alma yükümlülüğü vardır. Yani hakka dokunmama noktasında negatif yükümlülüğü olmakla beraber; bu hakka yönelik olarak dışarıdan gelebilecek müdahale tehditlerine karşı da harekete geçme, önlem alma noktasında pozitif yükümlülüğü vardır.

b) Kadının Yaşam Hakkının İnsan Hakları İçindeki Yeri ve Tarihi Gelişimi

ba) Kadının Yaşam Hakkının İnsan Hakları İçindeki Yeri

Çalışmamızın bu ana kadarki bölümlerinde, ilk önce hak ve özgürlük kavramları ve bunların arasındaki ilişkilerle insan hakkı kavramı incelenmiştir.

Ancak bu hakkın bu gün için ülkemizde geçmişte ise dünyanın dört bir yanında bu hakkı elinden bir şekilde alındığı için çokça kez mağdur olan kadının yaşam hakkını özel olarak inceleme zorunluluğu doğmuştur.

Burada altını çizmek gerekir ki, kadının insan hakları, insan haklarından ayrı bir kategori veya insan haklarının bir alt kategorisini oluşturmaz; çünkü bu haklar insan haklarının vazgeçilmez, ayrılmaz ve bölünmez bir parçasıdır⁵¹. Gerçekten terminolojik olarak "kadın hakları" dendiğinde, bunların; sadece kadınları ilgilendiren ve kadınların mücadelesini gerektiren marjinal haklar olduğu şeklinde bir algı yaratılmakta⁵² ise de, kadının yaşam hakkı da insan hakları çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir konudur.

Çalışmamızın temel amacı da, bir insan hakkı olan "kadının yaşam hakkı" nın korunması noktasında yapılması gerekenleri, idari kolluğun yükümlülükleri kapsamında ele almaktır.

Kadın hakları, insan haklarından ayrı değerlendirilemeyecek bir kavram olup, kadının yaşam hakkına ayrı bir başlık açılmasının sebebi, tarihten bu yana özellikle kadın cinsine

⁵¹ Bihterin Vural Dinçkol, "Kadının İnsan Hakları", *İstanbul Ticaret Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku ve Kadın Konferansı*, Dizayn Matbaacılık Yayını, İstanbul, 2003, s. 13.

⁵² Merhigül Keleş, "Kadının İnsan Hakları ve Pozitif Ayrımcılık", *İzmir Barosu Dergisi*, S. 73, C.1, 2009, s. 10.

yönelik olarak süre gelen yaşam hakkı ihlallerinin bu gün ülkemizde istatistiklere göre, sayısının artarak devam ediyor olmasıdır.

İşte çalışmamızın ilk bölümünün bundan sonraki kısmında, öncelikle kadının yaşam hakkının tanınması ve korunması yolunda ne gibi evrelerden geçildiğinin anlaşılabilmesi adına, dünyada ve Türkiye'de bu güne kadar yaşanan gelişmeler ele alınacak, sonrasında ise, kadının yaşam hakkının ihlal edilmesinin altında yatan faktörler incelenecektir.

bb. Kadının Yaşam Hakkının Tarihi Gelişimi

Kadının yaşam hakkı, öncelikle dünyada ciddi aşamalardan geçerek ve ciddi bedeller ödenerek bu güne kadar bir gelişme yaşamış, bu gelişmeler ülkemizde de kendine karşılık bulmuştur. Gerek dünyada gerek ülkemizde; kadının yaşam hakkının kazanımında tarihsel sürecin kronolojik olarak ele alınması, tez çalışmasının önemini anlaşılması açısından gerekli olduğundan; bu tarihi gelişim, dünyada ve ülkemizdeki dönemler bakımından, bu başlık altında ayrı ayrı incelenecektir.

bba. Kadının Yaşam Hakkının Dünyadaki Tarihi Gelişimi

Yaşam hakkı, yıllar boyunca artarak devam eden bir mücadelenin sonucunda ortaya çıkmış ve hali hazırda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi'nin⁵³ (AYM) bu konuda vermiş olduğu birkaç karar haricinde kadın özeline indirilebilmiş değildir. Ancak "kadının yaşam hakkı" kavramının oluşabilmesi, kadın hareketinin kendi hak ve özgürlüklerini kazanabilmesi adına gerek Dünya tarihinde gerekse Türk tarihinde, kadının diğer alanlardaki hak kazanımları konusunda sarf etmiş oldukları çokça mücadelelerin sonucunda mümkün olabilmektedir.

Gerçekten de kadınların beş yüz yıldan daha uzun bir süredir; ekonomik, fiziksel ve düşünsel bağımsızlıktan yoksunluğunu önlemeye yönelik insan hakları mücadelesi tüm gerçekliğiyle karşımızdadır⁵⁴. Ancak kadınlar üzerinde yapılan ayrımcılık tarihin ilk dönemlerine kadar geriye gitmektedir⁵⁵. İşte çalışmamızın bu başlığı altında aslında, kadının

⁵³ Burada kastedilen Türk Anayasa Mahkemesi olup, bundan sonraki Anayasa Mahkemesi deyiminden bu anlaşılacaktır.

⁵⁴ Dinçkol, a.g.t, s. 13.

⁵⁵ Hatta doktrinde kadına yönelik ayrımcılığı, ilk insanın yaratılışına; yani İslam inancına göre tüm insanlığın ortak atası olan Hz. Âdem ile Hz. Havva'nın yaratılışına kadar götürenler vardır. Bu görüşü ileri sürenler, semavi dinlerin inanışına göre, Hz. Âdem' in kızıl balçıktan, Hz. Havva'nın ise onun kaburgasından yaratılması, Hz. Havva'nın daha zayıf bir şekilde yaratıldığı ve bunun da ayrımcılığın başlangıcı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu

toplumsal haklarının tarih içindeki seyri incelenirken, bunların; kadının yaşam hakkına olan etkilerini de anlatmaya gayret edilecektir.

Kadınların toplumsal düzen içindeki en ham hali, tarih öncesi döneme; yani Tunç Devri dönemine, yani M.Ö. 3000 - 1400 yılları arasında bu günkü Girit bölgesine yerleşmiş bulunan Minos medeniyetine kadar dayandırılmakta olup, bu dönemde ataerkil değil, tam tersine kadının hâkim olduğu anaerkil⁵⁶ bir düzenin olduğu söylenmektedir⁵⁷. Bu medeniyetler, geçimlerini tarım üzerinden sağladıklarından ve dolayısıyla yerleşik düzene sahip olduklarından, söz konusu kültürde sahip olan inanç toprak ananın varlığı idi⁵⁸. Ancak, bunun tam tersi bir durum olarak, kuzeyden gelen ve yerleşik düzene değil de göçebe hayat düzenine sahip Mikenliler⁵⁹ gibi toplumlar toprağa bağlı olmadıklarından güneş ya da gökyüzü ile özdeşleştiren erkek tanrılara tapıyorlar, bunun bir sonucu olarak da bu toplumlarda ilkinin tam tersine, ataerkil bir toplum düzeni kendisini göstermektedir⁶⁰. İşte zaman içinde kuzeyden gelen ve ataerkil düzene sahip bu toplumlar, daha barışçıl olan anaerkil toplumları ele geçirip bu topraklara yerleşince, toprak anaya tapan anaerkil düzenin izleri bu ataerkil toplumlar

yöndeki görüş için bkz. Hayri Domaniç, *Kadın Haklarının Gelişimi ve Sorunları*, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2007, s. 2. Ancak biz bu görüşe katılmıyoruz. Zira cinsiyet ayrımcılığı, kadın ile erkeğin yaratılışlarındaki belli farklılıklardan değil, bu konudaki toplumsal düşünce ve buna bağlı olarak kadınların ve erkeklerin fırsatlardan eşit şekilde yararlanamamasından kaynaklanmaktadır. Tezin toplumsal cinsiyet başlığında bu konu üstünde detaylıca durulacağından, şimdilik bu bahsi kapatıyoruz.

⁵⁶ Öncü insan bilimciler, çeşitli araştırmalar sonucunda ataerkil toplumdaki önce ana soylu bir toplumsal örgütlenme biçiminin var olduğunu ortaya koymuşlardır. Bu insan bilimcilerden Bachofen de, bu dönemi; daha sonraki dönemlerde ortaya çıkan "baba hukuku" deyişine karşı olmak üzere "ana hukuku" diye tanımlamış, ancak bu deyiş daha sonradan günümüzde de kullanıldığı haliyle "anaerkil" halini almıştır. Bilgi için bkz. Evelyn Reed, *Kadının Evrimi*, Çev: Şemsa Yeğin, Payel Yayınevi, İstanbul, 1994, s. 109.

⁵⁷ Pürnur Uçar Özbirinci, *Dünya Kadına Karşı*, Efil Yayınevi, Ankara, 2012, s. 7.

⁵⁸ *Özbirinci, a.g.e., s. 7*. Anaerkil düzen, ilk toplumun oluşumunun günümüz anlamında anne - baba ve çocuklardan oluşan aileden değil de, insanların; yaşamın gereklerini üretmek ve birbirleri açısından ortak bir koruma sağlamak üzere kendi aralarında ve kadınlarla bir emek etkinliğinden oluşan klandan oluşmaktadır. Bu çerçevede anaerkil klan yapısı; cinslere ve yaş kategorilerine göre bölümlere ayrılmıştı. Ancak temel ayırım cinsiyete göre, dişi ve erkek sınıftaydı. Kadınlarla küçük çocuklar (kız ve erkek) bir bölümde, yetişkin erkekler ise ayrı bir bölümde yaşamaktadırlar. Erkek çocuklar belli bir olgunluk yaşına gelinceye kadar (8 - 10 yaş) anne ve kızlarla aynı bölümde kalır ancak bu yaştan sonra erkeklerin bölümüne geçmektedirler ve bir daha kadınların bulunduğu bölgelere gelmemektedirler. İlk toplumsal yapının, anaerkil klan olduğu savını destekleyen ve ataerkil yapının toplumların ilk dönemlerinden beri var olduğu iddiasını çürüten en önemli etken bu gruplar arasında yemek ayırımının bulunmasıdır. Şöyle ki, belli bir yaşa kadar küçük erkek çocuklar ilkin anne sütü, sonrasında da kadınlar bölümünde pişen dişi yemekler (sebze vs.) ile beslenirken, erkekler ise avlana sonucunda etobur şekilde beslenmekte ve erkek çocuklar bu bölüme geçtikten sonra yeme alışkanlıklarını değiştirerek et yemeğe başlamaktadırlar. İşte; yeme alışkanlıklarındaki bu ayrılık, kadınların erkeklere bağlı olmaksızın da hayatlarını devam ettirebildikleri şeklinde yorumlanmakta ve erkeğin "tek egemen" sayıldığı ataerkil yapının, ilk insandan bu yana var olduğu tezini çürütmektedir. Anaerkil - Ataerkil toplum yapıları ve erkek - kadın cinslerinin toplum içindeki yapısı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Reed, a.g.e., s. 111 - 120.**

⁵⁹ Miken medeniyeti, tunç silahlı Hint - Avrupa göçebe topluluklarından Akaların, MÖ 1800'lü yıllarda Yunanistan'ı istila ederek, yerli neolitik çiftçiler üzerinde feodal-askeri bir egemenlik kurmasıyla başlamıştır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.tarihsayfasi.com/miken-uygarligi/default.asp>, ET. 04.08.2017.

⁶⁰ *Özbirinci, a.g.e., s. 7,8.*

tarafından silinmeye başlamıştır⁶¹. Bu medeniyetin son dönemlerine rastlayan başka bir medeniyette, M.Ö. 1958 - 1916 yılları arasında yaşadığı bilinen Babil tarafından hazırlanan Hamurabi Kanunları'nda benzer bir tablo görülmüş ve tamamen erkeğin egemen olduğu ataerkil sistem baş göstermiştir⁶². Buna göre, 282 maddelik bu kanunun 17. maddesinde yer alan "*Bir kimse, borç için bir istekte bulunamazsa ve kendi karısını, oğlunu ve kızını para için satarsa veya onları mecburi hizmet için ele verirse, onları alan erkek veya mal sahibinin evinde üç sene çalışırlar ve dördüncü sene serbest bırakılırlar.*" ifadeleri ve Fransız bir filozofa ait bir eserde yer alan "*İlk mülkiyet hakkı, önceleri sadece kadınlara, esirlere, hayvanlara ve yararlanan aletlere, atlara, silah ve ziynet eşyasına uygulanmıştı. Malikin ölmesi halinde bu eşyalar - veya köle olarak kullanılmakta ise kadınlar öldürülerek - ölenin mezarına gömülmektedir.*" ifadeleri, tarihin ilk mal edinme konusunun diğer eşyalarla birlikte kadınlar olduğunu ortaya koymaktadır⁶³. Yine M.Ö. 449 yılında tamamlanan XII Levha Kanunları'na göre de, koca ve baba çocukların ve kadının sahibi kabul edilmiş olup, onları satma veya öldürme hakkına da sahiptir⁶⁴.

Tıpkı burada olduğu gibi, o dönemin başka bir etki yaratan ve kendinden sonra dünyayı etkileyen kültürü Antik Yunan'dır. Gerçekten, özellikle batı medeniyetinin temellerinin, Yunan uygarlığı tarafından atıldığı söylenmektedir⁶⁵. Tabii Antik Yunan'da kadına bakış açısını bize en iyi gösteren kaynaklar da hiç şüphesiz Yunan Mitolojisi'dir. Yunan mitolojisinde kadın; hikâyelerde iki temel şekilde ele alınmıştır: Bunlar bazen; iyi, uysal, anaç bir karakterde iken, bazen de kibirli, şirret, eril karakterde de olabilmektedir⁶⁶. Ancak Yunan Mitolojisi'nde kadına bakış açısının en ilgi çekici ele alınış şekli, Mitoloji'ye göre yaratılan ilk kadın olan Pandora'nın resmedilişidir.

Buna göre, Yunan Mitolojisi'nin en öncül tanrısı olan Zeus, ilk olarak erkeği yaratmış, ancak, Prometheus'un gizlice ateşi çalıp insanlara vermesine baş tanrı Zeus çok sinirlenip, Prometheus'a ve bu topluma bir ceza vermek ister. Bu amaçla da ilk kadın olarak Pandora'yı yaratarak Prometheus'un kardeşi Epimetheus'a gönderir. Zeus, Pandora'yı dünyaya gönderirken ona bir kutu armağan eder ve bu kutuyu kesinlikle açmamasını söyler. Ancak

⁶¹ Özbirinci, a.g.e., s. 8.

⁶² Domaniç, a.g.e., s. 3, 4.

⁶³ Domaniç, a.g.e., s. 2 - 4.

⁶⁴ Bu noktadaki "koca" hâkimiyeti, arada hafifletilmiş ise de M.Ö. 6. yüzyıla kadar devam etmiş ve nihayet Justinianus tarafından kaldırılabilmiştir. Bilgi için bkz. Domaniç, a.g.e., s. 6, 7.

⁶⁵ Özbirinci, a.g.e., s. 21.

⁶⁶ Özbirinci, a.g.e., s. 22.

Pandora merakına yenik düşer ve bu kutuyu açar. Kutunun içindeki kötülükler, hastalıklar, keder, korku vs. dünyaya yayılmaya başlar. Pandora bunu fark eder ve hemen kutunun ağzını kapatır. Ancak kutunun içindeki bütün kötülükler dışarı çıkmıştır, Tanrılar tarafından verilen meraka yenik düşen Pandora da kutuyu açarak Zeus'un planını istemeden yerine getirmiştir. Böylece Zeus insanlıktan intikamını almıştır⁶⁷.

Görüldüğü gibi, yukarıda da vurgulandığı üzere batı medeniyetinin temelini oluşturan Yunan Mitolojisi'nde kadın, Tanrı'nın ilk yarattığı cins olan erkeği cezalandırmak üzere dünyaya gönderdiği bir varlık olarak resmedilmiş, dünyaya gelen kötülükler de kadın kaynaklı olarak gösterilmiştir. Doktrinde, bu ve bunun gibi hikâyeler incelendiğinde, ana tanrıçaların kötülenererek veya gök tanrılar ile evlendirilerek güçlü kadına karşı başlatılan sistematik saldırının, Yunan'dan daha ileriye gittiği ve bu efsaneler sayesinde, kadının kalıplara sokulmuş bir nesneye dönüştürüldüğü ifade edilmektedir⁶⁸.

İlkçağda, Roma döneminde ise, Antik Yunan Medeniyeti'ne göre kadına bakış açısı ve dolayısıyla kadından doğan çocukların hakları, görece olarak daha fazla kadın lehine yorumlanabilmektedir. Buna göre; Roma hukuku, insanlar arasında ayırım yaparak, bir bölümüne kişilik tanıyan, onları hukuken kişi olarak kabul eden, diğerlerini ise farklı bir hukuksal konuma tâbi tutan hukuk sistemlerinden biridir. Günümüz batı dillerinde kişi anlamına gelen kelimelerin etimolojik kökenini, Latince persona kavramı oluşturmaktadır. Persona, eski çağ tiyatro dilinde, sahnede rol alan aktörün, aldığı role göre söz söylemek amacıyla yüzüne taktığı maskedir. "Persona", insanların hayat sahnesinde oynadıkları hukukî rolü belirtmek amacıyla, hukuk alanında kişi anlamında kullanılmıştır⁶⁹. Roma'da ius civile'ye göre kişi sayılmak için persona yani insan olmak yetmez, ayrıca bazı status'lara da sahip olmak gerekir⁷⁰. Bir insanın hukuk düzeni içindeki yerini belirleyen status'lar, status libertatis (özgürlük durumu), status civitatis (yurttaşlık durumu) ve status familiae (aile durumu) olmak üzere üçe ayrılmakta olup, status libertatis (özgürlük durumu) bağlamında insanlar, özgürler ve köleler olmak üzere ikiye ayrılmış; özgürler diğer iki koşulu (yabancı olmamak, baba egemenliği altında bulunmamak) da taşımak kaydıyla kişi sayılmış, köleler ise mal olarak kabul

⁶⁷ Bu bilgiler için bkz. <http://www.yunanistan.co/yunanistan/yunanmitolojisi/yunan-mitolojisi-efsaneleri-hikayeleri/pandoraninkutusu>, ET. 07.07.2017; <http://yunanmitolojisi.blogspot.com.tr/2009/11/eski-yunan-mitolojisinde-kadn-imesi.html>, ET. 07.07.2015.

⁶⁸ Özbirinci, *a.g.e.*, s. 28.

⁶⁹ Özlem Söğütü Erişgin, "Roma Hukukunda Hamile Kadın Kölenin Çocuğunun Hukuksal Yazgısı Hakkında", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 61, C. 4, 2012, s. 1408.

⁷⁰ Fulya İlçin Gönenç, *Roma Hukukunda Kadın*, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 15.

edilmiş ve kölelere Roma'nın hiçbir döneminde kişilik tanınmamıştır⁷¹. Köle kadından doğan çocuğun hakları, Roma'da kadına nasıl bir rol biçildiğini gözler önüne sermektedir. Bu kurallara⁷² göre; Roma Hukuku'nda kadının tam anlamıyla haklardan yoksun veya ikinci sınıf muamele gören bir cins olduğunu söylemek güçtür. Zira Roma Hukuku'nda haklardan yararlanma ölçütü temelde cinsiyete dayalı değil, özgür olup olmamaya dayalı olarak gelişmiştir. Dolayısıyla haklardan yararlanabilmek için önemli olan ölçüt, kişinin özgür bir anneden mi, köle bir anneden mi dünyaya geldiğidir. Buna göre özgür bir kadının tarafından dünyaya gelen kadın veya erkek özgürdür ve kural olarak belli hak ve fiillerde bulunabilme hürriyetine sahiptir. Hatta öyle ki; hamileliğin belli bir döneminde "özgür" olan bir kadından dünyaya gelen çocuk da "özgür" olarak dünyaya gelmektedir. Bu da Roma döneminde, kadınların; salt kadın olmaları nedeniyle cinsiyete dayalı olarak "kişi sayılmaması" gibi bir durumun olmadığını kanıtıdır. Öyle ki, bu durum dışında, Roma'da köle erkeklerle köle kadınlar aynı düzenlemelere tabi olup, sadece sosyal hayatta kadın ve erkek kölelerin çalışabilecekleri işler birbirinden farklılık göstermiştir⁷³.

İlk çağda Roma'da durum bu olmasına rağmen; Antik Yunan ile başlayan ve kadının "cezalandırılması gereken bir varlık" olduğundan yola çıkan bu düşünce yapısı, yüzyıllar boyunca batı medeniyetinde kendini devam ettirmiş ve Avrupa'nın karanlık ortaçağında Kilise'nin yoğun baskısı kadına karşı geliştirilen bu "yıldırma" ve "cezalandırma" eğilimini en üst seviyeye çıkarmıştır. Hatta ilk olarak 13. yüzyılda başlayıp, sonraki yüzyıllarda da devam eden Engizisyon yargılamaları sonucunda "cadı" avına çıkılmış ve çoğu kadın bu yargılamalar sırasında ölüm cezasına çarptırılmışlar veya yargılamalar esnasında karşılaştıkları işkencelerle hayatlarını kaybetmişlerdir.

Şöyle ki; Teolog B.von Worms (965-1025) cadıların şeytanla işbirliğine girdiğini ve Hıristiyanlığa karşı savaşan kâfirler olduğunu açıklamasıyla "cadı avı" başlamış ve uzunca bir süre devam eden bir akıma giden maceraya böylece adım atılmış; bu açıklama aslında sadece

⁷¹ **Söğütlü Erişgin**, *a.g.m.*, s. 28.

⁷² Roma'da köle doğulur ya da köle olunurdu. Bir insanın doğumla köle olup olmayacağını belirleyen anne idi; babanın durumu göz önüne alınmazdı. Genel kurala göre, köle kadının doğurduğu çocuk annenin hukuksal konumunu izler ve annenin malikine (efendisine) ait olurdu. Özgür bir erkek ile köle kadın arasındaki evlenme yasal bir evlilik olarak kabul edilmediği için çocuk köle olarak doğardı. Köle bir erkek ile özgür bir kadından doğan çocuk ise özgür olarak kabul edilirdi. Buna göre, özgür bir anneden doğan çocuk özgür, köle bir anneden doğan çocuk ise köle idi. Klasiklerce geliştirilen ve İmparatorluk Dönemi'nde varlığını sürdüren favor libertatis (özgürlük lehine) kuralı gereğince, hamilelik sırasında bir an bile özgür olan kadının çocuğunun özgür olacağı kabul edilmiştir. Bu bilgiler ve Roma Hukuku'nda köle kadından doğan çocuğun hukuksal statüsü hakkında ayrıntılı bilgilendirme için bkz. **Söğütlü Erişgin**, *a.g.m.*, s. 1409 vd.

⁷³ **Göncüç**, *a.g.e.*, s. 17.

kadınları hedef alan bir açıklama olmamakla beraber, "cadılık" suçlamasına kadınlar maruz kalmıştır. Bunun başlıca nedeni ise, bu suçlamaya maruz kalan kişilerin temel profili yaşlı veya dul kadınlar olmalarıydı; zira yaşlı kadınlar "erkek egemen" dönemden çıkmış ve bağımsız yaşamakta, dul kadınları da denetleyecek erkek mekanizması bulunmamakta ve 15. yüzyıla gelindiğinde Papa, cadıların gece uçtuğunu söyleyince gece geç saatte sokakta bulunan tüm kadınlar, cadı olmakla suçlanıyorlardı ve sonraki yıllarda "cadı" kavramının kiliseye karşı gelen tüm kadınları kapsayacak şekilde genişletilmesi üzerine bu kişilerden kurtulmak için Kilise tarafından Engizisyon mahkemeleri kurulmuştur⁷⁴.

Engizisyon yargılamalarının özel olarak kadınlara yönelik yargılama yapmasının ve burada yargılanan kadınların "cadı" ilan edilerek değerlendirilmesinin sebebi, kadınların şeytanla pazarlık yaptığı ve bunun sonucunda menfaat elde ettiği bu durumun da onları "cadı" haline getirdiği yönündeki yaygın kanıdan kaynaklanmaktadır. Buna göre; şeytan; kadınları, açlıktan kıvranırlarken veya kocaları öldüğünde, onları kandırıp baştan çıkartmakta, onları hırsızlığa ve bakamayacakları çocukları öldürmeye zorlamakta, ruhlarına karşılık varlık ve cinsel doyum sözü vermektedir⁷⁵. İşte bu engizisyon yargılamaları⁷⁶ sonucunda kadınlar, içinde çoğunlukla ölüm olan çeşitli cezalara çarptırılmışlardır⁷⁷.

İşte diyebiliriz ki, ilk kez bu yargılamalar esnasında yani 13. yüzyılda, özel olarak "kadının yaşam hakkı" hem de mahkemeler marifetiyle, bu yargılamaya tabi tutulanların ellerinden alınmıştır.

Temel hak ve özgürlüklerin yazılı belgelere girme sürecinin, öncelikle Magna Carta Libertatum ile başladığı, sonrasında da diğer ulusal belgelerde, Anayasalarda ve nihayet

⁷⁴ Bilgi için bkz. <http://www.pagan.psisik.com/index.php?q=node/14>, ET. 09.07.2015.

⁷⁵ Sheila Rowbotham, *Kadının Gizlenmiş Tarihi*, Çev. Nilgün Şarman, Payel Yayınevi, İstanbul, 2011, s. 24.

⁷⁶ Engizisyon mahkemelerine ait tutanaklardan günümüze kadar çok az bir kısmı gelebilmiş ise de, var olan tutanakların verdiği bilgiler, bu yargılamaların nasıl yapıldığı konusunda bize ışık tutmaktadır. Buna göre, mahkemelerin çoğu ihbar üstüne kurulmuş, yapılan ihbarların neredeyse yarısı ise ciddiye alınmamıştır. Mahkeme ihbarın asılsız olduğuna kanaat getirirse, ihbarcı da işkenceye maruz kalmaktadır. Ancak belgelerin işaret ettiği kadarıyla; hakkında ihbar olan bir kişi, mahkeme henüz kendisini çağırılmamışken mahkemeye gidip günah çıkartırsa, özür dilerse yargılamadan doğrudan affedileceğinden, bu mahkemeler kurulduktan sonra yüzlerce kişi ihbar edildiğini düşünerek mahkemelere başvurmuş ve özür dileyerek günah çıkarmıştır. Engizisyon mahkemelerinin, modern hukuk sistemindeki yargılama usullerinden en önemli farkı da savunma mekanizmasında kendini göstermekte; buna göre, suçlanan kişinin bir avukatı yoktur. Sadece sanığın sorgulama esnasında tanıklık edip etmediğine tanıklık edebilmek için bir kraliyet temsilcisi hazır bulunmaktadır. Engizisyon mahkemeleri ve bunların yargılama usulleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Adil Giray Çelik, *Sokrates'den Sivas'a Tarihin Yargıladığı Davalar*, Yirmi Dört Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 69, 70.

⁷⁷ Yargılama sonucunda sanığın suçunu itiraf etmesi veya mahkemenin buna karar vermesi halinde, dua edip oruç tutmaktan başlayıp, ömür boyu hapis, mallarına el konulması veya ölüm cezasına kadar gidebilen cezalar veriliyor, ölüm cezasının infazı sivil makamlar tarafından infaz ediliyordu. Bilgi için bkz. Çelik, a.g.e., s. 70, 71.

uluslararası antlaşmalarda birçok hak ve özgürlüğün zaman içerisinde belgelerde kedilerine yer bulduğu çalışmamızın önceki bölümlerinde dile getirilmiştir. İşte bu haklar içinde "yaşam hakkının" ve özelde de kadının yaşam hakkının serüveni de bu başlık altında ayrıca incelenmeyi gerektiren bir durumdur. Bu süreç, çalışmamızın bundan önceki safhalarında incelenen insan haklarının yeniçağ ve yakın çağdaki gelişiminde izlenen kronolojik sıraya sadık kalınarak incelenecektir.

İlk temel insan hakları belgesi olarak kabul edilen Magna Carta Libertatum'un günümüze kadar gelebilmiş ve tespit edilebilen maddeleri incelendiğinde, kadın hakları bir yana yaşam hakkı dolayısıyla öldürme yasağı vs. anlamında herhangi bir hükmün yer almadığı görülmektedir. Çünkü daha önce de belirtildiği üzere, bu belge, soyluların haklarını düzenlemekten ibaret olduğundan bunlar dışındaki kişilerin modern anlamdaki hak ve özgürlüklerinin bu belgede olması söz konusu değildir.

17. ve 18. yüzyılda Avrupa'da ortaya çıkan özgürlük hareketinin bir sonucu olarak, ; İngiliz hükümetinin "yetersiz" olduğu gerekçesiyle hükümete başkaldıran on üç koloninin bir araya gelmesi ile oluşan ve kendinden hemen sonra imzalanacak olan Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi'ne kaynaklık teşkil eden modern anlamdaki ilk insan hakları bildirgesi, 12 Haziran 1776 tarihinde kabul edilen⁷⁸ *Virginia Haklar Bildirgesi*'dir⁷⁹. Yaşam hakkı, ilk olarak bu bildirge içinde vazgeçilmez ve devredilmez bir hak olarak anılmıştır. Ayrıca bu bildirgede "tüm insanların eşit yaratıldığı" vurgusunda kadın - erkek vurgusu ve ayrımı yapılmaksızın "eşitlik" ilkesine yer verilmesi oldukça önemlidir.

Virginia Haklar Bildirgesi'nden yirmi gün sonra, (2 Temmuz 1776 tarihinde) kabul edilen ve bu bildirgeden etkilenecek çıkartıldığından, bu on üç koloninin bağımsızlıklarını ilan ettikleri ve özü itibariyle tıpkı Virginia Haklar Bildirisi'nde olduğu gibi "yaşam hakkının

⁷⁸ Bilgi için bkz. <http://www.sosyolojimektebi.com/virginia-insan-haklari-bildirisi-1776.html>, ET. 12.07.2015.

⁷⁹ 16 maddeden oluşan bu bildirin özelliğiyle 1. maddesi şu ifadelerden oluşmaktadır: "*Tüm insanlar doğuştan eşit derecede özgür ve bağımsızdırlar. Doğar doğmaz edindikleri belli bazı hakları vardır; siyasi bir topluluk kurdukları zaman, hiçbir antlaşmayla gelecek nesilleri bu haklardan yoksun bırakamaz, onları bu haklardan vazgeçmeleri için zorlayamazlar; yaşama ve özgürlük haklarıyla, mülk edinme ve sahip olma, mutluluk ve güvenlik arama ve kazanma olanağı da bunların arasındadır.*" Bu madde ve Virginia Haklar Bildirgesi'nin diğer maddelerine ulaşmak için bkz. <http://www.sosyolojimektebi.com/virginia-insan-haklari-bildirisi-1776.html>, ET. 12.07.2015.

devredilmezliği"ni konu alan Amerikan Bağımsızlık Bildirisi, yaşam hakkını konu alan bir diğer yazılı belge olarak karşımıza çıkmaktadır⁸⁰.

Ancak özellikle "yaratılış" hususuna vurgu yapılması, Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi'ni Virginia Haklar Bildirisi'nden ayıran temel özelliktir. Başka bir deyişle, her iki belgede de kullanılan "tüm insanlar" deyiminin bir sonucu olarak, yaşam hakkının erkeklerle birlikte kadınlar için de vazgeçilmez ve devredilmez bir hak olduğu vurgulanmış ise de, Amerikan Bağımsızlık Bildirisi'nde yaşam hakkı, kadın ve erkeğe yaratılan tarafından ve yaratılış ile beraber verilen bir hak olarak nitelendirilmiştir.

Yine, Büyük Britanya Kralı'nın yapmış olduğu faaliyetler eleştirilirken sarf edilen; "*İç ayaklanmaları kıskırtmış ve sınır bölgelerinde oturan, bilinen savaş yöntemleri; bütün yaş, cinsiyet ya da hal gözetmeksizin herkesi yok etmek olan acımasız Kızılderili vahşileri geliştirmeye çalışmıştır.*"⁸¹ ifadeleri, ilk kez bu belgelerde kadın - erkek eşitliğinin dolaylı da olsa kaleme alındığını göstermektedir.

Bu bildiri ile bağımsızlıklarını ilan eden on üç koloni, her biri ayrı ayrı iç işlerinde bağımsız ancak ortak çatı altında bir birliktelik inşa etmiş ve Amerika Birleşik Devletleri'ni kurmuşlardır. İşte bu kurulan yeni federal devletin kuruluş Anayasası⁸², bu bildirmede eleştirilen Britanya Krallığı'na tepki içeriğinde olduğundan eleştiriler doğrultusunda yeni bir düzen kurmak için ortaya konmuş ilk yazılı Anayasa metni olarak tarihe geçmiştir. Bu Anayasa'nın "Kadınların Oy Hakkı" başlıklı 20. maddesinin 1. fıkrası hükmünde; "*Birleşik Devletler vatandaşlarının oy hakları ne Birleşik Devletlerce ne de her hangi bir devlet tarafından cinsiyet dolayısıyla tahdit olunamaz.*"⁸³ ifadesine yer verilmiş, böylece ilk kez kadınlar bir Anayasa metninde, cinsiyet ayrımcılığına tabi tutulmadan seçme ve hakkına kavuşmuşlardır. Bu da "yaşam hakkı" bakımından henüz olmasa da, kadınların ilk kez Anayasal bakımdan bir hakka sahip olması bakımından tarihi gelişimi bakımından önem arz etmektedir.

⁸⁰ Bildirmede yaşam hakkı şu cümle ile garanti altına alınmıştır: "*Tüm insanların eşit yaratıldığını, Yaradanları tarafından kendilerine devredilemez hakların verildiğini ve bu hakların Yaşam, Özgürlük ve Mutluluğa Erişme haklarının bulunduğu gerçeklerinin apaçık ortada olduğunu kabul ediyoruz.*"

⁸¹ Bildirmede yer alan bu ifadeler ve bildirinin tam Türkçe metni için bkz.

<http://www.dusuncetarihi.com/makale/amerikan-bagimsizlik-bildirgesi-1776, ET. 10.07.2017>.

⁸² ABD Anayasası, 17 Eylül 1787'de Philadelphia, Pennsylvania'da Anayasa Konvansiyonu'nca ve daha sonra her bir eyalet konvansiyonu tarafından "halk adına" kabul edilmiştir. Bilgi için bkz.

<http://www.dunyabulteni.net/haber/233742/amerikan-anayasasi-nasil-hazirlandi-, ET. 12.07.2017>.

⁸³ Muvaffak Akbay, "Amerika Birleşik Devletleri Anayasa Metinleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1 - 2, 1950, s. 492.

Tezin önceki kısımlarında da ifade edildiği üzere, temel hak ve özgürlüklerin yazılı bir Anayasa ile pozitif hukuka girmesi, Anayasa yapım sürecinde yukarıda da bahsedildiği üzere en başından itibaren fikirsel etkiye sahip olan Fransa’da halk ayaklanması ile sonuçlanmıştır. Halk ayaklanması sonucu ortaya çıkan yeni düzende insan hak ve özgürlüklerini garanti altına alabilmek için, 26 Ağustos 1789 tarihinde Fransız Ulusal Meclisi tarafından, Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’ni kabul edilerek yayımlanmıştır. Bu bildirme, Fransız vatandaşlarına özgü bir bildirme olmakla beraber, kendinden sonra yazılacak pek çok uluslararası insan hakları belgesine de ışık tutmuştur.

Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nin maddeleri genel olarak incelendiğinde, bildirgenin yaşam hakkının sınırlarını daha da ileriye taşıdığı ve onu garanti altına aldığı, bunu tartışma konusu bile yapmadığı görülmektedir. Tabii yaşam hakkının sınırı güvenlik hakkı ve baskıya karşı korunma hakkıdır. Çalışmamızda daha önce değindiğimiz Amerikan Haklar Bildirgesi’nde de aynı eksiklikler göze çarpmaktadır. Bu iki metin arasındaki benzerliğin sebebinin, bu metinlerin yazılmasına sebebiyet veren düşünürlerin aynılığıdır. Başka bir deyişle, her iki metin de aynı felsefe ve beklentilerle kaleme alınmış, batılı düşünürlerin etkisi okyanusun diğer kıyısında, Amerika’da daha erken sonuç vermiş; Fransa halkı ise bu hakların kabul edilmesi için maalesef çok daha ağır ve kanlı bedeller ödemek durumunda kalmıştır.

Bu iki metin arasındaki bir başka benzerlik ise, her iki metnin kaleme alınırken toplumun temel hak ve özgürlükler konusundaki kazanımlarını norm altına alma çabalarıyken; bu yapılırken kadınlar ile ilgili özel bir düzenleme yapılmamış olmasıdır. O dönemde kadınlar ne sosyal hayatta, ne de karar mekanizmalarında yer almamakta ve metinler kaleme alınırken de bu nedenle haklar bakımından kadınlara özel olarak yer verilmemiştir.

Bunun bir göstergesi de, Fransa’daki bu ulusal vatandaşlık bildirisinin sadece erkeklere haklar veriyor olmasıdır. Gerçekten de; her ne kadar bu bildiriye sadece "İnsanlar" denmekle ilk görüşte; kadın ve erkek tüm Fransız vatandaşlarının bu sözleşmeden yararlanacağı gibi bir anlam çıksa da doktrinde bu bildiriye hakların sadece erkekleri kapsadığı açıkça belirtilmiştir⁸⁴. Bu eksiklik, o dönemdeki kadın hakları savunucuları tarafından da fark edilmiş olacak ki, devrime etkin olarak katılan kadınlardan *Olympe de Gouges* 1791’de yayınladığı “*Kadın ve Yurttaş Hakları Bildirgesi*” ile kadınların da erkekler gibi özgür doğduklarını ve

⁸⁴ Zerrin Ayşe Öztürk, "Uluslararası Siyasette ve Karar Alma Mekanizmalarında Kadın", *Ege Üniversitesi Stratejik Araştırmalar Merkezi Dergisi*, 2012, S.4, C.1, s. 6.; Ece Göztepe, "Kadının ve Kadın Yurttaşın Hakları Bildirgesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1996, S. 45, C. 1 - 4, s. 188.

hukuki, politik ve sosyal anlamda eşit kılınması gerektiğini belirlemiştir⁸⁵. Ancak Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin sadece erkekleri kapsamamasına tepki olarak kaleme alınan⁸⁶ bu bildirmede, temel felsefe olarak sadece kadınların haklar bakımından erkeklere eşit olması gerektiği ele alınmış; kadının yaşam hakkının kısıtlanmaması gerektiği yönünde bir eleştiri getirilmemiş; bilakis Bildirge'nin 10. maddesinde "*Kadın idam sehпасına çıkma hakkına sahiptir. Bu nedenle eylem ve ifadeleri yasalarla korunan kamu düzenini bozmamak koşuluyla, konuşma kürsüsüne de çıkma hakkına sahip olmalıdır.*" ifadelerine yer verilmiştir⁸⁷.

Bu bildirmede kadının yaşam hakkının kısıtlanmasını yasaklayan herhangi bir hükme yer verilmemesinin temel nedeninin, bu bildirmeye temel teşkil eden Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde yaşam hakkının; doğal ve dokunulmaz haklar arasında yer almaması olduğu düşünülmektedir. Başka bir ifadeyle, *Fransız Kadın ve Yurttaş Hakları Bildirgesi*'nin esas amacı, Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde öngörülen temel haklar bakımından erkeklerle eşit haklara sahip olmak olduğundan ve yaşam hakkı da burada öngörülmediğinden, bildirmede öncelik; Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde doğal ve dokunulmaz haklar arasında sayılmayan yaşam hakkı değil, bahse konu bildirmedeki hakların kullanımı bakımından erkeklerle eşitlik. Hatta doktrinde, kadınların erkeklerle eşit haklara sahip olma mücadelesinin Fransız Devrimi ile başladığı söylenmektedir⁸⁸. Kadınların eşitlik mücadelesinin miladının bu tarih olarak kabul edilmesinin sebebi, devrim sonrası kaleme alınan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin kadınları kapsamaması sonucunda kaleme alınan Fransız Kadın ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde ilk defa eşitliğin büyük harflerle konuşulmaya başlanmasıdır.

Fransız Kadın ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, her ne kadar üstte de bahsettiğimiz üzere yaşam hakkının kısıtlanmasını öngörmemiş ise de, özellikle "kadının yaşam hakkı"nın batı medeniyetindeki tarihçesinin - tabir yerinde ise - kanlı bir durağıdır. Çünkü *de Gouges*; kadınlarla erkeklerin yasa önünde eşit olmalarının mücadelesini veren bir kadın olarak bu amaçla, çeşitli kadın örgütlerini birleştirerek, erkek ve kadınlardan oluşan ve cinslerin siyasal eşitlik taleplerini dile getiren "Cercle social" adıyla bir birlik kurmuş⁸⁹ ve bunun sonucunda;

⁸⁵ Öztürk, Z., a.g.m., s. 6 - 7.

⁸⁶ Fatmagül Bertay, "Kadınların İnsan Haklarının Gelişimi ve Türkiye" *Sivil Toplum ve Demokrasi Konferans Yazıları No. 7*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sivil Toplum Kuruluşları Eğitim ve Araştırma Birimi Yayını, İstanbul, 2004, s. 6.

⁸⁷ Bu madde ve Fransız Kadın ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin tüm maddelerinin Türkçe çevirisi için bkz.

Göztepe, "*Kadın Yurttaşın Haklar Bildirgesi*", s. 186 - 188.

⁸⁸ Gül Akyor, "Uluslararası Düzeyde Kadın Sorunu ve Türkiye", *Türkiye'de Kadın Olmak*, Ed. Necla Arat, Say Yayınları, İstanbul, 1996, s. 135.

⁸⁹ **Göztepe**, "*Kadın Yurttaşın Haklar Bildirgesi*", s. 189.

“kadın cinsine yakışmayacak biçimde politika yapmaya kalkıştığı” gerekçesiyle devrimci mahkeme tarafından giyotine gönderilmiş yani idam edilmiştir⁹⁰. Böylece, engizisyon yargılamaları döneminden sonra, ilk kez bir kadının yaşam hakkı, bu kez farklı bir gerekçeyle de olsa, temelde sadece kadın olmasından dolayı bizzat mahkeme tarafından elinden alınmıştır.

Ancak bu olay da, kadının yaşam hakkının erkek egemen yönetimlerce görmezden gelinmesindeki son gösterge olmayacaktır. Zira her ne kadar, Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, erkeklerin devlet karşısındaki haklarını konu almış olsa da, bu bildirgeye konu olan Fransız İhtilali'nin getirdiği özgürlük ortamı ve bireysellik, ekonomik olarak da özgürlükçü bir anlayışın ortaya çıkmasına sebebiyet vermiş ve bu da sanayi devrimini doğurmuştur.

Doktrinde, sanayi devriminin yabancı denizlerin keşfi ile başladığı ve ulaşımındaki bu gelişmelerin hem ticareti canlandırdığı hem de insanların düşünce ve zihniyet dünyalarını değiştirdiği ifade edilmiştir⁹¹. Zira dar anlamda sanayileşme mal üretiminde makine kullanma veya milli gelir içinde endüstri kesiminin payının belirli bir orana erişmesi olarak tanımlanırken, bu kavram geniş anlamda; Sanayi Devrimi ile birlikte oluşan ve ülkelerin ekonomik, sosyal, siyasal vs. alanlarda uğradıkları değişiklikleri ifade etmektedir⁹².

Tam da burada vurgulamak gerekir ki; Fransız İhtilali'ne sebebiyet veren bu özgürlükçü akım, insan haklarının tüm boyutları bakımından etkisini hemen gösterememiş, ilk aşamada sadece bu özgürlük akımından sadece "mülkiyet" hususunda faydalanılabilmıştır. Zira sanayi devrimi ile beraber, piyasaların serbestliği ilkesi benimsenmiştir ki bu ilke; piyasalarda, ticareti engelleyici rasyonel olmayan tüm sınırlamaların ortadan kalkması demektir. Serbest piyasaların egemen olduğu yerlerde özel mülkiyet herhangi bir şekilde sınırlanamamakta ve teşebbüs fırsatı belli bir zümre ve kişilere münhasır kılınamamaktadır⁹³. Başka bir deyişle, sanayi devriminin sadece "ekonomik özgürlükler" boyutu ilk aşamada alınmış, bu sayede herkesin istediği oranda mal edinebilme ve üretim yapabilme hakları tanınmış ancak bu yapılırken bu üretim merkezlerinde çalışacak kimselerin yaşam hakları ikinci planda kalmıştır. Dolayısıyla, "sanayi devrimi" dediğimiz bu kavramın hem kendisi hem de getirdiği temel hak ve özgürlüklere dair özgürlükçü tutumun, devrimsel değil; evrimsel bir süreç sonucunda geldiği

⁹⁰ **Berktaş**, a.g.m., s. 6; Serpil Çakır, *Osmanlı Kadın Hareketi*, Metis Yayınları, İstanbul, 1994, s. 19, 20.

⁹¹ İshak Torun, "Endüstri Toplumunun Oluşmasında Etkili Olan İktisadi ve Sınai Faktörler", *Çukurova Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, 2013, C. 4, S.1, s. 194.

⁹² Akın İlkin, "Endüstrileşme", *Ak İktisat Ansiklopedisi*, C. II, Ak Yayınları, İstanbul, s.815'den aktaran, **Torun**, a.g.m., s. 182.

⁹³ **Torun**, a.g.m., s. 193.

söylenbilir⁹⁴. Bu durumun en acı örneklerinden biri, 8 Mart 1857 tarihinde ABD.' de meydana gelmiştir.

"Kadının yaşam hakkı"nın kazanılma mücadelesinin, deyim yerinde ise önemli kilometre taşlarından biri olması sebebiyle bu örneğin ayrıntılarına burada değinmenin gerekli olduğu düşünülmektedir.

Kadın haklarına ilişkin bir diğer kilometre taşı olan ve etkisi küresel düzeyde yayılan, bu gün de önem taşıyan olay da şudur: 8 Mart 1857 tarihinde ABD.'nin New York şehrinde, 40.000 dokuma işçisi daha iyi çalışma koşulları istemiyle bir tekstil fabrikasında başlayan grevde, fabrika yöneticilerine yönelik protestolar devam ederken, polisin işçilere saldırması ve işçilerin fabrikaya kilitlenmesi, arkasından da çıkan yangında işçilerin fabrika önünde kurulan barikatlardan kaçamaması sonucunda 129 kadın işçi can vermiştir⁹⁵.

Çalışmamızda daha önce de değinildiği üzere, Marx ve diğer ihtilal yanlısı yazarların etkisi ile 1848 yılında başta liberal ekonominin başını çeken Fransa'da liberalizmin getirdiği bu eşitsizliğe karşı çıkan sosyalistlerin isyanı bastırılmış, ancak bu isyan sonrası kabul edilen Fransız liberal cumhuriyetçilerin hazırladığı Anayasa'da sosyal haklar kavramına yer verilerek, liberal düzenin bir patlama ile yok olmasındansa, aklın ve insanlık duygularının getirdiği bazı düzeltmelerin yapılması tercih edilmiş; nihayet bu eğilim diğer batılı ülkelerin mevzuatlarında ve buna bağlı olarak ekonomi politikalarında yer bulmuştur.

Yaşam hakkı - özelde de kadının yaşam hakkı - şu ana kadarki incelediğimiz süreçten de anlaşılacağı üzere, uzun yıllar boyunca batı medeniyetinde yerinde saymaya devam etmiş, bir türlü beklenen sıçrama gerçekleşmemiştir. Bu sıçramanın hayata geçmesi, ancak Birleşmiş Milletler' in kurulması ile mümkün olabilmiştir. Ancak hâlihazırda faaliyetlerine devam eden

⁹⁴ Doktrinde "sanayi devrimi" kavramının; evrimsel ve devrimsel perspektif olarak iki şekilde ele alındığı ileri sürülmektedir. Evrimci perspektifte; zaman, kalemin kâğıt üzerinden hiç kaldırılmaksızın çizildiği bir çizgi olarak tasvir edilmiştir. Bu anlayışta "değişme"nin olmadığı söylenemez; değişme vardır ancak bu değişme, daha önce ulaşılmış bulunan kararlı bir durumdan, belli bir noktadan (aşamadan) sonra, koparak, ani ve şiddetli bir biçimde meydana gelmez. Diğer bir ifade ile değişme, kesintili değil, sürekli. Doğa hiç bir zaman sıçramalar yapmaz. Buna karşılık devrimci anlayış içinde zaman, kesintilidir. Artık çizgi çizilirken, kalem kâğıt üzerinden "sıçramış", sürekliliğinden "kopmuş" ve bir başka noktaya (aşamaya) gelmiştir. Zaman, homojenliğe sahip değildir. Bu anlayıştaki değişme, tetikçi ve yumuşak bir biçimde değil, ani ve serttir. Değişme birikimli değil, niteliksel. Bununla birlikte değişme, geçmişin birikimlerinden bağımsız olarak değil; fakat ondan bir kopuş biçiminde meydana gelir. Zaman ve değişme bağlamında, özellikle "devrimci" perspektif açısından, zamanlar (dönemler) arası ilişkiler önem ve hassasiyet kazanır. Bilgi için bkz. İşaya Üşür, "Sanayi Devrimi: Bir Devrim Neyi Anlatır?", https://mkaymak.files.wordpress.com/.../sanayi_devrimi_bir_devrim_neyi_anlatir?, s. 19. ET. 23.07.2015.

⁹⁵ Bilgi için bkz. <http://postdergi.com/8martdunyakadinlargunu/>, ET. 21.07.2017.

Birleşmiş Milletlerin temeli de "Milletler Cemiyeti" (MC.) adlı uluslararası kuruluştur. Dolayısıyla öncelikle Milletler Cemiyeti'ne kısaca değindikten sonra Birleşmiş Milletler bahsine geçmenin faydalı olacağı kanısındayız.

"Milletlerarası teşkilatlanma fikirlerinin geçmişi çok eski olduğu halde, siyasî alanda işbirliğini sağlama amacını güden bir teşekkülün kurulması ancak 10 Ocak 1920 tarihinde mümkün olmuştur.⁹⁶" Bu tarih, Birinci Dünya Savaşı'na son veren antlaşmalar sırasında kaleme alınan ve bütün dünya devletlerinin katılabileceği siyasî bir milletlerarası teşekkül kuran bir uluslararası kuruluşun, yani MC.'nin kurulmasına dair anlaşmanın kabul edildiği tarihtir⁹⁷.

Ancak MC. hem üye devletlerin "kendi egemenlik alanlarına müdahale ettiği" yönündeki eleştirileri haksız çıkarmak için milletlerin politikalarına karışmama yönündeki eğilimi; hem de kuruluş anlaşmasında taraf devletlere üyelikten çıkma serbestisi vermesinden dolayı savaşı engelleme ve milletlerin arasındaki ikili gerginliklerin diğer ülkelere sıçrayarak uluslararası boyuta sıçraması sonucunda İkinci Dünya Savaşı'nın patlak vermesi nedeniyle başarıya ulaşamamıştır⁹⁸.

MC.'nin uluslararası barışa olan etkisizliğinden ders alınarak, aynı acıların yaşanmaması ve uluslararası barışın daha sağlam temellere oturtulması için Birleşmiş Milletler (BM.) adı altında yeni bir uluslararası kuruluş oluşturulmuş⁹⁹ ve gerek karar alma sürecinde oy birliğinden vazgeçilmesi, gerekse anlaşmaya uyamamanın sonucunda üye devletler ile ilgili caydırıcı müeyyidelerin öngörülmesi nedeniyle Milletler Cemiyeti'nden daha sağlam ve daha uzun ömürlü bir uluslararası örgüt kurulmuştur¹⁰⁰. Daha açık bir ifadeyle, BM' in, Milletler Cemiyeti'ne göre en önemli farkı, BM Tüzüğüne göre örgütün, barış ve uluslararası güvenliğin sağlanmasının ötesinde temel insan hakları, cinsiyet eşitliği ve bütün halkların ekonomik ve sosyal refahını temin etmek gibi çok geniş amaçları yükümlenmiş ve Milletler Cemiyetinden

⁹⁶ M. Aydoğan Özman, "Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekküller", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1964, C. XXI, S. 1-4, s. 80.

⁹⁷ Özman, *a.g.m.*, s. 80.

⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Özman, *a.g.m.*, s. 81 - 84.

⁹⁹ BM., 24 Ekim 1945'te kurulmuştur ve o tarihten beridir faaliyetlerine devam etmektedir. Kuruluş ve BM. hakkında genel bilgi için bkz. <http://www.mfa.gov.tr/birlesmis-milletler-teskilati-ve-turkiye.tr.mfa>, ET. 10.08.2017.

¹⁰⁰ Milletler Cemiyeti ve BM arasındaki ilişki ve BM' nin genel yapısı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özman, *a.g.m.*, s. 81 - 97.

farklı olarak kararların yaptırım gücünü artıracak sosyo-ekonomik ve askeri tedbirlerle desteklemiş olmasıdır¹⁰¹.

Dolayısıyla, Birinci Dünya Savaşı sonrasında, başka acıların yaşanmaması için bir uluslararası örgüt kurulması için ilk adımın Milletler Cemiyeti'nin kurulması ile atıldığı, ancak bu örgütün; gerek kuruluş anlaşmasındaki eksiklikler, gerek üye devletlerin, anlaşmanın uluslararası barışı koruyucu hükümlerine riayet etmemeleri ve nihayet Milletler Cemiyeti kuruluş anlaşmasındaki maddelerin herhangi bir müeyyideye bağlanmamış olması nedeniyle başarısız olması nedeniyle İkinci Dünya Savaşı sonrası Milletler Cemiyeti'nin ortadan kaldırıldığı; yerine kurulan bir Birleşmiş Milletler' in, ilk acı tecrübenin eksikliklerini büyük ölçüde giderdiği ve insan haklarının uluslararası alanda gerçek anlamda güvence altına alınmasının ilk kez BM.'nin kurulması ile mümkün olabildiği söylenebilir.

BM.'nin kuruluş süreci ve genel felsefesi hakkında verilen bu kısa bilginin ardından, konu bütünlüğünün dağılmaması açısından; örgütün çalışmamızı doğrudan ilgilendiren boyutuna yani yaşam hakkı, özelde de kadının yaşam hakkını koruyan hükümlere yer vermek uygun olacaktır.

BM.'nin kurulmasından hemen sonra, uluslararası düzeyde modern insan hakları koruyan ilk metin olduğu kanaatini taşıdığımız İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, 10 Aralık 1948 tarihinde kabul edilmiştir¹⁰².

Gerçekten bu bildirgenin 1. maddesinde, "*Bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdana sahiptirler, birbirlerine karşı kardeşlik anlayışıyla davranmalıdırlar.*" ifadesine yer verilmiş ve kişilerin doğuştan sahip olduğu haklar bakımından Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları bildirisini geride bırakmıştır. Bildirgenin 2. maddesinde "*Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin bu Bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir.*" demek suretiyle, açıkça bu hakların erkekler kadar kadınlar tarafından da kullanılabilceği ilk kez uluslararası bir belgede vurgulanmıştır. Bildirgenin 2. maddesinde yer alan "*bildirge ile ilan olunan hak ve özgürlükler*"

¹⁰¹ Fikret Birdişli, "Birleşmiş Milletlerin Uluslararası Sorunları Önleyebilme Yeteneği", *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 2010, C. 3, S. 11, s. 173.

¹⁰² Bu metin Türkçeleştirildikten sonra, 23 Mayıs 1949 tarihinde kabul edilmiş, 27 Mayıs 1949 tarihinde Bakanlar Kurulu kararıyla Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Belirtilen tarihli Resmi Gazete için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7217.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7217.pdf>, ET. 10.08.2015.

deyiminden ne anlaşılması gerektiği, başka bir ifadeyle bildirge ile güvence altına alınan hak ve özgürlükler, 3. madde ile 29. maddeler arasında (29. madde de dâhil) teker teker belirtilmiştir. Konumuz açısından en önemli ayrıntı ise, yaşam hakkının, 3. maddede; yani bildirmede garanti altına alınan haklardan ilkinde "yaşam hakkı"nın yer almış olmasıdır¹⁰³. Bu da, bildirgenin, garanti altına almak istediği haklar arasında en önem verdiği haklardan birinin yaşam hakkı olduğu anlamına gelmektedir.

Bu üç madde bir arada yorumladığında, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin, Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları bildirisine nazaran, metinde yer alan haklardan yararlanacak kişilerin kapsamı bakımından çok daha ileri seviyede olduğu düşünülmektedir. Nedenine gelince, yukarıda da belirtildiği üzere, Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde yer alan "Herkes" kavramı, sadece Fransız erkeklerini kapsamakta, kadınlar bu bildirmede yer alan hak ve özgürlüklerden yararlanamamaktadır. Ek olarak, Fransız Bildirgesi'nde yine daha önce altı çizildiği üzere "yaşam hakkı" güvence altına alınan haklar arasında yer almamıştır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ndeki (İHEB.) bu üç maddeye bakıldığında ise, 1. maddede sözleşmedeki haklardan yararlanan kişileri ifade eden "herkes" kavramının, 2. maddedeki " ... cinsiyet... ayrımı yapılmaksızın" ifadesiyle birlikte değerlendirildiğinde hem kadın hem erkek tüm insanları ifade ettiği, 3. madde ile de "yaşam hakkının" bu kez bildirge ile, güvence altına alınan "uluslararası" bir hak olarak tanındığı anlaşılmaktadır. Böylece kadını "kişi" olarak kabul etmeyen Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'ne karşı direnç göstererek kadının da erkeklerle aynı haklara sahip olduğu iddiasında bulunan ve bu amaçla Fransız Kadın ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'ni kaleme alan, nihayet bu fiilinin bedelini canı ile ödeyen *Olympe de Gouges*'in çabası yıllar sonra karşılığını bulmuştur.

İHEB.' de ilan edilen ve kadınları da kapsayıcı insan haklarını koruma eğilimi hız kesmeden devam etmiş ve 20 Aralık 1952 tarihinde, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen "Kadınların Siyasi Haklarına Dair Sözleşme", üye devletler tarafından sırayla imza edilmiş ve 7 Temmuz 1954' te yürürlüğe girmiş¹⁰⁴, böylece kadın hakları mücadelesinde önemli bir aşama daha gerçekleşmiştir.

¹⁰³ Bildirgenin 3. maddesi; "Yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliği herkesin hakkıdır." ifadelerine yer verilmiş, böylece "yaşam hakkı" da güvenceye kavuşmuştur.

¹⁰⁴ Bilgi için bkz. <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/18411--Kadinlarin-Siyasal-Haklarina-Iliskin-Sozlesme.pdf>, ET. 11.08.2017.

Ancak üzümlere söylemek gerekir ki, her ne kadar kadın yaşam hakkı, bu bildirme ile uluslararası düzeyde koruma altına alınmış olsa da, bu belgede yazılanların uluslararası düzeyde yaşama geçirilmesi aynı çabuklukta gerçekleşmemiştir. Bunun en önemli örneklerinden biri, kadının yaşam hakkı mücadelesinde yürünen yolun - deyim yerindeyse - parke taşlarından biri olan "Mirabal Kardeşler Vakası"dır.

1960 yılında "Mirabal" soyadını taşıyan üç kız kardeşin vatandaşı olduğu Dominik Cumhuriyeti, diktatör lider Rafael Trujillo tarafından yönetilmekte ve bu üç kız kardeş, insan haklarına bağlı bir demokratik cumhuriyette yönetilmek için aktif bir mücadele gerçekleştirmekte, Trujillo'ya karşı ciddi bir kamuoyu oluşturmaktadır. Bu mücadelenin etkisi, Trujillo'nun sarfettiği "*Ülkede iki tehlike var: Kilise ve Mirabal kardeşler*" sözünden de açıkça anlaşılmaktadır¹⁰⁵. Bu açık hedef göstermenin öncesinde Mirabal kardeşler, diktatörlük tarafından zulme uğrayarak pek çok kez hapsedilir ancak mücadelelerinden vazgeçmezler. Ancak bu açık hedef göstermenin üstünden sadece günler sonra, üç kız kardeş, bir uçurum kenarında 3 kız kardeşin cesetleri bulunarak, olay kayıtlara "araba kazası" olarak geçer. Ne var ki, yaptıkları mücadele sonucu halk arasında "kelebekler" olarak adlandırılan bu kardeşlerin destekçileri ölümü şüpheli bularak olayın üstüne giderler. Sonunda gerçek ortaya çıkar ve üç kız kardeşin arabalarından zorla indirilerek önce tecavüze uğradıkları arkasından da vahşice öldürüldükleri ortaya çıkar ve "kelebekler" in, hayatlarını verdikleri mücadele, ölümleri üzerine meyvesini verir. Şöyle ki, Mirabal kardeşlerin cinayet sonucu öldürüldüklerinin anlaşılmasının üzerine ülkede diktatörlük rejimine karşı ciddi bir ayaklanma çıkar¹⁰⁶. Trujillo, 30 Mayıs 1961 yılında çiftliğine giderken, arabasında silahlı saldırı sonucu öldürülür¹⁰⁷.

Bu olay; kadınların yaşam haklarının korunması yolundaki mücadelelerine ivme kazandırmış, gerek kadın örgütleri, gerekse Birleşmiş Milletler kadının toplumsal düzeydeki haklarını kazanmaları ve yaşam haklarının korunması için ciddi çalışmalar yapmışlardır.

¹⁰⁵ Bilgi için bkz. <http://t24.com.tr/yazarlar/dilara-gurcu/bir-diktatoru-deviren-uc-kadin-mirabal-kardesler,10679,ET.12.08.2017>.

¹⁰⁶ Nazan Moroğlu, "Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi 6284 Sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2012, C. 2, S. 99, s. 359; Şenay Tavuz, "Neden 25 Kasım - Kelebekler Zamanı", *İzmir Barosu 25 Kasım Özel Bülteni*, 2012, s. 4; Yazarsız, *Kuşadası Ticaret Odası Kadına Yönelik Şiddet Nedenleri ve Çözüm Önerileri Paneli*.

<http://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0CC8QFjADahUKEwjJ0c-ivKPHAhXk6HIKHQXADLI&url=http%3A%2F%2Fwww.kuto.org.tr%2Fimg%2Fkuto%2Fraporlar%2F07.pdf&ei=CjLLVcmkK-TRywOFgLOQCw&usq=AFQjCNGWal1OOGwnBJFBn7aWNLgQJwv-A&sig2=MgFxFMmiNDBNbgSRGRfTVw&bvm=bv.99804247,d.bGQ>, ET. 12.08.2015;

<http://feministatolye.org/index.php/biyografiler/228-mirabal-kz-kardeler>, ET. 12.08.2015.

¹⁰⁷ Bilgi için bkz. <http://m.bianet.org/bianet/kadin/126219-50-yilinda-mirabel-kardeslerin-katlini-unutmayacagiz>, ET. 12.08.2017.

Özellikle de birleşmiş milletler örgütünün bu konuda yaptığı en önemli icraatlarından biri, 16 Aralık 1977 tarihinde, yukarıda bahsedildiği üzere 8 Mart 1857 tarihinde meydana gelen ve 129 işçinin hayatına mal olan olayın hatırlanması ve her yıl gündemde kalabilmesi için 8 Mart'ın "Dünya Kadınlar Günü" olarak anılması yönündeki kararıdır.

Yine BM. tarafından yapılan faaliyetlerden bir diğer önemlisi de 1979 tarihli, "*Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi*"nin (CEDAW¹⁰⁸) kabulüdür¹⁰⁹.

30 maddeden oluşan bu sözleşmenin önsöz bölümünde İHAB.'da yer alan "herkes" deyiminden kadınların da erkekler kadar kapsam içinde olduğunun anlaşılacağı özel olarak ifade edilmiştir¹¹⁰. Hatta BM. Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi'nin 1992 tarihli 19 No'lu Genel Tavsiyesi'nde CEDAW'ın 1. maddesindeki ayrımcılık tanımının, kadına kadın olduğu için yöneltilen veya kadınları orantısız şekilde etkileyen toplumsal cinsiyete dayalı şiddeti kapsadığı belirtilmiştir¹¹¹. Genel tavsiye aracılığıyla, kadına yönelik şiddetin doğrudan CEDAW kapsamına girdiğinin açıklıkla ortaya konmuş olması, BM düzeyinde kadına yönelik şiddete özgülenmiş herhangi bir sözleşme ve koruma mekanizması olmadığından "son derece önemli" olarak nitelendirilmiştir¹¹².

Ayrıca sözleşmenin kadınlara yönelik ayrımcılığın kapsamlı ve sistemli niteliğini ortaya koyması ve kadınların maruz kaldığı ayrımcılığın her türlü biçiminden söz edip, kadın erkek

¹⁰⁸ Sözleşmenin İngilizce'deki orijinal hali, "*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*" olup, literatürde genelde bu sözleşmeden bahsedilirken, sözleşmenin İngilizce karşılığının baş harflerinden oluşan "CEDAW" kısaltması kullanılmaktadır. Bu tezde de literatüre uygun olarak, sözleşmeden bahsedilirken CEDAW ifadesine yer verilecektir. Sözleşmenin İngilizce orijinal karşılığı için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/komiyon/kefe/belge/uluslararası_belgeler/ayrimcilik/CEDAW/CEDAW_Sozlesmesi_ve_Ihtiyari_Protokolu.pdf, ET. 12.08.2017.

¹⁰⁹ Türkiye, bu sözleşmeye imza koymamış, bağitlanma işlemini "katılma" yoluyla gerçekleştirmiştir. Bu konu hakkında bilgi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, "Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi: Çekinceler Sorunu Işığında Haklar Analizi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası: İl Han ÖZAY'a Armağan*, 2011, C. LXIX, S. 1 – 2, s. 140.

¹¹⁰ Sözleşmenin önsöz kısmında yer alan "*Bu Sözleşme'ye taraf olan Devletler; ... İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin, insanlara karşı ayrımcılığın kabul edilemezliği prensibini doğruladığını. tüm insanların özgür doğduğunu, eşit itibar ve haklara sahip olduklarını, bu Beyanname'de böylece öne sürülen tüm haklar ve hürriyetlerin cinsiyete davalı olanlar dahil hiçbir ayrıma tabi kılınmaksızın herkes tarafından kullanılabilceğini beyan ettiğini kaydederek, ... aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır.*" ifadeleri, İHEB.'de sözleşmeden yararlanacak kişileri tanımlayan "herkes" ifadesinin kadınlar açısından özel bir açıklaması anlamına gelmektedir.

¹¹¹ Sevinç Eryılmaz, "Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kadına Yönelik Ev İçi Şiddet" *4. Uluslararası Kadın / Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları Konferansı Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Hukuk Konferans Kitabı*, Ed. Fatma Güler Lisaner, Süheyla Üçışık Erbilin, C. 2, s. 165, 166.

¹¹² Eryılmaz, a.g.t., s. 166.

eşitsizliğinin toplumsal nedenlerinin de dikkate alınması gereğini içermesi nedeniyle, kadın – erkek eşitliğini öngören önceki genel nitelikteki sözleşmelerden daha ilerici bir tutum sergilediği değerlendirilmiştir¹¹³.

CEDAW ile toplumsal alanda kadınların daha çok haklara sahip olması, sözleşmeye taraf devletlerce bunun hayata geçirilmesi sağlanmaya başlamış ise de, kadına yönelik şiddet ile şiddetin özel bir görünüş şekli ve son haddi olan kadın cinayetleri devam etmiştir. Başka bir ifadeyle sosyal hayatta, iş yaşantısında, siyasette aktif olarak yer almaya başlayan ve erkeklerle birlikte kendine yer bulan kadınların şiddete uğramalarının ve yaşam hakkının ortadan kaldırılmasının önüne geçilememiş ve "şiddet" kadın mücadelesinin en güncel meselesi haline gelmeye başlamıştır. Doksanlı yılların başında, bunun da önüne geçebilmek için, BM. tarafından bu konuya özel bir mesai harcanmış¹¹⁴ ve 20 Aralık 1993 yılında BM. Genel Kurulu tarafından, "Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirisi" kabul edilmiştir. Bu bildirinin en önemli özelliklerinden biri ise BM. Genel Kurulu tarafından oylamaya tabi tutulmaksızın onaylanmasıdır¹¹⁵.

Özellikle yaşam hakkı ihlalinin, şiddetin özel bir görünüş şekli ve son noktası olduğu yönündeki kanaatimiz, tam da bu sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Çalışmamızın ileri bölümlerinde de bize rehberlik edecek bu anlayışı açıklığa kavuşturmak için, sözleşmenin ilk üç maddesinin üstünde durmak gerektiği kanısındayız.

Sözleşmenin 1. maddesinde; kadına yönelik şiddet; "*ister kamusal ister özel hayatta olsun bu tür eylemlerle tehdit etme, zorlama veya özgürlükten keyfi olarak yoksun bırakma dâhil olmak üzere, kadınlara fiziksel, cinsel veya psikolojik zarar veya acı verme sonucu doğuran veya bu sonucu doğurması muhtemel olan, cinsiyete dayalı her türlü şiddet*" olarak tanımlanmıştır. İkinci madde ile şiddetin bunlarla sınırlı olmadığını altı çizilmiş ve "şiddet" kavramından ne anlaşılması gerektiği konusundaki örnekler biraz daha arttırılmıştır.

Şöyle ki; ikinci maddede "*Dayak ve hırpalama, ev halkına dâhil olan kız çocuklarının cinsel suiistimali, drahoma bağlantılı şiddet, evlilik içi tecavüz, kadın cinsel organını sakatlama*

¹¹³ Gemalmaz, a.g.m., s. 141.

¹¹⁴ Gerçekten de sözleşmenin giriş kısmında, Ekonomik ve Sosyal Konsey'in, sarih olarak kadınlara yönelik şiddet sorununa ilişkin bir uluslararası belge için çerçeve çalışmasının geliştirilmesini tavsiye ettiği 30 Mayıs 1991 tarihli ve 1991/18 sayılı kararına atıfta bulunulması ve kadın hareketlerinin, kadınlara yönelik şiddet probleminin doğasına, şiddetine ve büyüklüğüne giderek artan bir dikkat çekmekte oynadıkları rolün BM. tarafından memnuniyetle karşıladığının belirtilmesi; bu sözleşmenin, kadına yönelik şiddetin önüne geçmek için özel olarak hazırlanan bir metin olduğu kanısını güçlendirmektedir.

¹¹⁵ Moroğlu, "İstanbul Sözleşmesi", s. 361.

veya kadına zarar veren diğer geleneksel uygulamalar, eş haricinde (ev halkına dahil) kişilerce uygulanan şiddet, sömürüyle bağlantılı şiddet dahil olmak üzere aile içinde meydana gelen fiziksel, cinsel veya psikolojik şiddet; Tecavüz, cinsel suiistimal, iş yerinde, eğitim kurumlarında veya diğer yerlerde meydana gelen cinsel taciz ve sindirme, kadın ticareti ve fahişeliğe zorlama dahil olmak üzere genel olarak toplum içinde meydana gelen şiddet; Nerede olursa olsun devlet tarafından işlenen veya göz yumulan fiziksel, cinsel veya psikolojik şiddet" de kadına yönelik şiddetin örnekleri arasında yer almıştır.

Nihayet sözleşmenin 3. maddesinde, "*Kadınların siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya herhangi başka bir alanda tüm insan haklarından ve temel özgürlüklerden eşit olarak yararlanma ve bunların eşit koruması altında olma hakları vardır.*" ifadesinden sonra bu haklar teker teker sayılmış ve sayılan hakların en başında "*Yaşam Hakkı*" yer almıştır¹¹⁶. Böylece ilk kez "yaşam hakkı", bir uluslararası sözleşmede; kadının insan hakları içinde ismen sayılmış ve taraf devletlere bu hakkın ihlal edilmemesi noktasında yükümlülükler yüklenmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, doktrinde bu bildirgenin devletler açısından bağlayıcı nitelikte olmadığı ancak burada belirlenen prensiplerin devletlerin iç hukuklarında kadın haklarını koruyan ve kadına yönelik şiddetle mücadeleyle ilişkin düzenlemeler yapmalarında itici güç olduğu belirtilmiştir¹¹⁷.

Bu üç madde birlikte incelendiğinde; kadınlara yönelik şiddetin ortadan kaldırılması bildirisi içinde, yaşam hakkına bir kadın hakkı olarak yer verilmesi, senelerdir sürdürülen mücadelenin en önemli meyvesidir.

Bunun dışında sözleşmede şiddetin tanımına yer verilirken yaşam hakkından açıkça bahsedilmemiş ise de, 1. maddede kadına yönelik şiddetin tanımlanması için kullanılan "*kadınlara fiziksel, cinsel veya psikolojik zarar veya acı verme sonucu doğuran veya bu sonucu doğurması muhtemel olan, cinsiyete dayalı her türlü şiddet*" ifadesi çerçeve bir hüküm olup, başka bir ifadeyle kadın üzerinde sayılan şekilde sonuçlar doğuran ve cinsiyete dayalı olan tüm

¹¹⁶ Sözleşmenin 3. maddesinde yaşam hakkının yanında kadınların yararlanması gereken diğer haklar olarak şunlar sayılmıştır:

- * Eşitlik hakkı;
- * Özgürlük ve kişi güvenliği hakkı;
- * Kanun önünde eşitlik hakkı;
- * Tüm ayrımcılık biçimlerinden azade olma hakkı;
- * Ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve ruhsal sağlık standardı hakkı;
- * Adil ve elverişli çalışma koşulları hakkı;
- * İşkence veya diğer zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye veya cezalandırmaya maruz bırakılmama hakkı.

¹¹⁷ **Moroğlu**, "*İstanbul Sözleşmesi*", s. 361.

fiiller bu sözleşme kapsamında "*kadına yönelik şiddet*" olarak değerlendirilecektir. Bildirgenin 2. maddesinde "*kadına yönelik şiddet*" kavramı biraz daha somutlaştırılmak istenmiş, ancak burada da örnekseme yöntemi uygulanmış, yani bir fiilin kadına yönelik şiddet sayılması için tek şart 2. maddede geçen durumlardan birisi ile birebir örtüşmesi değildir.

İlk iki madde birlikte değerlendirildiğinde; bir fiilin kadına yönelik şiddet sayılabilmesi için, en temel iki şart; onun cinsiyet temelli olarak fiiliyata geçirilmesi ve "fiziksel", "cinsel" veya "psikolojik" şiddet içermesidir. Hatta bu şiddet bir kişi tarafından uygulanabilir nitelikte olduğu gibi, devlet tarafından da doğrudan veya dolaylı bir şekilde uygulanabilmektedir¹¹⁸.

Sözleşmenin bu maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, "*kadının yaşam hakkının ihlali*"; kimi zaman kadınların öldürülmesi, kimi zaman bu öldürme fiilinin cinsel saldırı sonrasında gerçekleşmesi ve nihayet bazen de kadınların, ölüm tehdidi ile karşı karşıya kalmaları şeklinde gerçekleştiğinden; bu kavram, kadına yönelik şiddetin özel bir görünüm şekli, başka bir deyişle şiddetin en kötü sonla biten hali için kullanılmaktadır. İşte tam da bu gerekçeyle, bu bildiri ile "*kadının yaşam hakkı*" ayrıca vurgulanmakla kalmamış, kadına yönelik şiddet ile ilgili çizilen çerçeve sayesinde, onun özel bir görünüş hali olan kadının yaşam hakkı konusunda da üye devletlere yükümlülükler yüklenmiştir. Bu ise, kadının yaşam hakkının korunması mücadelesinde önemli virajlardan birinin daha dönüldüğünü göstermektedir.

BM. Genel Kurulu "*Kadının Yaşam Hakkı*" konusuna dikkat çekmek için, 1999 yılında, Mirabal Kardeşlerin anısına, 25 Kasım'ın "*Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele*" günü olarak anılmasını kararlaştırmıştır¹¹⁹ ki bu da yaşam hakkına dikkatleri çekmek ve her yıl bu konu hakkında kamuoyu yaratılmasını sağlamak bakımından BM.'nin yaptığı önemli faaliyetlerden birisidir.

2. Dünya Savaşı'nın ortaya çıkması; bir taraftan, dünya barışının ve insan haklarının uluslararası düzeyde korunması amacıyla Birleşmiş Milletler Örgütü'nün kurulmasına neden olmuşken, bu oluşumdan birkaç yıl sonra 05.05.1949 tarihinde, Avrupa Kıtası'nda da benzer bir gerekçeyle; yani aynı acıların bir kez daha yaşanmaması gayesiyle ve fakat bu kez biraz

¹¹⁸ Sözleşmenin ikinci maddesinde kadına yönelik şiddeti tanımlarken kullanılan "*... Nerede olursa olsun devlet tarafından işlenen veya göz yumulan fiziksel, cinsel veya psikolojik şiddet*" cümlesi, şiddetin bizzat devlet tarafından uygulanabileceğinin mümkün olmasının yanında, kadına şiddet uygulayan kişiye gerekli ve yeterli müeyyideleri uygulamayarak göz yummak suretiyle; devletin dolaylı olarak da şiddet uygulayabileceği şeklinde yorumlanmalıdır.

¹¹⁹ Bilgi için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/docs/2012/raporlar/29_05_2012.pdf, ET. 19.08.2017.

daha dar kapsamlı (sadece Avrupa kıtası ülkelerini kapsayacak şekilde) başka bir oluşum olan Avrupa Konseyi kurulmuştur¹²⁰. Gerçekten; Konsey'in, Batı Avrupa'nın demokratik ülkelerini bir araya getirmek, Avrupa hükümetleri ve parlamenterleri arasında çeşitli alanlarda işbirliğini gerçekleştirmek ve halklar ve kuruluşlar arasında barış ve dostluk kurulması amacıyla kurulduğu bilinmektedir¹²¹.

Ancak o ana kadarki en kapsamlı ve uluslararası pozitif hukuk metni olan BM. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi de dâhil, tüm metinlerin en büyük eksiği, bu metinlerde belirlenen ilkelerin ihlal edilmesi halinde etkili bir yaptırım müessesinin bulunmamasıdır. İşte bu ihtiyaç nedeniyle, Avrupa Konseyi (AK.) tarafından yine uluslararası kapsamı olan ancak bu kez İHEB' deki eksikliklerin de giderilebileceği yeni bir belge olan İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi¹²² imzalanmıştır¹²³. Nitekim sözleşmenin giriş kısmında geçen; "*Avrupa Konseyi üyesi imzacı hükümetler, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948 tarihinde ilan edilen Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'ni; Bu Bildiri'nin, ilan ettiği hakların evrensel düzlemde ve etkin biçimde tanınmasını ve bunlara uyulmasını temin etmeyi amaçladığı*" ifadesi bunun en açık kanıtlarından birisidir. Sözleşmenin 1. maddesinde sözleşmeye taraf olan tüm devletlerin, kendi yargı yetkileri içinde bulunan "herkes" için bu sözleşmede yer alan temel hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğünden bahsedilmektedir¹²⁴. Bu madde ile sözleşmede yer alan hak ve özgürlüklerin tüm üye devletlerin ülke sınırları bakımından geçerli olduğu, üye devletlere vatandaşlık bağı aranmaksızın ve cinsiyet ayrımı da dâhil herhangi bir ayrıma tabi olmaksızın tüm dünya vatandaşlarının bu temel hak ve hürriyetler bakımından güvence altında olduğu ifade edilmek istenmiştir.

Yine sözleşmenin tezle doğrudan bağlantılı olan bir diğer maddesi de hiç kuşkusuz, yaşam hakkının açıkça düzenlenmiş olduğu 2. maddesidir. Bu maddede, herkesin yaşam hakkının yasa koyucu tarafından korunacağına vurgu yapılarak, özellikle burada üye devletlere,

¹²⁰ Bilgi için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/ul_kom/akpm/genel_bilgi.htm, ET. 19.08.2015.

¹²¹ Bülent Karaatlı, "Globalleşme Sürecinde Uluslararası Güvenlik Antlaşmalarının Yönü ve Türkiye'nin Geleceği", *Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi ABD. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Dan: Hüseyin Akyıldız, Isparta, 2002, s. 62, 63.

¹²² Doktrinde bu sözleşmeden, Avrupa Konseyi tarafından imza edildiği için genel olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olarak bahsedilmekte, kısaltma olarak da (AİHS.) ifadesine yer verilmektedir. Biz de bundan sonraki kısımlarda sözleşmeden bahsederken bu deyim kullanacağız.

¹²³ Sözleşme, Avrupa Konseyi Genel Kurulu tarafından 04.11.1950 tarihinde kabul edilmiş, ancak sözleşmenin 59. maddesinde belirtilen "10 devletin onayından sonra yürürlüğe girme" şartı edeniyle 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

¹²⁴ **AİHS m. 1:** "*Yüksek Sözleşmeciler Taraf, bu Sözleşme Bölüm I'de tanımlanan hakları ve özgürlükleri, kendi yargı yetki alanında bulunan herkes için güvence altına alacaklardır.*"

yaşam hakkını koruyan düzenlemeler yapmaları konusunda pozitif yükümlülük yüklenmiş; yaşam hakkının bir mahkeme kararının infazı (idam cezası) haricinde, belirli istisnalar dışında¹²⁵ asla kısıtlanamayacağı ifade edilmiş, ancak "yaşam hakkı" kavramının tanımı yapılmamıştır.

AİHS' in, diğer uluslararası hukuk metinlerinden en önemli farkı, yukarıda da belirtildiği gibi, sözleşmede kabul edilen temel insan hak ve özgürlüklerinin üye devletlerce uygulanıp uygulanmadığını denetleyecek ve bu hak ve özgürlüklerin kullanımının sınırlarını ve gereklerini her somut olay üzerinden değerlendirecek bir mahkeme olan AİHM.'nin bizzat sözleşme ile yetkilendirilmesi ve bu ilkelere uymayan devletler hakkında yaptırım öngörülmesidir.

AİHM' in denetim noktasındaki işlevi, AİHS m. 19'da; "*Yüksek Sözleşmeciler Tarafınca bu Sözleşme ve onun protokolleri ile üstlenilen söz verimlere (taahhütlere) uyulmasının temini için, bundan böyle "Mahkeme" olarak anılan bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulacaktır. Mahkeme süreklilik esasına göre çalışacaktır.*" şeklinde ifade edilmiştir. Yine sözleşmenin 46. maddesinde; "*Yüksek Sözleşmeciler Taraflar, tarafı buldukları herhangi bir vakada Mahkemenin kesin/nihai hükmü ile bağlı olmayı üstlenirler.*" ifadesine yer verilmiş, aynı maddenin 2. fıkrasında ise, "*Mahkemenin kesin/nihai hükmü, bunun icrasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne iletilecektir.*" denerek, mahkeme hükmünün icra edilip edilmediğinin, Bakanlar Komitesi tarafından denetleneceği ifade edilerek, AİHS'in temel hak ve hürriyetleri koruma altına alan diğer uluslararası hukuk metinlerinden farkı böylece ortaya konmuştur.

Özellikle de tezin son bölümünde ayrıntılı şekilde ve örnekleri ile inceleneceği üzere, yaşam hakkının - ve özelde kadının yaşam hakkının - kapsamı ve devletlerin bu hakkın korunması kapsamındaki yükümlülükleri, AİHM kararlarında her somut olay üzerinden açıklığa kavuşturulmakta ve sözleşmede öngörülen denetim mekanizması sayesinde, taraf devletler üstünde bu hakkın korunması noktasında baskı uygulanması söz konusu olmaktadır.

¹²⁵ Bu istisnalar ikinci maddede 3 hal olarak sıralanmıştır:

* Herhangi bir kimsenin hukuka aykırı şiddete karşı savunulması, (meşru müdafaa)

* Hukuka uygun bir yakalama/gözaltına alma ya da hukuka uygun olarak gözaltında tutulan bir kimsenin kaçmasını önleme,

* Bir ayaklanma ya da isyanı bastırma amacıyla hukuka uygun olarak yapılan tasarruf.

Avrupa Konseyi'nin AİHS sonrasında kadının insan haklarına yönelik olarak attığı en güncel ve en ciddi adım ise, 11 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul'da imzaya açılan, 1 Ağustos 2014'te de yürürlüğe giren¹²⁶ İstanbul Sözleşmesi¹²⁷'dir. İstanbul Sözleşmesi'nin 2. maddesinin 1. fıkrasında; sözleşmenin, aile içi şiddet de dâhil olmak üzere orantısız bir şekilde kadınları etkileyen, kadına yönelik her türlü şiddet biçimi için geçerli olduğu ifade edilmiştir. Tanımlar bölümünde ise kadına yönelik şiddet; BM. Genel Kurulu tarafından kabul edilen "*Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirisi*"nden farklı olarak, kadına yönelik şiddeti dört kategoriye ayırmış ve şiddet türlerinin; fiziksel, psikolojik, ekonomik ve cinsel şiddet olduğunu kabul etmiştir¹²⁸. Böylece bahsi geçen sözleşmeden farklı olarak "Ekonomik Şiddet" kavramı da şiddetin başka bir türü olarak literatüre kazandırılmıştır¹²⁹. Sözleşmenin tanımlar başlığı altında getirilen diğer bir yenilik ise, ilk kez "Kadın" tanımı yapılarak bu kavramın "18 yaş altı kız çocuklarını da kapsadığının" belirtilmesidir. Böylece sadece evli veya boşanmış kadınların değil de 18 yaş altı kız çocuklarının da sözleşmede korunan haklardan yararlanacağı açık hale getirilmiştir.

Sözleşmede her ne kadar, kadının yaşam hakkının korunması doğrudan zikredilmemiş ise de; 51. maddede ölüm riskine karşı devletin gerekli yasal önlemleri alması konusuna vurgu yapılmış olması ve sözleşme genelinde kadının şiddetin her türüne maruz bırakılmaması için gerekli önlemlerin alınması yönündeki ifadeler ve nihayet sözleşmenin 66. maddesinde sözleşmeye taraf devletlerin, sözleşme hükümlerine ne ölçüde uyduklarını denetlemek için getirilen izleme mekanizması da göz önünde bulundurulduğunda, İstanbul Sözleşmesi'nin de kadının yaşam hakkının korunması konusunda batı dünyasında gelinen son düzenleme olduğu kanısına varılmıştır.

Kadının yaşam hakkının elde edilmesi yolculuğunda, batı medeniyetindeki gelişmeler temel çizgilerle böylece ele alınmaya çalışılmıştır. Tüm bu gelişmeler doğrultusunda, batı medeniyetinde kadının yaşam hakkının korunması yolundaki mücadelede kronolojik olarak

¹²⁶ Bilgi için bkz. <http://www.5harfliiler.com/kisaca-istanbul-sozlesmesi-sorular-ve-cevaplar/>, ET. 03.09.2015.

¹²⁷ Sözleşmenin asıl adı; "*Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi*" olup, ilk olarak İstanbul'da imzaya açıldığı için, doktrinde "İstanbul Sözleşmesi" olarak anılmıştır. Bilgi için bkz. **Moroğlu, a.g.m.**, s. 366. Tezde de doktrindeki deyiş benimsenerek bu anlamadan "İstanbul Sözleşmesi" şeklinde bahsedilecektir.

¹²⁸ Sözleşmenin tanımlar başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasında kadına yönelik şiddet; "*ister kamusal ister özel alanda meydana gelsin, kadınlara fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik acı veya ıstırap veren veya verebilecek olan, toplumsal cinsiyete dayalı her türlü eylem veya bu tür eylemlerle tehdit etme, zorlama veya keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakma anlamına gelir ve bir insan hakları ihlali ve kadınlara yönelik ayrımcılığın bir biçimi*" olarak tanımlanmıştır.

¹²⁹ Tezin bu bölümünün son başlığı altında şiddet türlerine ayrıca değinileceği için bu konudaki açıklamaları o bölüme saklıyoruz.

bakıldığında çokça bedel ödenmiş, ancak belli bir mesafe kat edilmiş olduğu söylenebilir ise de; bu sorun dünden bu güne veya kısa vadede bu günden yarına tamamen çözülebilecek bir sorun olmadığı açıktır.

bbb. Türkiye’de Kadının Yaşam Hakkının Tarihi Gelişimi

Kadının yaşam hakkının tarihçesini incelerken, şu ana kadar gerek batı medeniyetindeki, gerekse İslam medeniyetindeki boyutlarını ele adlık. Ancak, tezin ana hedefi, Türkiye’de kadının yaşam hakkında idari kolluğun rolünü irdelemek olduğundan, bu bölümde, kadın hareketinin ve özelde kadının yaşam hakkının ülkemiz tarihinde geçirdiği aşamaların da ele alınması faydalı olacaktır.

Türkiye’deki tarihsel gelişim irdelenirken, bu konuda doktrinde takip edilen sistematığe sadık kalınarak, başta Osmanlı dönemi olmak üzere, Anayasalarımızdaki hükümler ve bu Anayasalar döneminde yaşanan önemli gelişmeler ele alınacaktır.

bbba) Cumhuriyet Öncesi Dönemde Kadının Toplumsal Haklarına ve Yaşam Hakkına İlişkin Gelişmeler

Kadınların toplum nezdinde erkeklerle eşit haklara sahip olma mücadelesi, dünyada olduğu gibi ülkemiz tarihinde de uzun bir sürece tekabül etmektedir. Her ne kadar Tanzimat Fermanı ile kadının toplumsal yaşam içindeki yerini geliştirmek için çeşitli adımlar¹³⁰ atılmış ise de doktrinde XIX. yüzyılın başına kadar, Osmanlı Devleti’nde siyasal, toplumsal ve kültürel yapıya hâkim olan geleneksel - dinsel içeriğin her alanda etkisini gösterdiği ve kadınların toplumsal düzen içindeki yaşantısının da geleneksel İslami ataerkillik içinde özel bir alanla

¹³⁰ Bunlar, kronolojik olarak şöyle sıralanmaktadır:

- * 1843’te tıbbiye mektebi bünyesinde kadınların ebelik eğitimi almaya başlaması,
- * 1847’de kız ve erkek çocuklara eşit miras hakkı tanıyan İrade-i Seniye’nin yayımlanması,
- * 1856’da Osmanlı topraklarında kadınların köle olarak satılması uygulamasına ve cariyelik sistemine son verilmesi,
- * 1858’de Arazi Kanunnamesi’nde yine kız - erkek çocukların mirastan eşit hak elde edeceği hükmünün getirilmesi ve kadınlara miras yoluyla mülkiyet hakkının kazandırılması ve kız rüştiyelerinin açılması,
- * 1869’da kadınların ilk kendilerine özel dergisi olan Terakki Muhadderad dergisinin yayım hayatına başlaması,
- * Aynı yıl, kız çocuklarının eğitimi yasal zorunluluk haline getiren Maarif-i Umumiye’nin yayımlanması.
- * 1870’te kız öğretmen okulu Dar-ül Muallimat’ in açılması,
- * 1871’de Osmanlı Medeni Kanunu’nun (Mecelle) uygulanması için çıkartılan Hukuk-i Aile Kararnamesi’nde evlilik sözleşmesinin resmi memur önünde yapılması; evlilik yaşının erkeklerde 18, kadınlarda 17 olması ve zorla yapılan evlilik akdinin geçersiz sayılmasının düzenlenmesi.

Bu kronolojik sıralamanın tamamı ve daha fazlası için bkz. **Domaniç, a.g.e., s. 97 - 114; Bekir Bakan, Türkiye’deki Kadın Hakkı İhlalleri, Cinius Yayınları, İstanbul, 2012, s. 146.**

sınırlı kaldığı ifade edilmiştir¹³¹. Şöyle ki, demografiyi konu alan çalışmalar incelendiğinde kadınların 1882 tarihine kadar nüfus sayımları içinde, istatistiksel olarak bile yer almadığı ifade edilmiştir¹³². Hatta kadının farkına ülkemizde ancak Kurtuluş Savaşı esnasında varıldığı, fakat bu kez de ülkenin kurtuluşu için kadın - erkek demeden herkesin bir mücadele içine girdiği görülmektedir¹³³. Ancak, bu tablo XIX. yüzyılın ilerleyen döneminde değişmeye başlamış; siyasal, sosyal, ekonomik, düşünsel alanlarla; eğitim ve hukuk alanında ortaya çıkan gelişmeler, yapısal bir dönüşümü de beraberinde getirmiş ve bundan Osmanlı kadını da etkilenmiştir¹³⁴. Bunun, belki de en önemli örneklerinden biri, kadınların iş yaşantısında gerçekleştirmiş olduğu sendikal mücadeledir. Zira 1872 - 1907 tarihleri arasında Osmanlı Devleti'nde gerçekleştirilen elli grevin dokuz tanesi, kadınların çalıştığı iş kollarında gerçekleşmiştir¹³⁵. Yine Osmanlı Devleti'nin sonlarına doğru, toplumsal statü hakkındaki mücadeleyi başlatan öncü Osmanlı kadınlarının çıkardığı çeşitli basın yayın kuruluşlarındaki yazılar, Osmanlı kadınının bu dönemdeki "ilerleme" eğilimini açıkça gözler önüne sermektedir¹³⁶.

Son dönemi hariç, Osmanlı Devleti zamanında, kadının toplumsal statüsü ve yaşam hakkı, İslam hukukuna göre şekillenmiş ve bu noktada kadın toplumun içinde yer almıştır¹³⁷. Ancak toplumsal rol içinde kadının nerede olduğunu anlamak için, İslam Hukuku'nun kadına ne şekilde yaklaştığını da kısaca irdelemek gerekmektedir¹³⁸.

¹³¹ Serpil Çakır, "Osmanlı Kadın Hareketi: XX. Yüzyılın Başlangıcında Kadınların Hak Mücadelesi", *Türkiye'de Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları: Eşitsizlikler, Mücadeleler, Kazanımlar*, Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2010, s. 99; Bakan, a.g.e., s. 50.

¹³² Çakır, *Osmanlı Kadın Hareketi*, s. 13.

¹³³ Bakan, a.g.e., s. 50.

¹³⁴ Çakır, *Osmanlı Kadın Hareketi*, s. 22.

¹³⁵ Çakır, *Osmanlı Kadın Hareketi*, s. 13.

¹³⁶ Bu eğilimi en iyi ortaya koyan örneklerden biri, 27 Temmuz 1913 tarihinde "Kadınlar Dünyası" adlı dergide yayınlanan bu yazıdır: "Son zamanlarda Osmanlı kadınlığı, can sahibi olduğunu, var olduğunu gösterdi. Onun her an inilti içinde kopup gelen sadasını işitiyoruz. 'Biz varız, uyanıyoruz, kalkacağız, yol gösteriniz...' diyor. Bu hareketi, kadınlığın bütün tabakalarında müşahade ediyoruz." Bilgi için bkz. Çakır, *Osmanlı Kadın Hareketi*, s. 13.

¹³⁷ Cihan Osmanağaoğlu, "Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Zina Suçu ve Cezası", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXVI, S.1, s. 110.

¹³⁸ Bugün ülkemizin de arasında yer aldığı ve yaygın olarak İslam dinine mensup kişilerin bulunduğu birçok ülkede kadına yönelik şiddet ve kadının yaşam hakkına yönelik ihlaller, son derece yanlış şekilde; İslam dini ile gerekçelendirilmekte, böylece İslam'ın kadınları ikinci sınıf insan olarak gördüğü, şiddete izin verdiği, yaşam hakkını kısıtladığı vs. gibi algılar oluşmaktadır. Ancak, bu algının tam tersine, İslam dininin kutsal kitabı Kur'an-ı Kerim'de yer alan ayetler, Hz. Muhammed'in özellikle veda hutbesinde söyledikleri, aktarılan hadisler incelendiğinde ve nihayet tarihsel açıdan "cahiliye devri" olarak nitelendirilen dönemde kadınların hakları ve statüleri, kadının yaşam hakkı karşısındaki engellerle İslam dininin kabulü sonrası kadınların kavuştuğu hak ve özgürlükler göz önünde bulundurulduğunda, İslam medeniyetinin özünde "kadına şiddet" ve "kadının yaşam hakkı ihlali" gibi durumları içermediği ve bu gün İslam medeniyetinde kadınların karşılaştığı sorunların İslam medeniyetinden kaynaklanmadığı, aksine İslam dininin tam olarak algılanmaması ve toplumsal cinsiyet algısı kaynaklı olduğu görülmektedir.

İnsan haklarının, özelde de bir insan hakkı olarak kadının yaşam hakkının İslam medeniyetindeki gelişimine değinmeden önce; İslam hukukundaki insan hakkı kavramının, batı medeniyetindeki anlamıyla insan hakları ve temel haklar kuramı ile ilişkisine ilişkin tartışmalara göz atmak gerekmektedir. Zira Kur'an-ı Kerim ile getirilen ve hadislerle desteklenen insan haklarına ilişkin hükümlerin, batı medeniyetinde zaman içinde oluşan ve günümüze kadar gelen insan hakları hükümleri ile ilişkisi noktasında, doktrinde tartışma mevcuttur. Gerçekten doktrindeki bir kısım yazarların; insan hakları kavramının batılı bir değer yargısı olduğunu ve İslam ile uyuşmadığı için İslam medeniyetinde uygulanamayacağını belirttikleri, aksi yönde düşünen yazarların ise, İslam hukukunun herkes için geçerli insan hakları prensiplerini getirdiğini ve batılı insan hakları belgelerinde şart koşulan haklara benzediği için İslam hukukundaki insan hakları ilkelerinin, günümüz evrensel insan hakları kuralları ile örtüşüğünü ifade ettikleri belirtilmiştir¹³⁹.

Bu ilişkinin kurulması için; doktrinde, batılı anlamda insan hakları teorisinin önemli iki özelliği örnek gösterilmiş, bu özelliklerin İslam hukukunda uygulanabilirliği sorgulanarak, aradaki ilişki ortaya konmaya çalışılmıştır.

Evrensel İnsan Hakları ile İslam'ın öngördüğü insan hakları arasındaki karşılaştırmaya göre ilk olarak; batılı anlamda evrensel insan haklarının en temel iki özelliğinin, bu haklara sahip olma konusunda, bir dine mensup olma/olmama ve cinsiyet ayrımı da dâhil, hiçbir ayırım gözetmeksizin, bu haklardan her bir bireyin mutlak olarak yararlanması olduğu vurgulanmaktadır. Buna karşın, İslam hukuku da bu özellikleri benzer ölçüde sağlamakla birlikte bazı yazarların "İslam'da insan haklarının, sadece insan yükümlülüklerine bağlı olarak var olabileceği" nedeniyle İslam Hukuku'ndaki insan hakları yaklaşımının, evrensel insan hakları yaklaşımından farklı olduğu ileri sürülmektedir¹⁴⁰. Yine evrensel insan hakları ile İslam Hukuku'nda bahsi geçen insan hakları kavramları arasında en temel farklılığın, insan hak ve özgürlüklerinin kökeni olduğu ileri sürülmüş, buna göre, temel hak ve özgürlüklerin evrensel insan hakları teorisinde, insan onurundan kaynaklandığı ve birey veya insan olmanın, insan haklarını doğuştan ve doğal olarak kazanmanın tek şartı olduğu ifade edilmiş, buna karşın İslam Hukukunda bu hakların yaratıcı tarafından insana verilmesi dolayısıyla İslam Hukuku ile evrensel insan hakları yaklaşımının birbirinden ayrıldığı ifade edilmiştir¹⁴¹.

¹³⁹ Uygun, *a.g.e.*, s. 106.

¹⁴⁰ Uygun, *a.g.e.*, s. 109.

¹⁴¹ Uygun, *a.g.e.*, s. 108.

Teorik ayrıma rağmen, İslam Hukuku'nun kadının temel haklarına ve özelde yaşam hakkına yaklaşımına, tezde Cumhuriyet öncesi dönemdeki gelişmeler başlığı altında yer verilmesinin nedeni, Osmanlı Devleti'nde toplumsal düzenin tahsisinde ve uyuşmazlıkların çözümünde İslam dininin kurallarını referans olarak almaya çalışılmasıdır. Ancak her ne kadar Osmanlı döneminde kadının hukuki statüsünün belirlenmesinde etkili olabilecek olan evlenme, boşanma, miras, şahitlik ve ceza hukuku gibi alanlarda büyük ölçüde İslam hukuku geçerli ise de devlet idaresi, arazi intikali ve sair konular örfi hukukun uygulanması karşısında örfi hukuktaki uygulamaların da incelenmesi gerekmektedir¹⁴².

Evrensel ve modern anlamdaki insan hakları ile İslam hukukunun benzerliği / ayrılığı konusundaki üstte bahsedilen bu teorik tartışmalar değerlendirildiğinde, evrensel insan hakları ile İslam Hukuku'nun insan hakları arasında, teorik bir farklılık olduğu kabul edilebilir. Şöyle ki, İslam Hukukunda haklar, kutsal kitap Kur'an – ı Kerim'de, Allah tarafından insanlara bahşedilen haklar olup, bu haklar bir taraftan da hem kişilere hem de insanlara yüklenen bir yükümlülük olarak formüle edildiği değerlendirilmiştir¹⁴³. Başka bir deyişle; yaşam hakkı, aslında öldürmeme üzerine verilen bir tanrısal emir, ifade özgürlüğü aslında gerçeği söyleme yükümlülüğü olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁴. Evrensel insan hakları teorisinde ise, temel insan hakları devlet veya yaratıcı tarafından doğrudan verilmeyen, uğruna çokça kan dökülerek elde edilen kazanımlar olup, bu hakların kişilerin zaten doğuştan elde ettiği haklar olduğu kabul edilmekte ve yine bu hakların korunmasının yükümlülüğü devlete (idareye) verilmektedir.

Bu teorik ayrıma rağmen İslam Hukuku'nda öngörülen temel hak ve özgürlükler – daha da özelde kadının yaşam hakkını da içeren insan hakları – ile evrensel insan hakları teorisinde geçen hak ve yükümlülükler örtüşmektedir.

İslam hukukunda gerek yaşam hakkı gerekse toplumsal statü bakımından kadınların durumuna kısaca değinmeden önce, bir hususa vurgu yapmak gerekir. Genel itibariyle yaşam hakkı özelinde İslam'ın kadına bakış açısı üzerinde durmak, konu bütünlüğü açısından önemli ise de bu tez, İlahiyat alanında yapılan bir doktora tezi olmadığı için, konuya ilişkin ayrıntılı değerlendirme asıl konumuzun dağılmasına neden olacağından, sadece konuyla doğrudan ilgili en önemli noktalara yer verilerek bunlar üzerinden bir değerlendirme yapılmakla yetinilecektir.

¹⁴² Gül Akyılmaz, "Kanun Önünde Eşitlik İlkesi Açısından Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü", *XIV. Türk Tarihi Kongresi*, 09-13 Eylül 2002, C. II, I. Kısım, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, s. 829.

¹⁴³ Uygun, *a.g.e.*, s. 110.

¹⁴⁴ Uygun, *a.g.e.*, s. 110.

Konu bütünlüğü bakımından Cumhuriyet Öncesi dönemde Osmanlı Devleti'nde toplumsal düzen ve hukuk alanında etki gösteren İslam Hukukunun kadına bakış açısının anlaşılmasında Kur'an-ı Kerim'deki ilgili ayetler ve Hz. Muhammed'in hadislerine ve veda hutbesine göz atmak gerekmektedir.

Kur'an-ı Kerim'de ve Veda Hutbesi'nde, kadınların aile içindeki durumları, hakları, toplumsal statüleri gibi konuları düzenleyen çok sayıda bölüm yer almaktadır. Bunlardan en önemlisi de Arapçada "kadın" anlamına gelen Nisa Suresi'dir. Nisa Suresi'nin daha ilk ayetinde; *"Ey insanlar! Sizi bir tek nefisten yaratan ve ondan da eşini yaratan; ikisinden birçok erkek ve kadın (meydana getirip) yayan Rabbinize karşı gelmekten sakının. Kendisi adına birbirinizden dilekte bulunduğunuz Allah'a karşı gelmekten ve akrabalık bağlarını koparmaktan sakının. Şüphesiz Allah üzerinizde bir gözetleyicidir."* Burada tek nefisten yaratılan insandan "eşin" yaratılması ibaresinin; kadının erkeğe eşit olmadığı fikrini ortadan kaldıran ve eşitliği son derece belirgin bir biçimde ortaya koyan bir ifade olduğu düşünülmektedir¹⁴⁵.

¹⁴⁵ Bu eşitlikçi anlayış Allah katında yaratılanların bir olduğu anlayışı içinde Kur'an - ı Kerim'in birçok ayetinde benzer ifadelerle kendini bulmuştur. Birkaç örnek verecek olursak;

* Al - i İmran Suresi'nin 195. ayetinde, *"Rableri onlara şu karşılığı verdi: 'Ben, erkek olsun, kadın olsun, sizden hiçbir çalışanın amelini zayi etmeyeceğim. Sizler birbirinizdensiniz. Hicret edenler, yurtlarından çıkarılanlar, yolunda eziyet görenler, savaşanlar ve öldürülenlerin de andolsun, günahlarını elbette örteceğim. Allah katından bir mükafat olmak üzere, onları içinden ırmaklar akan cennetlere koyacağım. Mükafatın en güzeli Allah katındadır."* ifadesi,

* Nisa Suresi'nin 124. ayetinde geçen *"Mü'min olarak, erkek veya kadın, her kim salih ameller işlerse, işte onlar cennete girerler ve zerre kadar haksızlığa uğratılmazlar."* ifadesi,

* yine Araf Suresi 189. ayette geçen *"Sizi bir tek candan yaratan, kendisiyle mutlu olsun diye ondan da eşini yaratan O'dur."* sözü,

* Nahl Suresi 97. ayetindeki *"Erkek olsun kadın olsun, kim inanmış bir insan olarak dünya ve âhirete yararlı işler yaparsa kesinlikle ona güzel bir hayat yaşatacağız ve böylelerinin ecirlerini de muhakkak surette yapmış olduklarının daha güzeliyle vereceğiz."* sözü,

* Nûr Suresi'nin 2. ayetinde yer alan *"Zina eden kadın ve zina eden erkekten her birine yüzer değnek vurun. Allah'a ve ahiret gününe inanıyorsanız, Allah'ın dini(nin koymuş olduğu hükmü uygulama) konusunda onlara acıyacağınız tutmayın. Mü'minlerden bir topluluk da onların cezalandırılmasına şahit olsun."* hükmü,

* Mü'min Suresi'nin 40. ayetindeki *"Kim bir kötülük yaparsa, ancak onun kadar ceza görür. Kadın veya erkek, kim, mü'min olarak salih bir amel işlerse işte onlar cennete girecek ve orada hesapsız olarak rızıklandırılacaklardır."* ifadesi,

* Muhammed Suresi'nin 19. ayetinde Hz. Muhammed'e hitaben söylenen *"Bil ki Allah'tan başka hiçbir ilâh yoktur. Hem kendinin, hem de inanmış erkek ve kadınların günahlarının bağışlanmasını dile! Allah gezip dolaştığınız yeri de, içinde kalacağınız yeri de bilir."* sözü,

* Feth Suresi'nin 6. ayetinde geçen, *"Bir de, Allah'ın, hakkında kötü zanda bulunan münafik erkeklere ve münafik kadınlara, Allah'a ortak koşan erkeklere ve Allah'a ortak koşan kadınlara azap etmesi içindir. Kötülük girdabı onların başına olsun! Allah onlara gazap etmiş, onları lanetlemiş ve kendilerine cehennemi hazırlamıştır. Orası ne kötü bir varış yeridir!"* sözü,

* Nihayet; Tevbe Suresi'nin 71. ayetinde geçen, *"Mü'min erkekler ve mü'min kadınlar birbirlerinin dostlarıdır. İyiliği emreder, kötülükten alıkoymazlar. Namazı dosdoğru kılar, zekâtı verirler. Allah'a ve Resûlüne itaat ederler. İşte bunlara Allah merhamet edecektir. Şüphesiz Allah mutlak güç sahibidir, hüküm ve hikmet sahibidir."* ifadesi ile aynı surenin 72. ayetinde geçen *"Allah mü'min erkeklere ve mü'min kadınlara, ebedi olarak kalacakları, içinden ırmaklar akan cennetler ve Adn cennetlerinde çok güzel köşkler vadetti. Allah'ın rızası ise, bunların hepsinden daha büyüktür. İşte bu büyük başarıdır."* ifadeleri ayrı ayrı incelendiğinde; hepsinin ortak yanının, ister

Bu hükümler göz önünde bulundurulduğunda, özellikle de yapılan güzel işlerin sonucunda kulların dünya ve ahirette ödüllendirilmesi konusunda kadın ile erkeğe tam bir eşitlikçi yaklaşım ile yaklaşıldığı açıktır¹⁴⁶.

Kadının yaşam hakkı konusunda İslam Hukuku'nda en tartışmalı konulardan biri de zina suçunun karşılığı olarak Kur'an-ı Kerim' de yer almamakla beraber sonradan ortaya çıkan recm cezasıdır. İslam Ceza Hukukunda zina, "*mükellef yani akıllı ergenlik çağında bulunan bir şahsın (kendisine zorla yaptırılmış olmaması, nikâh mülkü, satın alma (cariye) mülkü, talak-ı bayinle boşanan kadın iddet çekerken devam eden nikâh mülkü gibi şüphelerden uzak bulunan) bir kadının ön tarafından cinsi yakınlıkta bulunması*" olarak tanımlanmıştır¹⁴⁷. Kur'an-ı Kerim' in zina yapan erkek ve kadın hakkında ne yapılacağı hususunu açıkça ifade ettiği Nûr Suresi 2. ayetinde geçen; "*Zina eden kadın ve zina eden erkekten her birine yüzer değnek vurun. Allah'a ve ahiret gününe inanyorsanız, Allah'ın dini(nin koymuş olduğu hükmü uygulama) konusunda onlara acıyacağınız tutmasın. Mü'minlerden bir topluluk da onların cezalandırılmasına şahit olsun.*" ifadesi ile had cezası olarak hüküm altına alınmıştır. İslam hukuku uygulamasında bu had cezasının yanında, Hz. Muhammed' in "Bekâr kişinin bekârla zina ettiğinde 100 değnek ve bir yıl sürgün cezası ile tecziye edilir." hadisinden yola çıkılarak, bu şartları sağlayan kişilere 100 değnek cezasının yanında bir yıl sürgün cezası verildiği bunun da had cezasına eklenen tağzir cezası olduğu ifade edilmiştir¹⁴⁸. Kur'an-ı Kerim' de evli bekâr ayrımında bulunmaksızın, zina yapan kişiye yüz sopa vurulması cezasını öngörüldüğü; ancak bu suç için recm cezası belirlenmediği ifade edilmiş¹⁴⁹ ise de İslam dinine mensup devletlerde zina, istisnai de olsa kadın ve erkeğin boğazlarına kadar toprağa gömülerek taşlanması suretiyle öldürülmesi anlamına gelen "recm" cezası ile cezalandırılmıştır. Bu durum da Kur'an - ı Kerim' de olmayan bir durum ile, başka bir ifadeyle sonradan getirilen bir uygulamayla erkekle beraber kadının da yaşam hakkının ortadan kaldırılması anlamına gelmektedir. Bu durum doktrinde tartışmalara neden olmuş, bazı yazarlar had cezasına rağmen bundan daha ağır olan recim cezasının mümkün olmadığını söylemiş¹⁵⁰, bazı yazarlar ise yol kesme dışındaki had cezalarını hukukî

mükafatlandırıcı, isterse cezalandırıcı olsun; kulların yaptığı fiillerin sonuçlarını cinsiyet ayrımı olmaksızın alacakları belirtilmiştir.

¹⁴⁶ Aynı yöndeki görüş için bkz. Hasan Tahsin Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000, s. 218.

¹⁴⁷ İbrahim Halebi, *Mevkufat Mülteka Tercümesi*, Sadeleştiren: DAVUDOĞLU, Ahmet, C.2, Sağlam Yayınevi, İstanbul, 2002, s. 367' den aktaran **Osmanağaoğlu**, *a.g.m.*, s. 114.

¹⁴⁸ Halil Cin, Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, Sayram Yayınları, Konya, 2011, s. 257.

¹⁴⁹ Yağmur Temiz, "Türk İslam Hukukundan Günümüze Zina", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014, C. 5, S. 2, s. 496.

¹⁵⁰ İslam Hukuku'nda recm cezasının hiçbir geçerliliğinin olmadığını dile getiren ve recm cezasına değim yerindeyse en üst perdeden karşı çıkan kişilerin başında gelen Hatemi' ye göre, recm cezası Kur'an-ı Kerim' de

realiteden uzak olduğundan bahisle pratikte zina (ve hırsızlık) cezalarının uygulanması imkânsızlığı nedeniyle, zina (ve hırsızlığın) cezalandırılması şeriat kapsamında çıkararak, sultanî (örfi) adalet alanına dâhil olduğunu kabul etmişlerdir¹⁵¹. Ancak Osmanlı döneminde her ne kadar örfi hukukun şer'i hukuka uygunluğu Şeyhülislam tarafından denetlenmiş ve örfi hukuk kuralları konulurken bazen fetva almak bazen de İslam hukukunun tanıdığı bir yetki kullanılıyormuş gibi gösterilmiş ise de tüm örfi hukuk düzenlemelerin şer'i hukuka uygun olduğunu söylemenin mümkün olmadığı ifade edilmiştir¹⁵².

Son olarak belirtmek gerekir ki, Hz. Muhammed'in son hac esnasında insanlara yaptığı veda hutbesinde geçen ifadeler¹⁵³ İslam'ın kadına ve yaşam hakkına verdiği değeri açıkça ortaya koymaktadır. Şöyle ki, veda hutbesinde açıkça kadınlardan bahsedilerek; erkeklerin kadınlar üzerinde hakları olduğu kadar kadınların da erkekler üzerinde haklarının olduğu ifade edilmekte, bir bakıma kadın-erkek eşitliği vurgulanmaktadır. Yani burada hak konusunda iki cins arasında bir eşitlik gözetilmiştir. Bu, o çağda olağan bir toplumda akılların kabulde zorlanacakları son derece ileri bir anlayıştır.

Yine aynı hutbede Hz. Muhammed tüm Müslümanların kardeş olduğunu ifade ettikten sonra, "Müslüman kardeşinin canı helal olmaz!" diyerek, kadın - erkek ayrımı yapmaksızın hiçbir Müslüman'ın bir diğersinin canına kastedemeyeceğini ifade etmiştir ki bu da dolaylı da olsa erkeklerle beraber kadınların da yaşam hakkını destekleyen ve yukarıda bahsedilen Kur'an ayetleriyle örtüşen bir durumdur.

öngörülmemiş ve bu çok ağır ceza sonradan Yahudi örfü etkisi ile rivayetlere girmiştir. Kur'an-ı Kerim'de yer verilmeyen bu cezaya rivayetlerden yola çıkılarak yer verilmesinin hiçbir izahı bulunmamaktadır. Konuyla ilgili ayrıntılı değerlendirme için bkz. Hüseyin Hatemi, *İslam Hukuku Dersleri*, Sümer Kitabevi, İstanbul, 2012, s. 136, 137.

¹⁵¹ Konu ile ilgili her iki görüşün temsilcilerinin ayrıntılı karşılaştırması için bkz. **Osmanağaoğlu**, *a.g.m.*, s. 119, 122.

¹⁵² **Cin, Akyılmaz**, *a.g.e.*, s. 87, 88.

¹⁵³ İslam peygamberi Hz. Muhammed, veda hutbesinde kadınlara ilişkin şu ifadeleri kullanmıştır:

"* 'Ey insanlar! Kadınların haklarını gözetmenizi ve bu hususta Allaha korkmanızı tavsiye ederim. Siz kadınları Allah'ın emaneti olarak aldınız ve onların namusunu kendinize Allah'ın emri ile helal kıldınız. Sizin kadınlar üzerinde hakkınız, kadınlarında sizin üzerinizde hakkı vardır.'

* 'Müminler! "Sözümü iyi dinleyiniz ve iyi belleğiniz. Müslüman Müslümanın kardeşidir ve böylece bütün Müslümanlar kardeşler. Bir Müslüman kardeşinin kanı da, malı da helal olmaz. Fakat malını gönül hoşluğu ile vermişse o başkadır.'

'Ey insanlar! "Rabbimiz birdir. Babanızda birdir. Hepiniz Âdemin çocuklarıdır. Âdem ise topraktır. Arap'ın Arap olmayana Arap olmayanın da Arap üzerine üstünlüğü olmadığı gibi kırmızı tenlinin siyah üzerine siyahında kırmızı tenli üzerinde bir üstünlüğü yoktur. Üstünlük ancak takvada, Allaha korkmaktır. Allah yanında en kıymetli olanınız Ondan en çok korkmanızdır." İlgili kısımlar ve veda hutbesinin tam metni için bkz. <http://vedahutbesi.gen.tr/>, ET. 22.02.2016.

Nihayet, Hz. Muhammed hutbede bu kez "Müminler" yerine "İnsanlar" diyerek tüm insanlığa seslenmiş, herkesin Âdem' den geldiğini ve hiç bir kimsenin veya ırkın birbirine üstün olmadığını söylemiş, insanlar arasında üstünlük var ise bunun takvadan; yani Allah' tan korkmak noktasında olabileceğini ifade etmiştir. Buradan da sadece Allah' ın yaratış özelliği olarak dünyaya kadın veya erkek olarak gelmenin İslam dini bakımından tek başına bir üstünlük ortaya çıkarmayacağı, kulluk görevini kim daha iyi şekilde yerine getirirse onun Allah katında diğerine oranla daha çok saygı bulacağını ifade edildiği görülmektedir.

Kur'an-ı Kerim'deki bu ayetler ve Hz. Muhammed'in veda hutbesindeki sözleri incelendiğinde, İslam Hukuku'nun gerek kadınları toplum içindeki statüleri bakımından erkeklerle eşit kabul ettiği, gerekse onların yaşam haklarının korunmasında önemli bir hassasiyet taşıdığı düşünülmektedir.

Bu incelemeyi yaptıktan sonra, İslam Hukuku'nun bahsedilen bu ilkelerinin kadının toplumdaki yerinin ve yaşam hakkının; İslam Hukuku hükümleri çerçevesinde tahsis edildiği Cumhuriyet Öncesi Osmanlı Dönemi'nde ne denli karşılık bulduğunu incelemek gerekmektedir.

Kadınların Osmanlı dönemindeki hukuksal ve toplumsal statüleri ile ilgili batı dünyasının kötümser bir hava içinde olduğu görülmektedir. Doktrinde bu görüşe örnek olarak Tanzimat döneminde sosyal eşitliği inceleyen Bernard Lewis' in "The Tanzimat and Social Equality" isimli makalesinde yer verdiği "Tanzimat döneminde gayrimüslimler, köleler ve kadınların; Osmanlı devletinin geri kalan tebaasıyla eşit olmadıklarını, ancak gayrimüslimlerin bu statüyü kendilerinin gönüllü olarak seçmiş olması ve İslam' ı seçmeleri halinde diğerleri ile eşit hale gelebilmelerine, kölelerin de özgürleşebileceği ancak kadınların içinde buldukları statüden hiçbir zaman çıkamayacak olmaları dolayısıyla bu üç grup arasında en dezavantajlı olan grubun kadınlar olduğu" yönündeki görüşlerine yer verilmiştir¹⁵⁴.

Osmanlı döneminde kadınların hukuki ve toplumsal statüsü ile ilgili ilk çalışmanın Jennings ile başladığı ifade edilmektedir¹⁵⁵. Gerek Jennings, gerekse sonrasında Bursa Şer'iyye sicillerini inceleyen Gerber, Osmanlı dönemindeki kadınlarla ilgili batı dünyasında var olan önyargıları reddetmiş ve kadınların toplumsal ve hukuki hayatta rol aldıklarını, haklarının

¹⁵⁴ Bernard Lewis, "The Tanzimat and Social Equality" *Economie et Societes dans L'Empire Ottoman fin du XVII debut du XX siecle*, s. 47-48' den aktaran **Akyılmaz G.**, *a.g.t.*, 828.

¹⁵⁵ Ali Turan, "1815 Numaralı Trabzon Şer'iyye Siciline Göre Hukuki Hayatta Kadın (1554-1558)", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı*, C. 1, S. 3, s. 381.

bilincinde olduklarını ifade etmişlerdir¹⁵⁶. Bu da doktrinde, Osmanlı Devleti'nde kadının geri plana atıldığı ve toplumsal hayatta etkin bir rol oynamadığının söylenemeyeceği şeklinde yorumlanmıştır¹⁵⁷.

Doktrinde Şer'iyye sicillerinin ve arşiv belgelerindeki örnekler incelendiğinde, günümüzde de yaşam hakkı ihlallerinin ilk adımı olan kadına şiddet türlerinin, Osmanlı döneminde çoğunlukla fiziksel, belli ölçüde de ekonomik şiddet şeklinde görüldüğü, bazen de kadınların fiziksel şiddet kaynaklı başta psikolojik olmak üzere şiddetin farklı türlerini oluşturduğu ifade edilmiştir¹⁵⁸. Bu da Osmanlı döneminde de kadınların şiddete ve dolayısıyla yaşam hakkına karşı mahkemelere başvurduğunun bir göstergesidir. Osmanlı döneminde her ne kadar münhasıran kadınlar için kanunlar düzenlenmemiş olsa da, Müslüman tebaaya mensup kadınlar İslam hukukunun genel prensiplerine göre haklarını arama yoluna gitmişlerdir¹⁵⁹. Nitekim Osmanlı Hukuku'nda kadınların hukuki bir kişilik olarak kabul edildikleri; akıllı, baliğ ve reşit iseler tıpkı erkekler gibi hukuki işlem ehliyetine sahip oldukları belirtilmiştir¹⁶⁰.

Klasik dönem Osmanlı Hukuku'nda kadının kocasından mahkeme kararıyla boşanabilmesinin çok sınırlı olduğu görülmektedir. Doktrinde kadının, kocanın iznine ihtiyaç duymadan başvurabileceği boşanma yollardan bir tanesinin, küçük yaşta babası ya da baba yanından dedesi dışındaki biri tarafından evlendirilen kadının buluş çağına geldiğinde evliliğin feshini hâkimden talep edebilmesi (buluş muhayyerliği), diğerinin ise kocasının cinselliği engelleyen sorunları bulunduğu takdirde (iktidarsızlık gibi), kadının mahkemeye başvurarak evliliğin sonlandırılmasını (kazâî boşanma/tefrik) isteyebilmesi olduğu ifade edilmiştir¹⁶¹.

Osmanlı hukuk sisteminde klasik dönemdeki bu kısıtlamaya rağmen, sonraları kötü muamele, geçimsizlik gibi nedenlerle boşanma hakkının tanındığı görülmüşse de, Hanefi ve Şafii mezhebinde kabul edilmemiştir. Maliki ve Hanbeli mezheplerinde ise, kadına bu hak

¹⁵⁶ Ronald C. Jennings, "Woman in Early 17th Century Ottoman Judicial Records: The Sharia Court of Anatolian Kayseri", *Studies on Ottoman Social History in the Sixteenth and Seventeenth Centuries: Women, Zimmis and Sharia Courts in Kayseri, Cyprus and Trabzon*, İstanbul, Isis Press, 1999, s. 143; Haim Gerber, "Social and Economic Position of Women in an Ottoman City, Bursa, 1600-1700", *International Journal of Middle East Studies*, S. 12, C. 3, 1980, s. 231.

¹⁵⁷ Turan, *a.g.m.*, s. 421; Ensar Köse, "Osmanlı Devleti'nde Kadınların Hak Arama Kültürü", *Uluslararası II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, Ed. Fethi Gedikli, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s. 293.

¹⁵⁸ Nevin Ünal Özkorkut, "İslam Hukukunda ve Osmanlı Uygulamasında Koca Şiddetine Karşı Kadının Başvurabileceği Hukuk Yolları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 65, C. 1, 2016, s. 233.

¹⁵⁹ Köse, *a.g.t.*, s. 294.

¹⁶⁰ Gül Akyılmaz, "Osmanlı Devleti'nde Mülkiyet Hakları ve Mülkiyet İlişkileri Çerçevesinde Kadının Hukuki Statüsü", *Uluslararası II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, Ed. Fethi Gedikli, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s. 285.

¹⁶¹ Özkorkut, *a.g.m.*, s. 236.

tanınmıştır. Bu dönemde, kadının şiddet gördüğü evlilikten kurtulma yollarından biri “şartlı boşanma”, diğeri de “muhâlaa”dır. Ama her ikisinde de evliliğin sona ermesi kocanın iradesine bağlıdır¹⁶².

Bu yollardan şartlı boşanma, evliliğin, kocanın boşanma iradesini gelecekte olması muhtemel bir olaya bağlamasıyla sonlanmasındır. Şöyle ki kocası tarafından şiddete maruz kaldığı için evi terk eden kadının eve tekrar dönmesini sağlamak gayesiyle kocanın, kadını bir daha dövmesi durumunda, evliliğin sona ereceğini vadetmesi yoluna gidilmiş, bu vaade rağmen dayak yiyen kadın, mahkemeye başvurarak evliliğin sona ermesini sağlayabildiği Şer’iyye sicillerindeki birçok örnekle kanıtlanmıştır¹⁶³.

Bir diğeri yol olan muhâlaa ise eşlerin, kadının kocasına vereceği bir bedel karşılığında anlaşma ile boşanmasıdır. Bu boşanma türünde kadın kocasından alacağı mehirten ya da nafakadan vazgeçmek veya kocaya maddi değeri olan bir şey vermek suretiyle onu boşanmaya razı eder¹⁶⁴. Ancak kadına tanınan bu hakkın kötüye kullanıldığı da görülmüş, Osmanlı erkeklerinin, talâkın kendilerine yükleyeceği mehir veya nafaka borcundan kurtulmak için, talâk yoluna gitmeyerek karılarını muhâlaaya zorlayabildikleri ve bu nedenle kadına fiziksel şiddet uygulayabildikleri örneklerin de mevcut olduğu görülmüştür. Her ne kadar bu hakkın kötüye kullanımına ilişkin örnekler mevcut ise de muhâlaa yolunun, Hanefi mezhebinin terfîk imkânı tanımamasından doğan boşluğun doldurulması için sıklıkla başvurulmuş bir boşanma yöntemi olduğu ifade edilmiştir¹⁶⁵. Ancak bu iki yöntem dışında, Osmanlı Hukuku’nda kadının kocasından boşanabilmesinin kısıtlı olması eleştirilmiş, diğeri mezhepler örnek alınarak kazai boşanma sebeplerinin arttırılmış olsaydı hem hukuki temeli güçlü hem de kadınlar lehine uygulamaların gelişme imkânı bulabilmiş olacağı ifade edilmiştir¹⁶⁶.

Bu uygulamaların yanında, kadınların koca şiddetinden ve dolayısıyla yaşam hakkı ihlallerinden korunmaları için Osmanlı idaresinden yardım talebinde buldukları da görülmektedir. Bu konuda en önemli örneklerden biri, 1893 yılında görülen bir davada Şerife Düriye adlı kadının, 10 yıldan beri kızı ile evli olan ve bu süre zarfında kızına sürekli şiddet uygulayan ve Trablusgarp Kolağası olan damadı Ali Nuri’den kızını kurtarmak için oğluyla beraber Trablusgarp’a gideceğini ve oraya varıncaya kadarki süre içinde kızı için devletten

¹⁶² Özkorkut, *a.g.m.*, s. 236.

¹⁶³ Bu örnekler için bkz. Özkorkut, *a.g.m.*, s. 236-237.

¹⁶⁴ Özkorkut, *a.g.m.*, s.237.

¹⁶⁵ Akyılmaz, *G.*, *a.g.t.*, s. 839.

¹⁶⁶ Akyılmaz, *G.*, *a.g.t.*, s. 839.

koruma talep etmesidir ki bu korumanın sağlanması için Dâhiliye Nezareti'nden (İçişleri Bakanlığı) gereğinin yerine getirilmesi için Trablusgarp valiliğine yazı yazılmış, bu konuda somut adımın atıldığı görülmüştür¹⁶⁷. Bu da Osmanlı döneminde, gerek idare gerek mahkemeler tarafından kadının koca şiddetine, gerekse yaşam hakkı ihlallerine karşı korunduğunu göstermektedir.

İdare tarafından alınan önlemlere rağmen, Osmanlı döneminde de kadınların yaşam haklarının ihlal edilmesinin önlenemediği örnekler de mevcuttur. 1524'te, daha önce de başkalarına zarar veren ve bu nedenle ayaklarına bukağı takılan Hamza'nın, bu haliyle gece yatarken karısı Elif'in boğazını sıktığını ve evden ayrıldığını, tekrar dönüp seslendiğinde kadının cevap vermediğini görünce kafasını taşla ezdiğini itiraf ettiğine ilişkin mahkeme tutanağı¹⁶⁸ bunun acı örneklerinden biridir.

Konuyla ilgili Osmanlı Devleti'nin son dönemlerindeki Anayasal gelişmelere değinmeden önce, tartışmalara konu olan recm cezasının Osmanlı hukuk düzeni içindeki uygulamasına bakmak gerekecektir. Osmanlı Devleti döneminde zina fiilinin suç sayıldığı ve cezalandırılmasının öngörüldüğü çeşitli kanunnameler vardır. Bunların; Fatih Sultan Mehmet döneminde düzenlenip düzenlenmediği tam olarak açık olmamakla beraber O'nun adını taşıyan Fatih Kanunnamesi, II. Beyazıt Kanunnamesi (1481-1512), Yavuz Sultan Selim Kanunnamesi (1512-1520) ve Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi (1520-1566) olduğu ifade edilmiştir¹⁶⁹. İlk üç kanunnamede recm cezası öngörülmemiş ve Kur'an-ı Kerim'de yer alan hem kadın hem erkek için öngörülen 100 sopalık had cezası yerine, tağzir cezası olarak çeşitli miktarlarda para cezası öngörülmüştür¹⁷⁰. Recm cezasının ise ilk olarak, Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi döneminde kendine yer bulduğu ifade edilmiştir¹⁷¹. Bu kanunnamede geçen "*lakin ala vechi*"-*şer*" *recm kılmalu olmasa*" ifadesini barındıran hükümden çıkan anlamın, evli olan Müslüman'ın zina fiilini işlediği şer'le -yani İslâm hukukunun aradığı şartların gerçekleşmesiyle- sabit olduğu takdirde, recim cezası uygulanacağı recim cezasının

¹⁶⁷ Özkorkut, *a.g.m.*, s. 239, 240.

¹⁶⁸ Özkorkut, *a.g.m.*, s. 240.

¹⁶⁹ Osmanağaoğlu, *a.g.m.*, s. 125.

¹⁷⁰ Fatih Kanunnamesi, İkinci Beyazıt Kanunnamesi ve Yavuz Sultan Selim Kanunnamesi'ndeki zina suçunun işlenmesi halinde farklı durumlar için öngörülen para cezaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Osmanağaoğlu, *a.g.m.*, s. 125 – 144.

¹⁷¹ Osmanağaoğlu, *a.g.m.*, s. 144.

uygulanması söz konusu olmadığı takdirde ancak fail kanunname derlemesinde öngörölmüş olan para cezasına çarptırılacağı anlamını taşıdığı şeklinde yorumlanmıştır¹⁷².

Recm cezası, Osmanlı Hukuku'na Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi ile girmiş olsa da Osmanlı müftülerinin İslâm hukukunun kabullerine uygun verdikleri fetvalara rağmen, Osmanlı Devleti uygulamasında, recim cezasının infazı, bilindiği kadarıyla *sadece bir kez* ve bir kadına karşı gerçekleşmiştir¹⁷³.

Ancak dünya tarihinde olduğu gibi ölkemizde de atılan en temel adım, kadın haklarını Anayasal güvence altına alınması olmuştur. Cumhuriyet öncesi dönem ise, Anayasal gelişmeler odağında 1876 Kanun - i Esasi ve 1921 Teşkilat - ı Esasi olmak üzere iki bölümde incelenecektir.

Cumhuriyet öncesi dönemde, kadının toplumsal hayattaki rolünün belirlenmesi noktasında atılan en önemli adım, 1876 Kanun - i Esasi ile kız ve erkek çocuklarına ilköğretimin zorunlu hale getirilmesi olmuştur.

Şöyle ki; Osmanlı Devleti yurttaşlarının temel hakları, Kanun-i Esasi'nin 8. - 26. maddesi arasında düzenlenmiş; 8. maddede; "*Hangi din veya mezhepten olurlarsa olsunlar, Osmanlı Devleti uyruğunda bulunan bireylerin tümüne, ayırım gözetmeksizin Osmanlı denir. Osmanlı sıfatı, yasada belirlenen hallerde kazanılır ve kaybedilir.*" ifadesine yer verilmiştir. Burada erkek - kadın ayrımı yapılmaksızın vatandaşlık tanımının tek şartı Osmanlı Devleti uyruğunda bulunmak olduğundan, kadınların da vatandaş olarak kabul edildiği çıkarımında bulunulması mümkün olabilir.

Tabii, Kanun-i Esasi' deki bu hükümleri, o zamanın hukuksal düzenlemelerine göre iyi bir gelişme ve temel atımı olarak yorumlayabilir isek de, bu hükümlerin modern anlamdaki hak ve özgürlükler bağlamında son derece yetersiz olduğunu da göz önünde bulundurmak

¹⁷² **Osmanağaoğlu**, *a.g.m.*, s. 144.

¹⁷³ 1680 yılında gerçekleştirilen ceza infazı, suçun İslam hukuku ilkelerine göre tam olarak sübut bulmamasına rağmen gerçekleştirildiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Olayda İstanbul'da Aksaray semtinde „Haffaf Abdullah Çelebi adlı kimsenin karısını, yine oraya yakın dükkân sâhiplerinden bir gazzaz Yahudi ile cimâ ederken bulduk” diye iki kişinin şahitlik etmesi üzerine gerek kadının gerekse Yahudi erkeğin inkârlarına rağmen Rumeli Kazaskeri Beyazîzâde Efendi, şahitlerin şehâdetlerini kabul ederek, kadını recm ve Yahudiyi dahi katl üzere fetvâ vermiştir. Ancak bu durum, bizzat görülmesi imkânsız meselelerden olup, görüldüğü şekilde şer'an şehâdetlerinin kabul edilmesi gerekirken, böyle bir olayın ise görülebilmesi imkânsız veya kadının kendi itirâfına muhtaç iken, mezkûr hatun ise inkârında ısrar ve aynı şekilde şer'an Yahudi dahi böyle bir olaydan haberi olmadığı iddiâsında iken böyle bir infazın gerçekleşmiş olması nedeniyle eleştirilere tabi tutulmuştur. Söz konusu yorumlar ve recm infazının ayrıntıları için bkz. **Osmanağaoğlu**, *a.g.m.*, s. 731.

gerekmektedir. Zira kadının yaşam hakkının batıdaki tarihi gelişimi bahsinde de vurgulandığı üzere, Kanun-i Esasi zamanında da kadının gerek sosyal hayatta gerekse karar alma mekanizmasında yer almadığı gerçeği de ayrı bir sosyolojik olgudur. Öyle ki, Kanun-i Esasi'nin yürürlükte olduğu 1882 yılında yapılan nüfus sayımında kadınların sayıma alınmaması¹⁷⁴, her ne kadar Kanun-i Esasi'de kâğıt üstünde kadın-erkek ayrımı yapılmaksızın herkesin vatandaş kabul edildiği yazılı ise de, bu normun o dönemde deyim yerindeyse kâğıt üstünde kaldığına ve toplumsal düzende ve resmiyette pek de karşılık bulamadığına dalalettir.

Osmanlı yurttaşlığını bu şekilde anladıktan sonra; aynı anayasanın 15. maddesindeki, "*İlgili yasaya uygun olmak koşuluyla, her Osmanlı yurttaşı, genel ve özel alanda öğrenim görme hakkına sahiptir.*" ifadesi ile de kız çocuklarına da erkekler gibi öğrenim görebilme özgürlüğünün getirildiği söylenebilir. Son olarak, 15. maddede eğitim - öğretim hakkı verilmekle beraber, aynı Anayasanın 115. maddesinde bu kuralın vatandaş üstündeki yükümlülükleri vurgulanmış, bu yükümlülük "*Osmanlı bireylerinin tümü için, eğitimin ilk aşaması (ilköğretim) zorunlu olacak; bunun dereceleri ve ayrıntuları, özel bir yasa ile saptanacaktır.*" ifadesiyle belirtilmiştir.

1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin bu üç maddesi birlikte değerlendirildiğinde; bu Anayasada, eğitim - öğretimin ilk kısmının (ilkokul) kız - erkek fark etmeksizin tüm Osmanlı Devleti vatandaşları için hem bir hak hem de yükümlülük olarak düzenlendiği söylenebilir.

Böylece kız çocuklarının da okuma yazma öğrenmesi Anayasal bir zorunluluk haline getirilerek, kadınların toplumda erkeklerle eşit seviyeye çıkabilmelerinin önündeki eksiklik de giderilmiştir. Ancak bu Anayasa, temel haklardan daha çok Osmanlı'nın teşkilat yapısına ağırlık verdiği için ve o dönemde günümüzdeki gibi bir seçim sistemi söz konusu olmadığından kadınların erkekler gibi bir seçim hakkının olup olmadığına dair bir ifadenin Kanun-i Esasi' de yer almadığı ifade edilmiştir¹⁷⁵. Yine Kanun-i Esasi'nin devletin teşkilat yapısına ilişkin hükümlere ağırlık vermesinden dolayı kadının yaşam hakkına ilişkin özel bir düzenleme 1876 Anayasasında mevcut değildir.

1921 Anayasasına baktığımızda ise, bu Anayasa, orijinal isminden de anlaşılacağı üzere; tamamen teşkilat yapısını düzenleyen, meclis hükümeti sisteminin nasıl olması gerektiği

¹⁷⁴ Hasan Yüksel, "Osmanlı'da Modern Anlamda Yapılan İlk Nüfus Sayımına Göre Divriği'nin Demografik Yapısı", *Nüfusbilim Dergisi*, 2006-07, S. 28-29, s. 74.

¹⁷⁵ Fendoğlu, a.g.e., s. 219.

ile ilgili olan ve son derece kısa bir metin olduğundan, değil kadın hakları; herhangi bir temel insan haklarına ilişkin olarak herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Tüm bu gelişmelere rağmen Tazminat ve Meşrutiyet döneminde yapılan hukuki düzenlemelerle kadının ilerleyen toplumsal statüsüne uyumlu bir hukuki statü yaratılarak hukuki eşitlik prensibi yerleştirilmeye çalışılsa da bu toplumsal düzende istenilen karşılığı bulamamış olmasının nedeninin hukuksal değil toplumsal olduğu ifade edilmiştir¹⁷⁶.

Tüm bu açıklamalar sonucunda bir değerlendirme yapılması gerekirse; Kur'an-ı Kerim' de had cezası olarak 100 sopa cezası öngörülen zina suçunun Osmanlı döneminde yayınlanan 4 kanunnameden ilk üçünde sadece para cezası şeklinde tağzir cezası olarak öngörülmesi ve Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi' nde recm cezası öngörülmesine rağmen bunun mümkün olmaması halinde yine para cezasının öngörülmesi, recm cezasının da Osmanlı döneminde sadece bir kez ve tartışmalı olarak uygulanmış olması ve nihayet kadınların şiddet karşısında mahkemelere başvurduğu, şartların sağlanması halinde boşanabildiği ve şiddete karşı devletin koruma kararı vermesi durumları karşısında cumhuriyet öncesi Osmanlı Klasik döneminde kadının toplumsal statüsünün ve yaşam hakkının, karşılaşılan kimi toplumsal direnişlere rağmen genel olarak Osmanlı idaresi ve hukuk sistemi tarafından korunduğu sonucuna varılmaktadır.

bbbb) Cumhuriyet Tarihinde Kadının Yaşam Hakkına İlişkin Gelişmeler ve Mevzuattaki Düzenlemeler

Türkiye' de kadının yaşam hakkının tarihi gelişiminin ilk bölümü, Cumhuriyet' in ilan edilme tarihi olan 1923'ten önce ve cumhuriyetin ilanı sonrasında yeni rejimde farklı gelişmeler gösterdiğinden, ülkemizdeki gelişimin ilk kısmında Osmanlı'daki gelişmeler ele alınmıştır.

Tabii Cumhuriyet' in ilanından sonra, kabul edilen 3 farklı Anayasa olduğundan, her bir Anayasa dönemi kendi içinde incelenecektir. Buna göre, öncelikle 1924 Anayasası, ardından 1961 Anayasası ve nihayet hala yürürlükte bulunan 1982 Anayasasında kadının yaşam hakkına yönelik hükümler incelenecek, her bir dönemde ilk metinler ile sonradan yapılan değişiklikler ele alınarak, hukuksal açıdan kadının yaşam hakkının geçirdiği evreler kronolojik yönden ele alınacaktır.

¹⁷⁶ Akyılmaz, G., *a.g.t.*, s. 846.

bbba) 1924 Anayasası Dönemi

1924 Anayasası döneminde kadının toplumsal statüsü, Cumhuriyet'in kurulması ile beraber artmaya başlamıştır. Bu durum Anayasanın çeşitli maddelerinde kendini göstermektedir. Şöyle ki; bu dönemde kadınlara seçme ve seçilme hakkı verilmiştir. Anayasanın 10. maddesinin ilk hali; "*On sekiz yaşını ikmal eden her erkek Türk mebusan intihabına iştirak etmek hakkını haizdir.*" şeklinde iken, daha sonradan bu madde "*Milletvekili seçmek, yirmi iki yaşını bitiren kadın, erkek her Türk'ün hakkıdır.*" haline getirilmiştir. Aynı şekilde, 11. maddede bulunan "*Otuz yaşını ikmal eden her erkek Türk, mebus intihap edilmek salahiyetini haizdir.*" ifadesi de sonradan değiştirilerek, "*Otuz yaşını bitiren kadın, erkek her Türk milletvekili seçilebilir.*" halini almış, böylece 1924 Anayasası döneminde erkeklerin yanında ilk kez kadınlara da seçme ve seçilme hakkı getirilmiştir. Yine 1924 Anayasasının 69. maddesinde yer alan "*Türkler kanun karşısında eşittirler ve ayrıksız kanuna uymak ödevindedirler. Her türlü grup, sınıf, aile ve kişi ayrıcalıkları kaldırılmıştır ve yasaktır.*" bu dönemde herhangi bir cinsiyet ayrımı yapılmaksızın, herkesin kanun önünde eşit hak ve yükümlülüklerle tabi olduğu ilkesinin benimsendiğini göstermektedir. Yine, aynı Anayasa metninin 87. maddesinde yer alan "*Kadın, erkek bütün Türkler ilköğretimden geçmek ödevindedirler.*" ifadesiyle, eğitim kamu hizmetinden yararlanma konusunda da, - ilköğretim düzeyinde de olsa - kadın ve erkeklere hem hak tanınmış, aynı zamanda yükümlülük yüklenmiş olduğu sonucuna varılmıştır.

Kadının toplumsal statüsünün geliştirilmesi noktasında bu gibi gelişmeler yaşanmış olmakla beraber, yaşam hakkının korunması ile ilgili olarak, bu dönemde; kadına özgü herhangi bir Anayasal düzenleme söz konusu değildir. Sadece, 1924 Anayasasının; "Türklerin Kamu Hakları" başlıklı 5. bölümünde yer alan 71. maddede, "*Cana, mala, ırza, konuta hiçbir türlü dokunulamaz.*" ifadesine yer verilmiştir. Buradan çıkacak sonuçla, 1924 Anayasasının, yaşam hakkının herhangi bir istisna olmaksızın güvence altına alındığı; ancak kadının yaşam hakkına yönelik özel bir düzenlemeye yer vermediği şeklindeki yorum kanaatimizce yanlış olmayacaktır.

bbbbb) 1961 Anayasası Dönemi

1961 Anayasasında göze çarpan ilk ayrıntı, temel hak ve özgürlüklerin kullanım hakkına ilişkin olarak, kişiler bazında bir ayrıma gidilmeyerek kadın - erkek tüm vatandaşların Anayasal güvencelerden yararlanma hakkına sahip kılınması, yine daha önce 1924 Anayasası döneminde

dolaylı olarak yer verilen "eşitlik" ilkesine bu metinde doğrudan ve açık bir şekilde yer verilmiş olmasıdır. Gerçekten de, 10. maddede, temel hak ve özgürlükler; kişiliğe bağlı, dokunulmaz, vazgeçilmez ve devredilmez nitelikte tanımlanmış ve "herkes" in bu haklardan yararlanacağı özellikle vurgulanmıştır. Bununla da yetinilmemiş, 12. maddede açıkça cinsiyet bakımından da insanların herhangi bir ayrıma tabi tutulmadan kanun önüne eşit oldukları vurgulanmıştır¹⁷⁷. Yine yaşam hakkı, Anayasanın 14. maddesinde "Kişi Dokunulmazlığı" başlığı altında ele alınmış; burada da kapsam bakımından herhangi bir ayırım yapılmaksızın, herkesin yaşama hakkından yararlanma hakkı olduğu vurgulanmıştır¹⁷⁸. Dolayısıyla kadınlar için ayrıca bir düzenleme yapılmamış ise de, cümlenin lafzından, kadının yaşam hakkının da korunduğu söylenebilecektir.

bbbbc) 1982 Anayasası Dönemi

12 Eylül 1980 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetlerinin devlet yönetimine el koyması ile sonuçlanan sürecin, 1961 Anayasasının özgürlükçü yapısından kaynaklandığı düşünüldüğünden olsa gerek, 1982 Anayasası, daha anti - demokratik bir ruh ile kaleme alınmıştır. Gerçekten de, dönemin Genelkurmay Başkanı olan ve 1982 Anayasası ile beraber kendini de Cumhurbaşkanı seçtiren Kenan EVREN, darbeden sonra yaptığı açıklamada 1961 Anayasasını değerlendirirken, şu ifadeleri kullanmıştır: "*O Anayasa dediğimiz elbise bize bol geldi içinde oynamaya başladık. Anayasanın içinde birçok açık kapılar vardı, düzeltilmedi. Kötü niyetlilere fırsat veren o açık kapılar kapanmadığı için 12 Mart'a geldik. 12 Mart'ta düzeltilmeye çalışıldı. Ama maalesef o kapılar gerekli ölçüde kapatılamadı, gene açık kaldı*"¹⁷⁹. Bu açıklamalardan da yola çıkarak, 1961 Anayasasını fazla özgürlükçü bulan bir anlayışın, yeni Anayasayı kaleme alırken, onun kendince "eksik " gördüğü yanlarını düzeltme eğilimi içine girdiğini ve demokratik hukuk devletine ilişkin bazı maddeleri törpülediğini söylemek mümkün gözükmektedir.

İşte 1982 Anayasasını incelemeye başlamadan önce, metnin bu anlayışla kaleme alındığını söylemek gerekmektedir. İlk halinden bu güne kadar, birçok değişikliğe uğrayan bu

¹⁷⁷ 1961 Anayasasının 12. maddesinde bu durum şöyle ifade edilmiştir: "*Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.*"

¹⁷⁸ 14. madde şu şekilde kaleme alınmıştır: "*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir.*"

¹⁷⁹ Burhan Kuzu, "Yeni Bir Anayasaya Doğru", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 1992, C. 47, S. 3, s. 219 - 220.

Anayasada yaşam hakkı ve kadının toplumsal statüsü konusunda çeşitli düzenlemeler mevcuttur. Mevcut Anayasamız olması nedeniyle bu maddeler, biraz daha fazla irdelenecektir.

Mevcut 1982 Anayasasının yazımı öncesinde yaşanan bu gelişmelerin ve söylenen bu sözlerin yansıması, ilk olarak, Anayasanın 2. maddesinde bulunan ve 4. maddesi ile güvence altına alınmış olan Cumhuriyet'in temel niteliklerinde karşımıza çıkmaktadır.

Gerçekten de 1961 Anayasasının 2. maddesinde "Cumhuriyetin Nitelikleri" başlığı altında rejimin ayrıntıları verilirken; "*Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve 'Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.*" ifadeleri kullanılmış iken, 1982 Anayasasının aynı madde numaralı normunda cumhuriyetin temel nitelikleri sayılırken; "... *insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti.*" ifadelerine yer verilmiştir. Bu iki söylem arasındaki fark dahi, 1982 Anayasasının, yaşam hakkının da içinde bulunduğu temel hak ve özgürlüklere bakış açısının 1961 Anayasasına oranla daha katı olduğunu göstermektedir.

1982 Anayasasında bu temel ilkeler haricinde özellikle kadının toplumsal düzeni içindeki yerini ve yaşam hakkını koruyan hükümler yer almaktadır. Bunlar; eşitlik ilkesini düzenleyen 10. madde, Anayasada yer alan ilkelerin yasama – yürütme – yargıyı, idareyi ve diğer kurum ve kişileri bağlayacağını belirten 11. madde, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırını belirleyen 13. madde, yaşam hakkını düzenleyen 17. madde, aile kurumunu düzenleyen 41. madde ve nihayet temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşma hükümlerinin, Türk hukukuna etkisini düzenleyen 90. madde olarak sıralanabilmektedir.

Bu Anayasal hükümler, aynı zamanda idareye kişi hak ve özgürlüklerini koruma noktasında pozitif ve negatif yükümlülükler yüklediğinden, ilgili hükümler karşısında idarenin yükümlülükleri ve kişilerin hakları konusunda etkileri, ikinci bölümde ayrıca ve ayrıntılarıyla ele alınacaktır.

c) ***Kadının Yaşam Hakkı İhlallerini Etkileyen Bir Faktör Olarak Toplumsal Cinsiyet Algısı***

Tezin başından bu yana, önce insan haklarının, sonra da insan hakları kavramının bir özel hali olan kadının yaşam hakkının tarihi gelişimi üzerinde durulmuştur. Bu tarihsel sürece bakıldığında kadına yönelik şiddet ve yaşam hakkı ihlallerinin özelde toplum tarafından kadına biçilen rollerden kaynaklandığı görülmektedir. Şöyle ki; tarihsel süreçte kadın ilk başlarda hiçbir şekilde kişi olarak kabul edilmemiş, daha sonrasında ise toplumun kadına biçmiş olduğu rolleri kabullenmeyen kadın, ciddi karşı duruşlara maruz kalmış, buna başkaldıran kadınlar, yaşam haklarının ellerinden alınması gibi bir yaptırımla karşı karşıya kalmışlardır. İşte yaptırımlara temel teşkil eden nedenleri ortaya çıkarmak için, "toplumsal cinsiyet", "eşitlik" ve bu kavramlar ile ortaya çıkan "şiddet türleri" gibi konuların açıklanması gerekmektedir.

Birinci bölümün bu son kısmında, işte bu kavramlar üstünde durulacak, böylece kadının yaşam hakkını etkileyen bu unsurlar ele alınacak ve konu bütünlüğü sağlanmaya çalışılacaktır.

ca) ***"Cinsiyet" ve "Toplumsal Cinsiyet" Kavramları***

Sözlük anlamı bakımından cinsiyet; "*Bireye, üreme işinde ayrı bir rol veren ve erkekle dişiye ayırt ettiren yaratılış özelliği, eşey, cinslik, seks*" anlamlarında kullanılmaktadır¹⁸⁰. Dolayısıyla cinsiyet kavramı, yaratılışa dayalı ve biyolojik olarak kadın ve erkeğe verilen özellikler olarak kullanılmakta ve bu iki cinsi birbirinden ayıran bir terim olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak, toplumlar kadın ve erkeklere yaratılıştan bağımsız olarak, farklı özellikler, davranışlar, sorumluluklar roller yüklemiş, bu farklılıkların nedenleri üzerine yapılan araştırmalar sonucu, "cinsiyet" kavramı yetersiz kalmış ve "toplumsal cinsiyet" olarak adlandırılan yeni bir kavram ortaya çıkmıştır¹⁸¹.

Toplumsal cinsiyet kavramı; uygulamada İstanbul Sözleşmesi olarak bilinen sözleşmenin 3. maddesindeki tanımlar başlığı altında (c) bendinde; "*Kadınlar ve erkekler için, toplum tarafından uygun görülen ve sosyal olarak inşa edilen roller, davranışlar, eylemler ve nitelikler*" olarak tanımlanmıştır. Başka bir anlatımla cinsiyet, sadece biyolojik kimliğe işaret

¹⁸⁰ Bilgi için bkz.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.565a0e1a47ace1.35621772,ET.05.12.2015.

¹⁸¹ Özge Zeybekoğlu, *Toplumsal Cinsiyet Bağlamında Erkeklik Olgusu*, Eğiten Kitap Yayınevi, Ankara, 2013, s. 7.

ederken, toplumsal cinsiyet ise toplumdan topluma, kültürden kültüre değişen psikolojik, sosyal ve kültürel farklılıklara işaret etmektedir¹⁸².

Özellikle de feminist kuramcılar, toplumsal cinsiyeti, cinsiyetin kültürel yorumu olduğunu ya da kültürel olarak inşa edildiğini ifade etmektedirler¹⁸³. Gerçekten de, cinsiyetle alakalı tutumların ve değerlerin kazanılmasının, aslında cinsiyet özelliklerine ilaveten bireyin toplumsallaşma sürecine dâhil olması ve bu süreçte; taklit, özdeşleşme ve öğrenme gibi yollardan geçme neticesinde oluştuğu ifade edilmiştir¹⁸⁴. Bu da sonradan öğrenilen toplumsal cinsiyetin, doğuştan kişide var olan biyolojik cinsiyetten tam olarak ayrılamayacağını ve toplumsal cinsiyetin biyolojik cinsiyetin getirdiği özelliklerin yanında kişiye sosyalleşme esnasında, toplum tarafından öğretilen algılar sonucunda oluştuğunu göstermektedir. Tarihsel ve antropolojik çalışmalar, kadınların erkeklerden farklı olarak tabii olduğu belirleyici deneyim yapılarının neredeyse pek çoğunun evrensel olduğunu ortaya koymuştur¹⁸⁵.

Kadının toplumdaki yerine ilişkin bu evrensel olgular, doktrinde; kadınların siyaseten ezilmesi ve karar alma mekanizmalarında yer alamaması, neredeyse her dönemde kadınların ev içine hapsedilmiş olması, tarihsel süreçte kadının ekonomik işlevinin; değişim için değil kullanım için üretmek olması ve nihayet; çekirdek aile içinde kadınların çocuk yetiştirme konusunda erkeklerden daha çok sorumluluk üstlenmesi olarak ele alınmıştır¹⁸⁶. Yine bir başka yazara göre toplumsal algıda erkeklerin doğal lider olarak görülmesi ve kadınların rolünün de erkeğin isteklerine göre belirlenmesi bu toplumsal öğretinin temelini oluşturmaktadır¹⁸⁷. Bu öğrenilmiş algıların kanuna yansımada; medya, ilk ve ortaöğretim ile yükseköğretimdeki müfredat – ki burada özellikle hukuk ve tıp fakülteleri başta geldiği belirtilmektedir – ve popüler kültürün son derece büyük önem arz ettiği ifade edilmiştir¹⁸⁸. Başka bir ifadeyle

¹⁸² Zeybekoğlu, a.g.e., s. 7; Martha Alberton Fineman, *The Autonomy Myth / A Theory of Dependency*, The New Press, New York, 2004, s. 156.

¹⁸³ Judith Butler, *Cinsiyet Belası*, Çev: Başak Ertür, Metis Yayınları, İstanbul, 1999, s. 53.

¹⁸⁴ Taner Tatar, "Toplumsal Cinsiyet Temelli Farklılaşmalar", *Sakarya Üniversitesi Uluslararası - Disiplinlerarası Kadın Çalışmaları Kongresi / 05 - 07 Mart Kongre Bildirileri*, C. III, Sakarya Üniversitesi Basımevi, s. 518.

¹⁸⁵ Joshepine Donovan, *Feminist Teori*, Çev. Bora Aksu / AĞDUK GEVREK, Meltem Ağduk Gevrek, Fevziye Sayılan, İletişim Yayınları, İstanbul, 2010, s. 325.

¹⁸⁶ Donovan, a.g.e., s. 325, 326.

¹⁸⁷ Joan Kennedy Taylor, *Sexual Harrasment / A Non – Adversarial Approach*, New York University Press, New York, 2001, s. 47.

¹⁸⁸ Elizabeth M.Schneider, *Battered Woman and Feminist Lawmaking*, Yale University Press, London, 2000, s. 228.

toplumsal cinsiyet; içeriği toplumdan topluma olduğu kadar, tarihsel süreç içerisinde de değişebilen bir kavramı ifade etmektedir¹⁸⁹.

Doktrinde kadının ve erkeğin toplumsal rollerinin, toplumun en küçük birimi olan aileden başladığı ifade edilmektedir. Şöyle ki; ailenin, içerisine girdiği toplumsal çevrenin ve alınan eğitimin etkisiyle, kız ve erkek çocuklar cinsiyetlerine uygun roller kazanmakta ve toplumsal cinsiyet kimliğini edinmektedirler. Böylece kadınlar için ev ile ilgili işleri yürütme ve çocuk bakımı gibi işler öne çıkarken, erkekler için iş rolleri aile rollerinden daha önemli hale gelmektedir¹⁹⁰.

Bu konuyla ilgili olarak doktrinde, kadınların “doğa” ile erkeklerin ise “kültür” ile özdeşleştirilme çabası içinde bulunduğu belirtilmiş, bunun nedeninin ise; çocuk büyütürken kadınların doğal olarak yeni şeyler yarattığı, erkeklerin kültürel olarak yaratmakta özgür oldukları veya buna zorlanmaları olduğu; bunun sonucu olarak da kadınların daha çok ev çevresinde sınırlandırıldıkları ve sosyalleşme öncesi varlıklar olan çocukları yetiştirme görevinin toplum tarafından onlara verildiği belirtilmiştir¹⁹¹.

Tüm bunlara rağmen, unutulmaması gereken bir husus vardır ki, o da bu iki kavramın birbirinden tamamen ayrılabilen kavramlar olmadığıdır. Zira cinsiyet kavramı ve bunun üstüne inşa edilen cinsiyetçilik, belirli bir toplumsal cinsiyet tanımını gerektirmektedir; yani toplumun cinsiyet algısı değiştikçe, bu temel üstüne inşa edilmiş cinsiyetçilik de tutarlılığını yitirmektedir¹⁹².

"Toplumsal cinsiyet" ve "cinsiyet" kavramlarını bu şekilde açıkladıktan sonra, toplumsal cinsiyet ile ilgili iki alt kavram daha karşımıza çıkmaktadır ki, bunlar da "toplumsal cinsiyet eşitliği" ve "toplumsal cinsiyet eşitsizliği" kavramlarıdır. Kadının insan hakları konusundaki birçok eserde bu kavramlara çokça kez rastlanılmakta ise de bu kavramların açık tanımına çok fazla rastlanılmamaktadır. Konuyla ilgili en belirgin ve açıklayıcı tanım, "toplumsal cinsiyet eşitliği" kavramını kullanan SAYER' e aittir. Yazar, toplumsal cinsiyet eşitliğini; "*Kadınlarla erkekler ve kız çocuklarıyla erkek çocukları arasında hak, sorumluluk ve*

¹⁸⁹ Gönenç, a.g.e., s. 6.

¹⁹⁰ Gülay Günay, Özgün Bener, "Kadınların Toplumsal Cinsiyet Rollerini Çerçevesinde Aile İçi Yaşamı Algılamaya Biçimleri", *Türkiye Sosyal Araştırmalar (TSA) Dergisi*, Y. 15, S. 3, 2011, s. 158.

¹⁹¹ Nira Yuval Davis, *Cinsiyet ve Millet*, Çev. Ayşin Bektaş, İletişim Yayınları, İstanbul, 2010, s. 26.

¹⁹² Kadir Canatan, "Klasik Dönem İslam Yorum Geleneğinde Cinsiyetçilik Düşüncesinin Anatomisi", *Kadın Çalışmaları Dergisi*, Ed. Lütfi Sunar, S. 2, C. 1, 2006, s. 21'den aktaran, Zeybekoğlu, a.g.e., s. 8.

fırsatlara erişimde eşitlik" olarak tanımlamıştır¹⁹³. Bu tanım, aslında cinsiyet - toplumsal cinsiyet ayrımını daha da belirli hale getirmekte ve tezin önceki bölümlerinde, ortaya çıkış süreci ayrıntılarıyla incelenmiş bulunan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 1. maddesindeki "Bütün insanlar hür, haysiyet ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdana sahiptirler ve birbirlerine karşı kardeşlik zihniyeti ile hareket etmelidirler." cümlesiyle vücut bulan evrensel insan hakkı prensibi ile örtüşmektedir. Gerçekten de toplumsal cinsiyet eşitliği, kişilerin biyolojik olarak hangi cinste dünyaya geldiklerini göz ardı ederek, cinsiyetçi yaklaşımdan soyutlanarak, sadece dünyaya gelmiş olmakla beraber kadın - erkek ayrımı yapılmaksızın tüm bireylerin, hak ve özgürlüklerden eşit oranda faydalanmaları ilkesini ifade etmektedir. Toplumsal cinsiyet eşitliğini hayata geçiren en önemli oluşum ise tüm dünya ülkelerinde kurulan ve kadın hak ve özgürlüklerini savunan sivil toplum örgütleri ise de, doktrinde bu işlevin yerine getirilmesinde toplumların ve dini faktörlerin etkisinin sivil toplum örgütlerinin işlevleri açısından farklılıklara yol açtığı ifade edilmiştir¹⁹⁴. İşte "toplumsal cinsiyet eşitsizliği" de bu anlayışın tam tersinde bir tutum sergilenmesi, başka bir ifadeyle toplumun kadına ve erkeğe biçtiği rollerin bir sonucu olarak; kadının, erkeklerle eşit haklardan yararlanmasının önlenmesidir.

İşte kadını ve erkeği belli başlı kalıplar içine hapseden toplumsal cinsiyet ayrımı, en temel düzeyde erkeği "ailenin reisi" ve "egemen" olarak tanımlamış, bir cinsiyete mensup kişilerin egemen kabul edildiği bir kültürde elbette ki eşitlik de ortadan kalkmıştır. İşte egemenin isteğini yerine getirmeyen ve toplum tarafından kendi cinsine biçilmiş rolün dışına çıkmaya çalışan kadın da, "egemen" erkek tarafından yaşam hakkının ortadan kaldırılması tehdidi ile karşı karşıya kalmıştır. Bunu ortadan kaldıran, başka bir ifadeyle toplumsal cinsiyet eşitsizliğine panzehir olarak kullanılabilir ilke, "eşitlik" ilkesidir.

cb) Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı

Eşitlik ilkesi de ayrımcılık yasağı da yıllarca süregelen çetrefilli bir mücadelenin sonunda pozitif hukukumuzda ve uluslararası hukuk belgelerinde yerini almış durumdadır. Dolayısıyla tezimizin temellendirilmesi bakımından önce eşitlik ilkesini, ardından ayrımcılık

¹⁹³ Handan Sayer, *Toplumsal Cinsiyet Eşitliğine Erkeklerin Katılımı*, Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, 2011, s. 22.

¹⁹⁴ Marilyn Porter, Ellen Judd, *Feminists Doing Development*, Zed Books, New York, 1988, s. 17.

yasağını ve nihayet bu yasağı anlatırken, eşitliğin sağlanması için ayrımcılık yasağının bir istisnası konumunda olan “pozitif ayrımcılık” ilkesinden bahsetmek gerekecektir.

cba) Eşitlik İlkesi

"Eşitlik" kavramı, birçok kullanıldığı alanlara göre farklı anlamlara gelmektedir. Gerçekten de sözlük anlamına bakıldığında eşitlik; isim olarak kullanıldığında, iki veya daha fazla şeyin birbirine denk olması anlamına gelirken, toplum bilimi bakımından, "Bedensel ve ruhsal başlıkları ne olursa olsun, insanlar arasında toplumsal ve siyasi haklar bakımından ayırım bulunmaması durumunu ifade etmekte, nihayet hukuki olarak da kanunlar önünde insanlar arasında bir ayırımın bulunmaması anlamında kullanılmaktadır¹⁹⁵.

Eşitlik ilkesi, Yunan felsefesinde Yunanlı – barbar, özgür yurttaş – köle ayırımına karşın, bir akla sahip olmanın; insanı dış dünyadan ayırdığı akıl yürüten insanların diğer canlılardan farklı ve kendi içinde aynılığı şeklinde yorumlanırken, Ortaçağda tanrı karşısında tüm insanların bir ve aynılıklarını ifade etmiş¹⁹⁶, modern çağda ise, içeriği biraz daha genişleyerek “fırsat eşitliği” şeklinde tanımlanmıştır¹⁹⁷. Tarih boyunca eşitlik adına elde edinilen bu kazanımların hukuk sistemlerine girmesinde uygulamada karar alma mekanizmasında yer alan feministlerin yasal süreci hızlandırmasının etkili olduğu belirtilmektedir¹⁹⁸.

Hukuk sistemimiz bakımından eşitlik ilkesi, tezin daha önceki aşamalarında da değinildiği gibi, 1961 ve 1982 Anayasalarında güvence altına alınmış bir temel ilkedir. Ancak, güvenceler bakımından bu iki Anayasanın eşitlik ilkesi konusunda bazı farklılıklar taşıdığı düşünülmektedir:

Şöyle ki, 1961 Anayasasında eşitlik ilkesi, "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.*" normuyla ifade edilmektedir. 1961 Anayasasındaki ifade tarzı, doktrinde, diğer insan hakları belgelerinin aksine, ayrımcılık yasağının dayandırılacağı nedenleri tüketici olmaksızın sayan kurallarından

¹⁹⁵ Bilgi için bkz.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56632d3d91e434.98331111,ET.05.12.2015.

¹⁹⁶ Bu durum doktrinde, “eşitliğin; Antik Yunan ve Ortaçağ dönemlerinde, kurucu bir unsur olarak görülmediği” şeklinde yorumlanmıştır. Bilgi için bkz. Emine Cin,, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Danıştay Kararları Işığında Kamu Hizmetlerine Girmede Cinsiyet Ayrımı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası: İl Han ÖZAY’ a Armağan*, 2001, C. LXIX, S. 1 – 2, s. 1049.

¹⁹⁷ Tuğba Bayraktar, “Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık Üzerine Kavramsal Bir İnceleme”, *KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C. 1, S. 2, s. 99.

¹⁹⁸ Martha Chamallas, *Introduction To Feminist Theory*, Aspen Law and Business, New York, 1998, s. 43.

ayrıldığı gerekçesiyle eleştirilmiş; her ne kadar yasa koyucunun bu maddede sayılan durumlar haricindeki diğer durumlar bakımından da ayrımcılığa tabi tutulmasını önleyici hükümler koyabileceği ifade edilse de, bunun, eşitlik ilkesindeki "güvenceler" bakımından bir eksiklik olduğu ifade edilmiştir¹⁹⁹. Bu eksiklik, 1982 Anayasasının 10. maddesinde eşitlik ilkesine "... ve benzeri sebeple ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." denilmek suretiyle giderilmeye çalışılmıştır. Gerçekten de böylece maddede sayılan durumlara benzer haller bakımından da herkesin kanun önünde eşit olduğu anlamı daha da vurgulanmış ve maddenin eşitlik ilkesi bakımından güvencesi genişlemiştir.

Güvenceler bakımından bir diğer ayırım, 1982 Anayasasının sağladığı ek güvencedir. Gerçekten de 1982 Anayasasının 2. maddesinde "*Türkiye Cumhuriyeti, ... başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik, sosyal bir hukuk Devletidir.*" ifadelerine yer verilmiş, 4. maddesinde ise, 2. maddenin de içinde bulunduğu Anayasasının ilk üç maddesinin "*değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.*" olduğu belirtilerek, bu hükümlerin Anayasasının diğer maddelerinden daha da üstün bir korumaya tabi tutulduğu vurgulanmıştır. Yine Anayasasının 176. maddesinde de "*Başlangıç bölümü metne dâhil olup, Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirtir.*" hükmü yer almaktadır. Bu iki hükümde de belirtilen "başlangıç", 1982 Anayasasının maddelerinden önce kaleme alınan "Başlangıç" adlı metni ifade etmektedir. Anayasanın, "*eşitlik ilkesi*"ni düzenleyen 10. maddesinde ayrı bir güvenceye yer verilmemiş ise de, başlangıç metnine baktığımızda, "*Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ... gereğince yararlanma ... yetkisine doğuştan sahip olduğunun*" burada ifade edilmesi, 2. maddede başlangıç metninin de zikredilmesi ve nihayet 4. madde ile de başlangıç hükümlerindeki ilkelerin de özel güvence altına alınmış olması karşısında, 1982 Anayasasında "*eşitlik ilkesi*" bakımından özel bir güvence olduğu düşünülmektedir²⁰⁰.

¹⁹⁹ Mesut Gülmez, "Anayasal Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı: Eleştirel ve Aykırı Düşünceler", *III. Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu*, Kocaeli, 2011, s. 57.

²⁰⁰ Aynı yöndeki görüş için bkz. Selda Çağlar, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Eşitliğin Dar Yorumu", *Ankara Barosu Dergisi*, 2012, S. 3, s. 47.

cbb) Ayrımcılık Yasağı ve Yasağın Bir İstisnası Olarak "Pozitif Ayrımcılık" Kavramı

Ayrımcılık yasağı, Anayasanın 10. maddesinde, "*Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.*" cümleleriyle ifade edilmiştir. Buradan da hareketle, ayrımcılık; en basit ifadeyle kişilerin cinsiyet, dil, din, renk, ırk ya da etnik köken gibi nedenlerle farklı muameleye tabi tutulması olarak tanımlanmıştır²⁰¹.

Eşitlik ilkesi, az önce de belirtildiği gibi, ayrımcılık yasağı ile birlikte ele alınmaktadır. Doktrinde de ayrımcılık kavramını tanımlarken, bu kavramın yakın ilişki içinde olduğu eşitlik ilkesi kavramıyla benzerliklerini ve farklarını da belirtmenin önemli olduğuna vurgu yapılması gerektiği vurgulanmıştır²⁰². Eşitlik ilkesi de şekli eşitlik ve maddi eşitlik olarak ikiye ayrılmaktadır. Şöyle ki şekli eşitlik; eşit durumda olanlara eşit muamele, farklı durumda olanlara ise farklı muamele edilmesini öngördüğünden, bu ilke her ne kadar karşı çıkılmayacak derecede tüm bireylerin lehineymiş gibi görünse de, ilkenin geçerliliği iki kişinin karşılaştırıldığında eşit oldukları varsayımına dayanmaktadır²⁰³. Maddi eşitlik kavramı ise eşitliğin fiilen sağlanmasını ön planda tutar ve farklı durumda olanlara farklı muamele yapılması ilkesini gündeme getirir. Dolayısıyla şekli eşitlik anlayışı eşit durumda olanlar arasında eşit muamele ilkesine odaklanırken, maddi eşitlik anlayışı mevcut eşitsizlikleri gidermeye odaklandığından, bunun için de farklı durumda olan kişiler arasında, mevcut farklılık ölçüsünde dezavantajlı durumda olan kişiye yönelik olumlu yönde farklı muamele yapılması gerekmektedir²⁰⁴.

Ancak, akla tam da bu noktada şu soru gelmektedir: Toplumda belli konularda dezavantajlı olan kişiler için yapılan bazı düzenlemeler ve bu durumda olan kişileri diğerleriyle eşit hale getirmek için onlara sağlanan avantajlar, eşitlik ilkesine aykırı olacak mıdır ya da ayrımcılık yasağının ihlali olarak kabul edilebilecek midir? Bu sorunun yanıtı, "pozitif ayrımcılık" kavramı ile açıklanabilmektedir. "Pozitif Ayrımcılık" kavramı Türk Dil Kurumu sözlüğünde "*Toplumdaki diğer kişiler ile eşit koşullarda yaşamadığı düşünülen belli gruplara*

²⁰¹ Duru Şahyar Akdemir, "Ayrımcılığın İnsan Hakları Boyutu ve Pozitif Ayrımcılık", *İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırma Dergisi*, 2014, C. 3, S. 4, s. 891.

²⁰² Ulaş Karan, "Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı: Hukuksal Çerçeve", *İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyoloji ve Eğitim Çalışmaları Birimi Önyargılar, Kalıpyargılar ve Ayrımcılık: Sosyolojik ve Eğitimsel Perspektifler Projesi*, s. 3. İlgili makalenin tam metnine ulaşmak için bkz. <http://secbir.org/images/haber/2011/01/12-ulas-karan.pdf>, ET. 22.08.2017.

²⁰³ Karan, *a.g.m.*, s. 3.

²⁰⁴ Karan, *a.g.m.*, s. 4.

çeşitli ayrıcalıklar tanıyarak onları destekleme" olarak tanımlanmıştır²⁰⁵. Terimsel olarak pozitif ayrımcılık (discrimination positive) terimi; Nathan Glazer'in yorumuyla Amerika Birleşik Devletleri (ABD.)'nde kullanılan olumlu eylem (affirmative action) teriminin çevirisi olarak ortaya çıkmıştır²⁰⁶. Doktrinde, pozitif ayrımcılığın, pozitif ayrımcılığın azınlıklara getirdiği hakların yanında, az yetenekleri elemanların hak etmedikleri pozisyonlara gelmesi gibi yan etkileri olabileceğinden uzun vadeli bir çözüm önerisi olamayabileceği; ancak bu kavramın, fırsat eşitliğini hedefleyen süreç içerisinde kullanılan bir ara basamak olduğu ifade edilmiştir²⁰⁷.

Doktrinde; eşitlik ilkesi, ayrımcılık yasağı ve pozitif ayrımcılık ilkelerinin iç içe geçmiş kavramlar olduğu ifade edilmiştir²⁰⁸.

cbc) Toplumsal Cinsiyetin Bir Yansıması Olarak Kadına Yönelik Şiddet Türleri

Kadına yönelik şiddetle ilgili hukuk durum hakkında kapsamlı bir değerlendirme yapılabilmesi için bir sosyal gerçeklik olan ve bu kadar an olan bu tür şiddetin nedenlerini de tartışmak gerekmektedir. Doktrinde bu konuda üç temel teori olduğu; birinci teorinin bireye odaklanarak bu şiddeti uygulayan kişilerin bireysel özellik ve koşullarının şiddete sebep olduğunu belirttiğini, ikinci teori kişinin yetiştiği çevre ve ailesinin bu şiddete etki ettiğini kabul ettiğini, nihayet üçüncü teorinin ise daha geniş kapsamlı bir çerçevede geliştirerek kadına yönelik şiddetin kaynağının toplumsal yapı olduğunu kabul ettiği ifade edilmiştir²⁰⁹. Bu üç teoriden, şiddetin kaynağının toplumsal yapı olduğunu benimseyen üçüncü teorinin bu günkü modern hukuk düzeninde karşılık bulduğu düşünülmektedir²¹⁰.

Toplumsal yapının kadına ve erkeğe yüklediği roller olarak tanımlanan toplumsal cinsiyet algısı, kadına yönelik şiddetin en önemli yansımasıdır. Bu başlık altında, işte bu toplumsal cinsiyet algısının hangi tür şiddet olarak karşımıza çıktığı örnekler üzerinden ifade edilmeye çalışılacaktır.

²⁰⁵ Bilgi için bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&kelime=pozitif_ayrimcilik&guid=TDK.GTS.566e90c835eda0.34443512, ET. 14.12.2015.

²⁰⁶ Şahyar Akdemir, *a.g.m.*, s. 895.

²⁰⁷ Bayraktar, *a.g.m.*, s. 109.

²⁰⁸ Devrim Ulucan, "Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014, C. 15, Özel Sayı - 2013, s. 375.

²⁰⁹ Çiğdem Sever, "Kadına Karşı Eviçi Şiddette Devletin Sorumluluğu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Opuz v. Türkiye Kararı", *Atılım Sosyal Bilimler Dergisi* C. 1, S. 2, 2012, s. 22.

²¹⁰ Aynı yöndeki görüş için bkz. Sever, *a.g.m.*, s. 22.

Daha önce de ifade edildiği üzere kadına yönelik şiddetin tanımı, Birleşmiş Milletler tarafından 1993 yılında kabul edilen, Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması'na Dair Bildirge'de şiddet; "*ister kamusal ister özel hayatta olsun bu tür eylemlerle tehdit etme, zorlama veya özgürlükten keyfi olarak yoksun bırakma dâhil olmak üzere, kadınlara fiziksel, cinsel veya psikolojik zarar veya acı verme sonucu doğuran veya bu sonucu doğurması muhtemel olan, cinsiyete dayalı her türlü şiddet eylemi*" olarak tanımlanmıştır. Bu ve benzeri türevdeki tanımlamalar, sadece kadınların şiddetin mağduru olduğu konusuna odaklandığı gerekçesiyle eleştirilmiştir²¹¹. Oysa *toplumsal cinsiyete dayalı şiddet*; toplumsal beklentilerle, toplumsal konularla, toplumsal cinsiyet rolleriyle ilgili ve dolayısıyla ataerkil ideolojiyle alakalı bütün şiddet türlerini içine alan daha üst bir kavram olarak tanımlanmıştır²¹².

Bu karşılaştırmadan da anlaşılacağı üzere, kadına yönelik şiddet, sadece kadınların uğradığı şiddete odaklanmış daha dar kapsamlı bir kavramken, toplumsal cinsiyete dayalı şiddet, sadece kadınları değil, ataerkil ideolojinin mağdurlarına odaklanan daha geniş kapsamlı bir kavramdır²¹³.

2011 yılında İstanbul'da imzaya açılan ve ilk imza atan devletin Türkiye Cumhuriyeti Devleti olduğu, bu nedenle de "İstanbul Sözleşmesi" olarak bilinen sözleşmenin giriş metninde de bu hususa dikkat çekilmiş ve kadına yönelik şiddetin, toplumsal cinsiyete dayalı şiddet şeklinde bir yapısal niteliğine vurgu yapılarak, bu şiddetin, erkeklerle kıyaslandığında kadınları ikincil konuma zorlayan temel sosyal mekanizmalardan biri olduğu belirtilmiştir. Başka bir ifadeye sözleşmenin temel felsefesi, kadına yönelik şiddetin; toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin özel bir yansıması olduğudur. İşte bu felsefeyle kaleme alınan İstanbul sözleşmesi, kadına yönelik şiddeti; "*ister kamusal ister özel alanda meydana gelsin, kadınlara fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik acı veya ıstırap veren veya verebilecek olan, toplumsal cinsiyete dayalı her türlü eylem veya bu tür eylemlerle tehdit etme, zorlama veya keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakma*" olarak tanımlamıştır.

²¹¹ Gülriz Uygur, "Şiddet", *Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları*, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2013, s. 120.

²¹² Uygur, a.g.b., s. 120.

²¹³ Tabii bu durum, özellikle ataerkil toplumlarda, toplumsal cinsiyet algılarının sonucunda bu algılardan en çok mağdur olan kesimin kadınlar olduğu gerçeğini de değiştirmemektedir.

Dolayısıyla toplumsal cinsiyetin bir yansıması olarak kadına yönelik şiddet türleri, bu sözleşmedeki tanımdan hareketle 4 ana başlıkta incelenebilmektedir. Bunlar; fiziksel şiddet, cinsel şiddet, ekonomik şiddet ve psikolojik şiddettir.

Bu dört tür şiddetin içinde, toplumsal farkındalığın en yüksek olduğu tür hiç şüphesiz fiziksel şiddettir. Ancak ne fiziksel şiddetin ne de diğer şiddet türlerinin, kendisini diğerlerinden tamamen ayıran özellikleri ve tanımı mevcut değildir. Başka bir ifadeyle, İstanbul sözleşmesinde şiddet; bahsedildiği şekilde tanımlanmış olmakla beraber şiddetin türleri olarak nitelendirilen; fiziksel, psikolojik, ekonomik ve cinsel şiddet kavramları ayrıca ve tek tek tanımlanmamıştır. Bunun da sebebinin, şiddetin sadece bir kategoride izah edilememesi, aynı davranışın birden çok şiddet türünün içine girebilmesi olduğu düşünülmektedir.

Örneğin, kocası tarafından rızası dışında cinsel ilişkiye *zorlanan* ve rıza göstermeyince kendisi ile zorla birlikte olunan bir kadın, hem fiziki müdahaleye maruz kaldığından fiziksel şiddete, hem de rızası dışında cinsel ilişkiye zorlandığı için cinsel şiddete maruz kalmıştır.

Aynı şekilde, müsrif olduğu gerekçesiyle; çalışan eşin maaş kartına el koyan koca veya aynı gerekçeyle kızının maaşına el koyup ona günbegün harçlık veren baba, karşıdaki kişiye hem ekonomik şiddet uygulamakta, bu fiil aynı zamanda psikolojik olarak kadını güçsüz ve maaşını erkek olmadan kullanamaz bir hale düşürdüğü için psikolojik şiddet olarak da değerlendirilmektedir.

Bu örnekleri artırmak mümkündür. Ancak genel hatlarıyla yukarıda verilen örnekler değerlendirildiğinde, şiddetin farklı sonuçları olduğundan; tabiatı gereği, bir fiilin şiddet olarak değerlendirilmesi yeterli olmalı, şiddetin illa bu dört kategorinin birinin içine hapsedilmesi gibi bir çaba içine girilmemelidir.

Burada üstünde durulması gereken husus; şiddeti doğuran etkenin, çoğunlukla toplumsal cinsiyet menşeli olmasıdır. Gerçekten de toplumsal cinsiyet öğretileri öyle bir kökleşmiştir ki, kadın ve erkeğe biçilen rollerin tam anlamıyla karşılanamaması şiddeti tetikleyen bir etken olarak karşımıza çıkmaktadır.

Örneğin, toplumsal cinsiyetin öğrettiği şeylerden biri, eril bakış açısının bir sonucu olarak, evin reisinin erkek olduğudur ve erkek bu gücünü ve statüsünü, eve para getiren, evin ekonomik yükünü omuzlayan kişi olmasından alır. Toplumsal cinsiyet algısı bu konuda toplumda öyle bir oturmuştur ki, erkek ekonomik olarak bir çıkmaza girdiğinde, işten

çıkartıldığında ve sonrasında makul bir zamanda iş bulamadığında veya herhangi bir nedenle kadının beklentilerine cevap veremediğinde; onun evdeki liderliği ve hatta "erkekliği" sorgulanır hale gelir. Bunun yanında toplumsal cinsiyet algısı ile yoğrulmuş erkek de kendine aynı yükümlülükleri yüklediğinden ve bu beklentileri karşılayamadığından psikolojik olarak kendini yetersiz ve yenilmiş hisseder. Bunun sonuçları ise çoğunlukla, "aile reisi" olduğunu ve bu iktidarının hala devam ettiğini ispat etmek (!) isteyen erkeğin, kadına fiziksel şiddet uygulaması şeklinde karşımıza çıkar. Kadının, toplumsal cinsiyet öğretilerinin etkisiyle, tüm ekonomik sorumluluğu erkeğin üstüne yıkması da kadının erkeğe uyguladığı "ekonomik şiddet" olarak gün yüzüne çıkmaktadır.

Yine aynı algılar, kadını da evde çocuklara bakması gereken bir çeşit doğal görevli olarak gördüğünden, kadın çalışmak ve ekonomik özgürlüğünü kazanmak istediğinde erkeğin "evin reisi ve ekonomik ilişkilerden sorumlu kişisi" olduğu düşüncesinin bir neticesi olarak, ret cevabı ile karşılaşılır. Bu da erkeğin, kadın üzerinde uyguladığı bir ekonomik ve psikolojik şiddettir. Kadın bu konuda direndiğinde toplumsal cinsiyet algısı yine devreye girer ve "evin reisi ve mutlak iktidar sahibi" olduğu kendisine öğretilmiş olan erkek, iktidarına ve buyruklarına karşı gelmekte direten kadına karşı fiziksel şiddete başvurma ihtimali baş gösterir.

Bu örnekten de anlaşılacağı üzere, toplumsal cinsiyet algısının kadın ve erkeğe yüklediği roller, dört ana başlıkta karşımıza çıkan şiddetin tüm biçimlerine de sebebiyet verebilir.

Bu şiddet türlerinin tetikleyicileri ise, biyolojik cinsiyetin sonradan öğrenilen yansıması; yani toplumsal cinsiyet ile açıklanmaktadır.

Başka bir anlatımla;

* Kişinin çocukluğunda içinde yaşadığı toplumda şiddete hedef ya da tanık olması, aile içinde bazı bireylerden bazılarının diğerleri üzerinde güç kullanma yetkisinin verilmesi,

* Bireyin içinde bulunduğu toplumsal grubun sosyo - ekonomik ve kültürel düzeyi ve özellikle de şiddeti olağan kabul etmesi,

* Kişinin içinde bulunduğu toplumda; kadının erkeğe, ebeveynlerin çocuklara, büyük çocukların küçük çocuklara, kısaca güçlü olanın güçsüze şiddet uygulamasını ve güç

kullanmasını makul gösteren geleneklerin, inançlar ve hatta şiddeti meşrulaştıran yasaların varlığının, şiddetin uygulanmasını kolaylaştırdığı ifade edilmiştir²¹⁴.

Tezde daha önce de belirtildiği üzere, kadının yaşam hakkının ihlali, başta fiziksel şiddet olmak üzere bu şiddet türlerinin özel görünüm halini oluşturmaktadır. Dolayısıyla toplumsal cinsiyet algısının, ne gibi sonuçlara neden olabileceği, başka bir ifadeyle tehlikenin boyutları buradan da anlaşılmaktadır.

Ülkemizde yerel mahkemelerde (ceza mahkemelerinde) görülen davalarda da, özellikle kolluğun ve yargı yerlerinin toplumsal cinsiyet algısı temelli olarak seyreden ve erkekten yana olan tavır ve kararlar nedeniyle kadının yaşam hakkının ihlal edildiği görülmektedir.

Kolluktaki ve hatta bazen yargı organlarındaki bu son derece hatalı davranışın nasıl geri dönülmez sonuçlara yol açtığına tespiti için, bu bölümü sonlandırmadan önce bu konudaki emsal birkaç davanın da incelenmesi gerektiği yararlı olacaktır.

Bu kapsamda, kadının yaşam hakkının korunması yolunda, ülkemizde kilometre taşlarını oluşturan emsal davalardan;

- Ayşe PAŞALI Davası,
- Özgecan ASLAN Davası,
- Çilem DOĞAN Davası ve nihayet
- İzmir’de üniversite öğrencisi olan “X” Davası

tez kapsamında incelenecektir.

Bu davaları incelemeye başlamadan önce bir hususu belirtmek gerekir ki, özellikle konulardaki hassasiyet nedeniyle maalesef bu davaların (X davası hariç) dosya içeriklerine ulaşma şansı mümkün olmadığından, bu davaların genel içerikleri, medyadan alınan bilgiler çerçevesinde değerlendirilecektir.

İlk olarak inceleyeceğimiz Ayşe PAŞALI Davası, ülkemizde kadının yaşam hakkının korunması yolculuğunda, en önemli davalardan biridir. Tezde daha önce de ayrıntılı olarak incelendiği üzere, dünya tarihinde birçok kadın bu konuda kendini feda etmiş ve kadının yaşam

²¹⁴ HABLEMİTOĞLU, Şengül, *Toplumsal Cinsiyet Yazıları - Kadınlara Dair Birkaç Söz*, Toplumsal Dönüşüm Yayınları, İstanbul, 2005, s. 234 - 235.

hakkının korunması yönündeki adımlar hep bu trajik ölümler sonrasında atılmıştır. Ayşe PAŞALI da ülkemizde bu konuda kamuoyu uyandıran kurbanlardan biridir.

Ayşe PAŞALI, yıllarca eşi İstikbal YETKİN tarafından şiddete maruz kalmış, bu şekilde bir hayatı sürdürmek istememesi üzerine 2006 yılında eşine boşanma davası açmış, nihayet aile büyüklerinin devreye girmesi ile davadan vazgeçmiştir. Bu olaydan sonra da şiddet görmeye devam eden PAŞALI, 2009 yılında eşi ile birlikte katıldıkları bir düğünde dayısının oğlu ile dans etmiş, YETKİN bu duruma sinirlenerek eve döndükten sonra PAŞALI'ya karşı önce fiziksel sonrasında da cinsel şiddet uygulamış, kızının polisi arayarak durumu ihbar etmesi üzerine eve gelen polisler tarafından kapı önünde “nasihat” edilerek(!) eve yollanmış ve şiddetine devam etmiştir.

Daha sonra olayla ilgili soruşturmaya devam edilmiş, YETKİN, “cinsel saldırı” suçundan yargılandığı davada “eşimi seviyorum, pişmanım” deyince, tutuksuz yargılama kararıyla serbest bırakılmıştır.

Bu olaydan sonra tekrardan eşine boşanma davası açan PAŞALI'nın kızlarından biri bu sürede babasıyla kalmış ve boşanma davasını öğrenen YETKİN, “Annenizi bu silahla öldüreceğim” diyerek kızına silah göstermiş, bunun üstüne Ayşe PAŞALI, cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunmuş ve ek olarak koruma talep etmiştir. YETKİN hakkında ruhsatsız silah bulundurmak ve tehdit suçlarından dava açılmış, tehdit suçundan delil yetersizliğinden beraat, ruhsatsız silah taşımaktan da önce alt sınır olan 1 yıl, sonrasında iyi hal nedeniyle 10 ay hapis cezasına çaptırılmış, nihayet Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB) kararı verilerek 5 yıllık denetimli serbestlik şartıyla serbest bırakılmış, 2010 yılında boşanma gerçekleşmiş, ancak YETKİN'in tehditlerine devam etmesi üzerine PAŞALI yeniden koruma talebinde bulunmuş, ancak “evlilik birliğinin sona ermesi” nedeniyle bu talep reddedilmiştir. Bu gelişmeler yaşanırken 7 Aralık'ta Yeni Etlik Caddesi'nin köşesinde bekleyen İstikbal Yetkin, eski eşini 10 yerinden bıçaklayarak öldürmüş, bir arkadaşının evine saklanan zanlı, arkadaşının polisi araması üzerine yakalandıktan sonra tutuklanmıştır. Yapılan yargılama sonucunda ise YETKİN, eski eşi Ayşe PAŞALI'yı öldürmekten “Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis” cezası almıştır²¹⁵.

²¹⁵ Ayşe PAŞALI davası ile ilgili basında çıkan başlıca haberler ve çalışmamızda kullandığımız kaynaklar için bkz.

1. <http://www.sacitaslan.com/ayse-pasali-davasinda-sasirtan-karar-haberi-51508>, ET. 05.09.2016.

Aynı Ayşe PAŞALI olayında olduğu gibi, Türkiye’de kadının yaşam hakkının korunmasında önemli davalardan bir tanesi de hiç şüphesiz üniversite öğrencisi Özgecan ASLAN’ın öldürülmesi sonrası yapılan yargılama olmuştur.

Mersin Çağ Üniversitesi Fen - Edebiyat Fakültesi Psikoloji Bölümü 1. sınıf öğrencisi olan ASLAN, 11 Şubat 2015 tarihinde Özgecan Aslan, okul sonrası Tarsus'ta bir alışveriş merkezinde arkadaşlarıyla dolaştıktan sonra, alışveriş merkezinde arkadaşından ayrılmış ve ikamet ettiği Mersin'e gitmek için şehirlerarası sefer yapan minibüse binmiş, o saatten sonra Özgecan Aslan'dan haber alınamayınca 11 Şubat 2015'te ailesi tarafından polise kayıp olduğu yönünde dilekçe verilmiştir.

Bu tarihten itibaren, kayıp olan Özgecan Aslan’ı arayan jandarmanın, kendilerine yol soran bir minibüsten şüphelenmesi üzerine yapılan aramada minibüsün içinde kan izlerine rastlanmasıyla minibüstekiler yakalanmış, ancak yapılan sorguda bir sonuca varılamayınca şüpheliler önce serbest bırakılmış, arabadaki şapkanın Özgecan’a ait olduğunun Özgecan Aslan’ın babası tarafından teşhis edilmesinin ardından minibüs şoförü Suphi ALTINDÖKEN, babası ve bir arkadaşı yeniden gözaltına alınmış, Suphi ALTINDÖKEN ve arkadaşı sorguda cinayeti itiraf edince Özgecan ASLAN’ın yanmış cesedine ulaşılmıştır.

Minibüs şoförünün ifadesinde yer alan bilgilere göre; “şoför Suphi ALTINDÖKEN, Mersin’e D-400 karayolundan gitmesi gerekirken güzergâh değiştirerek Tarsus - Mersin Otoyolu'na doğru sapmış, sürücünün güzergâhını değiştirmesinden ‘kaçırılıp başına kötü bir şey geleceğini’ anlayan ve tepki gösteren Özgecan, şoförle tartışmış, tecavüz girişiminde bulunan Suphi ALTINDÖKEN’e biber gazı kullanarak engel olmaya çalışmış, ancak bunun ardından minibüs şoförü Suphi ALTINDÖKEN tarafından birkaç kez bıçaklanmış ve demir çubukla öldüresiye dövülmüştür. Tarsus'a geri dönen zanlı olayı babasına ve bir arkadaşına anlatmış ve yardım istemiştir.

Üç kişi olay yerine dönüp Özgecan ASLAN'ın cesedini ormanda ateşe vermiş, Özgecan'ın direndiği sırada zanlı Suphi ALTINDÖKEN'in yüzüne tırnaklarını geçirmesi nedeniyle bu

-
2. <http://www.sacitaslan.com/koca-dayagi-af-ve-cinayet-haberi-49970>, ET. 05.09.2016.
 3. <http://www.ntv.com.tr/turkiye/tckyi-inceledikten-sonra-annemi-oldurmus,hw3g4jyItUiVWZE3kuvITg>, ET. 05.09.2016.
 4. <http://www.haberturk.com/yasam/haber/604679-devletin-koruyamayip-olumun-kucagina-attigi-kadinlarin-hikayeleri>, ET. 05.09.2016.

üç kişi Özgecan' ın ellerini keserek, olası bir DNA tespitinde bir eşleşmenin önüne geçmek istemişlerdir. Yapılan yargılama sonucunda 3 Aralık 2015'te gerçekleşen son duruşmada mahkeme, Suphi ALTINDÖKEN'e '*nitelikli cinsel saldırı ve canavarca hisle öldürme*', arkadaşı Fatih Gökçe'ye '*canavarca his ve nitelikli cinsel saldırıyla kasten öldürme*', Necmettin ALTINDÖKEN'e ise '*Canavarca his ve eziyetle kasten öldürme*' suçundan, 3 zanlıya da ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası vermiştir. Mahkeme üç sanığa verdiği bu cezaların yanı sıra, tecavüz ve diğer suçlardan, Suphi ALTINDÖKEN' e 27 ve arkadaşı Fatih Gökçe'ye 24 yıl hapis cezası daha vermiştir.

Özgecan ASLAN davası, Ayşe PAŞALI davasıyla bir açıdan benzerlik, bir açıdan farklılık göstermiştir.

Gerçekten de genel uygulamanın aksine – bu davaların karara bağlanmasına kadarki süreçte kadın derneklerinin, sivil toplum örgütlerinin ve medyanın konuyu sürekli gündemde tutmasının da bir sonucu olarak – her iki davada da sanıklar hakkında haksız tahrik veya iyi hal indirimi uygulanmamış ve sanıklar, kanunda öngörülen cezanın en üst haddi olan “Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis” cezasına çarptırılmışlardır.

Eğer bu davalar kamuoyuna mal edilmemiş olsalardı, maalesef benzer örneklerde görüldüğü üzere, belki de aynı hassasiyetle yürütülmeyecek ve aynı şekilde sonuçlandırılmayacaklardı. Çünkü ülkede yüzyıllardır yerleşmiş bulunulan erkek egemen kültür ve buna dayalı toplumsal cinsiyet algısı, kamu ve özel bütün toplumsal katmanlarda tesir icra etmektedir.

İki dava arasındaki temel farklılık ise, cinayetin öncesi ve soruşturma evresinde kolluk kuvvetlerinin tutum ve davranışlarında gözlenmiştir. Gerçekten de, yukarıda da belirtildiği üzere Ayşe PAŞALI davasında kolluk birimleri, yapılan şikâyetler karşısında yeterli özeni göstermemiş, bir dizi ihmaller zinciri ve olayın yeterince ciddiyetle ele alınmaması olayın vahim şekilde sonuçlanmasına yol açmıştır. Oysa Özgecan ASLAN davasında, zaten olay son derece hızlı cereyan etmiş, olayın öncesinde kolluk birimine bir şikâyet veya koruma talebi söz konusu olmadığı gibi, sonrasında da soruşturma son derece titizlikle yürütülmüştür. Faillerin yakalanmasında kolluk görevlilerinin dikkati, işi ciddiyetle ele almaları etkili olmuş, delilden faile ulaşılması sağlanmıştır. Mahkeme de, elbette kamuoyunda oluşan büyük hassasiyetin de katkısıyla, hızlı bir yargılama ile failleri cezalandırmıştır.

Kadının yaşam hakkının korunması konusunda devletin ulusal ve uluslararası mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerinin bulunduğu, daha önce de defaten dile getirilmiştir. Yargının ve kolluk birimlerinin bu konuda gereken hassasiyeti göstermemesi, bazen de kadının kendi yaşam hakkını koruması için meşru müdafaa yoluna gitmesine sebebiyet vermektedir. İşte Çilem DOĞAN davası, bu konuda örnek verilebilecek davalardan olduğundan, tezde bu davaya da yer verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Evlendikten hemen sonra eşinden şiddet gören ve nihayet fuhuş yapmaya zorlanınca da kocasını öldüren Çilem DOĞAN'ın mahkemede yaptığı ve basına yansıyan savunmayı aynen aktarmanın; kolluk birimlerinin kadına şiddet konusunda görevini tam anlamıyla yerine getirmemesinin ne tür trajik sonuçlara yol açabileceği konusunda oldukça çarpıcı bir örnek oluşturacağı kanaatindeyiz.

Çilem DOĞAN, “Kasten Öldürme” suçundan yargılandığı davada yaptığı savunmada şu ifadeleri kullanmıştır:

“Her bir fiskeden sonra karakolda aldım soluğu. İnsanım sandım devlet nezdinde.

Devletin verdiği nikâh cüzdanı benim yaralarımın daha geçer akçe çıktı. Her seferinde benzer tavsiyeler ile yollandım karakoldan.

Azıcık sabırlı olacaktım, yuva kolay kurulmuyordu, biraz suyuna gideydim, erkeklik onurunu rahat bırakaydım. Aile içinde olan biraz da aile içinde kalsındı.

Canım çok yanıyordu ama Hâkim Bey.

Onun erkeklik onurunun limiti yoktu. Fasulye kılçıklıysa onuruna mı dokunuyordu? Çocuk yaramazlık yaparsa gururu mu zedeleniyordu? Halı bizim namusumuz muydu da leke olunca beynimde patlıyordu?

Ellerime bakın Hâkim Bey, çamaşır suyu ile çatlamıştır, bir de ciğerimi görebilsek keşke, kederden ve soluduğum deterjanlardan çoktan solmuştur.

Dedim ki kendime, benim canım değilse de, kendi parası, yasası bu devletin önemlidir.

Bu adam yasaları çiğniyor, bari gideyim onu ihbar edeyim.

Dövmekten yargılanmazsa, eve giren kanlı paradan yatsın bari. En azından soluk alırdık birkaç yıl kızımınla ben.

...

Benim ihbarlar kâfi gelmedi. Savcıya söyler sandığım polis gitti durumu koca dediğim adama anlattı.”

Çilem DOĞAN’ın savunmasında belirttiği bu olaydan sonra kocası tarafından darp edilmiş, boğuşma sırasında kocası Çilem DOĞAN’ın boğazından sıkınca, Çilem de yastığın altında kocasının kendisini öldürmek için hazır bulundurduğu tabancayı fark edip, hayatta kalmak için ona bilinçsizce ateş ederek öldürdüğünü mahkemede ifade etmiştir.

Mahkeme, yaptığı yargılama sonucunda Çilem DOĞAN hakkında önce müebbet hapis cezasına çaptırılmış, sonrasında “haksız tahrik” ve “iyi hal” indirimleri uygulanarak 15 yıl hapse mahkûm edilmiş, nihayet daha sonra, temyiz sonucu gelinceye kadar 50.000 TL kefalet ücretiyle serbest bırakılmıştır. Mahkeme daha sonra gerekçeli kararında “meşru müdafaa” iddiasının inandırıcı olmadığını ifade etmiş ve bundan dolayı Çilem DOĞAN’a bu hükmün uygulanamayacağına karar vermiştir. Meşru müdafaa şartlarının gerçekleşmediği, mahkeme kararında şu cümlelerle ifade edilmiştir: "*Somut olay değerlendirildiğinde, sanığın olaydan yaklaşık bir gün sonra alınan raporunda yeni darp ve cebir izine rastlanılmaması karşısında olay günü savunmalarında belirttiği şekilde yönelmiş bir saldırı olduğunun ispatlanamadığı, bu nedenle meşru savunmanın şartlarından olan saldırıya ilişkin koşulların oluşmadığının kabulü gerekeceği, bir anlığına sanığın savunmalarına itibar edilerek saldırının varlığı kabul edilse dahi savunmalarına göre maktulün saldırısının hayatına yönelik olmadığı, maktul sanığı olay günü öldürmek isteseydi üzerinde taşıdığı suçta kullanılan atışa hazır vaziyette bulunan silah ile bunu yapabileceği, bu nedenle meşru savunmanın savunmaya ilişkin şartlarından saldırı ile savunma arasında oran bulunması şartının gerçekleşmediğinin kabulü ile belirtilen nedenlerle sanık hakkında şartları oluşmayan meşru savunma hükümleri uygulanmamıştır.*"²¹⁶

Olayda meşru savunma (meşru müdafaa) hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı Yargıtay’ın değerlendirmesi sonucunda ortaya çıkacak olmakla beraber, mahkemenin “sanığın

²¹⁶ Çilem DOĞAN davasıyla ilgili yararlanılan kaynaklar ve olayın basında yer alan ayrıntılarına erişmek için bkz.

1. <http://www.gazetevatan.com/cilem-dogan-olduyse-hepsi-benim-sucum-mu--922804-gundem/>, ET. 05.09.2016.
2. <http://www.cnnturk.com/turkiye/cilem-dogan-davasinda-gerekceli-karar-aciklandi>, ET. 05.09.2014.

şiddete maruz kaldığı yönündeki beyanlarının inandırıcı bulunmadığı” şeklindeki kararının; Çilem DOĞAN’ın medyaya yansıyan ifadeleri ile karşılaştırıldığında, eksik bir değerlendirme sonrasında verilmiş olma ihtimali göze çarpmaktadır. Zira gerçekten DOĞAN’ın dediği gibi daha öncesinden sanık defalarca kolluğa başvurmuş ise, bu şikâyetlerin şiddet iddiasının ispatı bakımından önemli bir karine oluşturacağı değerlendirilebilir.

Olayın bu boyutu bir yana, kolluk kuvvetlerinin gereken işlemleri yapmamasının sonuçları, başta da belirtildiği üzere, somut olayda olduğu gibi telafisi mümkün olmayan noktalara varabilmektedir.

Bu başlığı nihayete erdirmeden önce, son olarak kadının yaşam hakkının korunması noktasında önemli bir dava olduğu düşünülen bir dosyadan da bahsetmek gerektiği kanısındayız.

İzmir’de üniversite öğrencisi olan 20 yaşındaki bir genç kız, (güvenlik gereği, “X” adıyla adlandırılacaktır.) erkek arkadaşından ayrılmak istedikten sonra psikolojik ve fiziksel şiddete maruz kalmaya başlamış, bu şiddetin artması üzerine kolluk birimlerine başvurmuş, “uzaklaştırma” kararı aldırılmış, ancak bu kararın gereği de yeterince denetlenmeyince, İzmir Barosu avukatlarından Av. Mehmet Harun ELÇİ vasıtasıyla aile mahkemesinden “son çare” olarak, kendisi hakkında, tanık koruma kanunu kapsamında “yüz ve kimlik bilgilerinin değiştirilmesi” kararı verilmesini istemiş; yerel mahkeme bu talebi reddetse de yapılan itiraz sonucu bir üst mahkeme tarafından bu karar yerinde görülmüş ve kadının yüzünün, kimliğinin, eğitim kurumunun, nüfus bilgilerinin değiştirilmesine ve bu süre içinde tüm masrafların devlet tarafından karşılanmasına karar verilmiştir²¹⁷.

Kararı, konumuz bakımından önemli kılan ilk durum, bu kararın; tezin ilerleyen bölümlerinde ayrıntılarıyla incelenecek olan 6284 Sayılı Kanun’ un yürürlüğe girmesinden sonra, aile mahkemesi tarafından verilen ilk tedbir kararı olma özelliğidir.

²¹⁷ Söz konusu kararlar ilgili yararlanılan haber kaynakları, konunun ayrıntıları ile yapılan hukuksal yorumlar ilgili bilgilendirme için bkz.

1. <http://www.bugazete.com/yasam/siddet-magduru-genc-kiza-yeni-yuz-h113839.html>, ET. 05.09.2016.
2. <http://www.gazeteses.com/guvenlik/siddet-magduru-universiteli-kiza-mahkeme-karariyla-yeni-yuz-ve-yeni-kimlik-h275894.html>, ET. 05.09.2016.
3. <http://t24.com.tr/haber/turkiyede-bir-ilk-siddet-magduru-genc-kadina-yeni-yuz-yeni-kimlik,279164>, ET. 05.09.2016.
4. <http://www.haberturk.com/gundem/haber/1015671-siddete-karsi-yuz-degisimi-cozum-mu>, ET. 05.09.2016.

Ancak, kararın konumuz için daha da önemli olan kısmı ise, kararın doğurduğu sonuçlar bakımından önemlidir. Gerçekten de, bunun bir “son çare” olması ve nihai olarak kadının yaşam hakkının korunmasını sağlayacak nihai bir çözüm olması bir yana; kolluk kuvvetleri, yargı yerleri ve diğer yetkili kurumlar gerekli tedbirleri almadıkları için; gerek Anayasada, gerek 6284 sayılı kanunda ve bu kanunun uygulama yönetmeliğinde, gerekse Türk Ceza Kanunu’nda bu konuda yeterince düzenleme olmasına rağmen erkek şiddeti bir türlü önlenemediğinden ve gerekli tedbirlerin tam anlamıyla uygulanamaması nedeniyle kadının yaşam hakkı hala tehdit altında olmaya devam ettiğinden, bu karar, kadının yaşam hakkının korunması için onun medeni olarak öldürülmesi anlamına gelmektedir.

Başka bir ifadeyle, her ne kadar son çare olarak böyle bir tedbirin kanunda yer alması ve somut olayda da görüldüğü üzere uygulanabilir olması sevindirici olsa da, bu kararın uygulanmasına gerek bırakmayacak diğer mekanizmaların işlememesi sonucunda kadının yaşamını korumak için; yine kadının hayatından, geçmişinden, kimliğinden fedakârlık yapmasını ondan istemek anlamına geldiğinden, ülkemizde kadının yaşam hakkının korunması hususunda daha çok yol alınması gerektiği izlenimine yol açtığından ise üzücü ve düşündürücüdür. İdeal olan, diğer kolluk tedbirlerinin iyi işletilerek, aile mahkemesi hâkimine tanınan bu tedbir kararının uygulanmasına gerek bırakmamaktır.

Tüm bu kararlardan da anlaşılacağı üzere, kadının yaşam hakkının önündeki en büyük engelin, toplumsal cinsiyet algısı olduğu düşünülmektedir. Bu algı kırılmadan, Anayasamızda yer alan başta eşitlik ilkesi olmak üzere kadının insan haklarının güvencesi olan ilkeler, kâğıt üstünde durmaktan çıkıp toplumsal hayatta uygulanabilir kılınmadan, toplumsal cinsiyet temelli kadının yaşam hakkı ihlallerinin önünün alınması mümkün görünmemektedir.

Hiç şüphesiz burada en önemli rol, merkezden ve yerinden yönetim kuruluşlarına; yani genel anlamda idareye düşmektedir.

İlk bölümde önce bir insan hakkı olarak yaşam hakkına, sonrasında da özelde kadının yaşam hakkına değinilmiştir. Ancak belirtildiği üzere, kadının yaşam hakkını sağlama yükümlülüğü olan idarenin buradaki rolünü yasal düzenlemeler ve mahkeme kararları ile analiz etmeden, tez amacına ulaşmada eksik kalacaktır. Bu gerekçeyle, tezin ikinci bölümünde, idarenin bu yükümlülüğü yerine getirmesindeki en gerekli araç olan kolluk faaliyeti üzerinde durulacak ve mevzuat ile idari kolluğa yüklenen sorumluluklar incelenecektir.

II. BÖLÜM

KADININ YAŞAM HAKKI ve İDARE

A) KADININ TEMEL HAKLARININ ve ÖZELDE YAŞAM HAKKININ KORUNMASINDA İDARENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

İdare, sözcük anlamıyla; bir işi yürütme, yönetme, çekip çevirme; ülke işlerinin yürütülmesi, kamuya ilişkin hizmetlerden bütünü; bir kurum veya kuruluşun yöneltildiği yer veya makam; bina, bir kurunun işlerini yürüten kurul; tutum, hoş görme, göz yumma; yetinme olmak üzere çeşitli anlamlarda kullanılmaktadır²¹⁸.

Bu örneklerde de görüldüğü gibi, birçok anlamda kullanılsa da bu tez çalışması açısından; “idare” kavramının teknik ve hukuki anlamı önem arz etmektedir. Bu ise bazen bir faaliyeti, bazen de bir teşkilatı ifade etmektedir²¹⁹. Tabii idare olgusu, bir devlette görüldüğü gibi, özel hayatın her alanında bir şirkette, dernekte, vakıfta veya özel teşebbüste olmak üzere her yerde karşımıza çıkabileceğinden²²⁰, konumuz açısından önemli olan anlamın, kamu (devlet) idaresi olduğu hususunu da belirtmek gerekecektir.

İdarenin, kadının temel haklarını ve özelde yaşam hakkını koruma konusundaki yükümlülüğü, hiç kuşkusuz Anayasadan kaynaklanan bir yükümlülüktür.

Anayasamızın 11. maddesinde yer alan; “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.*” hükmü gereğince, Anayasada geçen ilkeler ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin esaslar idareyi de bağladığından; idare, işlem ve faaliyetlerinde bu hükümlere uygun davranmak ve kendisine Anayasa ile yüklenen yükümlülüklerle uymak zorundadır.

İlgili Anayasal ilkeleri incelemeden önce belirtmek gerekir ki, ilkeler sadece kadınlar için değil, Türkiye Cumhuriyeti Devleti içinde yaşayan tüm bireyler için geçerlidir. Ancak bu

²¹⁸ TDK Büyük Türkçe Sözlük. Bilgi için bkz.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.589c7fe949cef5.98983351,ET.09.02.2017.

²¹⁹ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 33.

²²⁰ Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınları, Bursa, 2014, s.

tez, özelde kadının en temel haklarından olan yaşam hakkını konu aldığından, ilgili hükümler, tezin amacına uygun olarak, kadınlar bakımından incelenecektir.

Bu konuda, öncelikli Anayasal ilkeler, Anayasanın 2. maddesinde yer alan Cumhuriyetin temel nitelikleri başlığı altında incelenen alt ilkelerdir.

Anayasanın 2. maddesinde yer alan; “*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.*” hükmü uyarınca, cumhuriyetin temel nitelikleri; demokratik devlet, laik devlet, sosyal devlet ve hukuk devleti olarak belirlenmiştir. Anayasanın 4. maddesi hükmü gereğince de bu ilkeler, Anayasanın değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez ilkeleri olarak nitelendirilmiş, başka bir ifadeyle, 2. maddedeki bu temel nitelikler, 4. madde ile koruma altına alınmıştır.

Bu ilkelerden konumuzla doğrudan bağlantısı olan iki ilke, sosyal devlet ve hukuk devleti ilkeleridir. Şöyle ki, doktrinde modern devletin niteliğinde meydana gelen en önemli gelişme olarak nitelendirilen²²¹ sosyal devlet ilkesinin, gerek siyasal gerek ekonomik yapı bakımından liberal devletin temel yapı ve kurumlarını kurduğu ifade edilirken, ekonomik boyutunun yanında, sosyal devletin; “bireyler arasında fırsat eşitliği yaratan, insan onuruna yakışır belli bir hayat düzenini garanti eden, bireyin kişiliğinin hukuki güvenlik içinde gelişmesini sağlayan bir devlet” olduğu²²² ifade edilmektedir. Yine benzer bir tanıma göre sosyal devlet; toplumdaki güçsüzleri güçlüler karşısında koruyan, gerçek eşitliği ve toplum dengesini kuran devlettir²²³. Buradan anlaşılacağı üzere, sosyal devlet, bu ilkelerin hayata geçirilmesi için idareye yükümlülükler yüklemektedir.

İdarenin kadının yaşam hakkını koruma yükümlülüğü de sosyal devlet ilkesinin içindedir. Zira yaşam hakkı tehdit altında olan bir kadının, insan onuruna yakışır belli bir hayat düzenine ulaşması da kişiliğinin öngörülen düzeyde gelişmesi de mümkün olamamaktadır. Dolayısıyla idarenin; kadının yaşam hakkını güvence altına alması, sosyal devlet ilkesinde öngörülen bu standartların yakalanması için gerekli olduğundan, sosyal devlet ilkesi, idareye öncelikle kadının yaşam hakkının korunması adına gerekeni yapma yükümlülüğü yüklemektedir.

²²¹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s. 165.

²²² Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s. 166.

²²³ Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 166.

Cumhuriyetin temel nitelikleri içinde yer alan ve kadının yaşam hakkı bakımından idareye yükümlülük yükleyen bir diğer ilke de hukuk devleti ilkesidir. Gerçekten de doktrinde, temel hak ve özgürlüklerin, değiştirilmesi yasalara göre daha zor olan Anayasal güvence altına alınması, hukuk devletinin bir gereği olarak ifade edilmiştir²²⁴.

Bu temel ilkeler dışında, özellikle kadının bu hak ve özgürlüklerden yararlanabilmesi konusunda en temel göstergemiz 10. maddede yer alan "Eşitlik İlkesi" olmuştur. Maddenin orijinal metninde, "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*" demek suretiyle 1961 Anayasasının 12. maddesindeki düzenleme korunmuştur. Ancak özellikle 1980'li yıllardan sonra ülkemizde aktif bir rol üstlenen kadın hareketinin başlatmış olduğu mücadele sonunda bu ilke daha sonraki yıllarda genişletilerek çok daha önemli ilkeler madde metnine eklenmiştir. Şöyle ki, maddenin bahsi geçen ilk fıkrasında "cinsiyet" ayrımcılığı açıkça yasaklanmış olmasına rağmen, 2004 yılında 10. maddeye ek fıkra konularak; "*Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.*" hükmü ile kadınların hak ve özgürlüklerden yararlanması hususu ayrıca ve açıkça belirtilmiştir. Bununla da yetinilmemiş, devlet bu hakların kadın ve erkekler arasında eşit şekilde kullanılması noktasında pozitif yükümlülük altına girmiştir.

Daha sonra 2010 yılında halk oylamasına sunulan ve sonucunda kabul edilen Anayasa değişiklikleri kapsamında 10. maddenin bu ikinci fıkrasına bir cümle daha eklenmiş ve ilk kez "pozitif ayrımcılık" dediğimiz kavram, Anayasal bir geçerlilik kazanmıştır. Şöyle ki, Anayasa metnine eklenen "*Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.*" hükmü ile kadın - erkek eşitliğinin sağlanması amacıyla kadınlara yönelik yapılan bazı ek düzenlemelerin, eşitlik ilkesine aykırı olmayacağı açıkça hükme bağlanmış ve Anayasa ile güvence altına alınmıştır.

Anayasamızın 10. maddesine eklenen ve birinci bölümde "*pozitif ayrımcılık*" başlığı altında incelenen bu düzenlemenin bir sonucu olarak, cinsiyete dayanan kadının yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesi amacıyla idarenin önlem alma yükümlülüğü doğmuştur ve özellikle kadının yaşam hakkını koruyan bu önlemler, eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanmamalıdır.

²²⁴ Metin Günday, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınları, Ankara, 2011, s. 40, 41; *Atay, a.g.e.*, s. 116, 117.

Bu husus, tezin ilerleyen bölümlerinde ayrıntılarıyla incelenecek olan 6284 Sayılı “Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi Hakkında Kanun” un 1. maddesinin 2. fıkrasının (ç) bendinde; “*Bu Kanun kapsamında kadınlara yönelik cinsiyete dayalı şiddeti önleyen ve kadınları cinsiyete dayalı şiddetten koruyan özel tedbirler ayrımcılık olarak yorumlanamaz.*” hükmüyle karşılık bulmuştur.

Eşitlik ilkesi, Anayasanın 10. maddesinde yer almakla beraber, Anayasanın 41. maddesine de etki etmiş ve ilgili maddenin 1. fıkrasında; “*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.*” hükmü getirilmiştir²²⁵.

Eşitlik ilkesine ilişkin kısmın, kadının yaşam hakkı ile bağlantısını tam anlamıyla idrak edebilmek için, bu hükmü; Anayasamızdaki 13. madde ve 17. maddelerle birlikte incelemek gerektiği kanaatindeyiz. 13. madde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması hususu kaleme alınmış ve metnin ilk halinde, temel hak ve özgürlüklerin (hürriyetlerin) hem her maddede öngörülen özel sınırlama sebepleri ile hem de maddede sayılan genel sebeplerle sınırlandırılabilirdiği öngörülmüştür²²⁶.

Ancak Anayasamızda 2001 yılında yapılan değişiklikle, metin şu hale getirilmiştir: “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” Bu düzenlemeye göre, temel hak ve özgürlüklerle ilgili 13. madde metninde yazan - genel sağlık, genel ahlak vs. gibi - genel sınırlama sebepleri kaldırılarak; sadece Anayasanın ilgili maddelerinde özel sınırlama sebepleri var ise bu halde bir sınırlama meşru olabilecek, bunun haricindeki her sınırlama Anayasaya aykırı olacaktır.

Yaşam hakkına ilişkin düzenleme ise, Anayasanın 17. maddesinin 1. fıkrasında; “*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*” cümlesiyle

²²⁵ Metnin ilk halinde bu ifade bulunmamış ve kadınıla ilgili ayrı bir vurgu yapılmayarak sadece; “*Aile Türk toplumunun temelidir.*” ifadesi ile yetinilmiştir. Her ne kadar Anayasanın gerekçesinde “*Ailenin korunması yanında ananın ve çocuğun da korunması hükmüne bağlanmıştır.*” denmiş ise de, metnin içinde yer bulmadığından, 41. maddenin ilk halinde kadının korunması ile ilgili özel bir düzenleme yapıldığından bahsedilemez. Metnin orijinal hali ve gerekisi için bkz. Attila Özer, *Gereğeli ve 1961 Anayasası İle Mukayeseli 1982 Anayasası*, Lazer Ofset Yayınevi, Ankara, 1996, s.191, 192.

²²⁶ Metnin ilk hali şu şekildedir: “*Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacıyla, ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın özüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir.*” 13. maddenin ilk hali için bkz. **Özer**, a.g.e., s. 73.

Anayasal güvenceye alınmıştır. 1961 Anayasasının, yaşam hakkını içeren 14. maddesinde özel bir sınırlama sebebi yok iken, 1982 Anayasasının 17. maddesinde ise, 4. fıkrada; "*Meşrû 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 fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.*" denilerek, ancak bu sınırlı hallerde yaşam hakkının ihlal edilebileceği ifade edilmiştir.

Bu Anayasal normlar bir arada değerlendirildiğinde; Anayasanın 10. maddesinde öngörülen kanun önünde eşitlik ilkesinden, kadınların negatif yönde bir ayrımcılığa tabi tutulamayacağı hatta kadının korunmasında erkeklere nazaran ek önlemler alınabileceği, bunun da eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği, nihayet bu eşitliğin sağlanması için devletin pozitif yükümlülük üstlendiği anlaşılmaktadır. Yine 13. maddede temel hak ve özgürlüklerin, sadece Anayasanın ilgili maddelerinde bulunan özel sınırlama sebepleri ile ve ancak kanunla sınırlandırılabilmesi, yaşam hakkının da 17. maddede öngörülen bir temel yaşam hakkı olduğu, kadının yaşam hakkının ihlalinin, 17/4. maddede yer alan sınırlama sebeplerinden birine girmediğinden devletin, özellikle de ülkemizde artan kadın cinayetleri karşısında gerekli önlemleri alma yükümlülüğünün olduğu, 1982 Anayasasının kadının yaşam hakkı ile ilgili hükümlerin genel çerçevesini oluşturduğu söylenebilecektir.

Son olarak, 90. maddeyi incelemek gerekmektedir. 90. maddenin 1. fıkrasında; "*Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.*" hükmüne yer verildikten sonra, son maddede "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.*" denilerek, kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin hükümleri düzenleyen uluslararası antlaşmaların, TBMM tarafından usulüne uygun olarak (uygun bulma kanunu çıkartılması ve bunun resmi gazetede yayımlanması) kabul edilmesi halinde aynı iç hukukumuzdaki kanunlar hükmünde olduğu ifade edilmiş, bu hükümlerin de en az iç hukuk hükümleri kadar idareyi, kişileri ve mahkemeleri bağladığı vurgulanmıştır. 2004 yılında bu fıkra hükmüne ek cümle getirilmiş ve "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.*"

denilerek; bu hükümlerin iç hukuktaki kanunlardan daha da üstün hale getirilmesi sağlanmıştır. Böylece, temel hak ve özgürlükleri esas alan bir uluslararası antlaşmadaki hüküm veya hükümler; kişilere iç hukuktaki kanunlardan daha geniş hak ve yetkiler veriyorsa, uluslararası antlaşma hükümlerinin, doğrudan uygulanmasının yolu açılmıştır.

Anayasamızın 90. maddesi ile Türkiye Cumhuriyeti Devleti' nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde yer alan temel hak ve özgürlüklerin sağlanması için, vatandaşa bunu idareden talep etme yetkisi sağlanırken, idareye de bu yükümlülüklerin gereğini yapma konusunda yükümlülükler yüklenmiştir. Vatandaşların bu haklarının idare tarafından uygulanmaması halinde de, yargı denetimi sayesinde idarenin, yükümlülüklerini yerine getirmesi için zorlanması söz konusu olmuştur.

Tüm bu Anayasal hükümler bir arada değerlendirildiğinde, erkek ve kadın tüm bireylerin her türlü temel haklarını; özelde de kadının yaşam hakkını korumanın, idarenin Anayasal yükümlülüğü olduğu anlaşılmaktadır.

Bu ilkelerin yanında, Anayasanın 123. maddesinde yer alan “*İdarenin Bütünlüğü İlkesi*”, idarenin, kadının yaşam hakkını koruma yükümlülüğünü dolaylı olarak etkileyen bir başka Anayasal ilke olarak nitelendirilebilir. Şöyle ki ilgili maddenin 1. fıkrasında geçen “*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*” ifadesi ile 2. fıkradaki; “*İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.*” ifadeleri beraber değerlendirildiğinde, Türkiye Cumhuriyeti Devleti idari yapısının, hem kamu hizmetlerinin merkez tarafından tek elden yürütülmesini öngören²²⁷ merkezden yönetim, hem de kamu hizmetlerinden bir bölümünün, merkezi idare teşkilatı dışında yer alan ve ayrı bir tüzel kişiliğe sahip kamu tüzel kişileri eliyle yürütülmesini²²⁸ öngören yerinden yönetim kuruluşları ile yönetildiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar, bu iki ilkenin aynı anda uygulandığı bir sistemde; kamu hizmetlerinin, “Devlet” (merkezi yönetim) dışında, onunla aynı konumda bulunan ve benzer yetkileri kullanan, benzer ayrıcalıklardan yararlanan, yine kamu tüzel kişiliğine sahip yerinden yönetim kuruluşlarınca yerine getirilmesi nedeniyle bu durumun ilk bakışta “Devlet içinde Devlet” ortaya çıkması görünümünü verdiği ifade edilse de²²⁹, üniter devletlerde egemenlik tek olduğundan ve devletin de devletin kullandığı yetkinin de tek olması

²²⁷ Gözler, Kaplan, a.g.e., s. 73, 74.

²²⁸ Gözler, Kaplan, a.g.e., s. 77.

²²⁹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s. 209.

gerektiğinden, devlet yetkisini kullanan birçok kamu tüzel kişisi bulunsa dahi bunların arasında sağlanması gereken bütünlük, idarenin bütünlüğü ilkesi olarak tanımlanmıştır²³⁰.

İşte kadının yaşam hakkının koruma yükümlülüğünü yüklenen idare, Anayasanın 123. maddesi çerçevesinde bu yükümlülüklerini, hem merkezden yönetim hem de yerinden yönetim kuruluşları vasıtasıyla gerçekleştirirler.

Gerçekten de yukarıda bahsi geçen Anayasal ilkelerin bir sonucu olarak, hem yerinden yönetim kuruluşlarının, hem de merkezden yönetimin Anayasal ilkelerle kendilerine verilen “kadının yaşam hakkını koruma yükümlülüğü” kapsamında yükümlülükleri söz konusudur.

Şöyle ki; Belediyeler Kanunu’nun 14. maddesine 2012 yılında eklenen cümle ile Büyükşehir Belediyeleri ile nüfusu 100.000’ in üzerindeki belediyelere, kadınlar ve çocuklar için konukevleri açma zorunluluğu getirilmiş, diğer belediyeler için de, - sosyal devlet ilkesinin de etkisiyle – mali durumları ve hizmet önceliklerini değerlendirerek konukevi açabilme yetkisi verilmiştir.

Merkezi yönetimde ise, hem başkent teşkilatında yer alan Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, kadının yaşam hakkı ihlalleri ile mücadele etme amacına hizmet etmekte, hem de merkez tarafından alınan kararların taşrada (tüm ülkede) uygulanması için, merkezin illerde görevlendirdiği Valiler ile ilçelerde görevlendirdiği kaymakamlar, kanuni olarak kadının yaşam hakkının korunması yükümlülüğünü merkez adına üstlenmiştir.

Aynı zamanda kolluk amiri de olan Vali ve Kaymakamlara verilen bu yetkiler ve kadının yaşam hakkının kullanılması konusundaki yükümlülükler, tezin ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak incelenecektir.

Dolayısıyla Anayasadan kaynaklanan ilkeler çerçevesinde idarenin, özellikle de kolluk hizmetini de devreye sokarak, kadının yaşam hakkını koruması hususunda ciddi yükümlülük altına girdiğini söylemek mümkündür. Dolayısıyla idarenin bu yükümlülüğünü ne şekilde yerine getirebileceği ve yükümlülüğün yerine getirilmesinde karşılaşılan eksikliklerin neler olduğunu anlamak için, kendine has özellikleri bulunan bir kamu hizmeti olan “kolluk” konusunun da incelenmesi gerekmektedir.

²³⁰ Gözler, Kaplan, *a.g.e.*, s. 106.

B) İDARENİN KOLLUK FAALİYETİ

1. Kolluk Kavramı ve Kamu Düzeninin Sağlanmasında Kolluğun Rolü

a) *Kolluk Kavramı*

Kolluk, geniş kapsamlı bir kavram olup; en kısa ve basit şekliyle; “idarenin kamu düzenini korumak ve sağlamak için giriştiği tüm faaliyetler ” olarak tanımlanmıştır. Başka bir tanıma göre ise kolluk, bir yandan kamu düzenini sağlayan, koruyan ya da bozulduğunda yeniden eski haline getiren idari etkinlikler olarak nitelendirilirken, diğer yandan bu tür etkinlikleri yürüten görevliler anlamında kullanılmaktadır²³¹.

Ancak kamu düzenini korumakla veya bozulan kamu düzenini sağlamakla yükümlü olan kolluk; bunu kanunların üstünlüğünü sağlayarak yapmalı ve yaparken de kendi de kamu düzeninin sınırları içinde kalmalıdır.

Dolayısıyla tüm tanımlamalardan yola çıkarak, kolluk kavramını; “Kamu düzeninin bozulmasını engellemek veya her nasılsa bozulmuş olan kamu düzenini yeniden tesis etmek için, kanunların koymuş olduğu sınırlara bağlı kalarak birtakım yaptırımlar uygulayan kamu görevlilerine ve bu kamu görevlilerinin bağlı bulunduğu teşkilata verilen isim” olarak tanımlayabiliriz.

Bu tanımlamalardan da anlaşıldığı üzere kolluk; hem kamu düzenini korumakla; yani bozulmasını engellemekle, hem de bozulması halinde, kamu düzenini tekrardan tesis etmekle mükelleftir. Dolayısıyla bu misyonu kolluğun adli kolluk – idari kolluk olmak üzere iki tür görev ifa ettiğini ifade etmektedir.

Kolluğun korumakla ve sağlamakla yükümlü olduğu “kamu düzeni” kavramının ne olduğuna değinmeden önce, bu ayrımın ne olduğuna değinmek, kolluk kavramının anlaşılmasını kolaylaştıracaktır.

PVSK m. 2’de polisin, emniyetle ilgileri görevlerinin iki tane olduğu söylenmektedir. Bunlardan biri; “*Kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere, Hükümet emirlerine ve kamu düzenine*

²³¹ Benzer tanım için bkz. **Atay**, *a.g.e.*, s. 643; Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 262.

uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak”, diğeri ise; “*İşlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak*” olarak sıralanmıştır.

Yine, 2803 Sayılı “*Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu*” 7. madde hükmü gereğince; jandarmanın görevleri mülki görevler, adli görevler ve askeri görevler olarak üç başlık altında incelenmiş; mülki görevler içinde; “*Emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapmak*” sayılmışken; adli görevlerinde ise “*işlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmek*” jandarmanın görevleri arasında gösterilmiştir.

Her iki mevzuatta da dikkat edileceği üzere, kolluk kuvvetlerine; önleyici ve bastırıcı görevler verildiği anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla polise ve jandarmaya, hem suçun işlenmesinden önce kamu düzeninin bozulmasını önlemek; hem de suç işlendikten sonra bozulan kamu düzeninin yeniden tahsisini sağlamak için kolluk yetkilerini kullanma hakkı verilmiş ve – her ne kadar mevzuatta ayrı bir personel rejimi söz konusu değil ise de – üstlendiği görevler noktasında doktrinde kolluk “*adli kolluk*” ve “*idari kolluk*” olmak üzere iki grupta incelenmiştir. Başka bir ifadeyle; *idari kolluk teşkilatı – adli kolluk teşkilatı veya idari kolluk personeli – adli kolluk personeli* gibi bir ayırım, aslında pratikte söz konusu değildir²³².

Gerçekten her iki kolluk görevi de çoğu kez aynı personel ve makamlar tarafından yerine getirildiği gibi, belirli bir olay veya durumda idari kolluk faaliyetinin nerede bittiği, adli kolluk faaliyetinin nerede başladığını tespit etmek pek de mümkün değildir²³³. Daha açıklayıcı olması açısından konumuzla bağlantılı bir örnekten yola çıkacak olursak; devriye gezmekte olan bir polis ekibi veya şehirlerarası yolda güvenlik kontrolü yapan jandarma ekibi, o anda kamu düzeninin bozulmaması için önleyici bir kolluk hizmeti yapmakta olup “*idari kolluk*” görevini ifa ederken, bir kadının sokak ortasında bıçaklandığına şahitlik ettiğinde veya rutin kontrol sırasında durdurulan arabanın bagajında bir kadın cesedine rastlanmış olması artık işlenmiş olan bir suçun aydınlatılması, faillerin ortaya çıkarılıp cezalandırılması ve böylece

²³² Gözler, Kaplan, a.g.e., s. 580.

²³³ Oğuz Sancaktar, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011, s. 552.

bozulmuş olan kamu düzeninin sonradan sağlanması gibi bir durum olduğundan artık burada aynı kolluk personeli, bu kez adli kolluk kapsamında yapılması gerekenleri yapacaktır. Örnekte de görüldüğü gibi, bir polis veya jandarma, kolluk personeli olup; onun adli veya idari kolluk sayılması icra ettiği kolluk hizmetinin mahiyetinden kaynaklanmaktadır²³⁴.

Ancak bu ayırım, sadece teorik bir ayırım olmayıp; kolluk personelinin görev bakımından hangi kolluk rejimine ait olduğunun tespiti, hem yapılan bir işlem esnasında kolluk personelinin bağlı bulunduğu makam, hem de bununla alakalı olarak, bu işlemlere veya eylemlere karşı başvurulacak yargı yolunun belirlenmesi açısından, son derece mühim sonuçlar doğurmaktadır. Gerçekten de idari kolluğa idare hukuku hükümleri uygulanır ve idari kolluk faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar kural olarak “idari yargı” makamları önünde çözüme kavuşturulurken²³⁵; adli kolluğa ceza muhakemesi hukuku hükümleri uygulanır ve buradaki işlemlerle ilgili uyuşmazlıkların çözüm mercii de ceza mahkemeleri (adli yargı mercii)’dir²³⁶.

Bununla bağlantılı olarak ikinci bir ayırım da bağlı buldukları amirin kimliği konusunda ortaya çıkmaktadır. Buna göre; kolluk görevlileri, idari kolluk görevini ifa ederken yaptıkları işlem veya eylemlerde idari makamlardan emir ve talimat almalarına ve dolayısıyla da idari makamlara karşı sorumlu olmalarına karşın²³⁷, adli kolluk görevini ifa ederken adli makamların (cumhuriyet savcısı) emrine tabidir²³⁸.

Yine adli – idari kolluk ayırımının en önemli yansımalarından bir diğeri, kolluk kuvvetlerinin bağlı oldukları kolluk faaliyeti esnasında suç işledikleri isnadıyla karşı karşıya kalmaları halinde, haklarında yapılacak ceza soruşturması ve sonrasında da ceza kovuşturması süreci ile alakalıdır. Doktrinde, kolluk görevlilerinin, adli kolluk faaliyetleri gerçekleştirirken işledikleri suç isnadıyla ilgili olarak cumhuriyet savcısı tarafından doğrudan haklarında soruşturma açılmasına karar verilirken, idari kolluk faaliyeti kapsamına giren faaliyetler esnasında göreviyle alakalı bir suç işlemeleri halinde özel koruma hükümlerine tabi oldukları belirtilmiştir²³⁹.

²³⁴ Aynı yöndeki görüş için bkz. Adil Bucaktepe, *Genel İdari Kolluk ve Kolluk İşlemleri*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dan. Bahtiyar Akyılmaz, Ankara, 2008, s. 68 – 70.

²³⁵ Bucaktepe, *a.g.e.*, s. 67.

²³⁶ Gözler, Kaplan, *a.g.e.*, s. 580.

²³⁷ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *a.g.e.*, s. 570.

²³⁸ Bucaktepe, *a.g.e.*, s. 67.

²³⁹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *a.g.e.*, s. 570 – 571; Bucaktepe, *a.g.e.*, s. 67; Ahmet Karagöz, *İdari Kolluk, İdari Kolluk Önlemleri ve Bu Önlemlere Başvurmadaki Şartlar, İdari Kolluk Önlemlerindeki Ölçülülük*

Gerçekten de, kolluk görevlileri, idari kolluk faaliyeti sırasında bir suç işledikleri isnadıyla karşı karşıya kaldıklarında, kural olarak 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine tabidirler²⁴⁰. Kanunun 3. maddesinde, soruşturma izni vermeye yetkili kişiler de teker teker sayılmıştır. Konumuzla bağlantısı olması sebebiyle kolluk kuvvetlerinin idari kolluk faaliyeti kapsamında işlediği isnat edilen suçlarla ilgili soruşturma izni vermeye yetkili makam; illerde vali, ilçelerde kaymakamdır²⁴¹. Memurlar ve kamu görevlilerinin yargılanma usulü, tezin son bölümünde ayrıntılarıyla inceleneceğinden, konu bütünlüğü açısından bu başlık altında ayrıntılara yer verilmemiştir.

İlkesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dan. Cemil Oktay, İstanbul, 1990, s. 9.

²⁴⁰ 04.12.1999 tarihli ve 23896 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Kanunun orijinal tam metni için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23896.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23896.pdf>, ET. 20.05.2016. 3628 Sayılı “**Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu**”nun 17. maddesinde tahdidi olarak sayılan “4389 sayılı Bankalar Kanununda yazılı suçlar” ile; “irtikap”, “rüşvet”, “basit ve nitelikli zimmet”, “görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık”, “resmi ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma”, “Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme” suçlarını işlediği ve bu suçlara iştirak ettiği iddia edilen kişiler de 4483 sayılı kanunun kapsamı dışında sayılmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, 17. maddenin 2. fıkrası hükmü gereği; müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar hakkında yukarıda sayılan istisnaya istisna getirilmiş, başka bir deyişle, bu kişiler, az önce belirttiğimiz ve kanunun 17. maddesinde sayılan suçları işledikleri isnadıyla karşılaştıkları hallerde de 4483 sayılı kanun kapsamındaki soruşturma usulüne tabi olacaklardır.

²⁴¹ Her ne kadar, 4483 Sayılı Kanun’un 3 / (d) maddesi hükmünde geçen; ““Başbakanlık ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan diğer memur ve kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst idari amiri” soruşturma izni vermeye yetkili makam olarak belirtilmekte ve idari kolluk kuvvetleri olan jandarma ve polis de 3201 Sayılı Kanun’un 29 / (a) bendi kapsamında İçişleri Bakanlığı’na bağlı Emniyet Genel Müdürlüğü’ne tabi olarak görev yaptığından; bu hüküm, illerde görev yapan polis ve jandarma kuvvetlerinin idari kolluk faaliyetleri kapsamında işledikleri suç isnadı bakımından soruşturma izni vermeye yetkili makamın Emniyet Genel Müdürü olduğu gibi bir algıya sebep olmakta ise de, Danıştay, benzer bir konuda önüne gelen dosyada, soruşturma izni vermeye yetkili makam konusunda, “5442 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinde, Valinin İl Idaresinin başı olduğu, 9 uncu maddesinde; Valinin Devletin ve hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her Bakanın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme organı olduğu, 13 üncü madde: inde, Valinin adli ve askeri daireleri hariç Bakanlıklar ve tüzel kişiliğe haiz genel müdürlüklerin il teşkilatında çalışan bütün memur ve müstahdemlerinin en büyük amiri olduğu hükme bağlandığı, 3 üncü maddenin (d) bendinde yer alan hükmün, Başbakanlık ve bakanlıklar ile bağlı ve ilgili kuruluşların il ve ilçede görevli olmayan, merkez teşkilatında yer almakla birlikte ortak kararla veya Bakanlar Kurulu kararıyla atanmayan memurlar ve diğer kamu görevlilerini kapsadığı, en üst idari amirin, Başbakanlık ve bakanlıklar ile bağlı ve ilgili kuruluşların kendi kuruluş yasalarında merkez teşkilatı olarak düzenlenen idari birimlerinde görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yetkili merci olması nedeniyle ... merkez teşkilatında görev yapan diğer memurlar ve kamu görevlileri hakkında (bağlı kuruluşun başının) ön inceleme yaptırmaya ve soruşturma izni vermeye yetkili merci olacağı ... ancak taşra teşkilatında görev yapan memur ve diğer kamu görevlilerinin görevlerine ilişkin olarak işledikleri suçlar için ön inceleme başlatmaya ve soruşturma izni vermeye veya vermemeye yetkili merciin, 4483 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin (a) ve (b) benileri uyarınca ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakam, ilde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ise vali olduğu” yönünde karar vermiştir. DANIŞTAY 1. DAİRESİ, E. 2006 / 958, K. 2006 / 885, KT. 16.10.2006. Kararın tam metni için bkz.

<http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, ET. 24.05.2016.

Konumuzla doğrudan bağlantılı olması nedeniyle, kolluk personelinin, idari kolluk faaliyetleri kapsamında işledikleri suçlardan dolayı sorgulanmaları usulüne kısaca değinmiş bulunuyoruz.

Yaptığımız incelemelerden; kolluk personelinin yapmış olduğu faaliyetin adli kolluk faaliyeti sayılması ile idari kolluk faaliyeti sayılması arasında, tabii olunacak kurallar bakımından ciddi farklılıklar olduğu anlaşılmaktadır. Peki, adli kolluk ve idari kolluk faaliyetleri birbirinden nasıl ayrılacaktır? Başka bir ifadeyle, madem yasal olarak adli ve idari kolluk ayrımı olmaması bir yana, bu konuda ayrılmış ayrı bir teşkilat da yoktur ve aynı kolluk görevlisi idari kolluk faaliyeti yaparken birden adli kolluk faaliyeti kapsamında değerlendirilebilmektedir, bu ayrımın sınırları nedir?

Adli kolluk ve idari kolluk yetkilerini ayrı ayrı değerlendirmeden ve tezin ana öğelerinden olan idari kolluk teşkilatını ayrıntılı bir şekilde incelemeye geçmeden önce, doktrindeki bu konuda yapılan tartışmalara da değinmenin faydalı olacağı kanısındayız.

Daha önceden de belirtildiği üzere, teşkilat yapısı bakımından da personel rejimi bakımından da hukukumuzda “adli kolluk – idari kolluk” ayrımı söz konusu değildir. Ancak teoride böyle bir ayrımın yapıldığı ve bu kategorilerden hangisine girdiğine göre de kolluk faaliyetinden çıkan uyuşmazlığın hangi yargı kolunda çözümleneceğinin buna göre belirleneceği konusunda tartışmalar yaşandığı görülmektedir.

Bu konuda öncelikle; suçun işlenmesinden önce – sonra ortaya çıkması bakımından bir ayrım yapılmış, buna göre suçun işlenmesinden önce ve suç işlenmesini *önleyici* bir amaçla gerçekleştirilen kolluk faaliyetlerinin idari kolluk kapsamında değerlendirileceği; suçun işlenmesinden sonra kamu düzeninin tekrardan tesisi için *bastırıcı* nitelikteki kolluk faaliyetlerine de adli kolluk faaliyeti adı verileceği ifade edilmiştir²⁴². Başka bir deyimle; adli kolluğun bastırıcı yönü ağır basarken, idari kolluğun önleyici yönü ağır basmakta ve aradaki farklılık bu şekilde açıklanmaya çalışılmakta ve ne teşkilat yapısı ne de görevli personel tarafından birbirinden ayrılamayan bu iki kolluk faaliyetinde, ayrımın üstte bahsettiğimiz sonuçlarının işletilebilmesi için bu tür bir yol denenmiştir.

²⁴² **Gözler, Kaplan**, *a.g.e.*, s. 580; **Günday**, *a.g.e.*, s. 294; **Bucaktepe**, *a.g.e.*, s. 68, 69; **Sancaktar**, *a.g.e.*, s. 552; **Atay**, *a.g.e.*, s. 644; Akif Fikret Özev, **Jandarmanın İdari Kolluk Faaliyetleri**, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dan. Refik Korkusuz, Çanakkale, 1999, s. 19.

Aksi bir düşünce, yani adli kolluk ve idari kolluk personelinin aynı teşkilat içindeki farklı birimler olduğunun kabulü; kolluğu ikiye bölecek, idari kolluk, şahit olduğu olayda “*Bu adli kolluğun işidir*” diyerek müdahale etmeyecek, bu da halkın kolluğa güvenini sarsabilecektir²⁴³.

Ancak ayırım bu kadar kesin çizgilerle ayrılabilir bir ayırım değildir. Zira kamu düzenini korumak amacıyla idari kolluk faaliyetinde bulunan kolluk memurunun, kamu düzeninin bozulmasından sonra bağlı bulunduğu hukuki merci ve yargı kolu değişeceğinden, adli – idari kolluğun görev tanımının daha net yapılması gerekmektedir. Bunun tespiti konumuzla da yakından ilgilidir. Şöyle ki, bu tez, kadının yaşam hakkının korunmasında idari kolluğun rolünün neler olduğunu inceleme amacına dayandığından, yaşam hakkına ilişkin yapılan müdahaleye dair alınan önlemler ve suçla mücadelenin hangi noktaya kadar idari kollukta kalacağı, hangi noktada adli kolluk faaliyeti kapsamında değerlendirileceği ve nihayet burada ortaya çıkan hukuka aykırılıklar veya zararların hangi yargı kolu önünde ileri sürülebileceğinin tespiti bakımından bu ayırımın sağlıklı yapılması son derece önemlidir.

Bu bağlamda yukarıda belirtilenin aksine, farklılığın; idari kolluğun önleyici, adli kolluğun da bastırıcı olmasından kaynaklanmadığı ileri sürülmekte, bu görüşü savunanlar, adli kolluğun; işlenmiş olan bir suçun takibine, delillerin elde edilmesine, faillerin kovuşturulmasına ve yakalanmasına yönelmiş çalışmalar olup; idari kolluğun da bazen cezalandırma ve yaptırım uygulama yetkisine sahip olması gerçeğine bu iddialarını dayandırmaktadırlar²⁴⁴.

Başka bir görüşe göre ise adli – idari kolluk arasındaki temel farklılık, adli kolluğun ortaya çıkmış bir suçun faillerinin yakalanması ve bozulan kamu düzeninin tekrardan tesisi için görevli olması; ancak idari kolluğun cezalandırılması öngörülmeven ancak kamu düzenini bozan eylem ve durumlara önceden müdahale edilmesidir²⁴⁵. Bu karşılaştırmadan anlaşıldığı üzere, bu görüşü savunanlar adli kolluk faaliyetinin ortaya çıkması için mutlaka ortada işlenmiş bulunan bir suç olması gerektiğini savunurken, idari kolluk faaliyetinin illa suçun işlenmesinden önce ortaya çıkması gibi bir durumun zorunlu olmadığını; çünkü idari kolluk

²⁴³ Ercan Akçe, *Türk Hukukunda İdari Kolluk Teşkilatı Olarak Jandarma*, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dan. Ramazan Çağlayan, Kırıkkale, 2006, s. 17.

²⁴⁴ A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, *İdare Hukuku Cilt.1 (Genel Esaslar)*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 652.

²⁴⁵ Karagöz, a.g.e., s. 8.

faaliyetinin öncelikli amacının suçu önlemekten ziyade kamu düzeninin bozulmasını önlemek adına gereken tedbirleri almak olduğunu iddia etmektedirler. Gerçekten de doğrudan suçla ilgisi bulunmayan, genel olarak kamu düzeninin sağlanmasına yönelik faaliyetler idari kolluk olarak nitelendirilmekte, doktrinde bu duruma örnek olarak; rutin trafik denetimleri, stadyum girişlerinde kişilere üst araması yapılarak yasak cisimlerin stadyuma girmesini engelleme faaliyetleri verilmiştir²⁴⁶. Bunlar isminden de anlaşılacağı gibi birer güvenlik önlemidir ve sonucunda illa suç işlenmesi gerekli olmayıp, öncelikli amaç olası bir suçun önlenmesi değil, var olan kamu düzeninin korunması, insanların huzur ve güvenliğinin muhafaza edilmesidir.

Nihayet; doktrinde bu ayrımla ilgili olarak geliştirilen bir diğer teoriye göre, adli kolluk – idari kolluk ayrımının en önemli farklılıklarından biri de doğrudan yaptırım uygulayabilme hususunda karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki; adli kolluk yetkililerinin cezai yaptırımları bizzat uygulayabilme hakları söz konusu olmayıp, bu kişilerin yetkileri, suç işleyen birini bulduklarında ya da bir kişiye karşı suçüstü yaptıklarında onu adli makamlara teslim etme ile sınırlı iken, idari kolluk faaliyetini yapan kolluk personelinin doğrudan idari yaptırım uygulayabilme yetkisi vardır²⁴⁷.

Tüm bu görüşlerden sonra genel bir şekilde ifade etmek gerekirse, kolluk faaliyeti; kamu düzeninin korunması amacıyla hareket eden ancak bozulması halinde de kamu düzenini bozanların bir an önce yakalanarak adalete teslim edilmesini sağlayan ve bu yolla bozulan kamu düzenini tekrardan sağlama gayesine hizmet eden, buna göre teşkilat veya görevliler bakımından ayrılmasa da fiiliyatta adli kolluk – idari kolluk olmak üzere ayrı görevleri içeren, kendine özgü kuralları ve usulleri olan bir özel kamu hizmeti olarak nitelendirilebilir.

Konumuz açısından; kadına yönelik her bir şiddet fiili (fiziksel, psikolojik, cinsel veya ekonomik) kanundaki diğer şartları oluşmuş ise Türk Ceza Kanunu'nda ve diğer ceza kanunlarında suç olarak tanımlanan fiillere vücut vermekle beraber, hem kasten öldürme suçunun evveliyatını oluşturması hem de toplumun huzur ve sükûnun dolayısıyla kamu düzeninin bozulmasına sebebiyet verdiği için, idari kolluk faaliyeti içinde değerlendirilmeli ve idari kolluk makamlarınca acilen müdahale edilmesi gereken fiillerdir.

²⁴⁶ Çağlayan, a.g.e., s. 269.

²⁴⁷ Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Karan, Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Özge Okay Tekinsoy, *İdare Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 693.

Dolayısıyla kolluk yetkisinin, kamu düzenini korumak ve bozulan kamu düzeninin yeniden tesisini sağlamak adına kullanılabilmesi ifade edilmektedir. Bu durumda kolluğun, korumakla mükellef olduğu “kamu düzeni” kavramının ne olduğunun belirlenmesi gerekir.

b) Kolluğun Amacı Olarak “Kamu Düzeni” Kavramı ve Kamu Düzeninin Unsurları

ba) Kamu Düzeni Kavramı

Kamu düzeni kavramı muğlak bir ifade olup, ne Anayasada ne de yasalarda herhangi bir tanımı yapılmamıştır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, eski tarihli bir kararında kamu düzeni kavramının; “*Belli edilmesi güç bir anlam taşımakla birlikte, toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilâtının korunmasını amaç alan her şeyi ifade edeceğini, başka bir ifadeyle toplumun her alandaki düzeninin temelini oluşturan bütün kuralları kapsayacağını*”²⁴⁸ belirterek aslında kamu düzeni kavramının ve başka bir ifadeyle kolluğun korumakla mükellef olduğu değerlerin genel çerçevesini çizmiştir. Doktrinde ise kamu düzeni, “belli bir mekânda düzen ve nizamın tesis edilmesi yani karışıklık ve kargaşanın olmaması, kişilerin kendileri ve yakınlarının tehdit ve tehlikeden uzak, güven içinde hissederek hayatlarını idame edebilecek ortamın mevcudiyeti²⁴⁹” olarak tanımlanmış ve bahsi geçen mekânın da, bireylerin toplu halde yaşadıkları ve kamusal nitelikteki kuralların genel anlamda yoğun bir şekilde uygulanabildiği kamusal alanı ifade ettiği belirtilmiştir²⁵⁰. Başka bir tanıma göre de kamu düzeni, kamusal alanda yaşayan insanların ve onların kurdukları ilişkilerin güven ve intizam içinde bulunmasını ifade etmektedir²⁵¹.

bb) Kamu Düzeninin Unsurları

Doktrinde de kolluğun korumakla ve sağlamakla mükellef olduğu kamu düzeni; “güvenlik”, “esenlik”, “genel sağlık” ve “genel ahlakın korunması” konularını içerdiği ifade edilmiştir²⁵². ÇAĞLAYAN, ve GÖZÜBÜYÜK / TAN, bu unsurlara “*Kamusal Estetik*”

²⁴⁸ ANAYASA MAHKEMESİ, E. 1976 / 27, K. 1976 / 51, KT. 22.11.1976. Kararın tam metnine ulaşmak için bkz. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a4d6154f-629c-4f0f-b674-57f2f47555f6?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, ET. 12.05.2016.

²⁴⁹ Atay, a.g.e., s. 648.

²⁵⁰ Atay, a.g.e., s. 648.

²⁵¹ Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 36.

²⁵² Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Marifet Basımevi, İstanbul, 1952, s. 1058; Sancaktar, a.g.e., s. 553; Çağlayan, a.g.e., s. 264 – 268; Gözübüyük, Tan, a.g.e., s. 647; Turgut Tan, *İdare*

kavramını da eklemiştir²⁵³, GÜNDAY, ONAR ve YAYLA ise doktrindeki genel eğilimin aksine, genel ahlakı kamu düzeninin unsurları arasında saymamıştır²⁵⁴. Yine doktrinde, GÖZLER / KAPLAN, kamu düzeninin unsurlarını; klasik (geleneksel) ve modern anlayışa göre ikiye ayırmış, **klasik anlayışta** kamu düzeninin unsurlarını “*kamu güvenliği*”, “*kamu huzuru*” ve “*kamu sağlığı*” olarak değerlendirmiş, **modern anlayışta** ise kamu düzeninin unsurlarını ise; “*genel ahlak*”, “*kamusal estetik*”, “*insan onuru ve bireylerin kendilerine karşı korunması*” olarak sıralayıp, konuyu farklı bir şekilde incelemiştir²⁵⁵. Nihayet DİRDİMAN da, kamu düzeninin unsurlarını “*asayiş*”, “*güvenlik*” ve “*esenlik – sükûn*” olarak sıralamıştır²⁵⁶.

Kolluğun amacının ne olduğunu tam olarak anlayabilmek açısından, kamu düzeninin yukarıda bahsedilen unsurlarına değinmek gerektiği kanısındayız. Ancak bu unsurlar, görüldüğü gibi, doktrindeki birçok yazar tarafından, kendi görüşleri doğrultusunda farklı şekillerde sıralandığından, “*kamu düzeni*” kavramının unsurları, burada doktrindeki temel ele alınış şekliyle; yani “*genel güvenlik*”, “*dirlik esenlik*”, “*genel sağlık*”, “*genel ahlak*” olmak üzere dört alt başlık halinde incelenecektir.

bba) Genel Güvenlik

Güvenlik (emniyet) kamu düzeninin en belirleyici unsurlarından biri olup, bu kavram, en temel haliyle; “*Şahsa veya eşyaya zarar verecek kazaların veya tehlikelerin yokluğu*” olarak tanımlanmaktadır²⁵⁷. Daha geniş bir anlatımla güvenlik, kişilerin mallarının, canlarının ve hatta kişilik hakları ve insanlık onurları da dâhil haklarının²⁵⁸ hiçbir tecavüze uğramadan yaşayacaklarını umdukları; hatta böyle bir tecavüzün olmayacağı bir ortam olarak

Hukuku, Turan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 391; **Akyılmaz, Sezginer, Kaya**, a.g.e., s. 566 – 567; **Atay**, a.g.e., 653 – 662.

²⁵³ ÇAĞYALAN’a göre, bir sokaktaki evlerin belli renge boyanması konusunda kararın verilmesi ve insan onurunun korunması, kamusal estetik olarak değerlendirilmelidir ve bu da kamu düzeninin, günümüz koşullarında unsurları arasında sayılmalıdır. Bilgi için bkz. **Çağlayan**, a.g.e., s. 268. Yine GÖZÜBÜYÜK / TAN da kamu düzeni kavramının zaman içinde zenginleşmesinin ve içerik olarak gelişmesinin bir sonucu olarak estetik kavramının da kamu düzeninin unsurlarından olduğunu ifade etmiştir. Bilgi için bkz. **Gözübüyük, Tan**, a.g.e., s. 649.

²⁵⁴ Aynı yöndeki inceleme için bkz. **Yıldırım, Yasin, Karan, Özdemir, Üstün, Okay Tekinsoy**, a.g.e., s. 687 – 690.

²⁵⁵ GÖZLER / KAPLAN’ a göre, bir kişinin arsasındaki hurda otomobillerin kaldırılması yönünde alınan bir karar, kamusal estetik kapsamında değerlendirilmekte olup, kamu düzeninin bir gereğidir. Ayrıca; kolluk makamlarının ve yetkililerinin, vatandaşların kendi güvenliklerini sağlamaları amacıyla, bazı tedbirler alabileceği ve bunun da kamu düzenini sağlamanın bir yolu olduğu da aynı yazarlar tarafından dile getirilmiştir. Bilgi için bkz. **Gözler, Kaplan**, a.g.e., s. 579.

²⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Cengiz Dirdiman, **İdare Hukuku**, Alfa Aktüel Yayınları, Bursa, 2007, s. 510.

²⁵⁷ **Onar**, a.g.e., s. 1061. Benzer tanımlama için bkz. **Atay**, a.g.e., s. 563.

²⁵⁸ **Akyılmaz, Sezginer, Kaya**, a.g.e., s. 566.

anlaşılmaktadır²⁵⁹. Güvenlik, bu yönleriyle kamu düzeninin sağlandığına dair bir hissiyat oluşturduğundan, kamu düzeninin psikolojik yönünü oluşturduğu ifade edilmektedir²⁶⁰. Yollarda trafik güvenliğinin sağlanması²⁶¹; deprem sel ve benzeri tabii afetler öncesinde ve sonrasında gerekli önlemlerin alınması gibi haller²⁶², kamu düzeninin güvenlik unsuruna örnek olarak gösterilmiştir.

Ancak kamu düzeninin sağlanmasında önemli olan genel güvenlik olduğundan, doktrinde olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı ve güvenliğin ciddi tehdit altında olduğu hallerde, genel güvenliğin sağlanması adına, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının, Anayasanın 15. Maddesi uyarınca durdurulabileceği ifade edilmiştir²⁶³. Tabii bu böyle bir durumun varlığı halinde, yine Anayasanın 15. maddesinin amir hükmü gereğince milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi ve kural olarak kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığına dokunulmaması şarttır. (AY. m. 15)

Bunun yanında Anayasanın 13. Maddesi uyarınca yine kamu güvenliği gerekçesiyle, kamu düzeninin sağlanması için kanunda yazılı bir halin de varlığı halinde kişisel temel hak ve özgürlükler sınırlandırılabilir. Anayasanın 19. maddesinde yer alan “Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı” buna örnek olarak verilebilir. Gerçekten de, maddenin ilk fıkrasında; “Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.” hükmüne yer verildikten sonra, 2. ve devamındaki fıkralarda bu duruma istisnalar getirmiş ve bu istisnai hallerde bir temel hak ve özgürlük olan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlandırılabilmesi ifade edilmiştir²⁶⁴. Zira güvenlik; bireylerin umumi veya umuma açık yerlerde saldırıya, engellemeye ve kazaya maruz kalmadan veya malları için herhangi bir endişe duymadan dolaşmalarının sağlanması

²⁵⁹ Çağlayan, a.g.e., s. 257.

²⁶⁰ Dördüman, a.g.e., s. 510.

²⁶¹ Gözler, Kaplan, a.g.e., s. 578.

²⁶² Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s. 566.

²⁶³ Sancaktar, a.g.e., s. 553.

²⁶⁴ AY m. 19: Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Şekil ve şartları kanunda gösterilen: Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılmaz. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

olduğundan²⁶⁵, bunu tehlikeye sokacak herhangi bir davranış kamu düzenini bozacağından ve toplum güvenliğini tehdit edeceğinden, bu durumun yaşanmaması için alınan güvenlik önlemleri kamu düzenini sağlamak için olup, 13. maddede öngörülen diğer şartlar sağlandığında kamu düzeni de sağlanmış bulunacaktır.

bbb) Dirlik ve Esenlik

Sükûn olarak da geçen bu unsur; “toplumda düzensizliğin yokluğu ve hayatın normal seyrini takip etmesi” olarak tanımlanmış ve bunun toplumun doğal hali olduğu ifade edilmiş, olması gerekenin bu olduğu vurgulanmıştır²⁶⁶. Başka bir tanıma göre, dirlik ve esenlik; kuralsızlık, kaos, gürültü ve patırtıdan uzak yaşamak anlamına gelmektedir²⁶⁷. Günlük hayatın olağan akışını etkileyen her türlü düzensizlik, ses ve görüntü kirliliği dirlik ve esenliği, dolayısıyla da kamu düzenini bozmaktadır. Dolayısıyla da kamu düzeni bozulduğunda kolluk bu duruma müdahale ederek, gereken önlemleri almalıdır.

Ancak buradaki önemli bir husus, hangi durumların sükûnu ve dolayısıyla da kamu düzenini bozduğu, somut olaya ve coğrafi koşullara göre değerlendirilmeli, toplumun maddi düzeni göz önünde bulundurularak müdahale edilip edilemeyeceğine karar verilmelidir²⁶⁸. Örneğin, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu (PVSK.) m. 14’te düzenlenen “Şehir ve kasabalarda gerek mesken içinde gerekse dışında, saat 24:00’ten sonra her ne suretle olursa olsun, civar halkın rahat ve huzurunu bozacak şekilde gürültü yapanlar polisçe men olunur” hükmü gereğince, polis yerleşim yeri bulunan ve civardaki evlerin sakinlerini rahatsız eden bir gürültüyü 24.00 itibariyle engelleyebilir ve bu durum kamu düzenindedir. Ancak Kamu yüksek sesle müzik dinlenen yerin, çevresinde hiç ev olmayan bir hane veya bir tepelik alan olması halinde müdahale söz konusu olamaz çünkü bu örnekte, etrafta yüksek sesten rahatsız olacak kimse bulunmadığından, kamu düzenini bozacak herhangi bir durum söz konusu değildir.

²⁶⁵ Günday, a.g.e., s. 292.

²⁶⁶ Onar, a.g.e., s. 1058.

²⁶⁷ Atay, a.g.e., s. 653.

²⁶⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s. 566.

bbc) Genel Sağlık

Kamu düzeninin bir diğer unsuru da genel sağlıktır. Toplumun bulaşıcı hastalıklardan korunması ve toplumsal yaşamın sağlıklı bir ortamda sürdürülebilmesi, genel sağlık ile anlatılmak istenendir²⁶⁹ ve genel sağlığın korunması için alınan tedbirler de kamu düzenindedir. Ancak burada kastedilen, her bir bireyin teker teker hastalıklarından arındırılması ve kurtarılması anlamına gelmeyip, kamu düzeninin gerçekleşmesinin bir aracı olarak genel sağlık; az önce de vurgulandığı gibi, toplumun bir bütün olarak bulaşıcı ve yaygın hastalıklardan korunması ve bu hastalıkların toplumsal neticelerinin ortadan kaldırılması için gereken tedbirlerin alınması olarak algılanmalıdır²⁷⁰.

Bunun en güncel örneklerinden birisi, 4207 Sayılı kanunla tütün ürünlerinin kapalı ve bazı açık alanlarda tüketilmesinin yasaklanmasıdır²⁷¹. Yine geçtiğimiz yıllarda ortaya çıkan, her yıl tür değiştirerek karşımıza gelen ve ölümcül sonuçlara neden olması nedeniyle genel sağlığı tehdit eden “kuş gribi” hastalığına önlem olarak binlerce tavuğun itlaf edilmesi, yani genel sağlığın dolayısıyla da kamu düzeninin bozulmaması açısından gereken önlemlerin alınması da bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Kolluğun, sağlamakla mükellef olduğu ve bir nevi varlık amacı olan kamu düzeninin unsurları, böylece incelenmiş durumdadır. Daha önce de belirtildiği üzere; doktrinde ÇAĞLAYAN, GÖZLER / KAPLAN ve GÖZÜBÜYÜK / TAN, estetik olgusunu da modern çağın gerekleri bakımından kamu düzeninin unsurlarından biri olduğunu ifade etse de, estetik, bu tezde üst başlıklarda incelenen dirlik ve estetik unsurunun içinde yer almakta olup, ayrıca bir unsur olarak sayılmaması gerektiği düşünülmektedir.

bbd) Genel Ahlak

Kamu düzeninin unsurları bahsinin girişinde de belirtildiği üzere, doktrinde bazı yazarlar “genel ahlak” kavramını da kamu düzeni içinde incelemiş ise de, bir diğer grup yazar ise genel ahlak kurallarını; kamu düzeninin ayrı bir unsuru olarak görmeyip, “dirlik ve esenlik” unsurunun içinde değerlendirmektedir. Başka bir deyişle doktrinde, kolluğun görevinin ancak maddi düzeni korumak olduğunu, dolayısıyla düşünsel ve ahlaki alandaki düzenin

²⁶⁹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *a.g.e.*, s. 567.

²⁷⁰ Günday, *a.g.e.*, s. 293. Aynı yöndeki görüş için bkz. Atay, *a.g.e.*, s. 654.

²⁷¹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *a.g.e.*, s. 567.

korunmasının, kolluğun görevi dışında olduğu ifade edilmektedir²⁷². Bununla birlikte, ahlak alanındaki düzensizlik kamu düzenini bozucu bir nitelik kazandığında, kolluğun bu noktada devreye gireceği ifade edilmektedir²⁷³.

Genel ahlak kurallarının, kamu düzeninin ayrı bir unsuru olduğunu savunanlara göre, gerek genel güvenlik, gerek dirlik ve esenlik, gerekse az sonra inceleyeceğimiz genel sağlık; bariz biçimde maddi ve dış düzeni ilgilendiren konulardır ancak dış düzeni tehlikeye sokan açığa vurulmuş ahlaki tutum ve davranışlar da kamu düzenini ilgilendirir ve bu düzenin sağlanması açısından bu şekilde dış düzene vurulan ahlaki davranışlar da kolluğun görev alanı kapsamındadır²⁷⁴. Gerçekten de her ne kadar demokratik uygar toplumlarda devlet, bireyin düşünce, kanaat, felsefi ve dini inancına karışmaktan olabildiğince kaçınmakta ve bireyin temel hak ve özgürlüklerini koruyup güvence altına almayı amaçlasa da bu hak ve özgürlükleri sınırsız olarak anlayıp, bunların dış dünyaya yansımada devletin hareketsiz kalması söz konusu değildir²⁷⁵.

Dolayısıyla buradan da anlaşılacağı üzere, bireyin kişisel ahlak anlayışlarının yansımada olan davranışları kural olarak kamu düzenini ilgilendirmez ancak; bireylerin kişisel ahlak anlayışlarının dışa yansımada niteliğinde olan davranışları, kamu düzenini bozacak ve sarsacak nitelikte olursa, burada artık olay sadece kişisel ahlak / ahlaksızlık boyutunu aşmış ve kamu düzeninin bozulmaması ve bozulduysa da yeniden tesisi için kolluğun müdahalesi gerekecektir²⁷⁶.

Başka bir ifadeyle, kural olarak ahlaka aykırı davranış değil, toplumun maddi düzenini bozucu davranışlar kolluğun müdahale alanındadır²⁷⁷. Gerçekten de, kolluğun, genel ahlakın korunması ile ilgili görev ve yetkileri, kişilerin düşünce, inanç, duygu ve ülkü alanlarını düzenlemeyi ve denetlemeyi içermeyip, sadece bunların kamu düzenini bozacak şekilde dışa yansımada ile ortaya çıkan eylem ve durumları önlemek, engellemek ve kaldırmaktan ibarettir²⁷⁸. Genel ahlak kuralları, “*belli bir yerde veya belli bir zamanda, toplumu oluşturan kişilerin çoğu tarafından paylaşılan ve herkesin uymasının istendiği davranış ve kurallar*”

²⁷² Tan, a.g.e., s. 393.

²⁷³ Tan, a.g.e., s. 393.

²⁷⁴ Gözübüyük, Tan, a.g.e., s. 647.

²⁷⁵ Atay, a.g.e., s. 655, 656.

²⁷⁶ Aynı yöndeki görüş için bkz. Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s. 567; Sancaktar, a.g.e., s. 554; Atay, a.g.e., s. 656.

²⁷⁷ Çağlayan, a.g.e., s. 266.

²⁷⁸ Bucaktepe, a.g.e., s. 55.

olarak tanımlanmaktadır²⁷⁹. Bu tanımdan da yola çıkarak, dikkat edilmesi gereken husus, kamu düzenini bozucu etki bıraktığı kabul edilen ahlaki davranışın ne olduğu yer ve zamana göre, içinde bulunulan toplumun değer yargılarına ve yaşayış tarzına göre farklılık göstermektedir²⁸⁰. Örneğin yaz aylarında sahil kentlerinde bikini ile dolaşmak kamu düzenini bozucu bir etki yaratmazken, Ankara Kızılay Meydanı'nda aynı şekilde dolaşmanın kamu düzenini bozucu bir etki doğurabileceği ifade edilmiştir²⁸¹.

Ancak diğer bir görüşe göre; her ne kadar PVSK m. 11' de kolluğun (polisin), genel ahlak ve edebe aykırı davranışlarını engelleme yetkisi düzenlese de²⁸², bu fiiller, toplumda düzensizliği ve hayatın normal seyrinin dışına çıkmasını tetikleyen davranışlar olduğundan genel ahlak kuralları kamu düzeninin ayrı bir unsuru değil, dirlik ve esenlik unsurunun içinde değerlendirilmesi gereken kurallar olarak nitelendirilmektedir.

Bu görüşü savunanlara göre, genel ahlak kurallarına aykırı fiillerin işlenmesi, başka bir deyişle m.11'de sayılan yasakların ihlal edilmesi halinde, bu durum; aynı zamanda halkın güvenlik ve huzurunu da ihlal edeceğinden polisin müdahale yetkisi muhakkaktır. Ancak, böyle bir *somut* karışıklık bulunmadığı halde, polisin kendi ahlak ve edep anlayışından hareketle kamu düzeninin bozulma ihtimalini gerekçe göstererek, yakın bir tehlike bulursa dahi engelleme yetkisini kullanması bir tür polis suçu yaratmak anlamına gelecektir. Maddi düzenin henüz bozulmadığı durumlarda polisin yetkisi müdahale olmayıp, genel ahlak ve edebe aykırı olarak değerlendirdiği durumları adli makamlara belirtmekten ibaret olmalıdır²⁸³.

İster “*dirlik ve esenlik*” unsurunun içinde değerlendirilsin, ister kamu düzeninin 4. bir unsuru olarak kabul edilsin; genel ahlak kurallarının, kamu düzenini etkilemesi hususunun tezin konusuyla yakından bağlantılı olduğu düşünülmektedir. Zira kadının yaşam hakkının ihlali

²⁷⁹ **Bucaktepe**, a.g.e., s. 57.

²⁸⁰ **Çağlayan**, a.g.e., s. 267.

²⁸¹ **Çağlayan**, a.g.e., s. 267.

²⁸² PVSK m. 11 hükmü şöyledir:

Polis;

A) Genel ahlak ve edep kurallarına aykırı olarak; utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanlar ile bu nitelikte söz, şarkı, müzik veya benzeri gösteri yapanları,

B) Çocuklar, kız ve kadınlar ile genç erkeklere sözle veya herhangi bir şekilde sarkıntuluk edenleri, kötü alışkanlıklara ve her türlü ahlaksızlığa yönelten ve teşvik edenleri,

C) Genel ahlâk ve edebe aykırı mahiyette her türlü sesli ve görüntülü eserleri, kaydedildiği materyale bakılmaksızın üreten ve satanları,

Herhangi bir müracaat veya şikayet olmasa bile engeller, davranışlarının devamını durdurarak yasaklar, sanıklar hakkında tanzim olunacak evrakı derhal şikayete bağlı suçlar hakkındaki evrakı da şikayet ve müracaat vuku bulunduğu takdirde adliyeye tevdi eder.

²⁸³ **Yıldırım, Yasin, Karan, Özdemir, Üstün, Okay Tekinsoy**, a.g.e., s. 688.

öncesinde sıkça yaşanan ve o anda müdahale edilmesi gereken aile içi şiddet vakalarında toplumumuzda ve kolluk kuvvetlerinde konunun aile içi bir mesele olduğu, deyim yerindeyse “dört duvar içinde” ve karı – koca arasında olduğu, kimseyi ilgilendirmediği yönünde yanlış bir kanı vardır. Bir önceki bölümde de değindiğimiz üzere, kadına şiddet dinen hoş karşılanan veya desteklenen bir durum olmadığı gibi, bir kişinin başka bir kişiye, sadece toplumsal cinsiyet temelli ve güç olarak üstün olmasına dayanarak şiddet uygulamasının ahlaken de savunulacak hiçbir tarafı yoktur. Ancak, az önce de değindiğimiz üzere, ahlaki davranış kurallarına aykırı düzenlemeler topluma (kamu düzenine) etki ettiği ölçüde kolluğun görev alanına giriyor ise, aile içinde cereyan eden şiddet, sonuçları tüm toplumu etkileyen bir vakiadır ve bu ahlak dışı davranış, kolluk kuvvetleri ve amirleri tarafından zamanında müdahale edilmez ise, tüm kamuoyunu etkileyen, kamu düzenini bozan sonuçlar doğurmaktadır.

Dolayısıyla şiddetin her türlü ahlak kurallarına aykırı olup, aile içinde olanı da kamu düzenini bozmaktadır ve sessiz kalınması değil, kolluk tarafından acilen müdahale edilmesi gereken bir olgudur.

Kanun koyucu da bunun gerekliliğini düşünerek, Türk Ceza Kanunu’nda (TCK.) m. 86 hükmünde bu husus yer almıştır. Buna göre, kasten bir başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişinin hapis cezası alması hükmü getirilmiş, bu fiilin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek olması halinde suçun takibinin, mağdurun şikâyetine tabi olduğu hükmü getirildikten sonra, (TCK m. 86 / 2) 3. fıkranın (a) bendinde, suçun eşe karşı²⁸⁴ işlenmesi halinde, suçun soruşturulması ve kovuşturulması için mağdurun şikâyetine gereksinim duyulmayacağı ve re’sen kovuşturulup böyle bir suçun işlendiğinin anlaşılması üzerine verilecek cezada yarı oranında artırım yapılabileceği ifade edilmiştir.

Tüm bu değerlendirmelerin sonucuna göre söyleyebiliriz ki; eşe karşı aile içi şiddet, sadece ahlaka aykırı bir hareket olmayıp, aynı zamanda tek başına TCK’ daki “kasten yaralama suçunun nitelikli hali” olup, nihayet zamanında müdahale edilmemesi, işleme alınmaması veya hasıraltı edilmesi halinde “kasten öldürme” suçunun zeminini hazırlayan bir fiil olduğundan; bir erkeğin eşine şiddet uyguladığını gören komşular veya mahalle sakinleri bu durumda derhal kolluk kuvvetlerini bilgilendirmeleri halinde kolluğun bu konuda müdahalesi için mağdurun

²⁸⁴ Kanun hükmünde fiilin mağduru olması halinde suçu nitelikli hal boyutuna getirecek diğer yakınlar, (a) bendinde; “üstsoy, altsoy ve kardeşler” olarak sayılmıştır.

şikâyeti aranmadığı gibi, kolluk memuru da böyle bir duruma şahit olduğunda, şikâyete bakılmaksızın, doğrudan müdahale etmekle mükelleftir.

Sonuç olarak; ahlak kurallarının, kamu düzeninin ayrı bir unsuru olduğunu söyleyenler de, bu kuralların ayrı bir unsur değil de toplumdaki genel düzenin devamının teminatı olduğundan “dirlik ve esenlik” unsurunun içinde eriyen kurallar olduğunu kabul edenler de ahlak kurallarının açıkça toplum düzenini tehdit etmediği sürece kolluk tarafından müdahale edilemeyecek bir alan olduğu konusunda hemfikirdir diyebiliriz. Bu tezde de doktrindeki genel eğilim doğrultusunda hareket edilmekte, ahlak kuralları, kamu düzeninin ayrı bir unsuru olarak değerlendirilmeyip “dirlik ve esenlik” unsurunun bir parçası olarak kabul edilmektedir.

bc) Kolluk – Kamu Hizmeti İlişkisi

Kamu hizmeti, doktrinde en yalın haliyle; “*siyasal organlar tarafından kamuya yararlı olarak kabul edilen, bir kamu kuruluşunun ya kendisi ya da yakın gözetim ve denetimi altında özel kesim tarafından yürütülen faaliyetler*” olarak nitelendirilmektedir²⁸⁵. Bu tanım, aslında Anayasa Mahkemesi’nin kararlarından yola çıkılarak yapılmış olup²⁸⁶, bu kararda kamu hizmetinin “*toplumun genel ve ortak gereksinimlerini karşılamak amacıyla*” topluma sunulmuş, “*sürekli*” ve “*düzenli*” etkinlikler olduğu vurgulanmıştır.

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kararında belirtildiği üzere kamu hizmetinin bir tanımı yapılacak olursa kamu hizmetinin, “*siyasal organlar tarafından kamuya yararlı olarak kabul edilen, toplumun genel ve ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla, bir kamu kuruluşunun ya kendisi ya da yakın gözetim ve denetimi altında özel kesim tarafından yürütülen, sürekli ve düzenli faaliyetler*” olarak tanımlanması, kamu hizmetinin bu günkü kullanılan tanımına daha uygun olacaktır²⁸⁷.

İkinci bölümün ilk kısmında da değindiğimiz üzere, devlet adı verilen teşkilatın varlık sebebi insanların güvenli bir ortamda hayatlarını devam ettirmeleri ise; güvenlik ve bu güvenliği sağlayan kolluk hizmeti, hiç kuşkusuz, kişilerin genel ve sürekli ihtiyaçlarının

²⁸⁵ **Günday**, *a.g.e.*, s. 332.

²⁸⁶ ANAYASA MAHKEMESİ, E. 1994 / 43, K. 1994 / 42-2, KT. 09.12.1994. Kararın 24.01.1995 tarihli ve 22181 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan tam metnine ulaşmak için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22181.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22181.pdf>, ET. 10.10.2016.

²⁸⁷ Aynı yöndeki tanımlamalar için bkz. **Çağlayan**, *a.g.e.*, s. 231; **Akyılmaz, Sezginer, Kaya**, *a.g.e.*, s. 550. **Gözler, Kaplan**, *a.g.e.*, s. 528 – 529.

başında geldiği ve bizzat devlet tüzel kişiliği tarafından kamu yararı amacıyla yerine getirildiği için, bir kamu hizmetidir²⁸⁸. Ancak kolluk hizmetleri, kendine has usulleri ve özel teşkilatı olması nedeniyle, idare hukuku doktrininde ayrı bir başlık altında incelenmektedir²⁸⁹.

Kolluk hizmetlerinin kamu hizmeti olarak görülmesinin bir sonucu olarak, kesintisiz ve günün her saatinde sürdürülmesi gereken bir hizmet olduğu aşikârdır. Ancak kesintisiz olmasından kasıt, bu kamu hizmetini yürüten bir kamu görevlisinin, 24 saat esasına göre çalışması değildir. Süreklilik, kamu hizmetinin kanun ve düzenleyici işlemlerde öngörülmeyen bir şekilde herhangi bir kesintiye uğramadan devam etmesidir²⁹⁰. Zira kamu hizmeti, ortak ve genel bir ihtiyacı karşılanmasını gerektirdiğinden, bu ihtiyacı gidermeye yetecek sıklıkla yerine getirilmesi yeterlidir²⁹¹. Ancak, niteliği gereği kolluk kamu hizmeti, eğitim gibi yılın belli dönemlerinde ara verilecek bir kamu hizmeti olmadığından²⁹², kolluk memuru, görevi başka bir meslektaşına devreder ve kolluk hizmetleri 24 saat devam eder.

Kamu hizmetlerinde gözetilmesi gereken eşitlik, laiklik ve tarafsızlık; kolluk hizmetlerinde de gözetilmesi gereken unsurlar olarak değerlendirilmektedir²⁹³. Yine, suçların niteliklerinin ve işleniş biçimlerinin değişmesi gibi hallerde, yeni araştırma ve aydınlatma teknikleri ve yeni suçların araştırılması örneğinde olduğu gibi, kolluk hizmetleri de diğer kamu hizmetleri gibi değişkenlik gösterir²⁹⁴.

Ancak kamu hizmeti, yukarıdaki tanımından da anlaşılacağı üzere devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından bizzat yapılabileceği gibi, bunların sıkı denetim ve gözetimi altında özel hukuk kişilerine de gördürülebilen bir kavramı ifade ederken, kolluk hizmeti; kamu gücüne özgü bir faaliyet olması nedeniyle²⁹⁵, tekel nitelikli bir kamu hizmeti olduğundan bu hizmetlerin imtiyaz veya başka usullerle özel hukuk kişilerine gördürülmesi mümkün bulunmamaktadır²⁹⁶. Bu noktada, genel itibariyle kamu hizmetlerinde görülen seçimlik hak (bizzat yürütülmesi veya sıkı denetimle özel hukuk kişisine gördürülmesi) niteliği gereği kolluk

²⁸⁸ Aynı yöndeki görüş için bkz. **Çağlayan**, *a.g.e.*, s. 273; **Gözler, Kaplan**, *a.g.e.*, s. 577.

²⁸⁹ **Çağlayan**, *a.g.e.*, s. 257.

²⁹⁰ **Gözler, Kaplan**, *a.g.e.*, s. 538.

²⁹¹ **Akyılmaz, Sezginer, Kaya**, *a.g.e.*, s. 551.

²⁹² **Gözler, Kaplan**, *a.g.e.*, s. 538.

²⁹³ **Derdiman**, *a.g.e.*, s. 512.

²⁹⁴ **Derdiman**, *a.g.e.*, s. 512.

²⁹⁵ **Gözübüyük, Tan**, *a.g.e.*, s. 698.

²⁹⁶ **Derdiman**, *a.g.e.*, s. 512.

hizmetinde söz konusu olmadığından, bu durum; kolluğun kamu hizmetinden ayrılan bir özelliği olarak değerlendirilebilmektedir.

Kolluk – kamu hizmeti farklılıklarından göze çarpan bir diğeri ise, kamu hizmetinin, karlılık gütmese bile; kamu yararına yönelik belli bir gelir sağlamak amacıyla yapılması durumu söz konusu iken, kolluk yetkileri hiçbir şekilde gelir sağlamak amacına yönelemez²⁹⁷.

Yine kolluk eylem ve işlemlerinin, kamu hizmetlerinin genelinden farklı olarak muhatabına kazanılmış hak vermeyip, şartlara göre her zaman geri alınabilir olması da kolluk işlemlerini genel kamu hizmetlerinden ayıran bir diğeri unsur olarak değerlendirilmiştir²⁹⁸.

Son olarak, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde ortaya çıkacak aksaklıklarda hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi, idarenin kusur sorumluluğunu doğurmaktadır²⁹⁹ ve bunun için “ağır hizmet kusuru” genel olarak istenmemekte iken, kolluk hizmetlerinin kullanımında kolluk kuvvetlerine “zor kullanma yetkisi” verilmiş olması, bundan kaynaklanan zararlardan idarenin hizmet kusurunun bulunduğu kabul edilmesi için kolluğun bu yetkilerini kullanırken “ağır kusurlu” olmasını gerektirmektedir³⁰⁰ ki, bu durum da kolluk hizmetlerini diğeri kamu hizmetlerinden ayıran önemli etkenlerden biri olarak kabul edilmiştir³⁰¹. Bu noktada, kamu hizmetleri, idareye bu hizmetleri yapma konusunda “yükümlülük yükleyen” bir anlamda kullanılmakta iken, kolluk hizmetleri, kamu düzenini bozan unsurlara karşı devletin müdahale “hakkı” verir ve dolayısıyla kamu hizmetleri idareyi hizmet yapma konusunda bağlarken vatandaşın isteme özgürlüğünü düzenler, kolluk ise idareye müdahale yetkisi verdiği için vatandaşın bağlayan ve deyim yerindeyse sınırlayan bir olgu anlamına geldiğinden, kamu hizmeti ve kolluk arasındaki en keskin ayrımın, vatandaşa ve idareye sağladığı haklar ve yüklediği yükümlülükler olduğu düşünülmektedir.

²⁹⁷ Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, s. 575.

²⁹⁸ Derdiman, *a.g.e.*, s. 512.

²⁹⁹ Çağlayan, *a.g.e.*, s. 744, 745; Derdiman, *a.g.e.*, s. 138; Günday, *a.g.e.*, s. 370 – 373; Sancaktar, *a.g.e.*, s. 598 – 603; Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, s. 744. Bu unsurları birebir zikretmeseler de AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA hocalar da, kamu hizmetinin kurulmasında, düzenlenmesinde, yürütülmesinde ve teşkilatlanmasında, personelinde veya denetiminde ortaya çıkan düzensizlik, bozukluk, eksiklik veya sakatlığın hizmet kusuru olarak tanımlanması gerektiğini ifade etmişlerdir. Bilgi için bkz. Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *a.g.e.*, s. 161.

³⁰⁰ Gözler, Kaplan, *a.g.e.*, s. 751.

³⁰¹ Derdiman, *a.g.e.*, s. 512.

2. İdarenin Kolluk Faaliyetinin Ortaya Çıkış Süreci

Sosyolojik olarak bakıldığında ilk çağlardan beri insanlar hayatlarını birlikte idame ettirmiş, yaradılışları gereği toplum olarak yaşama ihtiyacı duymuşlardır. Bu toplu halde yaşama durumunun sonucunda da “devlet” dediğimiz varlık ortaya çıkmıştır. Ancak bir arada yaşamamanın getirdiği sorunların meydana gelmemesi ve topluluk olarak yaşamamanın getirdiği ihtiyaçların karşılanabilmesi için güç birliği yapılması; bir organizasyon, teşkilat ya da örgütün kurulması gerekmektedir. Platon, “Devlet” adlı eserinde, toplumun doğuş nedeninin, insanların tek başlarına kendi kendilerine yetmemesi ve ihtiyaçlarının karşılanması için başkalarının yardımına ve işbirliğine ihtiyaç duymaları olduğunu belirtmiş, bunların belli bir düzen içinde yaşamalarını gerektiren kavramı da “toplum düzeni” olarak tanımlamıştır. Ancak o toplum düzeninin oluşturduğu devletin varlık amacı ise, ilk bilinen devlet düzeni olan Antik Yunandaki “Site” ve “Polis” diye adlandırılan yapıyı açıklayan ve Platon’dan çok daha evvel - milattan önce (M.Ö.) 5. yüzyılda - ortaya çıkan sofizm akımının temsilcilerince ortaya konulmuştur. Sofizmin ilk döneminde devletle ilgili görüşlerini beyan eden ve 1. Kuşak sofistler olarak adlandırılan düşünürlerle göre, devlet de bir insan yapısıdır ve insanların güven içinde yaşayabilmeleri için kurdukları bir kurumdur.

Sonraki dönemlerde ortaya çıkan ve toplum öncesi yaşam modelini açıklayan ve doğal yasa – pozitif yasa karşılaştırması yapan ikinci kuşak sofistler de, yasaların sadece yasaklamak üzerine kurulduğunu; ancak doğanın özgürlüklere dayalı olduğunu söylerken, gerçek özgürlüğün ve adaletin bolluk içinde yaşamak, dilediğini yapabilmek olduğunu ve pozitif hukukun bu özgürlükleri sınırlandığını söylemişlerdir. Bu söylem ise doktrinde, yıllar sonra Hobbes ve Lock’un ortaya atacağı, toplum halinden önce insanların doğada yarasız bir şekilde dolaştığını ve tek gerçeğin güçlü olanın haklı olması durumunun, sofistler zamanında da ileri sürüldüğü şeklinde yorumlanmıştır.

Bu yaklaşım, “devlet” denilen kavramın, toplumun güvenliğini sağlamak için kurulan bir kurumu ifade etmekte, başka bir deyişle devletin asli görevinin, insanların toplum olarak, güvenli bir şekilde ve bir arada yaşamalarını sağlamak olduğunu göstermektedir. İlk devlet şekillerinde bu misyon, toplumu yöneten liderler ya da şefler tarafından yerine getirilmiş, ancak zamanla devletin sınırlarının genişlemesi ve büyük toprak parçaları üzerine yayılması sonucunda, liderlik özelliği ne denli güçlü olursa olsun, bir kişinin tüm toplumun güvenliğini sağlamanın mümkün olmadığı anlaşılmış ve toplumun huzur ve güvenliğini sağlamak adına

kolluk teşkilatının kurulması zaruri hale gelmiştir. Bu durum da, modern devlet düzeninde; kolluk hizmetinin, devletin olmazsa olmazları arasında bulunduğunu göstermektedir.

3. Kolluk Makamları, Kolluk Amirleri ve Kolluk Personeli

Kolluk faaliyeti, “kolluk makamları ve kolluk personeli olmak üzere iki tür kamu görevlisi tarafından yürütülen faaliyet” olarak tanımlanmıştır. Kolluk makamı kavramı da; “kamu düzeninin korunması ve sağlanması için düzenleyici ve / veya bireysel işlemler tesis etmeye yetkili kılınmış bulunan merciler³⁰²” olarak tanımlanmış olup, genel idari kolluk makamları; merkezden yönetim ve yerinden yönetimler için ayrı ayrı tespit edilmiştir.

Doktrinde genel idari kolluk kuvvetleri, merkez teşkilatı için; Başbakan, Bakanlar Kurulu, İçişleri Bakanı, valiler, kaymakamlar olarak sayılırken, yerinden yönetimlerde ise köy muhtarı, ihtiyar meclisi, belediye başkanı, belediye meclisi, belediye encümeni, büyükşehir belediye başkanı, büyükşehir belediye meclisi, büyükşehir belediye encümeni, il özel idaresi, il encümeni idari kolluk makamları olarak tespit edilmiştir³⁰³.

Ancak “kolluk makamı” ile “kolluk amiri” ayrı iki kavramı ifade etmekte olup, bu iki kavramı birbirinden ayırt etmek gerekmektedir. Üstte de ifade edildiği üzere kolluk makamları, kamu düzenini korumak ve sağlamak amacıyla bireysel ve / veya düzenleyici işlem yapabilme yetkisi kendilerine verilmiş olan makamları ifade etmekte iken, kolluk amirleri, kolluk makamlarının yapmış oldukları bireysel ve düzenleyici işlemleri “uygulayan” ve kolluk personeli üstünde hiyerarşi yetkisine sahip olan görevlileri ifade etmektedir³⁰⁴. Genel idari kolluk amirleri; İçişleri Bakanı, valiler ve kaymakamlar olup, mahalli idare kolluk amirleri ise; vali, belediye başkanı ve köy muhtarıdır. Başka bir ifadeyle; kolluk makamları ile kolluk amirleri genelde ortak olup çoğu kez “kolluk makamı” “kolluk amiri” ile anlamdaş olarak kullanılıyor; yani bu iki kavram çoğu kez aynı kişide örtüşüyor ise de, kolluk makamını kolluk amirinden ayıran en önemli faktör, düzenleyici işlem yapabilme kabiliyetidir. Böyle bir yetkisi olmayan kişi / kurum, kolluk makamı değil, olsa olsa kolluk amiri olabilir. Zira belediye meclisi ve belediye encümeni belediyenin kolluk makamları iken, kolluk amiri konumunda olmayıp, belediyenin kolluk amiri belediye başkanıdır.

³⁰² Çağlayan, a.g.e., s. 283; Atay, a.g.e., s. 683.

³⁰³ Tan, a.g.e., s. 398, 399; Çağlayan, a.g.e., s. 284.

³⁰⁴ Çağlayan, a.g.e., s. 284.

Kolluk personeli de işlem yapma yetkisi olmayan ancak kolluk makam ve amirlerinin talimatlarını uygulayan kişiler olarak tanımlanmıştır³⁰⁵. Polis teşkilatında kolluk personeli emniyet genel müdüründen en alt kademedeki polis memuruna kadar, jandarma teşkilatında da jandarma genel komutanından en alt kademedeki jandarma erlerine kadar herkes kolluk personeli olarak değerlendirilmektedir³⁰⁶.

4. Kolluk Yetkilerinin Sınırları

Daha önceden de ifade edildiği üzere kolluk yetkisi, kamu düzeninin korunması ve sağlanması için gerekli bir takım tedbirlerin uygulanması amacıyla hizmet ettiği için, bu tedbirler, tabiatı gereği temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması anlamına gelir.

Gerçekten de kolluk alanında idarenin, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırma, cebir hatta silah kullanma yetkileri ile donatılmış olması, kamu düzeninin sağlanması ile temel hak ve özgürlüklerinin korunması arasında bir gerilime sebebiyet vermektedir³⁰⁷. Ancak idari kolluk kamu düzenini sağlarken, kamu yararı ile bireysel hak ve özgürlükler arasında bir denge kurma yükümlülüğündedir³⁰⁸. Bu nedenle, Anayasanın temel hak ve özgürlüklere ilişkin getirmiş olduğu güvenceler ve bunların sınırlandırılmasının sınırına ilişkin ilkeler, idari kolluk makamlarının işlemleri bakımından da geçerlidir³⁰⁹.

İşte kolluğun bu hizmeti icra ederken sahip olduğu haklar ve bunun sınırları kural olarak, Anayasanın önce 2. ve 4. maddeleriyle sonra da 13. maddesiyle teminat altına alınmıştır.

Gerçekten de Anayasanın 2. maddesinde cumhuriyetimizin temel niteliklerinden bahsedilirken, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin; “demokratik, laik, sosyal bir hukuk devleti” olduğu hüküm altına alınmış, 4. maddesindeki “Anayasanın 1 inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile 2 nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3 üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.” hükmüyle de 2. maddedeki cumhuriyetin temel nitelikleri teminat altına alınmıştır.

İşte bu temel nitelikler içinde geçen “hukuk devleti” ilkesi de, “faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, yönetilenlere hukuki güvence sağlayan, başka bir ifadeyle, sadece

³⁰⁵ Çağlayan, *a.g.e.*, s. 284.

³⁰⁶ Çağlayan, *a.g.e.*, s. 284.

³⁰⁷ Çağlayan, *a.g.e.*, s. 288.

³⁰⁸ Tan, *a.g.e.*, s. 390.

³⁰⁹ Atay, *a.g.e.*, s. 692.

yönetilenlerce uygulanacak kurallar koyan değil, koyduğu hukuk kurallarıyla kendini bağlı gören devlet ” olarak tanımlanmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin korunması da, devletin vatandaşlarına haklar vererek onları teminat altına almasıdır. Ancak, kolluğun mahiyeti ile yakından alakalı olarak, temel hak ve özgürlükler; kamu düzeninin bozulmaması ve herkesin temel hak ve özgürlüklerini rahatça ve eşitçe yaşayabilmesi için belli sınırlamalara tabi olması gerekir. Doktrinde de, sınırsız hürriyetin hayal âleminde mümkün olduğu; ancak bunun sosyal çevrede gerçekleşmesinin mümkün olamayacağı, devletin ve toplumun var olabilmelerini ve sürekliliğini sağlayabilmek içinse hürriyetleri sınırlamanın kaçınılmaz olduğu ifade edilmiş, bu sürekliliği sağlayacak sınırlamanın ana kuralları da Anayasanın 13. maddesinde düzenlenmiştir.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması başlıklı maddede; “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” hükmü yer almaktadır.

Yukarıda da açıklamalarını yaptığımız üzere, Anayasanın 2. ve 4. maddesi ile birlikte temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olan bu madde, aynı zamanda, kamu düzenini korumak ve sağlamakla yükümlü olan kolluğun faaliyet alanının olağan durumlardaki çerçevesini çizmekte, başka bir deyişle kolluk faaliyetlerinin sınırını oluşturmaktadır. Bu bağlamda, doktrinde; temel hak ve özgürlüklere kolluğun müdahale yetkisinde sınır için dikkat edilmesi gereken hususlar şu şekilde belirlenmiştir³¹⁰:

- Bir temel hak ve özgürlük, hukuka uygun şekilde kullanılıyor ve buna karşın kolluk bu özgürlüğü ya da etkinliği yasaklıyorsa, kolluğun aldığı önlemler hukuka aykırıdır.
- Kolluk makamlarının aldığı önlemler, sadece “kamu düzeninin korunması ve bozulması halinde yeniden sağlanması” amacıyla yapılmalı, bu önlemlerle öngörülen amaç dışına çıkılmamalıdır.
- Kolluk makamları kamu düzenini sağlamak için aldıkları önlemlerin veya başkaca önlemlerin hiçbirinin kamu düzenini sağlamaya yeterli bulunmadığı durumlarda ve kamu düzeninin bozulması ancak açık ve yakın bir tehlike ise

³¹⁰ Atay, *a.g.e.*, s. 693, 694.

kamu hürriyetlerini sınırlandırabilirler. Çünkü bu noktadan sonra korunan hürriyet değil, kamu düzenidir.

- Kolluk makamlarının özel etkinlik alanları var ise bu alan, aynı zamanda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırını oluşturur. Başka bir deyişle, özel kolluk makamları kendilerine verilmiş yetkilerin sınırları dışına çıkamazlar ve yetkisel sınırları haricinde herhangi bir kolluk faaliyetinde bulunamazlar.

Ancak bazen hayatın olağan akışı dışında gelişen ani birtakım durumlar, kamu düzeninin tekrardan sağlanması amacıyla ani ve aşırı bir şekilde bozulan veya bozulma tehdidi ile karşı karşıya kalan kamu düzeninin bozulmasının önüne geçilmesi veya tekrardan sağlanabilmesi amacıyla, bir takım ek önlemler alınması gerekebilir ki, bu da temel hak ve özgürlüklerin Anayasada güvence altına alındığı halden daha fazla sınırlandırılması ve hatta kısmen durdurulması, dolayısıyla da kolluk yetkilerinin genişlemesi anlamına gelecektir.

Bir hukuk devletinde önemli olan, temel hak ve özgürlüklere yapılan bu müdahalenin sınırlarının da belirlenmesidir. Başka bir ifadeyle, kolluk yetkilerinin genişlemesi sonucunu doğuran olağan dışı bazı hallerde dahi bu genişleyen yetkilerin sınırlarının ne olacağının Anayasa koyucu tarafından belirlenmesinin, hukuk devletinin olmazsa olmaz şartlarından biri olduğu düşünülmektedir.

Anayasamızda da bu tür olağanüstü durumlar için, 15. maddede bir çerçeve çizilmiştir.

Anayasanın 15. maddesinde; önce temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının hangi hallerde kısmen veya tamamen durdurulabileceğinin genel hatları çizilirken, ikinci fıkrasında ilk fıkradaki durumlarda dahi dokunulamayacak haklar teker teker sayılmıştır. Buna göre, savaş hukukuna uygun olan fiillerden kaynaklanan durumlar dışında “yaşam hakkı” olağanüstü yönetim usullerinde dahi dokunulamayacak haklar arasında yer almıştır.

Sadece zorunlu durumlarda başvurulması beklenen ve bu dönemlerde de genişleyen kolluk yetkilerinin sınırını ve vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini belirleyen bu maddenin, maalesef ülkemizde güncel olarak uygulamaya sokulması zorunluluğu hâsıl olmuştur. Devletin organlarına sızan bir örgütsel yapılanmanın Türk Silahlı Kuvvetleri içine sızan bir grubu tarafından, 15 Temmuz 2016 akşam saatlerinde, demokrasi tarihi açısından yüz kızartıcı bir başkaldırı gerçekleştirilmiş ve emir - komuta zincirinden bağımsız olarak, askeri darbe yapmak suretiyle ülke yönetimine el koymaya teşebbüs edilmiştir. Bu çerçevede

demokratik yapıyı müdafaa etmeye ve darbe girişimcilerinin amaçlarına ulaşmalarını engellemek için direnç göstermeye kararlı halkın üstüne ateş açılmış, Türkiye Büyük Millet Meclisi bombalanmış, devletin iki kolluk kuvveti olan polis ve jandarma karşı karşıya getirilmeye çalışılmıştır. Ülkede yaratılmaya çalışılan bu kargaşa ortamının kontrol altına alınmasından sonra, bozulan kamu düzeninin yeniden tesisi için, Milli Güvenlik Kurulu'nun da görüşünü alarak, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından üç ay süre itibariyle Olağanüstü Hal (OHAL) ilan edilmiş, bu karar da 21 Temmuz 2016 tarihli Resmi Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu olağanüstü hal ilanı, Anayasanın 120. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir: *“Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebilir.”*

Bu durum sonrasında, bu tezin kaleme alındığı tarih itibariyle ülke genelinde OHAL yürürlükte olduğundan, bu dönemlerde kolluğun yetkilerinin genişlemesinin boyutlarını, sınırlarını ve bu durumun konumuza etkilerini de ele almak gerektiği kanaatindeyiz.

Olağanüstü dönemde kolluk birimlerinin yetkilerinin ne ölçüde artacağı ve temel hak ve özgürlüklerin ne ölçüde sınırlanacağına temel çerçevesi, Anayasanın 121. maddesi çerçevesinde ortaya konmaktadır.

Buna göre, isminden de anlaşılacağı üzere olağanüstü bir durumun varlığı nedeniyle, meclisteki yasama sürecinin uzunluğu devre dışı bırakılarak, doğrudan Bakanlar Kurulu kararıyla OHAL kapsamında bir KHK yapılabilecektir. Bunun için, olağan dönem KHK' larından farklı olarak, öncesinde meclisten yetki kanunu çıkartmak gerekmediği gibi, aynı gün meclisin onayına sunulacağı ve bir an önce normal yasa gibi yürürlüğe girileceği ifade edilmektedir. (AY m. 121 / 3)

121. maddenin ikinci fıkrası hükmünde ise, *“119 uncu madde uyarınca ilân edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, Anayasanın 15 inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, kamu hizmeti*

görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usulleri, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir.” ifadelerine yer verilmek suretiyle, bu konuda temel çerçevenin 15. madde olacağı belirtilmiş ve ayrıntıların OHAL Kanunu ile düzenleneceği ilkesi benimsenmiştir.

Anayasa ile çizilen bu çerçevenin ayrıntıları ise, hala yürürlükte bulunan 1983 tarihli OHAL Kanunu içinde düzenlenmiştir. Buna göre, OHAL Kanunu m. 9’da temelde “tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar” sebebi sayılmış olsa da, aynı kanunun 11. maddesinde geçen “...genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak, şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla 9 uncu maddede öngörülen tedbirlere ek olarak aşağıdaki tedbirler de alınabilir” ifadesinin lafzi yorumundan hareketle, 9. maddede geçen kısıtlamaların, şiddet olaylarında da uygulanabileceği düşünülmektedir.

Dolayısıyla 15 Temmuz Darbe girişimi sonucunda başvuru OHAL kapsamında alınacak tedbirlerin çerçevesi, OHAL Kanunu m. 9’da ve m. 11 hükümlerinde ifade edilmektedir. Bu hükümlerden bazıları, mevcut OHAL kararı döneminde de uygulanmıştır.

Ancak OHAL’ in de dâhil olduğu bazı olağanüstü yönetim usullerinde uygulanacak kolluk yetkilerinin sınırlarını belirleyen Anayasanın 15. maddesinde, bu durumlarda dahi dokunulamayacak bazı haklardan bahsetmiştir. Gerçekten de 15. maddenin 2. fıkrasında; kolluk yetkilerinin genişlediği olağanüstü yönetim usullerinde dahi “ ... *Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılmaz.*” hükmü yer almaktadır. Görüldüğü gibi, yaşam hakkı; böyle dönemlerde dahi dokunulamayacak haklardan biridir.

İlk bölümde de ifade edildiği üzere, yaşam hakkı, devlete hem negatif hem de pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Dolayısıyla, idare yaşam hakkını olağanüstü yönetim usullerinde dahi ihlal edemeyeceği gibi, yine bu dönemlerde yaşam hakkının korunması için gereken önlemleri almakla yükümlüdür.

C) KOLLUK MAKAMLARI ve KOLLUK AMİRLERİNİN KADININ YAŞAM HAKKININ KORUNMASINDAKİ ROLLERİ

1. 6284 Sayılı Kanun ve Bu Kanunun Uygulama Yönetmeliği ile Kadının Yaşam Hakkının Korunması Bünyesinde Kolluk Amirine Verilen Yetkiler

a) 6284 Sayılı Kanunun Yürürlüğe Giriş Süreci Hakkında Genel Bilgilendirme

Kadına yönelik şiddet ve kadına yönelik yaşam hakkı ihlalleri, uzun yıllardır süregelen ve hala devam eden bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak 1980’li yılların sonlarından itibaren gelişen kadın hareketinin etkisiyle, mevzuatta bir kısım değişiklikler olmuştur. Fakat bazı toplumsal algılar nedeniyle yapılan bu mevzuat değişiklikleri beklenen ölçüde toplum nezdinde karşılığını maalesef bulamamıştır. Gerçekten de bazı toplumlarda olduğu gibi Türk toplumunda da ev içi şiddet; aile içi mesele/özel alan olarak görülüp, konunun sadece eşleri ilgilendirdiği düşüncesinin kabulü, bu durumun başlıca nedenlerinden biri olarak görülmektedir³¹¹. İşte bu kabulün, 1980’li yılların sonlarında kadın hareketleri ve kampanyaların etkisiyle tartışılmaya başlanması ve aile içi şiddetin göz yumulamayacak bir suç olduğu, bunu işleyenlerin cezalandırılması gerektiğinin kamuoyunda yer bulmasının bir sonucu olarak, ilk kadın danışma merkezlerinin ve ardından sığınma evlerinin açılmasıyla ev içi şiddetle gerçek mücadele süreci başlamış, 1990’lı yılların sonunda bu süreç ivme kazanmış ve kadına karşı şiddeti düzenleyen ilk kanun olan 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun³¹² 1998 yılında yürürlüğe girmiştir³¹³. Ancak sadece iki ana maddesi bulunan bu kanunun, toplum nezdinde çok önemli bir sorun haline alan bu soruna çare olmak noktasında yeterli olmadığı gerekçesiyle eleştirilere maruz kaldığı ifade edilmiştir³¹⁴. Bu eleştirilerin haklılığı, artan kadın cinayetlerinde de kendisini göstermiş ve – aşağıda ayrıntılarıyla bahsedilecek olan – Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen OPUS kararı sonrasında yeni bir kanunun yapılması konusundaki beklentilerin haklılığı görülmüştür. Böylelikle, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının önderliğinde, TBMM Kadın-Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu ve yaklaşık 237 kadın örgütünden oluşan Şiddete Son Kadın Platformu oluşturulmuş ve konuyla

³¹¹ Necla Öztürk, “Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi Hakkında Kanun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Öneriler”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2017, S. 8, C. 1, s. 3.

³¹² 17.01.1998 tarih ve 23233 Sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanunun orijinal metnine ulaşmak için bkz.

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23233.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23233.pdf>, ET. 14.08.2017.

³¹³ Öztürk, N. a.g.m., s. 3.

³¹⁴ Öztürk, N., a.g.m., s. 5.

ilgili kanun yapma çalışmalarına başlanmıştır. Bu süreçte, kadın araştırma ve uygulama merkezleri, bilim çevreleri ve feminist hukukçuların önerileri de alınarak bir kanun hazırlanmaya çalışılmış ve 8 Mart 2012 tarihinde 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, 18 Ocak 2013 tarihindeyse Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği kabul edilmiştir³¹⁵.

b) 6284 Sayılı Kanunun Kapsamı ve Bu Kanunun Kadının Yaşam Hakkının Korunmasında Kolluğa Verdiği Yetkinin Genel Değerlendirilmesi

Öncelikle, 6284 Sayılı “Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi Hakkında Kanun” un muhatabının kim olduğunun sağlıklı bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Şöyle ki, Kanunun isminden hareketle, uygulamadaki kolluk personeline dahi, bu Kanunun muhatabının sadece aile içi şiddete maruz kalan kadınlar olduğu yönünde yanlış bir algı söz konusudur. Ancak adı geçen Kanunun amaç ve kapsam başlıklı 1. maddesinin ilk fıkrasında, Kanunun amacının; “*şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemek*” olduğu ifade edilmektedir. Bu hükmün lafzından hareketle, Kanunun; aile içindeki kadınlar başta olmak üzere ailenin cinsiyet ayrımı yapmaksızın tüm bireylerini ve bunun yanında, aile ilişkisi söz konusu olmaksızın toplumda yaşayan tüm kadın ve erkek bireyleri kapsadığı anlaşılmaktadır³¹⁶.

Özellikle ülkemizin kırsal kesiminde çokça rastlanan resmi evlilik dışı (imam nikâhlı) beraberliklerde ve yine çoğunlukla aynı bölgede rastlanan töre saikli yaşam hakkı ihlali tehditlerinde, kadınların yaşam haklarının korunması için bu maddenin geniş yorumlanması, kanunun ulaşmak istediği amaca uygun düşecektir. Tezin ileriki kısımlarında incelenecek

³¹⁵ Öztürk, N., *a.g.m.*, s. 5.

³¹⁶ Kanunun aile ilişkisi olmaksızın toplumda yaşayan tüm kadın ve erkek bireyleri kapsamı hususundan kasıt, pek tabii, toplumda yaşanan tüm şiddet olaylarına karşı önlem alınması değildir. Bir şiddet vakasının bu kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için arada resmi bir ilişki olmasa da gayri resmi olarak aile birlikteliği görünümünün bulunması veya kadın ve erkeğin birbirlerine karşı cinsiyete dayalı ilişkilerinin söz konusu olması gerektiği düşünülmektedir. Bir örnekle açıklayacak olursak, resmi bir evlilik olmaksızın beraber yaşayan kadın erkek ile onlarla aynı çatı altında yaşayan çocukların büyüklerin şiddetine karşı korunması kanun kapsamı içinde değerlendirilebilirken, iki esnafın birbiriyle kavga etmesi (aile ilişkisi veya aile görünümü olmaksızın iki kişi arasında yaşanan şiddet) kanun kapsamı içinde değerlendirilemez. Aynı yöndeki görüş ve açıklamalar için bkz. Öztürk, N., *a.g.m.*, s. 7.

kararlarda da açıkça anlaşılacağı üzere, yargı mercileri de bu şekilde bir geniş yorumlamadan yana tavır sergilemektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 6284 Sayılı Kanun ile ilga olunan önceki 4320 sayılı “Ailenin Korunması Hakkında Kanun” döneminde önüne gelen bir kararda; “*Dosya kapsamına göre sanık M..D..’un nikahsız olarak mağdure ile evlenip aynı çatı altında birlikte yaşadıkları ve bir çocuklarının da olduğu anlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle hukuken evli görünmeseler de fiilen normal bir evliliğe dayalı ve bütün yönleriyle aileden ayırt edilemez şekilde, istikrarlı bir aile hayatı yaşadıkları görülmektedir. Bu durumda İHAS’nin 8. maddesi ve AİHM’nin yerleşmiş kararlarına göre taraflar arasında korunmaya değer bir aile hayatı olduğunda kuşku bulunmamaktadır.*”³¹⁷ şeklindeki değerlendirmesiyle; kanunun, resmi nikâh olmaksızın (imam nikâhlı) kurulan birlikteliklerde de uygulanacağını ifade etmiştir. Araştırmalarımız sonucunda, halen yürürlükte bulunan 6284 Sayılı Kanun döneminde bu durumdaki kadınların Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin bir emsal karara ulaşılamamış olmakla beraber, Kanunda da aksi yönde bir ifade olmayıp hatta yasanın kapsamı yukarıdaki açıklandığı üzere 4320 Sayılı Kanun’a nazaran daha geniş şekilde ifade edildiğinden³¹⁸, 6284 Sayılı Kanunun da resmi aile birliği dışında yaşayan kişilerin de Kanun kapsamında koruma altında olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Yine kanunun kapsamı bakımından bir değerlendirme yapıldığında, 4320 Sayılı Kanun’un kapsamından daha geniş olarak; sadece şiddete uğrayan değil, “... *şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ...*” de kanun kapsamına girdiği görülmektedir. Bu ifade, doktrinde kanunun şiddeti önleme amacının bir göstergesi olarak yorumlanmakla birlikte, şiddete uğrama tehlikesinin ne olduğunun açıkça ifade edilmemesinin, şiddete uğrama tehlikesinin yoğunluğunun tespitinin güç olması nedeniyle eleştirilmiştir³¹⁹.

³¹⁷ YARGITAY CEZA GENEL KURULU, E. 2009 / 7 – 131, K. 2009 / 284, KT. 08.12.2009. Kararın orijinal metni için bkz. <http://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, ET. 12.08.2017.

³¹⁸ 6284 Sayılı Kanun’un aksine, 4320 Sayılı Kanun’ da tanımlar veya kapsam gibi bir başlık bulunmamakla beraber, Kanun’un 1. maddesinde koruma tedbirlerinin hangi hallerde verileceği ifade edilirken yer verilen ifadelerden yola çıkarak; “*eşlerden birinin veya çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden birinin veya mahkemece ayrılık kararı verilen veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı olan veya evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan aile bireylerinden birinin*” 4320 sayılı kanunun kapsamına girdiği anlaşılmaktadır. Oysa 6284 Sayılı Kanun’un 1. maddesinde, aile birlikteliğinden bahsedilmeksizin “...*şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların...*” ibaresine yer verilmesi, imam nikâhlı beraberlik durumunda da kadının, resmi nikâh olmaksızın beraber yaşadığı kişiye karşı korunduğunu ortaya koymaktadır.

³¹⁹ Öztürk, N., a.g.m., s. 7.

Kapsamla ilgili nihayet, ilk olarak 6284 Sayılı Kanun’la mevzuata giren ve kanunun koruma kapsamına aldığı “*tek taraflı ısrarlı takip mağduru*” deyiminden bahsetmek gerekmektedir. Gerçekten de yukarıda yazılı 1. madde içinde geçen, “*şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması...*” cümlesinden, bu statüdeki kişilerin de kanunun koruma kapsamı içinde yer aldığı anlaşılmaktadır. Kanunun, “tanımlar” başlıklı 2. maddesinde bu ifadenin ne anlama geldiği açıklanmamış olmakla beraber, “*tek taraflı ısrarlı takip mağduru*” nun ne anlama geldiği, kanunun uygulama yönetmeliğinin “Tanımlar ve Kısaltmalar” başlıklı 3. maddesinin (ş) bendinde; “*aralarında aile bağı veya ilişki bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, şiddet uygulayanın, şiddet mağduruna yönelik olarak, güvenliğinden endişe edecek şekilde fiziki veya psikolojik açıdan korku ve çaresizlik duygularına sebep olacak biçimde, içeriği ne olursa olsun fiili, sözlü, yazılı olarak ya da her türlü iletişim aracını kullanarak ve baskı altında tutacak her türlü tutum ve davranış*” olarak tanımlanmıştır. Daha kısa bir anlatımla, tek taraflı ısrarlı takip, “*her hangi bir kişiye karşı gerçekleştirilen ve bu kişinin kendisinin tehlikede olduğunu hissettirecek şekilde korkmasını sağlayan ve kasıtlı olarak tekrarlanan her türlü davranış*” olarak tanımlandığından³²⁰, tek taraflı ısrarlı takip mağduru da bu davranışlara maruz kalan kişi olarak tanımlanabilir.

6284 Sayılı Bununla birlikte, erkek egemen yapımız göz önünde bulundurulduğunda, toplumun genelinde şiddete ve yaşam hakkı ihlallerine en fazla maruz kalan kesimin kadınlar olduğu vakidir. İstatistikler de bu gerçeği ortaya koymaktadır.

Şöyle ki, tezin yazımı sırasında Malatya’da bulunan Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı’na bağlı Şiddet Önleme İzleme Merkezi’nde (ŞÖNİM) görevli yetkililerle gerçekleştirilen mülakatta verilen istatistiklere göre; 2016 yılında toplam 934 önleyici tedbir kararı alındığı, bunların 903’ünün kadınlar, 28’inin erkekler, 3’ünün çocuklar hakkında olduğu, 2017 yılının ilk dokuz ayında alınan 979 önleyici tedbir kararın 935’inin kadınlar, 42’sinin erkekler 2’sinin çocuklar hakkında verildiği görülmektedir.

Yine aynı istatistiklere göre; 2016 yılında alınan 312 koruyucu tedbir kararından 285’i kadınlar, 20’si erkekler, 7’si çocuklar için alınan kararlardır. 2017 yılının ilk dokuz ayında

³²⁰ Mehmet Günay, “6284 Sayılı Kanuna Göre Koruyucu ve Önleyici Tedbirler”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2012, S. 10, s. 655, 656.

korucuyu tedbir kararı sayısı ise 261 olup; bunlardan 221'i kadınlar, 36'sı erkekler, 4'ü çocuklar için alınmıştır.

İstatistiklerden de anlaşılacağı üzere, Kanunun kapsamı cinsiyet veya aile içi olup olmama ayrımı yapılmaksızın herkes için geçerli olmakla beraber, şiddete bağlı olarak yaşam hakkı ihlali tehdidi ile karşı karşıya kalan kişilerin çok büyük bir çoğunluğunu kadınların oluşturduğu görülmektedir.

Dolayısıyla tezde de 6284 Sayılı Kanundan yararlanacak kişiler bakımından kadınların temel alındığını vurgulamak gerekir.

Kapsamı bu şekilde değerlendirdikten sonra, değinilmesi gereken bir diğer husus, şiddet mağduru kişi, bu yönde bir şikâyetle kolluğa başvurduğunda nasıl bir yöntem izlenmesi gerektiğidir. Gerçekten de ülkemizde son yıllarda kadının yaşam hakkı ihlalinin nedenlerinden en göze çarpanı, şiddet henüz fiziksel şiddet boyutundayken, mağdur kişi, kolluk memurlarına başvuruda bulunduğu gereken işlemin yapılmaması ve tabir yerindeyse iki konuyu içinde barındıran Kanunun “Ailenin korunması” kısmının öncelik kazanarak; “kadına yönelik şiddetin önlenmesi” bölümünün ikincil plana atılmasıdır. Zira uygulamada bazen, aile içi şiddet nedeniyle kolluk birimlerine yapılan başvurularda kolluk görevlilerinin, mağdurun eşine haber verip şikâyeti işleme almayıp doğrudan “barıştırmaya” ve “aileyi koruma” dürtüsüyle hareket edildiği de görülmektedir. Ancak, kolluk ve diğer şikâyet mercilerinin asli işlerini yerine getirmek yerine bu tür farklı uygulamalara gitmeleri, açıkça mevzuata aykırıdır. Zira gerek Kanunda; gerekse söz konusu Kanunun uygulama yönetmeliğinde birçok birim şiddetle mücadelede yetkilendirilmiş ve bunlar arasında koordinasyon öngörülmüştür.

Şöyle ki, Yönetmeliğinin “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinin (r) bendinde şikâyet mercileri; “Kolluk, mülki amir, Cumhuriyet başsavcılığı, hâkim ve Bakanlığın ilgili birimleri olarak tanımlanmış, başka bir deyişle bu mercilerin her birisi, doğrudan şikâyetin yapılabileceği yerler olarak belirlenmiştir. Hatta Yönetmelikte, vatandaşın yasal prosedürü tam bilmemesi nedeniyle oluşacak aksaklıklar göz önünde bulundurularak, ihbarın veya şikâyetin Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü’ ne veya ŞÖNİM’ e yapılması halinde de bunun reddedilmeyeceği ve bu ihbar veya şikâyetin; kolluğa, mülki amire, hâkime veya cumhuriyet başsavcısına bildirileceği ifade edilmektedir. (m. 4/4) Yine aynı Yönetmelikte; şikâyet mercilerinin, Kanun kapsamındaki görevlerini, “gecikmeksizin” yerine getirmekle yükümlü oldukları, açıkça ifade edilmiştir. (m. 4/3) Cümlelerin lafzi yorumundan da anlaşılacağı üzere,

Yönetmelikte ilgili mercilere, kendilerine yapılan ihbar ve şikâyetlerde işlem yapıp yapmama veya şiddetin belli bir seviyenin üstünde olmasını bekleme ve sair konularda takdir hakkı söz konusu değildir. Başka bir deyişle bu makamlar, bu yönetmelik hükmü gereğince işlem yapmak ile yükümlüdür. İdare hukuku terminolojisine göre, burada idarenin bağlı yetkili olduğunu söylemek mümkündür.

Bunlar arasında kolluk görevi, işin en büyük kısmını üstlenen ve kadının yaşam hakkının korunmasında üstünde önemli bir yük yüklenen görev olması nedeniyle son derece önemlidir. Kanun koyucunun da, bu özel önemi destekleyici anlayışı sonucunda, Kanunun 11. maddesinde, “Kolluk görevleri, kolluğun merkez ve taşra teşkilâtında bu Kanunda belirtilen hizmetlerle ilgili olarak, çocuk ve kadının insan hakları ile kadın erkek eşitliği konusunda eğitim almış ve ilgili kolluk birimlerince belirlenmiş olan yeteri kadar personel tarafından yerine getirilir.” hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla, kadına yönelik şiddet ve daha ileri boyutta kadının yaşam hakkının ihlaliyle mücadele yolunda, bu konuda eğitilmiş ve bilinçli personelin kolluk hizmetlerini yürütmesinin, yukarıda bahsedilen olumsuzlukların ortadan kaldırılmasını sağlayacaktır. Bu yapılırken de, tezde daha önce bahsedilen Anayasanın 10 ve 17 madde hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira 10. maddenin ilk fıkrasında vurgulanan “*Herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu*” 2. fıkrasında altı çizilen “*Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahip olduğu ve Devletin, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü olduğu*” ve nihayet bu fıkranın devamındaki cümlede geçen “*Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamayacağı*” hususları göz önünde bulundurulduğunda, 17. maddede koruma altına alınmış ve yine bunun korunması için idareye pozitif ve negatif yükümlülükler yükleyen düzenlemelerin kadınlar bakımından uygulanmasında, pozitif ayrımcılık ilkesi gereğince ayrı ve daha güçlü bir özen gösterilmesi gerekmekte, gösterilen bu ek yükümlülüklerin eşitlik ilkesine aykırı olarak değerlendirilemeyeceği hüküm altına alınmaktadır.

Yönetmelikte ayrıca, kolluğun aldığı bir ihbar üzerine ne yapması gerektiği hususu da gösterilmiştir. Burada kolluk için de ayrıca bir vurgu yapılarak işlemin bir an önce yapılması vurgulanmakla beraber, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Kanun kapsamında almış olduğu geçici tedbirleri gecikmeksizin hâkime veya mülki amire onaylatması gerektiği de belirtilmiştir. Bundan da anlaşılacağı üzere, kolluk kuvvetleri, kendisine yapılan ihbar ve şikâyetlerde bir an önce gereğini yapma ve hatta gecikmesinde sakınca bulunan bir durum

varsa, aile mahkemesi hâkimini veya mülki amirin tedbirini beklemeksizin bizzat önleyici tedbir alma gibi bir misyona sahiptir.

Dolayısıyla Yönetmelik hükümleri ile çerçevesinin içi daha da net doldurulduğu üzere, kanun koyucu, 6284 Sayılı Kanun'da kadına yönelik şiddetin önüne geçilmesi ve bunun ileri boyutu olan kadının yaşam hakkının ihlalinin önlenmesi için kolluğa özel bir önem atfetmektedir.

c) 6284 Sayılı Kanununda Kadının Yaşam Hakkının Korunması Amacıyla Valiye ve Kaymakama Verilen Yetkiler

Tezin bir üst ana başlığı içinde illerde valinin, ilçelerde kaymakamın idari kolluğun başı olduğu ve bu nedenle kendilerine “*mülki idari amir*” dendiğini ifade etmiştik. Dolayısıyla, idari kolluğun amiri sıfatıyla, vali ve kaymakam; sorumluluk alanları içinde bulunan ve idari kolluk faaliyeti yürüten kolluk personeline emir ve talimat verebilme yetkisine sahiptir ve kolluk personeli de (jandarma ve polis) bu emir ve talimatlara uymak zorundadır.

Kadının yaşam hakkının ihlalinde ülkemizdeki en büyük problemlerden biri de, kolluk personelinin, kendilerine kadınlar tarafından yapılan şikâyetlerde, Kanunun gösterdiği prosedürü tam manasıyla yerine getirmemesidir.

Burada kolluğa yapılan şikâyetlerin ne şekilde değerlendirildiği konusunda ek bir bilgi vermek gerekli olacaktır. Tezin yazımı sırasında Malatya İl Emniyet Müdürlüğü ve İl Jandarma Komutanlığı yetkilileriyle birebir gerçekleştirilen mülakatlarda, kolluk görevlilerine yapılan müracaatlarda kolluğun şikâyeti ne şekilde değerlendirdiği ve sonucunda ne şekilde harekete geçildiği konusunda bilgiler elde edilmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, Emniyet Genel Müdürlüğü ile Jandarma Genel Komutanlığına bağlı birimlerin, kendilerine gelen şikâyetleri ele alış şekilleri farklılık göstermektedir.

Emniyet Müdürlüğü kadının beyanına göre işlem yapmakta, söz konusu şikâyetin içeriği sadece tartışma veya alt düzey bir fiziksel şiddet ise ve hayati bir riskinin olmadığını beyan etmekte veya bu durum emniyet yetkililerince tespit ediliyorsa sadece şikâyetin işleme alınması ile yetinilmekte, ancak yaşam hakkının risk altında olduğu yönünde bir beyanı olması veya bunun emniyet yetkililerince belirlenmesi halinde kadının kolluk amirine ve ilgili diğer birimlere (ŞÖNİM vs.) yönlendirildiği ifade edilmektedir.

İl Jandarma Komutanlığı yetkilileri ise, kendilerine gelen başvurucuya yirmi altı sorudan oluşan bir form doldurttuklarını, verilen cevaplara göre yetkililerin yaşam hakkı riskinin düşük veya yüksek risk konusunda kendilerinin karar verdiklerini, düşük riskte kadının beyanının alındığını, yüksek risk halinde kadının şikâyetini geri alması halinde dahi önleyici tedbirler için olayı mülki amire, savcılığa ve ŞÖNİM'e bildirdiklerini ifade etmiştir. Bu bilgiler her ne kadar Malatya ili özelinde alınmış olsa da her iki uygulama da Emniyet Genel Müdürlüğü'nün ve Jandarma Genel Komutanlığı'nın ülke genelinde tüm bölgelerde yaptığı uygulamalardır.

Bu iki bilgi, uygulamada kolluk görevlilerinin şikâyetleri değerlendirme noktasında farklı uygulamalarda bulunduğunu ve kendi risk değerlendirmeleri ışığında takdiri olarak harekete geçildiğini göstermektedir ki bu durum kanunun amacına aykırıdır.

Vali ve kaymakam idari kolluğun bu konudaki ihmallerine karşı onların idari amiri olarak uyarma ve gerekirse disiplin işlemleri yapma, hatta şartları varsa suç duyurusunda bulunma yetkisine sahip olmakla beraber, aynı zamanda kanun tarafından kendine verilen yetkileri bizzat kullanabileceği gibi, bu yetkilerin yerine getirilmesi için, emrindeki kolluk personeline emir ve talimat verebilme yetkisine de sahiptir.

İdari kolluk mekanizmasının bir sonucu olarak, Kanunun uygulayıcılarından en önemli ikisinin vali ve kaymakam olduğu ifade edilebilir.

Her ne kadar 6284 Sayılı Kanun'da sadece valiye ve kaymakama değil, aynı zamanda Aile Mahkemesi Hâkimi'ne de kadının yaşam hakkının korunması hususunda bir takım yetkiler verilmiş ise de, tezimizin konusu, esas itibariyle "idari kolluğun" kadının yaşam hakkının korunmasındaki rolünü konu aldığından, burada idari kolluğun başı sıfatını taşıyan vali ve kaymakama verilen yetkiler ele alınacaktır.

İşte tezin bu başlığında; kadının yaşam hakkının korunmasında elzem olan, söz konusu kapsamında valiye ve kaymakama verilen yetkiler incelenecektir. Bu bağlamda, Kanunun sistematığına uygun olarak bu yetkiler belli başlıklar altında kategorize edilecek ve konu;

- Barınma imkânı sağlayan yetkiler,
- Kadına ve çocuklarına geçici maddi yardımlara ilişkin yetkiler ile
- Danışmanlık hizmetlerine ilişkin yetkiler

Olmak üzere üç ana başlıkta incelenecektir.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki, Kanunun 3. maddesinde geçen; “*Bu Kanun kapsamında korunan kişilerle ilgili olarak aşağıdaki tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere mülkî amir tarafından karar verilebilir.*” ifadesi gereğince mülki amirin, (vali veya kaymakam) kadına yönelik şiddetin önlenmesi ve uzun vadede de kadının yaşam hakkının korunması için elinde bulundurduğu yetkiler kanunda sayılanlarla sınırlı değildir.

Kanun hükmünde geçen “... veya uygun görülebilecek benzer tedbirler” ifadesinden de hareketle, gereken durumlarda bu tedbirlere benzer farklı tedbirlerin de uygulanabileceği anlaşılmaktadır. Bunun yanında, vurgulamak gerekirse; Kanunda da açıkça ifade edildiği üzere, mülki idare amiri, Kanunda geçen tedbirlerden birine karar vereceği gibi, birden fazla tedbire veya öngörülen tüm tedbir kararlarının alınmasına da karar verebilecektir.

Kanunda geçici tedbir kararlarının; ilgilinin talebi, Bakanlık veya kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine, tedbir kararının en çabuk verilebileceği yerdeki ilgili merci tarafından verilebileceği, bu kararın kural olarak altı aylık bir süreyi kapsayacağı ancak tedbirin şeklinin veya süresinin değiştirilebileceği (arttırılıp azaltılabileceği) ifade edilmiştir³²¹.

Şimdi, mülki amirin bu konudaki yetkileri, Kanundaki düzenlemeler çerçevesinde ele alınacaktır.

³²¹ **6284 Sayılı Kanun m. 8:**

(1) *Tedbir kararı, ilgilinin talebi, Bakanlık veya kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine verilir. Tedbir kararları en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yer hâkiminden, mülkî amirden ya da kolluk biriminden talep edilebilir.*

(2) *Tedbir kararı ilk defasında en çok altı ay için verilebilir. Ancak şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin devam edeceğinin anlaşıldığı hâllerde, resen, korunan kişinin ya da Bakanlık veya kolluk görevlilerinin talebi üzerine tedbirlerin süresinin veya şeklinin değiştirilmesine, bu tedbirlerin kaldırılmasına veya aynen devam etmesine karar verilebilir.*

ca) Barınma ve Koruma İmkânı Sağlayan Yetkiler

6284 Sayılı Kanun'da, kanun koyucu şiddet gören kadına yönelik olarak, mülki amirin, barınma imkânı sağlamak gibi bir yetkisi mevcuttur. Kanunun 3. maddesinin (a) bendine göre; “ (mağdurun) kendisine ve gerekiyorsa beraberindeki çocuklara, bulunduğu yerde veya başka bir yerde uygun barınma yeri sağlanması ” mülki idare amirinin yetkilerinden biridir.

Dolayısıyla, kadının şiddete maruz kaldığını öğrenen ve can güvenliğinin tehdit altında olduğuna kanaat getiren mülki amir, şiddet mağduru kadına ve eğer çocuklar küçük veya kadının bakımına muhtaçsa onlara, kalacak yer ayarlama yetkisine sahiptir. Kanuna göre, bu konuda mülki amirin – somut olayın şartları çerçevesinde – kalacak yer belirleme konusunda seçimlik hakkı vardır. Başka bir ifadeyle, kadının ve gerekiyorsa beraberindeki çocukların yerleştirileceği il, şiddet mağduru kadının bulunduğu il olabileceği gibi, özellikle de kadının yaşam hakkının tehdit altında olduğu durumlarda başka bir il de olabilir.

Kadının barınma ihtiyacının karşılanması bazen tek başına yeterli olmamakta, yaşam hakkının korunması için kolluk kuvvetlerince koruma kararı alınması da gerekebilmektedir. Kanunun 3. maddesinin (ç) bendinde, korumaya ilişkin kararın, ilgilinin talebi üzerine veya re'sen mülki amir tarafından verilebileceği düzenlenmiştir³²².

Kanun bu şekilde genel bir çerçeve çizmiş ise de, yerleştirmenin nasıl yapılacağı hususu, uygulama Yönetmeliğinin 7. maddesi geniş şekilde ele almıştır.

Buna göre; barınma imkânı sağlanmasına yönelik kararın alınması üzerine mağdur kadın ve varsa beraberindeki çocuklar, bakanlığın açtığı sığınma evlerine yerleştirilebileceği gibi, bakanlığın gözetim ve denetiminde olan ama ona bağımlı olmayan diğer yerlere de yerleştirilebilir. Bunlarda da yer olmaması halinde, kamu kurumlarının misafirhanelerinde de bu kişilere barınma imkânı sunulması söz konusu olabilecektir. (m. 7/1)

Korunan kişi ve beraberindekiler, bakanlığa bağlı yerlere veya bakanlığın gözetimi ve denetimi altındaki yerlere yerleştirileceklerse bu yerlerin doluluk ve sair bakımlardan ayarlanması ve gerekli izinlerin alınması belli bir bürokrasi gerektirdiğinden; kararın alınması

³²² Ancak 3. maddenin 2. fıkrası hükmü gereğince, normalde mülki amire verilen bu iki yetki, (barınma imkânının sağlanması ve geçici koruma tedbiri) gecikmesinde sakınca bulunan hallerde doğrudan kolluk amiri tarafından da kullanılır; yani, bu tedbirler istisna hallerde kolluk amiri tarafından da alınabilir. Ancak en geç 48 saat içinde mülki amire onaylatılmayan tedbirler, kendiliğinden ortadan kalkar.

ile mağdur ve var ise beraberindekilerin bu tesislere yerleştirilmesi arasında belli bir zaman geçebilir. Bu bürokrasi öngörülerek yönetmelikte bu konuyla ilgili de düzenlemeye gidilmiş, böyle bir durumda bedeli ŞÖNİM tarafından ödenmek ve güvenliği de ilgili ilin kolluk birimleri tarafından sağlanmak kaydıyla, hakkında barınma tedbiri verilen kişilere geçici barınma imkânı sağlanacağı da hükme bağlanmıştır. (7/2)

Yaşam hakkına yönelik bir tehdit söz konusu ise, yerleştirme prosedürleri esnasında kolluğun da bu kişi veya kişilere refakat etmesi gerektiği de belirtilmiştir. Hatta barınma tedbirinin muhatabı olan kişi ve beraberindekilere uygun o ilde bir tesis yok ise, il dışı nakillere ilişkin koruma imkânı sağlanacak ve yol giderleri de ŞÖNİM tarafından karşılanacaktır. (7/3)

Bakanlığa bağlı veya bakanlığın gözetimi ve denetimi altında bulunan diğer tesislerde barınma imkânı olmadığı hallerde, diğer kamu kurumlarının sosyal tesislerinde bu kişilerin barınma imkânından yararlanacağı daha önceden de ifade edilmişti. Bu hallerde ek bürokrasinin önüne geçmek amacıyla yönetmelikte bir düzenlemeye gidilmiştir. Yönetmeliğin 7. maddesinin 5. fıkrasındaki “*Mülki amirin veya kolluk amirinin kararı ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait barınma yerlerine getirilen şiddet mağduru, başka herhangi bir karar veya onay aranmaksızın barınma yerine derhal kabul edilir.*” hükmü ile bu kamu kurumlarının yetkililerinin; mülki amirin verdiği barınma kararının uygulanmasında zorluk çıkarması ve dolayısıyla da kadının ve beraberindekilerin yaşam haklarının tehlikeye girmesine neden olacak tavırlar sergilemesinin önüne geçilmek istendiği düşünülmektedir. Zira fıkranın sonundaki “*... barınma yerine derhal kabul edilir.*” ifadesi, ilgili kamu kurumlarının görevlilerine takdir yetkisi bırakmamakta ve emredici bir anlam içermektedir.

Nihayet, mülki idare amiri tarafından hakkında barınma kararı verilen kadın ve varsa beraberindekilerin; bakanlığa bağlı tesisler, bakanlığın gözetimindeki tesisler veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarının sosyal tesislerinden birine yerleşme ihtimali varken, bunların dışında özel bir yere (örneğin bir yakını, arkadaşı veya akrabası) yerleşmek istediğini beyan etmesi halinde, bu talebin yerine getirilmesinin avantaj ve dezavantajları ayrıntılı bir şekilde kadına anlatılır. Bu bilgilendirme sonrası kadın “tüm durumlar bana anlatıldı ve ben kendi irademle belirttiğim adreste kalmak istiyorum” şeklinde – yönetmelik hükümlerinde bu işleme “aydınlatılmış rıza” ismi verilmektedir. – bir yazılı beyanda bulunursa, kadın talep ettiği adrese ŞÖNİM yetkilileri tarafından yerleştirilir. Yönetmelik bu durumda bile, alınan önlemleri yeterli bulmamaktadır. Şöyle ki, kadının hayatı tehlikesinin varlığı halinde, (örneğin eşinin kendini bu adreste bulma ihtimalinin doğması) yine ŞÖNİM yetkililerince kolluk refakati talep edilebilir.

(m. 7/5) Yönetmelikte bu refakatin sadece belirtilen adrese ulaştırılincaya kadar mı yoksa sonrasında da tehlike geçinceye kadarki bir sürede mi geçerli olacağı konusunda bir açıklık bulunmamakla beraber, somut olaydaki tehlike ve kolluk biriminin personel sayısı da göz önünde bulundurularak belli durumlarda tehlike geçinceye kadar kolluk refakatinin vardiya (nöbet) usulüne göre yapılması, gerek yönetmeliğin genel amacı gerekse devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde, kadının yaşam hakkının korunması amacıyla örtüşecektir. Zira ortada yaşam hakkına ilişkin yakın bir tehlikenin mevcudiyeti söz konusudur.

Böylece kadının yaşam hakkı, şikâyet anından itibaren devletin garantisi altına alınmaya ve bu hakka gelecek herhangi bir saldırının önlenmesi açısından gerekli önlemler alınmaya çalışılmaktadır.

cb) Kadına ve Çocuklara Yönelik Geçici Maddi Yardım Sağlamaya Yönelik Yetkiler

Ailenin Korunması ve Kadına Şiddetin Önlenmesine Dair 6284 Sayılı Kanun kapsamında idari kolluğun başı sıfatıyla en büyük mülki amire; şiddete uğrayan ve yaşam hakkı tehlikeye giren kadına geçici maddi yardım sağlama yetkisinin yanında, kreş çağında çocuklarının olması halinde bu çocuklar için de ayrıca kreş yardımı yapılması yönünde bir yetki de verilmiştir. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı bütçesinden karşılanacak bu yardımlardan biri olan kreş yardımı, diğer geçici yardımların aksine, bizzat hakkında koruyucu tedbir kararı çıkartılmış kadına değil, ilgili il müdürlüğü eliyle ve belirlenen süre için her ay ilgili kreşe ödenecektir.

Görüldüğü üzere, burada tek bir kararla iki ayrı kamu hizmetinin sunulması söz konusudur. Şöyle ki; şiddete uğrayan ve yaşam hakkı tehlikede olan kadına ve onun beraberindeki kişilere yönelik koruyucu tedbir kararı verilmesi bir kolluk kamu hizmetiyken, bu koruyucu tedbir kararının uygulanması, kadının bizzat kendisine ve beraberindeki çocukların kreş ihtiyaçlarının karşılanması için ilgili eğitim kurumuna bizzat devlet tarafından ve sosyal devlet ilkesinin bir sonucu olarak ödenen yardım, bir sosyal kamu hizmetidir. Zira sosyal kamu hizmetinin, devletin kişilere yönelik yaptığı sosyal yardımları da kapsadığı ifade edilmektedir³²³.

Kadına ve çocuklarına yönelik geçici maddi yardımın ayrıntıları ise aşağıdaki gibidir.

³²³ Aytuğ Altın, “Kamu Hizmeti Anlayışında Değişim”, *Muş Alparlan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2013, C. 1, S.2, s. 106.

cba) Şiddet Mağduru Kadına Yönelik Geçici Maddi Yardım Sağlamaya Yönelik Yetkiler

6284 Sayılı Kanun'un 3. maddesinin (b) bendinde, mülki amirin vereceği tedbir kararları içinde; “*Diğer kanunlar kapsamında yapılacak yardımlar saklı kalmak üzere, geçici maddi yardım yapılması*” na da yer verilmektedir. 3. maddede bu yardım seçeneğine sadece ismen yer verilmekle yetinilmiş, bu maddi yardımın ne şekilde yapılacağı ve yapılacak yardım miktarının hesaplanması ve diğer esaslar aynı kanunun 17. ve devamı maddelerinde ayrıntılı olarak verilmiştir.

17. maddede³²⁴, ilk olarak bu yardımın 16 yaş ve üzeri kadın mağdurlar için uygulanabileceği hükmüne yer verilmiştir. Kanunda başkaca bir hüküm bulunmadığından 16 yaşını tamamlamamış mağdurlar için mülki amirin bu tedbir kararını veremeyeceği anlamı çıkmaktadır.

Her ne kadar kanun koyucu yukarıda da bahsedildiği üzere; mülki amire, bu tedbirlerin dışında başkaca tedbir kararları verme imkânı sunmuş ise de burada ayrıca bir tedbir uygulama imkânı sunulmamakta, maddi yardım tedbirinin uygulanacağı kişiler bakımından kanun koyucu tarafından bir yaş sınırlamasına gidilmektedir. Ancak yine başta belirtildiği üzere, kanunun koruma kapsamı, aile içi ve resmi evliliklerden daha geniş bir alanı içerdiğinden, özellikle ülkenin doğu – güneydoğu bölgelerinde 16 yaşının altında, resmi nikâh olmaksızın yaşamak zorunda bırakılan kız çocukları bu hüküm gereğince kanun koruması kapsamı dışında bırakılmaktadır ki bu husus, hem kanunun konuluş amacıyla hem de ülke gerçekleriyle çelişmektedir.

Mülki amirin maddi yardım yapılmasına karar vermesi halinde bu maddi yardımın miktarının ne olacağı hususu da kanunda ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Buna göre; yapılacak yardım, tedbir kararından yararlanacak kişi sayısına göre iki şekilde hesaplanmaktadır.

³²⁴ **6284 Sayılı Kanun m. 17:** (1) *Bu Kanun hükümlerine göre geçici maddi yardım yapılmasına karar verilmesi hâlinde, onaltı yaşından büyükler için her yıl belirlenen aylık net asgari ücret tutarının otuzda birine kadar günlük ödeme yapılır. Korunan kişinin birden fazla olması hâlinde, ilave her bir kişi için bu tutarın yüzde yirmisi oranında ayrıca ödeme yapılır. Ancak, ödenecek tutar hiçbir şekilde belirlenen günlük ödeme tutarının bir buçuk katını geçemez. Korunan kişilere barınma yeri sağlanması hâlinde bu fıkra da belirlenen tutarlar yüzde elli oranında azaltılarak uygulanır.*

(2) *Bu ödemeler, Bakanlık bütçesine, geçici maddi yardımlar için konulan ödenekten karşılanır. Yapılan ödemeler, şiddet uygulayandan tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde tahsil edilir. Bu şekilde tahsil edilemeyenler 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre ilgili vergi dairesi tarafından takip ve tahsil edilir.*

(3) *Korunan kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu tespit hâlinde yapılan yardımlar, bu kişiden 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.*

Şöyle ki, yardımdan yararlanacak mağdurun sadece bir kişi olması halinde, her yıl için belirlenen aylık net asgari ücret tutarının 1/30'una kadar belirlenecek bir tutarın mağdura ödenecek günlük bedel olarak hesaplanacağı ve yapılacak yardımın bu şekilde belirleneceği belirtilmiştir. Ancak yardımdan yararlanacak mağdur sayısı birden fazlaysa, başka bir deyişle mülki amir; aynı şiddete maruz kalmış veya şiddete uğrama olasılığı olan birden fazla kişi hakkında bu yönde bir karar vermişse her bir mağdur için bu tutara ilave olarak, belirlenen yardım oranının %20'si oranında ek ödeme yapılacaktır.

Kanun koyucu bu durumda yapılacak yardımın üst limitini de belirlemiş; toplam yardımın belirlenecek günlük limitin 1.5 katını geçemeyeceğini vurgulamıştır. Dolayısıyla, maddi yardımdan yararlanmasına karar verilmiş birden fazla mağdurun olması halinde, başlangıçta belirlenecek (asgari ücretin 1 / 30' una kadar olan meblağın) ek ödemeler de dâhil yapılacak yardımın kanundaki sınırı aşmayacak şekilde hesaplanması gerekmektedir.

Kanununun 17. maddesinde, maddi yardımın hesaplanması ile ilgili son husus da, bu kararın yanında barınma kararı da verilmiş olması halinde, yukarıdaki kriterlere göre belirlenecek tutarın yarısının mağdura / mağdurlara ödeneceğidir. Ancak maddi yardım kararından yararlanacak mağdur sayısının birden fazla olması durumunda, bu ilkelere göre ödenecek bedelin, her bir mağdur için ayrı ayrı belirlenmesi gerektiği düşünülmektedir. Başka bir deyişle, somut olaya göre mağdurlardan bazılarında barınma tedbiri kararı verilmiş, bazılarında verilmemişse; barınma yardımından yararlananlara belirlenen miktarın % 50 oranında ödeme yapılmalı, hakkında ayrıca barınma kararı verilmeyenlere ise, belirlenen maddi yardım miktarı herhangi bir kesinti yapılmaksızın ödenmelidir.

17. maddenin 2. fıkrasında, bu bedelin Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı bütçesinden karşılanacağı ifade edilmiş³²⁵; ancak rücu sistemi getirilerek ödenen bu miktarın, şiddet uygulayan kişiden 1 ay içinde tahsil edileceği, şiddet uygulayanın bu bedeli ödememesi halinde ise, Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun hükümleri gereğince cebr – i icra yoluyla alınacağı hükmüne yer verilmiştir.

³²⁵ Kanunda ödemenin Bakanlık bütçesinden karşılanacağı ifade edilse de, bunun ayrıntısı; uygulama yönetmeliğinin 8. maddesinin 2. ve 4. fıkralarında belirtilmiş, buna göre, kararın ifasının ŞÖNİM tarafından yapılacağı, bunun içinse mülki idari amirince verilen yardım kararının ŞÖNİM'e tebliğ edileceği, burada hazırlanan bordro uyarınca da her ayın 15' inde ve 30' unda hazırlanacak bordro ile mağdurun belirtilen banka hesabına ŞÖNİM tarafından yatırılacağı ifade edilmiştir.

Maddenin 3. fıkrasında ise, son olarak devletin iyi niyetini koruyan bir hüküm getirilmiş; yardımdan yararlanan kişinin, gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu sonradan tespit edilmesi halinde, 2. fıkrada belirtilen rücu sisteminin, bu kez hakkında maddi yardım tedbiri uygulanan mağdur için geçerli olacağı belirtilmiştir. Burada geçen gerçeğe aykırı beyandan kasıt, kadının şiddete uğramadığının veya şiddete uğrama ihtimalinin olmadığı sonradan tespit edilmesi veya yardım miktarının belirlenmesinde etkili olan beyanlarında gerçeğe aykırı unsurlar olduğunun sonradan belirlenmesidir.

cbb) Şiddet Mağduru Kadının Çocuk veya Çocuklarına Yönelik Kreş Yardımı Yetkileri

Kanunun 3. maddesinin (d) bendinde, bir üst başlıkta açıklanan mağduru / mağdurların şahsına yönelik maddi yardım kararının yanında, mülki amire; mağduru kreş çağında çocuğunun veya çocuklarının bulunması halinde, bu çocukların kreş imkânından yararlanmalarını sağlamak için, kreş yardımı kararı verme yetkisi de verilmiştir.

Bu yardım ne şekilde yapılacağı ve yapılacak kreş yardımının miktarının ne şekilde hesaplanacağı, ilgili bentte ayrıntılarıyla belirtilmiştir. İlgili norma göre; “*Gerekli olması hâlinde, korunan kişinin çocukları varsa çalışma yaşamına katılımını desteklemek üzere dört ay, kişinin çalışması hâlinde ise iki aylık süre ile sınırlı olmak kaydıyla, on altı yaşından büyükler için her yıl belirlenen aylık net asgari ücret tutarının yarısını geçmemek ve belgelendirilmek kaydıyla Bakanlık bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak suretiyle kreş imkânının sağlanması*” da mülki amirin yetkisindedir.

Buna göre, kreş yardımı kararının verilmesi için öncelikli şart, kişinin kreş çağında çocuğunun / çocuklarının bulunmasıdır.

Bu öncelik şartı sağlanıyorsa, korunan mağduru hali hazırda iş yaşamında çalışıyor olmasına veya olmamasına göre verilecek kreş yardımı kararının süresi belirlenecektir.

Şöyle ki, korunan kişinin çalışmaması halinde, iş yaşamına katılması, ekonomik özgürlüğünü kazanması ve bunu yaparken de çocuklarına bakım derdinin kısmen karşılanması açısından dört ay süreyle bu yardım kararının uygulanması sağlanabilecektir. Ancak korunan kişinin hali hazırda bir işte çalışıyor olması halinde koruma süresince geçici olarak kendine destek verilmesi amacıyla kreş yardımından yararlanması mümkün olabilecek ise de, ilk durumda olan mağdura göre daha avantajlı olduğundan bu yardım süresinin iki ay ile sınırlı olacağı yine kanun koyucu tarafından hükme bağlanmıştır.

Kanunun 3. maddesinin (b) bendinde öngörülen “16 yaş ve üzeri” şartı burada da geçerlidir.

Kreş yardımının miktarı da (d) bendinde düzenlenmiş, buna göre bu yardım; belgelendirilmek kaydıyla, aylık asgari ücret tutarının yarısını geçmeyecek şekilde hesaplanacaktır. Başka bir ifadeyle, verilecek kreş yardımı en fazla, her yıl için belirlenen aylık asgari ücret tutarının yarısı kadar olacaktır. Kanun koyucu, tarafından, yapılacak bu yardımın Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı bütçesinden karşılanacağını ifade edilmiştir.

Düzenlemenin ayrıntıları yönetmeliğin 11. maddesinin 2. ve devamı fıkralarında gösterilmiştir³²⁶.

Buna göre; korunan kişi, çocuğunun / çocuklarının kamuya ait veya özel bir kreşe kaydedildiğini veya koruma kararından önce bu şartlardaki bir kreşe kayıtlı olduğunu ve halen devam ettiğini beyan edip bunu ve kreşin aylık bedelini belgelendirdiği ve bu belgeyi Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü’ne ibraz ettiği takdirde, belirlenen süre boyunca müdürlük bu ödemeyi ilgili kreşe gerçekleştirir.

Çocuk, kreş imkânından bir aydan az bir süre boyunca yararlanmış ise, belirlenen miktar üzerinden kreşe devam ettiği gün miktarı kadar tutar hesaplanarak yatırılır.

Bu imkândan bir aydan fazla süreyle yararlanması halinde ise, belgelenen aylık kreş bedeline bakılır; yapılması kararlaştırılan yardım miktarı kreşin aylık yararlanma tutarından fazla ise, sadece kreş tarafından belirlenen aylık miktarı tutarında ücret yatırılırken, yardım miktarı kreş ücretinden az ise sadece kararlaştırılan yardım miktarı kreşe ödenir. Bu durumda kalan kısmı, korunan kişinin ödemesi gerekmektedir.

Diğer tedbirlerde olduğu gibi, bu konuda da suiistimalin engellenmesi eğilimi görülmektedir. Şöyle ki, Yönetmeliğe göre herhangi bir şekilde bu yardımın suiistimal

³²⁶ **6284 Sayılı Kanun’un Uygulama Yönetmeliği m. 11:**

...

(2) Korunan kişi, çocuğun kamuya ait veya özel kreşe kaydedildiğine veya kreşe devam ettiğine dair belge ile aylık kreş bedelini gösterir belgeyi Müdürlüğe ibraz eder. Müdürlük birinci fıkraya uyarınca gerekli işlemleri yerine getirir ve hizmetin alınması süresi üzerinden aylık olarak ödeme yapar. Çocuk bir aydan daha kısa bir süre faydalanmış ise hizmet aldığı gün üzerinden ödeme yapılır.

(3) Kreş bedelinin birinci fıkrada belirtilen tutardan az olması halinde belgedeki tutar, fazla olması halinde ise birinci fıkrada belirtilen tutar ödenir. Bu ödemeler Müdürlük tarafından kreşe yapılır.

(4) Kreş imkânı sağlanmasına dair tedbirin suiistimalinin öğrenilmesi halinde ödenen meblağ korunan kişiden tahsil edilir.

edildiğinin sonradan öğrenilmesi halinde yapılan kreş yardım bedelinin, çocuklarına kreş yardımı yapılan kişiden tahsil edileceği belirtilmiştir³²⁷.

Son olarak bir hususun altını çizecek olursak; her ne kadar Yönetmelikte birden fazla çocuğun kreş çağında olması durumunda yapılacaklar ayrıca belirtilmemiş ise de, Kanundaki “...korunan kişinin çocukları varsa...” ibaresi gereğince, kreş yardımı kararının kanunda ve yönetmelikte belirtilen esaslarının her bir çocuk için uygulanması gerekmektedir.

cc) *Danışmanlık Hizmetlerine İlişkin Yetkiler*

6284 Sayılı Kanun’ un 3. maddesinin (c) bendinde; mülki amirin, şiddet gören veya şiddet görme ihtimali olan ve dolayısıyla yaşam hakkı tehdit altında olan kişiye karşı, barınma ve koruma imkânı ve geçici maddi yardım kararları yanında; “*Psikolojik, meslekî, hukukî ve sosyal bakımdan rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi*” kararı da verebileceği belirtilmiştir.

Şiddete maruz kalan, şiddetle karşılaşma ihtimali olan, yaşam hakkı tehdit edilen kadının, kanunda belirtilen ilgili mercilere başvurması öncesi birçok kez şiddetle karşı karşıya gelmiş olması ve yaşam hakkının ihlal edileceği konusunda ciddi bir kaygı duyması muhtemeldir. Dolayısıyla kanunda öngörülen bu destek yardımı son derece yerinde olduğu kadar, sadece kanunda yazılı kalamayacak kadar da önemlidir.

Psikolojik, mesleki, hukuki ve sosyal bakımdan yapılacak yardımın ne şekilde yerine getirileceği hususunun ayrıntıları, uygulama yönetmeliğinin 9. maddesinde düzenlenmiştir³²⁸.

Buna göre, kanunda sayılan hususlarla ilgili danışmanlık faaliyetlerinin hangisinin veya hangilerinin yapılacağıın tespiti için, ŞÖNİM yetkililerince korunan kişiye ilişkin bazı

³²⁷ Bunun ne şekilde yapılacağı belirtilmemiş ise de, kanunun ve uygulama yönetmeliğinin üstte belirtilen genel eğilimi göz önünde bulundurulacak olursa, bu tahsilatın da Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde yapılacağı düşünülmektedir.

³²⁸ **6284 Sayılı Kanun’un Uygulama Yönetmeliği m. 9:**

(1) Korunan kişiye, kişinin psikolojik ve sosyo-ekonomik durumu değerlendirilerek, hakları, destek alabileceği kurumlar, meslek edindirme kurslarına katılmasına yönelik faaliyetlerde bulunmayı da kapsayacak şekilde iş bulma ve benzeri konularda gelişmesi ve uyum sağlaması, gerekli olan seçimleri, yorumları, planları yapması ve kararları vermesine yarayacak bilgi ve becerileri kazandırmak ve psikolojik destek sağlamak üzere ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile işbirliği içerisinde gerekli hizmetler verilir.

(2) Korunan kişinin hukuki rehberliğe ihtiyacı olması halinde 48 inci madde ile düzenlenen davalara müdahil olmayı da içeren gerekli destek ve danışmanlık hizmeti verilir.

(3) Bu hizmetlerin yerine getirilmesinde koordinasyon ŞÖNİM (Şiddeti Önleme ve İzleme Merkezi) tarafından sağlanır.

çalışmalar yapılması öngörülmüştür. Yapılacak değerlendirmeler sonrasında kişiye; psikolojik destek sağlanması, alabileceği sosyal yardımlar hakkında danışmanlık yapılması, meslek edindirme amacıyla çeşitli kurslara yönlendirilmesi ve bu konularda uzman kişi ve kurumlarla iletişime geçilmesi gibi çeşitli yardım ve destek hizmetleri öngörülmüştür.

Verilecek destekler sadece psikolojik ve meslek edindirmeye yönelik olmakla sınırlı kalmayıp, özellikle yeni süreçte kadının hukuksal yardım alması için gerekli yönlendirmelere de yer verilmiştir. Şöyle ki, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından olan baroların bünyesinde kurulan “Kadın Hakları Merkezleri”, uygulamada ŞÖNİM ile işbirliği içinde çalışmakta ve mağdur kadınlar hakkında gerekli hukuksal yardımlarda bulunmaktadır. 6284 Sayılı Kanununun 20. maddesinin 1. fıkrasında bulunan; “*Bu Kanun kapsamındaki başvurular ile verilen kararların icra ve infazı için yapılan işlemlerden yargılama giderleri, harç, posta gideri ve benzeri hiçbir ad altında masraf alınmaz.*” hükmü ile de kadının, hukuksal haklarını ararken herhangi bir maddi kaygı içinde olmasının önüne geçilmiştir. Böylece, söz konusu düzenleme ile Anayasamızın 36. maddesinde garanti altına alınan “Hak Arama Hürriyeti”³²⁹ ne de uygun bir zemin oluşturulmaya çalışılmış, zor durumdaki kadınların da bir yurttaş olarak anılan haktan yararlanabilmesi sağlanmıştır.

İzah edildiği üzere, gerek 6284 Sayılı Kanun, gerekse bu kanunun uygulama yönetmeliğinde; şiddete uğrayan, uğrama ihtimali olan ve yaşam hakkı tehdit altında olduğundan yetkili makamlara başvurmak suretiyle hayatında yeni ve zor bir döneme adım atan kadının, başta yaşam hakkı olmak üzere her türlü insan haklarının korunması için gereken düzenlemeler ayrıntılarıyla belirlenmiştir. Ne var ki, ülkemizde hala gazetelerin 3. sayfalarında kadına yönelik şiddet ve yaşam hakkı ihlalleri görülmeye devam etmektedir. Buradan çıkacak sonuç, temel problematiğin mevzuattan değil de uygulamadan kaynaklandığıdır. Özellikle de kolluk kuvvetlerinin bu konuda üstüne düşeni tam anlamıyla yerine getirmemesi nedeniyle yaşam hakkı ihlalleri azalmak bir yana her yıl sayısı artarak devam etmektedir. Bu konuda bize istatistiklerden daha fazla yardımcı olacak husus ise, konuyla ilgili verilmiş yargı kararları ve henüz görülmekte olan yargılamalarda, mahkeme tutanakları içine sıkışmış müşteki beyanlarıdır.

³²⁹ **AY. m. 36:**

(1) Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

İşte kadının yaşam hakkının korunması konusunda idari kolluk bakımından meydana gelen aksama ve sorunların tespitinin, sorunun çözümü için atılacak adımlarda yol gösterici olacağı inancıyla, tezin son bölümünde öncelikle, yaşam hakkının; özelde de kadının yaşam hakkının ihlal edildiğinin tespit edildiği yönündeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi kararları incelenecek, bunun yanında hali hazırda devam eden yerel mahkemelerin yargılama aşamalarında geçen ve kolluğun ihmallerini ortaya koyan durumlar incelenecek, idarenin bu konuda üstüne düşen yükümlülükler tartışılacak, nihayet bu ihlallerin ortadan kaldırılması için atılması gereken adımlara ilişkin çözüm önerileri, mahkeme kararları ışığında değerlendirilecektir.

2. Kanun ve Uygulama Yönetmeliğın Amacı ile Çelişen Uygulamalar ve Kadının Yaşam Hakkının Korunmasında Karşılaşılan Güçlükler

6284 sayılı kanunun amacı, ilgili kanunun 1. maddesinin ilk fıkrasında, “*şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemek*” olarak açıklanmıştır.

Bu amacın ne şekilde gerçekleştireceği, başka bir deyişle kadına şiddetin önlenmesi için belirlenen ilkeler, kanunda aynı maddenin 2. fıkrasında ifade edilmiştir³³⁰. Buna göre, kanunun amacının gerçekleştirilmesi için;

- Anayasa ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin taraf olduğu Uluslararası Antlaşmalardaki hükümlere uyulacağı,

³³⁰ **6284 Sayılı Kanun m. 1:**

...

(2) Bu Kanunun uygulanmasında ve gereken hizmetlerin sunulmasında aşağıdaki temel ilkelere uyulur:

a) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, özellikle Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi ve yürürlükteki diğer kanuni düzenlemeler esas alınır.

b) Şiddet mağdurlarına verilecek destek ve hizmetlerin sunulmasında temel insan haklarına dayalı, kadın erkek eşitliğine duyarlı, sosyal devlet ilkesine uygun, adil, etkili ve süratli bir usul izlenir.

c) Şiddet mağduru ve şiddet uygulayan için alınan tedbir kararları insan onuruna yaraşır bir şekilde yerine getirilir.

ç) Bu Kanun kapsamında kadınlara yönelik cinsiyete dayalı şiddeti önleyen ve kadınları cinsiyete dayalı şiddetten koruyan özel tedbirler ayrımcılık olarak yorumlanamaz.

- Şiddet mağdurlarına verilecek desteğin, temel insan hakları ilkelerine uygun olarak, kadın – erkek eşitliğine duyarlı, sosyal devlet ilkesine uygun, adil, etkili ve süratli biçimde verileceği,
- Şiddeti uygulayan kişi hakkında uygulanacak yaptırımların, insan onuruna uygun bir şekilde yerine getirileceği ve nihayet kadına yönelik cinsiyete dayalı şiddetin önlenmesi için uygulanacak bu tür tedbirlerin Anayasanın 10. maddesinde geçen eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamayacağı hükmü getirilmiştir.

Kanun koyucunun, 1. fıkrada belirtilen amacın gerçekleşmesi için alınacak tedbirlere ilişkin ilkeleri belirlerken, Anayasal ilkelere ve uluslararası antlaşma hükümlerine açıkça atıfta bulunması karşısında, ikinci bölümün ilk kısmında incelediğimiz üzere bu ilkelerin uygulanması için görevlendirilen kolluk kuvvetlerinin ve kolluk amirlerinin, bu ilkelere uygun hareket etmesinin, Anayasal bir görev olduğu düşünülmektedir.

Daha önce de vurgulandığı üzere, kadına yönelik şiddet, uzun vadede kadının yaşam hakkının ihlalini getirdiğinden, bu şiddetin önlenmesi, önlenememişse de şiddet gören kadına ve beraberindeki kişilere idari tedbir, şiddet uygulayana yaptırım uygulanması, kadının yaşam hakkının korunması için atılması gereken bir adımdır.

Kanunun amacı, kadına yönelik şiddet ve geniş anlamda da kadının yaşam hakkı ihlallerinin önüne geçmek ise, bu amaca ulaşmadaki en önemli güçlük, kanunun uygulamasının ne şekilde olduğuna ve kolluğun buradaki görevini ne derecede gerçekleştirdiğini somut olarak ortaya koyan resmi istatistiksel verilerde ciddi eksiklik bulunması, dolayısıyla kanunun amacının gerçekleşmesinin kontrol mekanizmasının oluşmamasıdır.

Gerçekten de tezin yazımı esnasında, kadının yaşam hakkı ihlali ile sonuçlanan süreçte, şiddete uğrayan kadınların kolluk birimlerine yaptığı başvuruların ne kadarının kadının yaşam hakkı ihlalini önlemede başarılı olduğuna veya ne kadar kadının, ihlal öncesinde kolluk birimlerine başvurduğu hakkında Devlet' in resmi istatistik kurumu olan Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) bünyesinde yüzdeler bir veriye rastlanamamıştır. Bunun yanında, cinsiyete dayalı kadın cinayetlerinin yıllara göre sayısı ve oranı ile ilgili düzenli bir istatistik tutulmadığı tespit edilmiş, toplumsal cinsiyete dayalı veri depolama konusunda sonuca yönelik düzenli bir istatistiğe de rastlanmamıştır.

Yapılan araştırmalar sonucunda, bu konuda resmi makamlarda bu güne kadar sadece iki bakanlık bünyesinde, meclis tarafından verilen soru önergesi sonrasında cevaben verilmiş iki adet istatistiksel veri olduğu tespit edilmiştir.

Resmi makamlardaki bu istatistiksel veri azlığı, sivil toplum örgütlerinin kendi olanaklarıyla yaptığı araştırmalar sonucunda ortaya koyduğu verilerle giderilmeye çalışılmaktadır. Yine yapılan araştırmalar sonucunda, Türkiye genelinde kadının yaşam hakkı ihlallerine ve kolluğun buradaki rolüne ilişkin en kapsamlı çalışmanın, “bianet.org” adlı internet sitesinde yayımlanan ve 2010 – 2015 yılları arasındaki yaşam hakkı ihlallerini inceleyen araştırma olduğu tespit edilmiştir³³¹. Bu buradaki istatistik verilerine göre; yaşam hakkı ihlal edildiği tespit edilen 1134 kadının 141’i şiddet, taciz veya tehdit karşısında kadınların güvenlik amacıyla resmi bir kuruma başvurmasına rağmen yaşam hakkı ihlalinden kurtulamamıştır. İstatistiklere ilişkin bir başka çarpıcı tespit de, araştırmaya konu olmuş kadınların 217’ sinin yaşam hakkı ihlali öncesinde sistematik olarak fiziksel veya cinsel şiddet veya tehdide maruz kalmış olmasıdır. İki istatistiğin beraber değerlendirilmesi, yaşam hakkı ihlaline maruz kalan kadınların, öncesinde sistematik şiddet veya tehdide maruz kalmasına rağmen, kolluk kuvvetlerine veya diğer resmi makamlara başvurmaktan kaçındığını göstermektedir.

Bu konuda yükseköğretim kurumları bünyesinde de bazı çalışmalar yapılmış, bunlardan 2009 yılında Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü tarafından Türkiye çapında yapılan bir araştırmaya göre, Türkiye’de 15 yaşından büyük tüm kadınların yüzde 42’si ve kırsal kesimdeki kadınların yüzde 47’sinin – toplamda yaklaşık 11 milyon kadının - yaşamlarının herhangi bir evresinde kocalarından veya partnerlerinden fiziksel veya cinsel şiddet gördüğü tespit edilmiştir³³².

Bu istatistikler haricinde yazılı ve görsel medyada yer alan haberlerden ortaya çıkan istatistiklerin verilerinden yapılan bir araştırmada, sadece 2011’in ilk 11 ayında gazetelerden,

³³¹ Bilgi için bkz.

<http://bianet.org/bianet/kadin/169494-kadinlari-kim-nerede-nasil-oldurdu-5-yilin-cinayet-haritasi>, ET. 15.02.2017. Bu buradaki istatistik verilerine göre yaşam hakkı ihlal edildiği tespit edilen 1134 kadının bu ihlale maruz kalmalarının sebepleri de ortaya konmuş; buna göre; yaşam hakkı ihlallerinin sebebinin %18,4’ ünü tartışma ve kavga, % 13,4’ ünü aldatma şüphesi, %10’unu kadınların ayrılma isteği, %6,8’ ini erkeğin barışma isteğinin kadın tarafından reddedilmesi %6,2’ ini namus ve töre, %3,4’ ünü de erkeğin terkedilmesi veya ilişki teklifinin reddedilmesi oluşmaktadır.. Bu yaşam hakkı ihlallerinin % 21,8’i diğer nedenlerden oluşurken, %20’lik kısmının sebebi ise bilinmemektedir.

³³² Sever, *a.g.m.*, s. 20.

internet sitelerinden ve ajanslardan derlenen haberlere göre 245 kadının cinsiyete dayalı yaşam hakkı ihlaline maruz kaldığı tespit edilmiştir³³³.

Kadının şiddete maruz kalması ve sonucunda meydana gelen yaşam hakkı ihlallerini ülke genelinde tespit edilen sayılarla gösteren en güncel veriler, bir sivil toplum örgütü olan “*Kadın Cinayetlerini Durduracağız Platformu*” nun 2017 yılına dair yaptığı araştırma raporunda yer almaktadır.

Raporda şu istatistikler paylaşılmıştır: “*2017 yılında ülke genelinde toplam 409 kadının yaşam hakkı ihlal edilmiştir. Bunların hepsinin toplumsal cinsiyet nedeni ve kadının salt cinsiyetinden ötürü meydana gelen ihlaller olduğunu söylemek güç ise de istatistiksel verilere göre; kadınların %22’si kocası, %13’ü bir akrabası veya tanıdığı, %9’u erkek arkadaşı, %5’i boşandığı erkek, %3’ü ayrıldığı erkek tarafından öldürülmüştür. Babası, oğlu veya tanımadığı biri tarafından öldürülen kadınların oranı her bir birim için %4 olarak belirlenmiş, kadına yönelik yaşam hakkı ihlallerin %33’ünün ise faili tespit edilememiştir. Yine aynı çalışmaya göre 2017 yılında kadına yönelik yaşam hakkı ihlallerinin gerekçeleri de araştırılmış, buna göre kadınların %27’si kendi hayatlarına yönelik karar aldığı, %7’si boşanmak istemediği, %2’si ilişkilerini sonlandırmak istediği gerekçesiyle yaşam hakkı ihlallerine maruz kalmıştır. Çalışmada yaşam hakkı ihlallerinin %29’unun şüpheli ölüm olduğu belirtilirken, %28’inin ölüm nedeni ise tespit edilememiştir.*”³³⁴

Tespit edilemeyen ve “şüpheli” olarak nitelendirilen ölümlerin de bir oranda toplumsal cinsiyet kaynaklı olduğu düşünüldüğünde salt kadın olmaktan dolayı yaşam hakkı ihlallerine maruz kalan kadınların sayısının son derece fazla olduğu gerçeği karşımıza çıkmakta, bu da bu konuda daha kapsamlı bir istatistiksel çalışmanın doğrudan kamu kurumları ve bakanlıklar tarafından yapılması gerektiğini düşündürmektedir.

Kanunun ve onun uygulama yönetmeliğinin amacıyla çelişen bir diğer nedenin, kanun başlığının lafzi yorumlanması olduğu düşünülmektedir.

Gerçekten, kadının yaşam hakkını koruyan ve şiddete maruz kalmasını engelleyecek mekanizmaya sahip olmak amacıyla düzenlenen kanunun adının, “*Ailenin Korunması ve*

³³³ Sever, a.g.m., s. 20.

³³⁴ Çalışmada belirtilen kadın sayısının, çocuk-yetişkin ayrımı yapılmaksızın verildiği ifade edilmiştir. Raporun orijinal hali ve ayrıntılı bilgilendirme için bkz. <http://kadincinayetlerini-durduracagiz.net/veriler/2845/kadin-cinayetlerini-durduracagiz-platformu-2017-veri-raporu>, ET. 10.02.2018.

Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi Hakkında Kanun” olması, kolluğun toplumsal cinsiyet odaklı yaklaşımının da etkisiyle, sırf adı nedeniyle oluşan yanlış algı, kanunun amacı ile çelişen uygulamalara neden olmaktadır. Özellikle kanunun çıkış sürecinde kadının insan hakları odaklı çalışan sivil toplum örgütleri, komisyon toplantılarında, “ailenin korunması” kısmının, “kadına yönelik şiddetin önlenmesi” kısmından önce gelmesinin; kanun koyucunun ailenin korunması hususuna vurgu yaptığı algısını oluşturacağı iddiasıyla eleştirilmiş ve kanunun sadece “*Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi Hakkında Kanun*” adıyla çıkartılmasını istemişlerdir. Zaman içerisinde meydana gelen gelişmeler, bu endişelerin haksız olmadığını, kolluk kuvvetlerinin, kendilerine gelen şikâyetleri “aileyi koruma” gerekçesiyle işleme tabi tutmadığını veya şiddet uygulayan kocayı kolluk merkezine çağırarak tarafları barıştırma yolunu seçtiğini göstermiştir. Oysa bu başlığın altındaki ilk açıklamalarda da belirtildiği üzere, her ne kadar kanunun adında “ailenin korunması” hususuna öncelik verilmiş ise de, amaç incelendiğinde, şiddete rağmen ailenin korunması, şiddetin ortadan kaldırılarak toplumun temel taşı olan ailenin huzurla inşa edilmesinin hedeflendiği görülmektedir. İşte, kanunun adının lafzının yanlış yorumlanmasından hareketle yapılan yanlış uygulamalar, kanunun amacından uzaklaşılmasına ve hatta kanunun ortadan kaldırmayı hedeflediği problemlerin daha da perçinlenmesine sebebiyet vermektedir.

Kanunun ve uygulama yönetmeliğinin amacı ile çelişen bir diğer durum, Kanunla öngörülen ve ayrıntıları Yönetmelikle düzenlenen koruyucu ve önleyici tedbirlerin uygulanmasında idari makamlar tarafından yeteri kadar hızlı davranılmamasıdır. İşin niteliği gereği, kanun kapsamında koruyucu veya önleyici tedbir kararı verilmesi, zaten yaşam hakkının tehdit altında olduğu anlamına gelmektedir ki bu durumda yaşam hakkının korunması için hem idari makamların hem de yargı organlarının ivedi bir şekilde karar alması ve alınan bu kararların hiç zaman kaybedilmeksizin uygulanması gerekmektedir. Kanuna ve dolayısıyla Yönetmeliğe dayanak oluşturan Anayasa 17. Madde hükmünde de yaşam hakkının korunmasının yanında kişinin maddi ve manevi varlığını devam ettirmesi için de idareye pozitif yükümlülükler düştüğü ifade edilmektedir. Dolayısıyla ilgili Anayasa maddesinin idareye yüklediği sorumluluğun tam anlamıyla yerine getirilmesi için, koruyucu ve önleyici tedbirlerin ilgili makamlardan alınması ve zaman kaybetmeden uygulanarak öncelikle kadının yaşam hakkının korunması, sonrasında da yaşam hakkı garanti altına alınan kadının maddi ve manevi varlığını geliştirmesine yardımcı olunması, idarenin pozitif yükümlülükleri arasında yer almakta olup; bu yükümlülük, gerek Anayasaya gerekse altında imzası bulunan uluslararası sözleşmelere göre idarenin herhangi bir bahane öne sürerek ihmal etmesine imkân vermeyen bir

yükümlülüktür. Diğer bir deyişle devletin varlık amacı, öncelikle kişilerin can güvenliğinin korunması olduğundan ve bu varlık amacı kolluk kuvvetleri eliyle sağlandığından, can güvenliğinin sağlanması için gereken tüm önlemlerin hangi hal ve şart altında olursa olsun alınması gerekmektedir. Aksi halde idarenin sorumluluğu kaçınılmaz olacaktır.

Tezin konu bütünlüğü açısından AYM'nin, tam da bu hususa vurgu yaptığı kararına³³⁵ burada yer vermek gerekmektedir. Güvenlik gerekçesiyle kararda ilgili kişinin açık ismi verilmeyen olayda, başvuru A.Z.Ö. eşinden gördüğü uzun süreli şiddetin sonucunda 2009 yılında, biri 1992, diğeri 1994 doğumlu iki çocuğuyla birlikte ikamet ettiği İstanbul'dan, ablasının bulunduğu Bursa'ya taşınmış, ancak belli bir süre sonra ablasının yanında sürekli kalamayacağına karar verip, İstanbul Valiliği'ne bağlı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı'na (SYDV) başvurmuş, vakfın girişimleri sonucunda uygun bir yere yerleştirilmiş ve kendisine iş bulunmuştur. Başvuru, daha sonra 23.08.2010 tarihinde eşine boşanma davası açmış ancak 17.09.2010 tarihinde işinden evine dönerken eşi tarafından darp edilmiş 4320 sayılı mülga kanun hükümleri uyarınca, başvuru hakkında 6 ay süreyle koruma kararı verilmiş, sonrasında boşanma kararı gerçekleşmiş ve Aile Mahkemesi tarafından can güvenliği gerekçesiyle baba ile çocukların arasında münasebet kurulmamasına karar verilmiştir. Sonrasında başvuru çocukları ile birlikte yerleştiği ikametgahının kocası tarafından tespit edilmesi üzerine, can güvenliği olmadığı gerekçesiyle ikametgahın değiştirilmesi başvuru tarafından birkaç kez istenmiştir. Son olarak başvuru, eşinin kendine ulaşması ve can güvenliğinin olmaması nedeniyle yeni çıkan 6284 Sayılı Kanun uyarınca maddi yardım ve kendisinin ve eski kocası ile müşterek çocuklarının kimlik bilgilerinin değiştirilmesini talep etmiştir. Mahkeme koruma tedbirlerin yeterli olduğu gerekçesiyle kimlik bilgilerinin değiştirilmesi talebini reddetse de, yapılan itiraz üzerine bu talep üst mahkeme tarafından kabul edilmiştir. Maddi yardım konusunda da karar verilmiş ve paranın tümünün aynı anda ödenmesi karara bağlanmıştır. Ancak kimlik bilgileri değiştirilip yeni kimlik kartlarının verilmesi, kararın verilmesinden 10 ay sonrasında, maddi yardıma ilişkin meblağın yatırılması ise kararın verilmesinden ancak 9 ay sonrasında gerçekleşebilmiştir.

AYM, kararında bu gecikmenin her ne kadar o tarihte henüz yönetmeliğin yürürlüğe girmemiş olmasından kaynaklanmış olsa da geçen sürenin makul olmaması nedeniyle

³³⁵ AYM, 2. BÖLÜM, BN. 2014 / 546, KT. 19.12.2017. Kararın Resmi Gazete'de yayımlanan tam metni için bkz.

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/02/20180228.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/02/20180228.htm>, ET. 14.03.2018.

Anayasa 17. maddede de koruma altına alınan “*Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma yükümlülüğünün*” ihlal edildiğine karar vermiştir.

3. Yargı Kararları Işığında İdari Kolluğun Kadının Yaşam Hakkının Korunmasındaki Rolünde Meydana Gelen Aksaklıklar

a) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Temel hak ve özgürlüklerin teminat altına alınması konusunda en ciddi uluslararası belge, kişileri ve devletleri koruyan bir denetim mekanizması öngörmesi dolayısıyla AİHS olarak görülmektedir. Gerçekten de sözleşmeye taraf devletlerin, sözleşmede garanti altına alınan temel hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğinin, AİHM tarafından denetlenmesi ve ihlal kararı verilmesi halinde taraf devletlere tazminat yükümlülüğü yüklemiş olması, AİHS’yi, temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan diğer uluslararası antlaşmalardan daha güçlü bir konuma getirmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti de, AİHS’ye taraf bir devlettir ve bireysel başvurunun kabul edildiği tarihten bu yana, AİHM’nin denetimi altında bulunmaktadır. Dolayısıyla AİHM’nin gerek başka devletlere karşı yapılan başvuruların, gerekse Türkiye’ye karşı yapılan başvurular sonucunda vermiş olduğu kararların, temel hak ve özgürlüklerin korunması hususunda devletimizin uluslararası camiadaki itibarı açısından önem arz ettiği düşünülmektedir.

AİHM’nin yaşam hakkı ihlalleri ile ilgili vermiş olduğu kararlar çok sayıda olmakla beraber, Türkiye aleyhine yapılan bireysel başvurular hakkında yüksek mahkemenin vermiş olduğu kararlar incelenmiş ve tezin yazımının sonuna kadarki süreçte toplam 93 adet başvurunun sonuçlandırıldığı neticesine ulaşılmıştır³³⁶. Araştırmalar neticesinde AİHM’nin

³³⁶ İncelenen dosyalarda başvuru sahiplerinin isimleri dipnotta çok uzun yer kaplayacağı düşünüldüğünden sadece başvuru numaraları verilecektir. Başvuru numaralarına göre incelenen dosyalar için bkz. 23186/94, 22729/93, 24276/94, 22496/93, 21593/93, 23818/94, 22495/93, 21594/93, 23657/94, , 23763/94, 22535/93, 22492/93, 20764/92, 23531/94, 22277/93, 21986/93, 31866/96, 22947/93, 24396/94, 27308/95, 22676/93, 25704/94, 22493/93, 26129/95, 25781/94, 23954/94, 25657/94, 25659/94, 31889/96, 22876/93, 25656/94, 48939/99, 27602/95, 46221/99, 24351/94, 27244/95, 27699/95, 25760/94, 25354/94, 21689/93, 26307/95, 32457/96, 28298/95, 28637/95, 28497/95, 26144/95, 34592/97, 30015/96, 35875/97, 46928/99, 33384/96, 46117/99, 38418/97, 48939/99, 34491/97, 36217/97, 46827/99, 34506/97, 34594/97, 28290/95, 21894/93, 38187/97, 46221/99, 36088/97, 25660/94, 25165/94, 27693/95, 27306/95, 27305/95, 27601/95,

diğer ülkelerin başvurularında yapılan değerlendirmelerde olduğu gibi, Türkiye hakkında da yaşam hakkının ihlal edilip edilmediği kararı verirken, yaşam hakkının korunmasında devlete düşen yükümlülükleri üç temel başlıkta incelediği görülmüştür. Bunlar; *yaşam hakkını koruma yükümlülüğü*, yaşam hakkının sonlandırılması halinde devletin bu cinayetleri aydınlatma konusunda *etkin soruşturma yürütme yükümlülüğü* ve nihayet yaşam hakkının korunması konusunda devlete negatif yükümlülük yükleyen *öldürmeme yükümlülüğü*dür. Bunlardan yaşam hakkını koruma yükümlülüğü somut olaya göre farklı yönlerle değerlendirilmiş tedavi sürecinde, gözaltında veya askerde bulunan kişilerin hayatını kaybetmeleri halinde kimi başvurularda devletin elinden geleni yaptığına ve ihlalin bulunmadığına, kimi hallerde ise gerekli önlemlerin alınmamasından dolayı devletin koruma yükümlülüğünü yerine getirmeyerek yaşam hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir.

1998 yılından itibaren AİHM'nin, yaşam hakkı ihlallerini çoğunlukla devletin öldürmeme yükümlülüğü ile etkin soruşturma yürütme yükümlülüğünün her ikisi bakımından ayrı ayrı ele aldığı görülmektedir. Hatta bazı kararlarda Mahkeme, yaşam hakkının korunması yükümlülüğünü de değerlendirmeye katarak devletin yaşam hakkını ihlal edip etmediğini her üç boyutu ayrı ayrı incelemek suretiyle değerlendirmiştir.

Öldürmeme yükümlülüğü boyutunda yapılan değerlendirmeler incelendiğinde, kişilerin bizzat kolluk kuvvetleri tarafından öldürüldüğüne dair açık bir kanıt olmadığı takdirde yaşam hakkının bu yönüyle ihlal edilmediğine hükmettiği, öte yandan yaşam hakkı bir operasyon ve sair yollarla kaybedilmiş ise idarenin bunun aksini ispat edememesi veya haklılık payını ortaya koyamaması hallerinde yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğü bakımından ihlal edildiğine hükmettiği görülmektedir.

AİHM'nin Türkiye hakkında yapılan yaşam hakkı ihlalleri iddialarını değerlendirirken göz önünde bulundurduğu bir diğer boyut olan etkin soruşturma yürütme yükümlülüğü bakımından deyim yerindeyse karnemizin çok kötü olduğu görülmektedir. Gerçekten de, Türkiye hakkında karara bağlanan 93 dosyanın 65 adetinde yaşam hakkının ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken etkin soruşturma yürütülüp yürütülmediği de incelenmiş ve bunlardan sadece 3 tanesinde yaşam hakkının ihlalinde failin tespiti ve cezalandırılması için etkin soruşturma yürütüldüğüne hükmedildiği, bunun dışındaki 62 dosyada ise cinayetlerin

30949/96, 40145/98, 35838/97, 35072/97, 65899/01, 36749/97, 26972/95, 27309/95, 38607/97, 40262/98, 28299/95. Karar çevirilerinin tam metni için bkz. <http://aihm.anadolu.edu.tr/>, ET. 25.09.2017.

aydınlatılması konusunda etkin soruşturma yürütülmemek suretiyle devletin yaşam hakkını ihlal ettiği belirtilmiş ve Türkiye bu yönlerden tazminata mahkum edilmiştir. Türkiye hakkında verilen 93 karardan, *kadının yaşam hakkı* özelinde incelenen tek karar ise OPUS / Türkiye kararıdır.

AİHM'nin Türkiye hakkında verdiği kararlar hakkında verilen bu genel bilgilerden sonra, konunun daha iyi anlaşılması için Mahkeme'nin yaşam hakkı ve özelde kadının yaşam hakkına yönelik olarak vermiş olduğu temel kararlara biraz daha ayrıntılı şekilde yer verilecektir. Bu kapsamda yaşam hakkının korunmasında devlete (idareye) düşen yükümlülükler ile ilgili AİHM'nin çerçeve kararı olan McCann ve Diğerleri / Birleşik Krallık kararı ve Türkiye hakkında verilmiş ÇAKICI kararı ile özelde kadının yaşam hakkına ilişkin en net karar olan OPUS kararının ayrıca incelenmesi ve değerlendirilmesi konu bütünlüğü açısından faydalı olacaktır.

aa) McCANN ve Diğerleri / Birleşik Krallık Kararı

Her ne kadar bu tez, temel noktada *kadının yaşam hakkı* özeline konumlanmış olsa da, araştırmalar çerçevesinde yaşam hakkı konusunda AİHM' nin vermiş olduğu ilk temel karar olduğu tespit edilen McCANN ve Diğerleri / BİRLEŞİK KRALLIK³³⁷ davasının; yaşam hakkının korunması konusunda, taraf devletlerin yükümlülüklerinin neler olduğunun ana hatlarını belirleyen karar olması nedeniyle büyük öneme sahiptir ve bu yüzden de ilk olarak bu kararın incelenmesi gerektiği kanısındayız.

Başvuruya konu olayda, Birleşik Krallık' ın uzun yıllar boyunca mücadele ettiği IRA örgütü mensuplarının, Cebelitarık' ta yapacağı bir protesto gösterisi sırasında bomba yüklü bir araçla uzaktan telsiz marifetiyle patlatma yapmak suretiyle terör saldırısında bulunacağı yönünde alınan istihbarat sonrasında, kolluk kuvvetleri saldırıyı düzenleyeceği belirtilen 3 IRA üyesi teröristi izlemeye almış, gösteri sırasında ilgililerin uyarısı üzerine şüpheli davranışları nedeniyle yakın mesafeden ateş edilerek öldürülmüşlerdir.

AİHM; konuyla ilgili olarak yaptığı değerlendirmede, "*Alternatiflerin düşünülmesi için yeterli zaman ayrılmadan ve yapılan değerlendirmelere göre bir düğmeye basılarak patlatılabilecek bombalı araç bulunduğu dair tam istihbarat yapılmadan kurulan bir dizi*

³³⁷ BN. 18984/91, KT. 27.09.1995. Karar çevirisinin tam metni için bkz. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=528>, ET. 26.08.2016.

çalışma hipotezinin Askerler A, B, C ve D'ye kesin maddi olaylar şeklinde iletilmesinin, öldürücü güç kullanılması hemen hemen kaçınılmaz kıldığı, Bu hayati konuda askerlerin refleks eylemleri, tehlikeli terör zanlıları ile mücadele ederken bile demokratik bir toplumun kanun adamlarından beklenen dikkat derecesinden yoksun olduğu, refleks eylemler, silah kullanma şartlarına polisin dikkatini çeken ve eylem sırasındaki koşullarda görevlinin hukuki sorumluluğunu vurgulayan talimatlardaki dikkat standardına açık bir aykırılık oluşturduğu, yetkililer tarafından buna uyulmamasının da gözaltına alma operasyonunun denetim ve organizasyonunda gerekli özen bulunmadığını gösterdiği, özetle Mahkeme, zanlıların Cebelitarık'a gelmelerinin önlenmemesi kararını, yetkililerin istihbarat değerlendirmelerinin en azından belirli yönlerden hatalı olabileceği ihtimalini düşünmek için yeterli zaman ayırmamalarını, askerlerin ateş açtıklarında otomatik olarak öldürücü güç kullanmalarını göz önünde tutarak, üç teröristin öldürülmelerinin Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi bakımından hukuka aykırı şiddete karşı kişinin savunmasında mutlaka gerekenden fazla olmayan güç kullanıma oluşturduğuna ikna olmadığı” sonucuna varmış ve bu gerekçelerle Birleşik Krallık' ın, yaşam hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.

Böylece AIHM, terör saldırısı ihtimali halinde dahi, ölçülü davranılması ve kişinin yaşam hakkının korunması konusunda taraf devletlerin gereken tüm özen yükümlülüğünü yerine getirmesi gerektiğine dair içtihadta bulunmuş ve gerekli önlemler alınmadan öldürme fiilinin gerçekleşmesi halinde sözleşmenin 2. maddesinde koruma altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

ab) Çakıcı / Türkiye Kararı

Devletin, yaşam hakkının korunması noktasındaki pozitif yükümlülüklerinin neler olduğunun ifadesi olması ve Türkiye aleyhine yaşam hakkı ihlali yönünde verilmiş ilk karar olması nedeniyle, her ne kadar “kadının yaşam hakkı” ile doğrudan bağlantılı olmasa da değinilmesi gereken kararlardan biri de Çakıcı / TÜRKİYE³³⁸ davasıdır.

Başvuruya konu olayda, müşteki İzzet ÇAKICI; kardeşi Ahmet ÇAKICI' nın PKK' ya yönelik operasyonlar kapsamında güvenlik güçlerince gözaltına alındığını ancak daha sonradan gözaltı iddiasının reddedildiğini ve sonrasında da kardeşine ulaşamadığını, bu kaybolmanın ayrıntılarının araştırılmadığını ve dolayısıyla da devletin, yaşam hakkının korunması

³³⁸ BN. 23657 / 94, KT. 08.07.1999. Karar çevirisinin tam metni için bkz. <http://aih.m.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=890>, ET. 01.09.2016.

noktasında pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğinden bahisle, yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Mahkeme değerlendirmesinde; “devletin yükümlüğünün, münhasıran Devlet görevlilerinin güç kullanılması sonucu kasten adam öldürmeyle sınırlı olmayıp, ayrıca 2. maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesinde yer alan, yaşama hakkını hukuken koruma şeklindeki pozitif yükümlülüğü de kapsayacağını, bu durum, bireylerin güç kullanma sonucu öldürülmüş olmaları halinde, bir biçimde etkili bir resmi soruşturma yapılması gerektireceğini” belirtip, “devletin yükümlüğünün, münhasıran devlet görevlilerinin güç kullanılması sonucu kasten adam öldürmeyle sınırlı olmayıp, ayrıca 2. maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesinde yer alan, yaşama hakkını hukuken koruma şeklindeki pozitif yükümlülüğü kapsadığını, bu durumun, bireylerin güç kullanma sonucu öldürülmüş olmaları halinde, bir biçimde etkili bir resmi soruşturma yapılması gerektirdiğini” ifade ederek, Ahmet Çakıcı'nın kayıp edilmesi ve cesedinin bulunmasıyla ilgili yeterli soruşturmanın yapılmamasının ortaya koyduğu etkili usul koruyucularının bulunmaması hususunu yaşam hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.

AİHM, bu kararla sadece kişinin – varsa kanunda yazan istisnai durumlar dışında (AİHS de ölüm cezasının tamamen yasaklandığı vs. hususları en azından dipnotta izah edilmelidir) – hukuka aykırı şekilde sadece kolluk görevlileri tarafından öldürülmesinin değil, aynı zamanda başka bir kişi tarafından gerçekleştirilen cinayetin aydınlatılması hususunda gerekli etkin soruşturmanın yapılmamasının da yaşam hakkının ihlali anlamına gelebileceğine karar vermiş ve böylece yaşam hakkı konusunda devletin yükümlülüklerinin çerçevesini genişletici bir yorum yapmıştır. Bu nedenle, söz konusu karar da yaşam hakkının korunması bakımından özel bir öneme sahiptir.

ac) Opus / Türkiye Kararı

Tezin konusu ile doğrudan bağlantılı ve kadının yaşam hakkının korunmasında kolluğun önemini en iyi yansıtan ama maalesef ülkemizin kadın hakları karnesi açısından da bizleri en fazla üzen, süreç açısından da son derece yüz kızartıcı olan karar, maalesef ki Opus / TÜRKİYE³³⁹ kararıdır. Bu karar, aşağıda da belirtileceği üzere, maalesef yargı ile kolluğun - deyim yerinde ise - el ele vererek kadının yaşam hakkını ihlal ettiği bir örnek karar olması açısından önemlidir. Ancak başvurunun ayrıntılarına girmeden önce belirtmek gerekir ki,

³³⁹ BN. 33401 / 02, KT. 09.06.2009. Karar çevirisinin tam metni için bkz. <http://aihmgoster.asp?id=11304>, ET. 01.09.2016.

şikâyete konu olaylar, 6284 Sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce yaşanmış olmakla beraber, yargının ve kolluk kuvvetlerinin aile içi şiddetin önlenmesi ve kadının yaşam hakkının korunması hususundaki tavrı – kısmen iyileşmekle birlikte – hala devam etmektedir.

Başvurucu Nahide OPUZ, aşağıda açıklanacak başvuruya konu olaylar silsilesi içinde devletin kendisini ve annesini aile içi şiddete karşı koruyamadığı ve yaşam hakkını koruyamayarak sözleşmeyi ihlal ettiği iddiasıyla AİHM' ye başvuruda bulunmuştur.

Başvurucu, ilk olarak 10 Nisan 1995 tarihinde kayıtlara geçen; eski eşi H.O. tarafından, annesi ve kendisine yönelik ölüm tehdidi ve fiziksel şiddet şikâyeti ile başlayan ve 11 Mart 2002 tarihinde başvurucunun annesinin, eski eşi H.O. tarafından öldürülmesine kadar geçen yaklaşık yedi yıllık süre zarfında 7 kez gerek Cumhuriyet Savcısı nezdinde, gerekse kolluk kuvvetleri önünde şikâyette bulunmuştur. Hatta bu süre zarfında iki kez boşanma davası açmış, daha sonrasında da boşanmıştır.

Olayın özel hukuk kısmını aşan boyutundaki ihmaller silsilesi, istenmeyen bir neticenin doğmasına sebebiyet vermiştir.

Şöyle ki; fail, 10 Nisan 1995' te başvurucuya ve annesine şiddet uygulamaktan ve bundan tam 1 yıl sonra 11 Nisan 1996' da ise bu kez başvurucuya karşı ileri boyutta şiddet nedeniyle ceza mahkemesinde yargılanmış; ancak, ilkinde başvurucunun ve annesinin şikâyetinden vazgeçmesi ile süreç doğrudan davanın düşmesi ile sonuçlanmış, ikincisinde ise tutuklandıktan sonra başvurucunun şikâyetini geri alması neticesinde fail serbest bırakılmıştır.

Sonrasında 5 Şubat 1998 tarihinde fail H.O. başvurucuyu ve annesini bıçakla yaralamış ancak Cumhuriyet Savcısı tarafından, “*yeterli delil olmadığı*” gerekçesiyle iddianame hazırlanmaya gerek görülmemiş, yani bu kez süreç savcılık aşamasında takipsizlikle sonuçlanmıştır. Bu karardan 1 ay geçmeden, 4 Mart 1998 tarihinde H.O. arabayı kasten başvuru ve annesinin üstüne sürmüş ve annenin ciddi şekilde yaralanmasına sebep olmuştur. Fail H.O. bu kez yine tutuklanmakla beraber; karardan anlaşıldığı kadarıyla sadece 25 gün hapis yatmış ama devam eden süreçte, hem fail H.O.'nun kendisi hem de babası, başvurucuyu ve annesini ölümle tehdit etmeye devam etmişlerdir. Bunun üstüne başvuru ve annesi, yaşamlarının tehdit altında olduğunu vurgulayıp, yetkili makamlardan koruma dâhil gerekli tedbirlerin alınmasını talep etmişlerdir. Bu talep üzerine Cumhuriyet Savcılığı'nın soruşturma hakkında bilgilendirme raporu talebi üzerine Asayiş Şube Müdürlüğü'nce hazırlanan ibretlik

raporda; “*kayınvalide eski eşinden intikam almak için kızını H.O.' dan ayırmak istemiş, sürekli iftiralarda bulunmuş ve ayrıca güvenlik güçlerinin vaktini 'boşa harcamıştır'*” ifadelerine yer verildiği görülmüştür. Bu ifadelerden de anlaşılacağı üzere, kolluk işini gereği gibi yerine getirmemiş, olaya erkek egemen bir yaklaşımla yanlı ve taraflı bakarak, görevini savsaklamıştır.

Olaylar bununla da sınırlı kalmamış, 29 Ekim 2001 tarihinde Nahide OPUZ' un, kocası H.O. tarafından 7 ayrı bıçak darbesine maruz bırakılmasına rağmen ifadesinin ardından serbest bırakılmış, yapılan yargılama sonucunda H.O. hakkında silahla yaralama suçundan, - bu günkü karşılığı ile – 800 TL para cezasına mahkûm edilmiştir. Mahkeme bunun da 8 taksitle ödenmesine karar vermiştir.

Nihayet daha sonra başvurucu, H.O. ile boşanmış ve İzmir'e taşınmaya karar vermiş, bu sırada eşyalarını taşıyan nakliye aracının önünü kesen H.O., başvurucunun annesi ile tartışmaya başlamış, tartışma sırasında başvurucunun annesi, H.O.' nun silahından çıkan kurşunlarla olay yerinde hayatını kaybetmiştir.

Çıkarıldığı mahkeme tarafında önce tutuklanan H.O., karar duruşmasında verdiği ifadede kayınvalidesinin, çocuklarını ve eşini kendinden uzaklaştırmaya çalıştığını, kötü hayat tarzına sahip olduğunu, kızını da aynı yola sevk etmek istediğini, aynı zamanda kendisine küfür ettiğini öne sürerek, kayınvalidesinin yaşantısından dolayı kirlenen namusunu temizlemek gayesiyle ve maktulün kendine olan önceki tutumu nedeniyle cinayeti işlediğini ifade etmesi üzerine, mahkeme önce 765 Sayılı Önceki Ceza Kanunu hükümlerine göre Müebbet Hapis verip, sonrasında haksız tahrik ve iyi hal indirimleri ile 15 yıl 10 Ay, hapis ve 185 TL para cezasına hükmetmiş; tutuklu bulunduğu süreyi de göz önünde bulundurarak H.O.' nun salıverilmesine de karar vermiştir.

Bu tahliye kararından sonra H.O., başvurucunun bir inşaatta çalışmakta olan erkek arkadaşına ulaşmış ve başvurucunun yerini sormuş, söylememesi üzerine de ikisine yönelik tehditlerde bulunmuştur. Ölüm tehditleri üzerine başvurucu avukatı aracılığıyla başsavcılıktan ve kolluk makamlarından koruma talebinde bulunmuştur. Gerekçe olarak da annesini öldüren H.O.' nun, adresine ulaşması halinde tereddüt etmeden kendini de öldürebileceğini ileri sürmüştür. Bu arada AİHM' ye bireysel başvuru yapan OPUS, yetkili merciler tarafından herhangi bir koruma kararı alınmadığından bahisle AİHM' ye ek şikâyetinde bulunmuştur.

Öneminden dolayı ayrıntıları ile bilgi vermeye çalıştığımız söz konusu süreci özetleyecek olursak;

* Başvurucu Nahide OPUZ' un 10 Nisan 1995' te ve 11 Nisan 1996'da ayrı ayrı, eski eşinin şiddetine maruz kalması,

* Bir buçuk yıl sonra Nahide OPUZ ve annesini bıçakla yaralaması, bundan bir ay sonra yine aynı şahsın, (eski eşin) Nahide OPUZ ve annesinin üstüne kasten arabayı sürerek yaralanmalarına sebebiyet vermesi,

* 2001 yılında OPUZ' un aynı şahıs tarafından bu kez yedi yerinden bıçaklanması,

* Nihayet eşinden boşanan OPUZ' un başka bir şehre yerleşmeye karar vermesi üzerine nakliye kamyonunun yolunu keserek, araç içinde bulunan Nahide OPUZ' un annesini katletmesi,

* Tutuklanmasının ardından tahliye olan sanığın, nihayet OPUZ' un erkek kardeşine ulaşarak yerini öğrenmeye çalışması,

* Bu süreç içinde aileye yönelik tehditlerin sürekli olarak devam etmesi ve bunca olaya rağmen her seferinde ya polis, ya savcılık ya da mahkeme tarafından serbest bırakılması;

Kolluk ve yargı yerlerinin ihmaller zincirinin bir göstergesi olarak karşımıza çıkmış ve son sözü AİHM söylemiştir.

Tüm bu olaylardan sonra, AİHM, “*mevcut olayda uygulandığı şekliyle ceza hukuku sisteminin, H.O.'nun gerçekleştirdiği hukuk dışı hareketlerin etkili bir şekilde önlenmesinin sağlanması için yeterli caydırıcı etkiye sahip olmadığı sonucuna varılmaktadır. Yasalardan kaynaklanan engeller ile mevcut vasıtaların kullanılmaması, mevcut yargı sisteminin caydırıcılık etkisini ve başvurusunun annesinin yaşama hakkının ihlal edilmesini önlemede oynaması gereken rolü zayıflatmıştır. Bu bağlamda Mahkeme, bir kez durumdan haberdar edilen ulusal makamların, artık mağdurun fiziksel bütünlüğüne yönelttiği tehditlerin gerçekleşmesini önleyecek yeterli tedbirleri almamasını mağdurun tutumuna dayandıramaz*” diyerek, Türkiye'nin, kadının yaşam hakkının korunması hususunda etkin bir rol oynamadığını da ifade etmiştir.

Bu karar, hem ülkemizle alakalı olması hem de yargı ve kolluk birimleri de dâhil toplumun tüm birimlerine sirayet etmiş olan toplumsal cinsiyet algısının, kadının yaşam hakkı ihlaline ne denli etki edebileceği hususunda örnek teşkil etmesi hem de devletin bunu engellemek ve pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemek suretiyle sözleşmeye aykırı davranışına yönelik bir karar olması açısından ayrıntılarıyla incelenmiştir.

b) *Türk Hukukundaki Yüksek Yargı Kararları*

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu, 2010 yılında Türkiye genelinde yapılan "Anayasa Değişikliği Halk Oylaması" neticesinde değişiklik paketinin kabul edilmesi ile Türk hukuk sistemine girmiş bir düzenlemedir. Bu husus, Anayasanın 148. maddesinde yapılan değişiklikle, kanun hükmüne eklenen 3. fıkra hükmünde "*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.*" hükmüyle Anayasal güvenceye alınmıştır.

Dolayısıyla, Anayasa ile AİHS ve buna bağlı olarak kabul edilen ek protokollerin her ikisinde de güvence altına alınmış bir temel hak ve özgürlüklerin, devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından kamu gücü kullanılarak ihlal edildiği iddiasıyla, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılabilir.

"Yaşam hakkı" daha önce de belirtildiği üzere gerek Anayasamızın 17. maddesinde, gerekse AİHS m. 2'de koruma altına alınan bir ortak haktır ve bu hakkın ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabileceği açıktır.

Anayasa Mahkemesi'ne "Yaşam Hakkı İhlali" iddiasıyla yapılan ve tezin yazımının nihayete erdiği döneme kadar verilen tüm kararlar titizlikle incelenmekle beraber, tezin özel ilgi alanını oluşturan "Kadının Yaşam Hakkı" konusunda, Mahkeme'ce verilen herhangi bir karar tespit edilememiştir. Ancak, özellikle de yukarıda bahsi geçen McCANN / BİRLEŞİK KRALLIK ve Çakıcı / TÜRKİYE konusunda verilen AİHM kararlarında belirtilen "*devletin etkin soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin, yaşam hakkının ihlal edilmesi anlamına geleceği*" yönündeki içtihadının, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurularda da kabul edildiği ve verilen "ihlal" kararlarının bu ilkeye dayandığı söylenebilecektir.

Bu konuda verilmiş çokça karar olmasına karşın, konu bütünlüğü açısından bunlardan birkaç örnek verilmekle yetinilecektir:

ba) Serpil KERİMOĞLU ve Diğerleri Kararı

Tarihsel sıralamaya göre incelenecek olursa, bu konuda değinilmesi gereken ilk karar, “*Serpil KERİMOĞLU ve Diğerleri*”³⁴⁰ kararıdır. Özellikle AİHM kararlarında yaşam hakkı konusunda idareye yüklenen yükümlülükler konusunda belirtilen çerçevelere atıfta bulunulan bu karar, konumuz açısından önem taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi bu kararında, idarenin yaşam hakkının korunması konusundaki yükümlülüklerini negatif ve pozitif yükümlülükler olarak ikiye ayırmış, negatif yükümlülüğün; devletin, yetki alanında bulunan hiçbir kişinin yaşam hakkını kısıtlamama ve hukuka aykırı olarak yaşam hakkına son vermeme (öldürmeme) olduğunu, pozitif yükümlülüğünün ise yaşam hakkının gerek kamusal makamların, gerek üçüncü kişilerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanan risklere karşı koruma olduğunu belirtmiştir. Aynı kararda pozitif yükümlülüğün sınırları da çizilmiş, “*17. maddede koruma altına alınan yaşam hakkının; Devlete, elindeki tüm imkanları kullanarak yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevini yüklediği*” ifade edilerek pozitif yükümlülüğün bir boyutunun da etkin soruşturma yükümlülüğü olduğu vurgulanmıştır. Bu konuda etkin soruşturma yükümlülüğünün sınırlarının belirlenmesinde Mahkeme, özellikle insan davranışlarının öngörülmezliği, kaynaklar ve önceliklerin göz önünde bulundurulması gerekliliğine vurgu yaparak pozitif yükümlülüklerin yetkililer üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmaması ilkesine değindikten sonra, “*Pozitif yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerce belirli bir kişinin hayatına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğu biliniyor veya biliniyor gerektiği durumların varlığının bulunması, böyle bir durumun varlığı halinde makul ölçüler çerçevesinde ve sahip olunan yetkiler dâhilinde bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyecek şekilde kamu makamlarının önlem almakta veya olay gerçekleştikten sonra sorumluların tespiti ve cezalandırılmasına yönelik faaliyetlerde başarısız olunması gerektiği*” belirtilmiştir.

³⁴⁰ AYM. 2. BÖLÜM, BN. 2012 / 752, KT. 17.09.2013. Kararın Resmi Gazete’ de yayımlanan tam metni için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/10/20131030-13.pdf>, ET. 14.03.2018.

bb) Rahil DİNK ve Diğerleri Kararı

Yaşam hakkı açısından Türk Hukukundaki yüksek yargı kararlarından bir diğeri, Anayasa Mahkemesi'nin 2014 tarihinde verdiği "*Rahil DİNK ve Diğerleri*"³⁴¹ kararıdır. Türkiye gündemini uzun süre meşgul etmiş ve tezin yazıldığı tarihte dahi tam olarak aydınlatılmamış bulunan Agos Gazetesi kurucusu ve Genel Yayın Yönetmeni Hrant DİNK' in öldürülmesine ilişkin yargısal süreçte etkin soruşturma yürütülmediği ve bu sebeple de maktulün yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvurunun incelenmesi sonucunda mahkeme; "*Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda Anayasa'nın 17. maddesi, Devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak, yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir.*" diyerek, yaşam hakkının korunmasında devletin yükümlülükleri konusunda önemli bir içtihatla bulunmuş, bu gerekçeyle, yapılan bireysel başvurunun kabul edilmesine ve nihayet esastan yapılan değerlendirme sonucunda devletin, etkin soruşturma yürütmemesi dolayısıyla Hrant DİNK' in yaşam hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.

bc) Fahriye ERKEK ve Diğerleri Kararı

Bu konuda belirleyici olan başvurulardan biri de 2015 yılında AYM tarafından neticelendirilen "*Fahriye ERKEK ve Diğerleri*"³⁴² kararıdır. Başvuruya konu olayda, Başvurucu Fahriye Erkek'in oğlu, diğer başvuruçuların ise kardeşi olan 10.05.1979 doğumlu M. E., ailesi ile birlikte 1990'lı yıllarda Diyarbakır ilinde ikamet etmiş, ancak bölücü terör örgütü PKK'nın baskıları sonucunda buradan İzmir' e göç etmek durumunda bırakılmış ve daha sonra da vatani hizmetini yerine getirmek için askere gitmiştir. Başvuruçuların ifadelerine göre, M.E., askerden geldikten sonra içine kapanık ve kolayca kandırılabilir bir kişilik ve ruh haline

³⁴¹ AYM. 1. BÖLÜM, BN. 2012 / 848, KT. 17.07.2014. Kararın Resmi Gazete'de yayımlanan tam metni için bkz.

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/11/20141112.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/11/20141112.htm>, ET. 04.09.2016.

³⁴² AYM. 2. BÖLÜM, BN. 2013 / 4668, KT. 16.09.2015. Kararın Resmi Gazete'de yayımlanan tam metni için bkz.

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/11/20151117.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/11/20151117.htm>, ET. 04.09.2016.

bürünmüş, 10.10.2011 tarihinde “iş aramak için” evden çıktıktan sonra eve geri dönmemesi üzerine ailesi durumu kolluk kuvvetlerine bildirmiş ve sonrasında M.E., ormanlık arazide asılı bir halde ölü bulunmuştur. Yakınlarının ifadesine göre, ölüm neticesi “intihar” olmayıp, maktulün terör örgütü tarafından gerçekleşen bir infaz olma ihtimali araştırılmadan cumhuriyet savcılığınca olayın “intihar” olduğu kanaatine varılmış ve bunun neticesinde “kovuşturmaya yer olmadığı” kararı verilmiştir.

İç hukuk yollarının tüketilmesi sonucunda olay Anayasa Mahkemesi 2. Bölüm önüne gelmiş; AYM geçmişte vermiş olduğu kararlara da atıfta bulunarak, bu kararlara benzer bir şekilde, “*Bireyin, bir devlet görevlisi ya da özel bir kişi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi, 'Devletin temel amaç ve görevleri' kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirir.*” şeklinde genel içtihadını tekrarlamıştır.

Somut olay bakımından ise Mahkeme, “*Başvurucuların, yakınlarının üçüncü bir kişi tarafından öldürülmüş olabileceğine ilişkin iddialarına ve olayın kendine özgü koşullarına rağmen ölenin, üçüncü bir kişi tarafından öldürülmüş olma ihtimalinin araştırılmasına yönelik olarak hiçbir adım atılmamış, bu yönde önem arz eden delillerin toplanması yoluna gidilmeyerek bu ihtimal ve iddiaya karşı en başından itibaren kayıtsız kalınmıştır.*”

Bu kayıtsız kalmaya, soruşturma mercilerinin ölümün intihar sonucu gerçekleştiğine dair ön yargılı tutumlarının neden olduğu değerlendirilmiş; soruşturmanın, ölüm olayının sebebini ve varsa sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan ve derinliği ile ciddiyeti üzerinde önemli etki gösterecek nitelikte birtakım eksiklikler içerdiği, dolayısıyla belirtilen nitelikte eksiklikler bırakılması suretiyle etkili bir soruşturma yürütülmemekle yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlaline sebep olduğu kanaatine varılmıştır.” diyerek, somut olayda da yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

bd) Aysel DEMİRALP Kararı

Son olarak, Mahkeme'ye yapılan başvurulardan 2016 yılında sonuçlanmış güncel bir kararı; "Aysel DEMİRALP"³⁴³ kararına da değinmenin faydalı olacağı kanısındayız. Başvurucunun eşi Halil AKYOL, olay tarihinde Diyarbakır ilinde görev yapmakta olup, şehirlerarası nakliye işi ile uğraşmaktadır. AKYOL, İstanbul'dan aldığı malzemeleri Diyarbakır'a götürmek için yola çıktıktan sonra kendisinden haber alınamamış, 27.01.1993 tarihinde, İstanbul'un Küçükçekmece ilçesinde çiftçilikle uğraşan M.Y.' nin yulaf tarlasından döndüğü sırada belediyenin daha öncesinde açtığı bir çukurda yanmış bir erkek cesedi görerek bunu güvenlik birimlerine ihbar etmesinin ardından olayla ilgili soruşturma başlatılmış, sonrasında maktulün akrabası A.P. ve kardeşi Hilmi AKYOL, cesedin Halil AKYOL' a ait olduğunu teşhis etmiştir.

Olayla ilgili soruşturmada A.P.'nin telefonlarının 15 gün süreyle teknik takibe alınması, cumhuriyet savcılığınca istenmişse de böyle bir takibin yapılamayacağı söylenmesinden sonra yeni bir talepte bulunulmamıştır. Soruşturma, 2013 yılına kadar sürmüş, Cumhuriyet Başsavcılığı 31/1/2013 tarihinde "*suç tarihinden itibaren yapılan tüm araştırmalara rağmen failin kimliğinin tespit edilemediği ile suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun nitelikli öldürme ve nitelikli yağma suçlarına ilişkin dava zamanaşımı sürelerinin dolduğu*" gerekçesiyle kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara itirazı, İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/3/2013 tarihli ve 2013/252 sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının ihlal edilip edilmediğinin esası hakkında yaptığı inceleme neticesinde; "*Soruşturmada, derinliği ile ciddiyeti üzerinde önemli etki gösterecek nitelikte birtakım eksiklikler bırakılmasına rağmen bu eksikliklerin giderilmeye çalışılması yerine, neredeyse son yirmi yıllık zaman diliminde kolluk tarafından belirli zaman aralıklarıyla failerin belirlenebilmesine çalışıldığı yönünde yazılan yazıların, Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesinden başka hiçbir işlemin yapılmadığı anlaşılmış; bu nedenle soruşturmanın, hukuka aykırı eylemlere uzun bir süredir kayıtsız kalındığı görünümü verecek ve herhangi bir*

³⁴³ AYM. 2. BÖLÜM, BN. 2013 / 2849, KT. 07.01.2016. Kararın Resmi Gazete'de yayımlanan tam metni için bkz.

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160322.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160322.htm>, ET. 05.09.2016.

ilerleme kaydedilemeyecek şekilde yürütüldüğü sonucuna ulaşılmıştır.” diyerek yaşam hakkının etkin soruşturma yürütülmemesi nedeniyle ihlal edildiği kanaatine ulaşmıştır.

Bu **dört** karar, Anayasa Mahkemesi’nin, önüne gelen bireysel başvuru dosyalarında, yaşam hakkı ihlali noktasında AİHM ile benzer bir görüşe sahip olduğunu göstermektedir. Karar incelemelerinden önce yapılan bilgilendirmede de belirtildiği üzere mahkemenin benzer yönde çokça kararı mevcuttur.

Her ne kadar, tez konusunun odağını oluşturan “Kadının Yaşam Hakkı”nın ihlal edilip edilmediği konusunda henüz mahkemece açıklanan bir karara rastlanılamamış olsa da, özellikle kolluk birimlerinin ve yargı yerlerinin, kadının yaşam hakkı konusunda, kendilerine yapılmış bir ihbarı gereği gibi soruşturmaması ve gereken önlemleri almaması sonucunda kadının yaşam hakkının ortadan kalkması gibi bir netice meydana geldiğinde, Mahkeme’nin “ihlal” kararı vereceği öngörülmektedir.

4. Kadının Yaşam Hakkının Korunmasında İdari Kolluğun Yetersiz Kaldığı Noktalara İlişkin Değerlendirmeler ve Çözüm Önerileri

a) Kadının Yaşam Hakkının Korunmasında Kendisine Sorumluluk Yüklenen Kamu Görevlilerinin Mesleki Eğitimden Geçirilmesi

Tezde daha öncesinde de yer yer ifade edildiği gibi, şiddet gördüğü ve/veya yaşam hakkının tehlikede olduğu iddiasıyla gerekli mercilere başvuran kadınlar, zaten son çare olarak “tutunacakları dal” olarak gördükleri birimlere gitmektedirler. Bu çoğu zaman kolluk birimleri (polis – jandarma karakoluna) başvurmaktadır. Kolluk görevlilerinin yönlendirmeleri ile de mülki idare amirleri tarafından koruyucu tedbir kararı verilebilmektedir.

İşte kanunun isminden dolayı yanılığa düşen ve “aileyi korumak” amacıyla, işlem yapmak yerine şiddet gösteren kocayı karakola çağırarak, nasihat ederek kadını tekrardan kocasının eline ve vicdanına teslim eden kolluk görevlisi, kanunun ve onun uygulama yönetmeliğinin amacına tamamen aykırı hareket etmekte olduğunu çoğu zaman bilmemekte ve bu bilinçsizlik, kadının yaşam hakkının ihlal edilmesi gibi geri dönülmez sonuçlara yol açabilmektedir. Dolayısıyla, kadının yaşam hakkının korunması konusunda süreci harekete geçiren ve mevzuatta “şikâyet mercileri” olarak tanımlanan tüm birimlerdeki görevlilerin meslek içi eğitimlere tabi tutulması, kısa vadede ortaya konabilecek ve sonuç odaklı bir çözüm yolu olduğu düşünülmektedir.

“Tüm birimler” derken, bunun içine cumhuriyet savcılıklarının da girdiğini vurgulamak gerekir. Konuya ilişkin mevzuat incelenirken vurgulandığı gibi, özellikle suça ilişkin konularda cumhuriyet savcıları asıl şikâyet merciidir. Uygulamada savcılar, karar verici merciin kendileri olmadığı, yasada kendilerinin değil aile mahkemesi hâkimleri ile mülki idare amirlerinin isminin geçtiğini, dolayısıyla da bu konuda kendilerinin bir karar verme yetkilerinin bulunmadığını öne sürmektedirler. Ancak yasada açık bir şekilde şikâyet mercileri arasında cumhuriyet savcılıkları da yer almaktadır. Zaten özellikle suça ilişkin konularda Cumhuriyet Savcılarının konu dışında bırakılmaları hukuk sistemimiz ile de bağdaşmazdı. Dolayısıyla, cumhuriyet savcıları da kendilerine gelen şikâyetleri dikkate almalı, gereken yerleri bilgilendirmeli ve prosedürü geciktirmeden başlatmalıdırlar.

b) *Görevini Savsaklayan Kamu Görevlileri Hakkında Yasal Sürecin Katı Bir Şekilde Uygulanması*

Şöyle ki, 6284 Sayılı Kanun’un incelenmesi esnasında da görüldüğü gibi, mülki idare amirlerine, kanunda öngörülen koruyucu tedbirlerin birini veya birkaçını verme konusunda takdir hakkı tanınmış ise de, onların altında çalışan kolluk görevlilerinin (jandarma – polis) kendisine gelen bir “şiddet” ihbarını veya şikâyetini dikkate almama veya bunun üstüne gerekli mercileri bilgilendirmeme gibi bir takdir hakkı söz konusu değildir.

Hal böyleyken, bu konuda eril bakış açısıyla yaklaşarak gerekli birimleri harekete geçirmeyen, işlem yapmayan kolluk görevlisi, Türk Ceza Kanunu’nda öngörülen “Görevi Kötüye Kullanma” suçunu işlemiş olabilecektir. Bu konuda yaşam hakkının ihlal edilmesi sonucunda bir zarar doğmuş ise, bu idarenin sorumluluğu çerçevesinde idare tarafından tazmin edilmesi gereken zarar olmakla beraber, zamanında eril bakış açısı ile işlemi doğru bir şekilde yerine getirmeyip zarara neden olan kamu görevlisinden de bunun rücu edilmesi gerekmektedir.

Anayasamızda ve yasalarda var olan bu kuralların, kadının yaşam hakkının korunması noktasında önemli sorumlulukları olan bu kişilere uygulanması, başka bir deyişle kolluk kuvvetlerinin; yaptıkları keyfi bir uygulamanın, ileride kendilerine cezai, idari veya tazminat sorumluluğu olarak geri döneceğini bilmeleri, onları, yasayı uygulama konusundaki keyfilikten alıkoyacağı için, yasal yaptırımların uygulanması, çözüme kısa vadede bir katkı sağlayacaktır.

c) **4483 Sayılı Kanun'da Değişikliğe Gidilerek Kadının Yaşam Hakkı İhlallerine Neden Olan Kamu Görevlilerinin İzin Prosedürünün Dışında Tutulması**

Anayasanın Memurlar ve Kamu Görevlilerinin görev ve sorumlulukları ile güvencelerini düzenleyen 129. maddesinin son fıkrasında “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.*” hükmü yer almaktadır. Buna göre memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, görevleri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı ceza kovuşturmasına tabi tutulması, kural olarak idari merci iznine bağlanmıştır.

Anayasada belirlenen bu ilkenin ayrıntıları, 4483 Sayılı, Memurlar ve Kamu Görevlilerinin Yargılanmaları Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Buna göre, kanundaki diğer şartların da sağlanması halinde, kolluk görevlilerinin, idari kolluk faaliyeti sırasında kanun kapsamına giren suçlar dışında görevleri ile alakalı bir suç işledikleri isnadıyla karşı karşıya kalmaları halinde suç isnadından haberdar olan Cumhuriyet Başsavcısı, ivedilikle toplanması gereken ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikâyette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler. (m. 4) İzin vermeye yetkili merci, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlediğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır. (m. 5/1) Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dâhilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. (m. 6/1) Yetkili merci, soruşturma izni konusundaki kararını suçun 5 inci maddenin birinci fıkrasına göre öğrenilmesinden itibaren ön inceleme dâhil en geç otuz gün içinde verir. Bu süre, zorunlu hallerde on beş günü geçmemek üzere bir defa uzatılabilir. Yetkili merci, herhalde yukarıdaki fıkrada belirtilen süreler içinde memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar vermek zorundadır. (m. 7) Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikâyetçiye bildirir. (m. 9/1) Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme

yapılan memur veya diğerk kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür. (m. 9/2)

Kolluk görevlilerinin idari kolluk faaliyeti esnasında işledikleri bir suç dolayısıyla bu kanunun usulüne tabi olmaları için kanundaki diğerk şartları da sağlamış olmaları gerekmektedir. Şöyle ki, kanunun 2. madde hükmünde bu kanunun; “*Devletin ve diğerk kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğerk kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanacağı*” hükmü yer almakta olup, idari kolluk faaliyeti dışında işlemiş oldukları suçlarda kolluk görevlileri kanun kapsamı dışında kalacaktır. Yine, *ağır cezayı gerektiren suçüstü hali* (m. 2/3) ile 2. maddeye 4778 sayılı kanunun 33. Maddesi ile eklenen fıkra hükmü gereğince “*kolluk görevlilerinin kişilere karşı işledikleri işkence ve zalimane davranış suçları*” ile “*zabıta amirlerinin adliyeye müteallik görevleri suiistimal suçları*” da 4483 sayılı kanun hükümlerine tabi olmayacaklardır.

Daha öncesinde de incelendiği üzere, idari kolluk faaliyeti yürütmekte olan kolluk kuvvetleri, bu faaliyetleri icra ederken, en büyük mülki amire; yani illerde vali, ilçelerde ise kaymakama bağlıdır. 4483 Sayılı Kanun’ un 2/3. maddesinde yer alan istisnalar içinde kadının yaşam hakkı ihlali ile sonuçlanan ihmali davranışlar yer almadığından, şiddet gördüğü iddiasıyla kendisine yapılan başvuruyu dikkate almayarak, “ailenin korunması” ilkesiyle şiddet uygulayan eşi kolluk merkezine çağırarak ve sonunda da bu davranışıyla kadının yaşam hakkının ihlaline sebebiyet veren kolluk görevlisi hakkında “görevi ihmal ettiği” iddiasıyla suç duyurusunda bulunulduğunda, 4483 sayılı kanun gereği, bu görevle alakalı bir suç olarak nitelendirileceğinden, bu kolluk görevlisi hakkında yargılama izni verecek olan makam da, yine onun bağlı olduğu vali veya kaymakam olacaktır. Bu durum da, ilgili kolluk görevlisinin, kadının yaşam hakkının korunması konusunda, kanunun vermiş olduğu güvencenin de etkisiyle görevini savsaklama ihtimalini güçlendirmektedir.

Bu gerekçelerle, kolluğun, kadının yaşam hakkının korunmasındaki rolünü arttırmak amacıyla, 4483 Sayılı Kanun’ un 2/3. madde hükmüne bir ekleme yapılarak, tıpkı işkence ve kötü muamele isnadında olduğu gibi, kadının yaşam hakkının ihlali halinde yapılan incelemelerde, öncesinde kolluk kuvvetlerine başvurulmuş olmasına herhangi bir önlem alınmamış veya işlem yapılmamış olduğunun herhangi bir delille tespiti halinde, ilgili kamu

görevlisi hakkında herhangi bir izne tabi olmaksızın doğrudan kovuşturma açılacağı hükmü getirilmesi gerekmektedir.

d) *Kolluğun Yetersiz Kaldığı Algısının Silinerek Toplumun Başvuru Yollarına Sevkinin Sağlanması*

Üstteki istatistiklerde vurgulandığı gibi, kolluğun söz kanunu “aileyi korumak” şeklinde yanlış anlaması ve buna bağlı olarak kendine yapılan başvurularda gereken özen ve hassasiyeti göstermemesi sonucunda toplumda, başvuru yollarından bir netice alınamayacağı algısı oluşturmakta, bunun sonucunda pek çok kadın aile içindeki şiddete yıllarca katlanmakta, bunu daha fazla sürdürmek istemediğinde de yaşam hakkı ihlaline maruz kalmaktadır.

Bu çerçevede yapılması gereken, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Adalet Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı tarafından görsel ve işitsel medyalarda yayınlanması zorunlu kamu spotları hazırlatılarak, halkın bu konuda bilinçlenmesini sağlamaktır. Yine vatandaşlara yönelik çalıştaylar düzenlenerek kamu spotlarıyla eş zamanlı ve kısa vadeli bilinçlendirme yapılabilecektir.

D) *KADININ YAŞAM HAKKI İHLALLERİNDEN İDARENİN SORUMLULUĞU*

İdarenin sorumluluğu, doktrinde biri geniş / dar anlamda, diğeri de idarenin özel hukuk / idari sorumluluğu ve nihayet kusurlu sorumluluk (hizmet kusuru) / kusursuz sorumluluk olmak üzere üç şekilde ana ayrıma tabi tutulmuştur.

Devletin mali veya hukuki sorumluluğu olarak da geçen geniş anlamdaki idari sorumluluk; Devletin yürütme / idare yanında yasama ve yargı organlarının faaliyetlerini de kapsayacak şekilde tüm organların faaliyetlerinden devletin mali sorumluluğu şeklinde tanımlanırken³⁴⁴, dar anlamda idari sorumluluk işlevsel anlamda idarenin kamu hukukuna bağlı faaliyetlerinden doğan zararların tazminine yönelik kurallar ve ilkeleri ifade etmektedir.

³⁴⁴ **Yayla**, *a.g.e.*, s. 345 – 351.

Yine bahsedilen başka bir ayrıma göre, Anayasamızın 125. maddesinde geçen, “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” ifadesi ile aynı maddede geçen “İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür.” hükümleri beraber değerlendirildiğinde, Anayasada özel hukuk – kamu hukuku ayrımı yapılmadan idarenin mali yükümlülüğünden bahsedilmektedir. Dolayısıyla idare her iki anlamdaki faaliyetlerinden de sorumlu olmakla beraber, somut davada idarenin, idari sorumluluğu mu özel hukuk sorumluluğu olduğu mu konusunda; kanunda bir açıklık olmaması halinde işi mahiyetine göre yargı yerinin belirleyeceği ifade edilmiştir³⁴⁵. İdarenin özel hukuk sorumluluğuna idarenin özel hukuk sözleşmeleri, sınaî ve ticari kamu hizmetleri, idarenin özel mallarının işletilmesi, fiili yol ve usulsüz el koyma ve kanunla özel hukuka tabi tutulmuş zararlardan doğan sorumluluklara örnek gösterilmiştir³⁴⁶. Konumuz açısından idarenin sorumluluğu, idarenin kamu hukukuna tâbi faaliyetleri neticesinde gerçekleşen zararların kamu hukuku hükümlerine göre tazmin edilip çıkan uyuşmazlıkların idari yargıda çözümlendiği sorumluluk çeşidi olarak tanımlanmıştır³⁴⁷. İdarenin kamu hukukuna bağlı faaliyetlerinden sorumluluğu Türk Hukuku’nda Cumhuriyet’in ilan edilmesinden sonra, ilk olarak 1924 Anayasası (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu) ile gündeme gelmiştir. Bu Anayasanın 51. maddesi ile idari uyuşmazlıkları çözme yetkisi Danıştay’a (Şurayı Devlet) verilmiş³⁴⁸, böylece öncesinde (1876 Kanun-i Esasi) idare, verdiği zararlardan genel hükümlere göre genel mahkemeler önünde sorumlu iken, 1924 Anayasasındaki bu hüküm sonucunda Danıştay 1927 yılı itibariyle yeniden çalışmaya ve idareye karşı açılan tazminat davalarına bakmaya başlamış ve idari sorumluluk esasının Türkiye’de yerleşmesinin temelleri böylece atılmıştır³⁴⁹.

Diğer bir ayrım olan ve tezde esas olarak vurgulanacak olan kusur sorumluluğu / kusursuz sorumluluk ayrımı, ispat yükü bakımından son derece önemlidir. Kusur sorumluluğu, idarenin kamu hizmeti ve faaliyetini yürütürken “kusurlu” bir davranışta bulunarak sebep olduğu zararı tazmin etmesi yükümlülüğü şeklinde tanımlanmış iken³⁵⁰ kusursuz sorumluluk ise idarenin davranışından bir zarar meydana geldiğinde idarenin hiçbir kusurlu davranışı

³⁴⁵ Çağlayan, a.g.e., s. 620.

³⁴⁶ Gözler, Kaplan, a.g.e., s. 744, 745.

³⁴⁷ Başak Atak, *Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansında İdarenin Sorumluluğu*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dan. Murat Sezginer, Ankara, 2010, s. 8.

³⁴⁸ 1924 Anayasası m. 51 hükmü şu şekilde düzenlenmiştir: “İdare davalarına bakmak ve idare uyuşmazlıklarını çözmek, Hükümetçe hazırlanarak kendine verilecek kanun tasarıları ve imtiyaz sözleşme ve şartlaşmaları üzerine düşüncesini bildirmek, gerek kendi özel kanunu ve gerek başka kanunlarla gösterilen görevleri yapmak üzere bir Danıştay kurulur.”

³⁴⁹ Gözler, Kaplan, a.g.e., s. 743.

³⁵⁰ Çağlayan, a.g.e., s. 627.

olmasa bile zarardan sorumluluk taşınması şeklinde tanımlanmıştır³⁵¹. Bu iki sorumluluk türü arasında önceliğin kusur sorumluluğunda olduğu; başka bir ifadeyle öncelikle idarenin kusur sorumluluğunun varlığının araştırılacağı bu yoksa idarenin kusursuz sorumluluğuna başvurulacağı ifade edilmiştir³⁵².

İdarenin sorumluluğu bu noktada çeşitli ayrımlar bakımından incelenmiş olmakla beraber, idarenin ajanlarının (kamu görevlilerinin) idari bir kamu hizmetini icra ederlerken vermiş oldukları zarardan sorumluluğun kimde olduğu; başka bir anlatımla bu zararın tazmini için açılan davada husumetin nereye yönlendirileceği önemli bir sorundur. Bu noktada yargı içtihatlarında ve doktrinde “*kişisel kusur – hizmet kusuru*” ayrımı yapılmaktadır.

Hizmet kusuru, yürütülen görevden ayrılamayan kusur olarak tanımlanmış ve kamu görevlilerinin, yürütülen hizmetten ayrılamayan kusurları söz konusu olduğunda kamu görevlisinin değil, onun bu görevi yaparken bağlı bulunduğu kamu tüzel kişisinin sorumlu olacağı ifade edilmiştir³⁵³. Kişisel kusur ise, kamu görevlilerinin yürütülen görevden ayrılabilir nitelikteki kusurları olarak tanımlanmış ve bu durumda kamu tüzel kişisinin değil bizzat zarara neden olan kamu görevlisinin sorumlu olacağı ve davanın adli yargıda kamu görevlisinin şahsına karşı açılacağı ifade edilmiştir³⁵⁴.

Sorumluluk hususuna bu şekilde değindikten sonra, idarenin kolluk kamu hizmetini sunan kolluk görevlilerinin kadının yaşam hakkının korunması konusundaki görevlerini ifa ederken vermiş oldukları zararlardan dolayı öncelikle kişisel kusurun var olup olmadığı kişisel kusur yoksa yapılan faaliyetin hizmet kusuru mu kusursuz sorumluluk mu olduğunu tespit etmek gerekmektedir. Gerçekten de her ne kadar kamu hizmeti kural olarak kamu tüzel kişileri tarafından yapılsa da bunlar hukuk önünde temsil yetkisine sahip soyut kişiler olduklarından³⁵⁵ kamu hizmetini bizzat yerine getiremeyip, üstlendikleri kamu hizmetini ifa etme görevini gerçek kişiler olan kamu görevlileri aracılığıyla yerine getirdiklerinden, kamusal faaliyetlerden meydana gelen zararlardan kamu tüzel kişinin mi ilgili kamu görevlisinin şahsen mi sorumlu olacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır³⁵⁶.

³⁵¹ Çağlayan, *a.g.e.*, s. 645.

³⁵² Çağlayan, *a.g.e.*, s. 645.

³⁵³ Çağlayan, *a.g.e.*, s. 638.

³⁵⁴ Çağlayan, *a.g.e.*, s. 638, 639.

³⁵⁵ Aynı yöndeki görüş için bkz. Suat Aksu, M. Şakir Başaran, *Hizmet Kusuru ve Kamu Zararları*, Esurbil Yayınları, İzmir, 2013, s. 15.

³⁵⁶ Çağlayan, *a.g.e.*, s. 638.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin idari faaliyet sırasında üçüncü kişilere vermiş oldukları zararların hangi yargı kolunda ve husumetin kime karşı ileri sürüleceği ile ilgili olarak en temel hükümler, Anayasamızın 40/3 ve 129/5. maddelerinde düzenlenmiştir³⁵⁷. 40. maddenin 3. fıkrasında; “*Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.*” hükmü yer almakta, 129. maddenin 5. fıkrasında ise aynı durum daha geniş şekliyle yer bulmaktadır. Buna göre; memurlar ve kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken üçüncü kişilere verdiği zararlardan dolayı açılacak tazminat davaları idare aleyhine açılıp, idarenin sonrasında ilgili kamu görevlilerinden ödediği bu tazminatı rücu edebileceği ifade edilmiştir. Anayasamızdaki bu düzenlemelere paralel olarak, Devlet Memurları Kanunu (DMK) m 13’ te de benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir³⁵⁸. Ancak Anayasamızdaki bu hükümden ilgili memur veya kamu görevlisinin kişisel sorumluluğunun tamamen ortadan kalktığı anlamı çıkmamaktadır. Şöyle ki memurlar ve kamu görevlilerinin görevlerinin tamamen dışında ve görev yerlerinden bağımsız verdikleri zararların idareye atfedilemeyeceği aşikârdır. Bu duruma örnek olarak kolluk personelinin, görevde olmadığı bir süre zarfında karıştığı bir arbedede 3. bir kişiye zarar vermesi durumu gösterilebilir. Bu durumda göreviyle hiçbir bağlantısı olmayan bir zarar verdiğinde, bu kolluk personelinin Anayasa ve DMK hükümleri gereğince mali sorumluluk koruması altında olduğunu söylemek mümkün değildir. Tartışmalı olan husus, memur veya diğer kamu görevlilerinin, görevlerini yaparken verdiği zararlardan idarenin hizmet kusuruna mı gidileceği, yoksa memurun şahsi sorumluluğunun mu gündeme geleceği hususudur.

Bu hususta yargı kararlarında ve doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Danıştay’ın yerleşik içtihadı, bir kamu görevlisinin görev sırasında, hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlerine ilişkin kişisel kusurunun, kasti suç niteliği taşıya bile

³⁵⁷ **Anayasa m. 129/5:** “*Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.*”

³⁵⁸ **DMK. m. 13:** “*Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kâğıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.*”

hizmet kusuru oluşturacağı ve bu nedenle açılacak davaların ancak idare aleyhine açılabileceği şeklindedir³⁵⁹.

Yargıtay'ın da genel olarak içtihatları bu yönde olup, somut olayın niteliğine göre farklı yönde kararlar da mevcuttur. Örneğin Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 2011 yılında verdiği bir kararda³⁶⁰, “Anayasa'nın 129/5 maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 13. maddesi, yorum gerektirmeyecek kadar açık, net ve amirdir. Diğer yandan yasalar iptal edilmedikçe veya değiştirilmedikçe yürürlükte dir. Ve mevcut hükümleri ile uygulanmaları gerekir. Yargı, uygulamaları ve bir kısım sosyal ihtiyaçlar nedeni ile yasaların yetersizliği veya değiştirilmesi gerektiği düşünce ve kanaatinde olsa dahi, yorum yolu ile yürürlükteki Anayasa ve yasa maddelerini uygulamayarak atıl bırakamaz. Yorum yolu ile Anayasa ve Yasalara aykırı uygulama yapamaz ve karar veremez. İhtiyaç varsa yeni yasal düzenlemeler yapılabilir. Ve yasal düzenleme yapma yetki ve görevi T.B.M.M.'ye aittir.” demek suretiyle Danıştay'ın yukarıda bahsedilen yerleşik içtihadına uygun davranarak Anayasa m. 129/5 ve DMK. m. 13 hükümleri çerçevesinde memurların ve kamu görevlilerinin görevleri sırasında kişisel kusurlu davranışlar bile vermiş oldukları zararlardan idarenin hizmet kusurunun olduğu gerekçesiyle idare aleyhine idari yargıda dava açılması gerektiğini ifade etmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK), 2012 yılında vermiş olduğu bir kararda³⁶¹ kişisel kusur – hizmet kusuru ayırımında önemli bir karara imza atmıştır. Bu kararda YHGK; DMK. ve Anayasanın 129/5 maddesi hükmü ile ilgili olarak; “... açıklanan anayasal ve yasal düzenlemelerin amacı tartışılmış; gerek Anayasa, gerekse Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan düzenlemelerin, memur ve kamu görevlisinin sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı; daha sonra ilgisine rücu edilmek üzere ilk etapta devletin sorumluluğuna giderek, mağdura zararını daha iyi bir şekilde giderecek bir muhatap ve tereddütsüz bir yargı yolu sağladığı; bugüne kadar ki uygulamada, kamu personelinin mali sorumluluğunu çözmek için “hizmet kusuru” ve “kişisel kusur” ayırımına gidilmiş olmasının yerinde olmadığı, zira yasada böyle bir unsur bulunmayıp; bunun tamamen idare ile memur arasında görülecek rücu davasının sorunu olduğu; öte yandan, Anayasa'nın 129/5 maddesinde sayılan görevlinin görevini yerine getirirken veya yetkilerini kullanırken kasten islediği eylemin bu koruma altına girip girmeyeceğine ilişkin olarak da, yasanın “kusur” ifadesi kullanması karşısında eylemin kasten veya ihmalen işlenmesine bakılmaksızın idarenin sorumluluğuyla güvence altına alındığı, ceza

³⁵⁹ Örnek karar için bkz. DANIŞTAY 10. DAİRE, E.1988 / 1042, K. 1989 / 857, KT. 20.04.1989.

³⁶⁰ YARGITAY 4. HD., E. 2011 / 5994, K. 2011 / 11502, KT. 01.11.2011.

³⁶¹ YARGITAY HGK Kararı, E. 2011 / 4-592, K. 2012 / 25, KT. 01.02.2012.

mahkemesinde yargılanmasının hatta ceza almasının dahi öneminin bulunmadığı, bunun da ancak rücu davasında dikkate alınacağı; sonuçta, memur ve kamu görevlisinin görevi sırasında hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlerine ilişkin kişisel kusurunun kasti suç niteliği taşısa bile hizmet kusuru oluşturacağı bu nedenle açılacak davanın idare aleyhine açılması gerektiği; görev yapılan yerde dahi olsa memur ve kamu görevlisinin yaptığı iş ile ilgisi olmayan eylemlerin varlığı halinde ise bu eylemden memurun kişisel olarak sorumlu tutulacağı, bu nedenle açılacak davaların da ancak adli yargıda ve kamu görevlisi veya memur aleyhine açılabileceği” yorumunda bulunmuştur. Böylece YHGK, memur veya kamu görevlisinin görev sırasında dahi olsa görevle alakası olmayan işlemlerinden dolayı kişisel olarak sorumlu olacağını, ancak görevle alakalı olan ve hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlerde ise idarenin sorumlu tutulacağını ifade etmiştir.

Ancak bahsedildiği üzere, Yargıtay’ın bu konuda somut olaya göre farklı kararları da mevcuttur. Örneğin, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2016 yılında vermiş olduğu karara konu olayda³⁶², Hukuk Genel Kurulu, Anayasadaki genel ilkeler çerçevesinde kamu görevlilerinin eyleminden doğan zararlardan kural olarak idarenin sorumlu olacağını vurguladıktan sonra, kamu görevlisi olan davalının, davacının kolundan tutarak birden fazla kez çekiştirmek suretiyle fiili müdahalede bulunması; ilgili kamu görevlisinin görevi sırasında ve yetkisini kullanırken işlediği bir eylem olarak kabul edilmeyip salt kişisel kusur şeklinde değerlendirmiş ve husumetin adli yargıda kamu görevlisinin şahsına yöneltilmesinin hukuka uygun olacağı sonucuna varmıştır.

Doktrinde bir kısım yazarlar, kamu görevlilerinin görevleri sırasında ve görev gereği kullanılan araçlarla da olsa kişisel kusurlarıyla üçüncü kişilere zarar verebileceklerini, bu durumda ise kural olarak öncelikle idarenin sorumluluğuna (hizmet kusuru) gidileceğini ifade etmişlerdir³⁶³.

Türk hukukunda, yargı kararlarından hareketle kişisel kusur sayılan haller³⁶⁴ arasında kamu görevlisinin davranışının suç niteliğinde olması, hizmetin gereğini yerine getirirken kamu

³⁶² YARGITAY HGK Kararı, E. 2014 / 4-1067, K. 2016 / 512, KT. 13.04.2016.

³⁶³ **Yayla**, *a.g.e.*, s. 355; **Aksu, Başaran**, *a.g.e.*, s. 15.

³⁶⁴ Bu haller doktrinde 4 ana başlıkta şu şekilde sunulmaktadır:

- “Hizmetin tamamıyla dışında kalan suçlar,
- Suç niteliğindeki kusurlar,
- Hizmet içindeki ağır kusurlar,
- Hizmet içindeki kasıtlı kusurlar.”

Bu kusurlar hakkında ayrıntılı bilgilendirme için bkz. **Çağlayan**, *a.g.e.*, s. 639, 640.

görevlisinin ağır kusurlu işlemlerde bulunması ve kamu görevlisinin görevini yürütürken kin, düşmanlık, öç alma şeklindeki kasıtlı davranışları örnek olarak gösterilmektedir³⁶⁵. Yine İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK.) 28/4 maddesinin önceki halinde, yargı kararlarının uygulanmaması halinde meydana gelen zararlar bakımından kamu görevlisi aleyhine dava açılabilirdiği, başka bir deyişle mahkeme kararlarının gereğini yerine getirmeyen kamu görevlilerinin bu davranışlarının kişisel kusur sayıldığı ifade edilmiştir³⁶⁶. Ancak bu hüküm 2014 tarih ve 6526 Sayılı Kanun ile değiştirilmiş³⁶⁷, yeni düzenlemeye göre; mahkeme kararlarının süresi içinde yerine getirilmemesi halinde tazminat davasının ancak idare aleyhine açılabileceği hükmü getirilmiştir. İYUK m. 28/4'te yapılan bu değişiklik Anayasa Mahkemesi önüne götürülmüş³⁶⁸, Mahkeme iptal istemini Anayasanın 129. maddesi bakımından incelerken *“Anayasa koyucunun, kamu görevlisinin kusurunun niteliğine bakmaksızın bu kusurun, ilgili kamu görevlisine ait bir yetkinin kullanılması sırasında işlenmesini esas alması ve kamu görevlilerinin söz konusu kusurlarından dolayı ancak idare aleyhine dava açılabilirdiğini kabul etmesi idare ile arasındaki rücu ilişkisi dolayısıyla ilgili kamu görevlisinin sorumluluğunu sona erdirmemektedir. Öte yandan idarenin, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurdan doğan zararın tazmini ile yükümlü kılınmasının, kamu görevlilerinin hükmedilen tazminat miktarını tam ve zamanında ödeyememe ihtimali gözetildiğinde, davacıların zararının karşılanması bakımından bir güvence niteliği taşıdığı da açıktır.”* ifadelerine yer vermiş ve böylece AY m.129/5 hükmünde geçen rücu ilişkisi nedeniyle, kamu görevlilerinin görev esnasında verdikleri zararlardan idarenin sorumlu olduğunu ve bunun zarara uğrayan kişiler bakımından bir güvence oluşturduğunu ifade etmiştir.

Kadının yaşam hakkının korunmasında Anayasamızın ilgili maddeleri ve 6284 Sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümleri beraber değerlendirildiğinde gerek kolluk görevlilerinin gerekse kolluk amirlerinin, önlerine gelen şikâyetle kadının yaşam hakkının korunması için gerekli önlemleri alması ve başvuruya ilgili ne gerekiyorsa o konuda bir işlem yapması gerektiği görülmektedir. Yukarıda incelendiği üzere, kolluk görevlisinin kendisine yapılan

³⁶⁵ Kamu görevlilerinin görevin ifası sırasında kast ve kusurları olsa dahi Anayasanın 129/5 ve DMK. m. 13 hükümleri dolayısıyla bu durumda kamu görevlisinin kişisel kusurunun değil idarenin hizmet kusurunun var olduğu şeklindeki aksi görüş için bkz. **Aksu, Başaran, a.g.e.**, s. 16.

³⁶⁶ **Çağlayan, a.g.e.**, s. 640.

³⁶⁷ Değişiklik, 06.03.2014 tarihli ve 28933 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu tarihli Resmi Gazete için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/03/20140306M1-1.htm>, ET. 01.11.2017.

³⁶⁸ AYM. E. 2014 / 86, K. 2015 / 109, KT. 25.11.2015. Kararın Resmi Gazete'de yayınlanan tam metni için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/01/20160108.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/01/20160108.htm>, ET. 01.11.2017.

şiddet hakkındaki şikâyetle ilgili işlem yapmamasının ve şikâyete konu kişiyi çağırıp barıştırmaya çalışmasının, Türk Ceza Kanunu'ndaki “*Görevi İhmal Etmek*” suçuna sebebiyet verdiği düşünülmektedir. Bu nedenle, işini gereği gibi yapmayarak görev suçu işleyen ve bu davranışıyla kadının yaşam hakkının ihlal edilmesine sebebiyet verebilecek olan kolluk görevlilerinin, bu eylemsizlik eyleminden bizzat şahsi olarak sorumlu olduğu, başka bir anlatımla kolluk görevlisinin kişisel kusuru olduğu söylenebilir.

Yine incelenen tüm mevzuat hükümlerinden de hareketle şiddet gördüğü iddiasıyla kolluk makamlarına veya kolluk amirlerine başvuruda bulunan bir kişinin yaşam hakkının tehlikede olduğu öngörülmektedir. Bu hallerde gecikmeksizin işlem yapılması, ilgili birimlerle koordinasyon sağlanarak en kısa sürede başvurucunun yaşam hakkının korunması için önlemler alınması gerekmektedir. Buna rağmen uygulamada kolluğun bu noktada takdir hakkı bulunmamasına rağmen şikâyet hakkında mevzuatta öngörüldüğü şekilde işlem yapmak konusunda takdir hakkı varmış gibi kabul ettiğine ve işlem yapmadığına dair birçok örnek bulunmaktadır. İşte bu tür durumlar, kamu görevlisinin hizmetin gereğini yerine getirirken mevzuattaki açık hükümleri dikkate almayarak ağır kusurlu davranışta bulunması şeklinde değerlendirilebilir. Bu durumda da kamu görevlisinin kişisel kusuru olduğu ve idarenin değil de ilgili kamu görevlisinin şahsi sorumluluğu olduğu söylenebilecektir.

Yine belirtildiği üzere, kamu görevlilerinin kamu hizmetini yerine getirirken kin, garez, düşmanlık, husumet gibi duygularla hareket etmesi de kişisel kusur sayılmaktadır³⁶⁹. Aksi bir yorumun kamu yararını aşacağı çünkü bu gibi durumlarda memur veya diğer kamu görevlilerinin kamu hizmeti çekirdeğini veya idari işlemin amaç unsurunu oluşturan kamu yararını gerçekleştirme hissinden uzaklaşmış olacağı ifade edilmiştir³⁷⁰.

Her ne kadar idarenin hizmet kusuru ile kamu görevlisinin kişisel kusurunun yan yana veya iç içe bulunması halinde, zarara uğrayan kişinin bir sıra takibi olmaksızın dilerse hizmet kusuruna dayanarak idari yargı yerinde idare aleyhine, dilerse de kamu görevlisinin kişisel kusuruna dayanarak adli yargı yerinde kamu görevlisi aleyhine tazminat davası açabilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiş ise de³⁷¹ Danıştay'ın yerleşik içtihadı, Anayasa Mahkemesi'nin ve Yargıtay'ın konu hakkında verdiği kararlardaki eğilim ve Anayasanın 40/3 ve 129/5 hükümleri ile bu ilkeye uygun olarak düzenlenen DMK. m. 13 hükmünün birlikte

³⁶⁹ Aynı yöndeki görüş için bkz. **Günday**, *a.g.e.*, s. 376.

³⁷⁰ Ramazan Yıldırım, *Türk İdari Rejimi Dersleri C.1*, Mimoza Yayınları, Konya, 2014, s. 303.

³⁷¹ **Aksu, Başaran**, *a.g.e.*, s. 165.

değerlendirilmesi sonucunda, memurlar ve kamu görevlilerinin görevlerini ifa ederken vermiş oldukları zararlar, kişisel kusurlu hareket sayılsa hatta bu fiil suç oluştursa bile burada sorumluluğun idareye ait olduğu ve hizmet kusuru çerçevesinde idare aleyhine idari yargıda dava açılması gerektiği, idarenin davacıya ödeyeceği bedelin ise sonrasında ilgili kamu görevlisine rücu edilmesinin gerekli olduğu düşünülmektedir³⁷².

Bu açıklamalardan hareketle; kendisine yapılan toplumsal cinsiyete dayalı şiddet konulu şikâyette, ihmali veya toplumsal cinsiyet kaynaklı bakış açısı nedeniyle kasıtlı olarak herhangi bir işlem yapmayan veya işlemin gereğini yerine getirmeyen ve sonucunda kadının yaşam hakkının ihlal edilmesine sebebiyet veren kamu görevlisinin vermiş olduğu zarardan dolayı idarenin sorumluluğunun gündeme geleceği çünkü bu gibi durumların da kamu görevlilerinin, görevleri esnasındaki eylem ve işlemlerle neden olduğu zararlar olduğu düşünülmektedir.

İdarenin, ihmalleri veya toplumsal cinsiyet kaynaklı kişisel bakış açılarından kaynaklanan hareketsizlikleri nedeniyle kolluk personelinin neden olduğu yaşam hakkı ihlallerinden doğan zararlardan sorumluluğunun temeli, idarenin hizmet kusurudur. Şöyle ki, idare kendi personelinin mevzuata hâkimiyeti, vatandaşa yaklaşımı ve hak / yükümlülüklerinin anlatılması bakımından sorumludur. Özellikle de toplumun en önemli sorunlarından biri olan kadına yönelik şiddet ve buna karşı bir önlem alınmaması halinde ortaya çıkacak kadının yaşam hakkı ihlalleri konusunda idareye Anayasadan kaynaklanan pozitif ve negatif yükümlülükler düşmekte ve idare bu yükümlülükleri kolluk vasıtasıyla yerine getirmektedir. Bu konuda idarenin kolluk amirlerini ve kolluk görevlilerini yeterince eğitmeyerek kolluk kamu hizmetinin gereklerini yerine getirmediğinden hizmetin kötü işlemesinden bahisle idarenin sorumluluğuna gidilmesi de söz konusu olabilecektir.

Bu konuyu şöylece örneklendirmek mümkün olabilir: Daha önce de ifade edildiği üzere yönetmelikte; kolluğun, kendisine yapılan başvuru sonrasında nasıl hareket etmesi gerektiği açık ve ayrıntılı biçimde şu şekilde dile getirilmiştir. “*Kolluk, kendisine yapılan ihbar veya şikâyet üzerine genel hükümler doğrultusunda gerekli işlemleri yapar. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Kanun kapsamında almış olduğu koruyucu ve önleyici tedbirleri onaylanmak üzere tedbirin niteliğine göre mülki amire veya hâkime sunar. Kolluk, kendisine intikal eden her olay hakkında gecikmeksizin en seri vasıtalarla ŞÖNİM’e bilgi verir.” Bu ifadelerden de*

³⁷² Kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen fiilin suç unsurlarını oluşturması halinde ise görev sırasında verilmiş bir zarar olsa da kamu görevlisinin şahsına dava açılması zira bir davranışın suç niteliği taşıyorsa onun idari hizmetle ilişkisinin kesilmiş olduğu şeklindeki aksi yöndeki görüş için bkz. **Günday**, *a.g.e.*, s. 375.

anlaşılacağı üzere, kolluk personelinin kendilerine yapılan bir başvuruyu değerlendirmeye almak ve gereğini yapmak konusunda takdir yetkisi bulunmayıp buradaki, bağlı yetkidir. Dolayısıyla şiddete maruz kaldığını veya şiddete uğrama tehlikesi ile karşı karşıya kaldığını belirten veya yaşam hakkının risk altında kaldığını ifade eden kadının şikayetini, kendi değerlendirmesi sonucunda ciddi bulmayıp işlem yapmayan kolluk personelinin bu davranışından doğan zararlarda, idari faaliyetin gereği gibi işlememesi veya hiç işlememesi durumu söz konusu olacağı için, idarenin hizmet kusuru doğacağından, bu durumda uğranılan zararın tazmini için idari yargıda idare aleyhine iptal davası açılması gerekecektir.

Ayrıca idari kolluğun başı sıfatıyla mülki amirin koruyucu tedbir kararı kapsamında kendine verilen yetkiler dâhilinde bir karar alıp almaması, Kanunun 3. maddesinde geçen “*Bu Kanun kapsamında korunan kişilerle ilgili olarak aşağıdaki tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere mülki amir tarafından karar verilebilir*” Düzenlemesinden anlaşılacağı üzere, mülki amirin takdir yetkisi dâhilindedir. Başka bir deyişle mülki amir dilerse bu koruyucu tedbir kararlarından birini verebileceği gibi dilerse birden fazlasına da karar verebilir. Hatta bu koruyucu tedbir kararlarının dışında başka bir tedbir kararı verebileceği gibi bu kararlardan hiçbirinin verilmesine gerek olmadığına da karar verebilir. Ancak doktrinde de ifade edildiği gibi takdir yetkisi sınırsız olmayıp; kamu yararı ve hizmetin gerekleri, işlemin sebebe dayalı olması, Anayasal ilkeler (eşitlik, sosyal devlet, hukuk devleti ve demokratik yönetim), kanunun özel amacına aykırılık, takdirde açık hata ve nihayet ölçülülük ilkesi çerçevesinde yargısal denetime tabidir³⁷³. Dolayısıyla vali veya kaymakamın, önüne gelen bir başvuruda gerektiği halde takdir yetkisini kullanarak koruma tedbirine karar vermemesi, yanlış karar vermesi, karar konusunda açık hataya düşmesi ve bunun sonucunda zarar meydana gelmesi halinde, kolluk kamu hizmetinin gereği gibi veya hiç işlememesi durumu ortaya çıkacaktır ki, burada da idarenin hizmet kusurundan bahsedilecektir.

Nihayet vali veya kaymakamın kadına ve gerektiğinde beraberindeki çocuklara yönelik barınma ve maddi yardım tedbirlerini alması, daha önce de belirtildiği üzere sosyal devlet ilkesinin bir gereğidir. Burada barınma yeri sağlanması konusunda, kanunda ve yönetmelikte açıkça ifade edildiği üzere, herhangi bir coğrafi bölge sınırlaması olmayıp, başvurucağın bulunduğu ilde yaşam hakkının korunmasında bir risk olması veya uygun bir yer bulunmaması halinde başka bir ildeki kadın konukevlerinde ve hatta buralarda da yer olmaması halinde sırasıyla diğer kamu kurumlarına ait misafirhanelerde barınma imkânı sağlanması söz konusu

³⁷³ Çağlayan, a.g.e., s. 405 – 407.

olabilmektedir. Hatta istek halinde özel bir konuta (bir arkadaşının veya yakınının yanına) yerleştirilmesi de mevzuatta sayılan alternatif barınma imkânları arasında yer almaktadır. Yine daha önce de ifade edildiği üzere kamu kurum ve kuruluşlarının bünyesinde bulunan misafirhanelere yerleştirme gibi bir kararın verilmesi halinde yönetmelik açıkça bu talebin ilgili kurum çalışanlarınca reddedilemeyeceğini ifade etmiştir. O halde, valinin, elindeki bu imkânlarla rağmen “barınma imkânının olmadığından kasıtlı koruyucu tedbir kararı vermemesi” halinde kadının yaşam hakkının ihlal edilmesi söz konusu olursa, burada da idari kolluk faaliyetinin ve dolayısıyla da kolluk kamu hizmetinin gereği gibi yerine getirilmemesi durumu ortaya çıkar ki, bu durumda hizmet kusurundan bahsedilecektir.

Son olarak; kadın konukevlerinde veya ŞÖNİM’ e bağlı tesislerde, buralarda yer bulunmaması halinde kamu kurum ve kuruluşlarına ait misafirhanelerde barınma imkânı sağlanması esnasında devlet bütçesinden ödenen giderler ile kadına ve beraberindeki çocuklara yönelik yapılan maddi yardımlar; sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak yapılmaktadır.

SONUÇ

“Yaşam hakkı”, yüzyıllardır süre gelen bir mücadelenin sonunda elde edilen temel hak ve özgürlükler arasında en önemlilerden birini teşkil eden en temel haktır. Çünkü o hak olmadıkça, diğer hakların bir anlamı kalmaz.

Bu hak; ırk, millet, etnik köken veya cinsiyet ayırt etmeden, dünya üzerinde yaşayan tüm insanlara tanınan ve belli istisnalar dışında dokunulmaması gereken, devletlerin, koruma konusunda uluslararası antlaşmalarla yükümlülük altına girdiği temel bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ülkemizde yaşam hakkının koruma altına alınması konusunda Anayasa hükümleri başta olmak üzere, pek çok Anayasal ve yasal düzenlemeler yapılmıştır. Ancak devletin yaşam hakkını koruması, sadece yaşam hakkını ortadan kaldırıcı düzenlemeleri ortadan kaldırmakla olmaz, aynı zamanda diğer pozitif yükümlülükleri gereği, vatandaşlarının yaşam haklarının ihlal edilmesini önleyecek bazı tedbirlerin de alınmasını gerektirmektedir.

Ülkemizde son yıllarda artarak devam eden kadına yönelik yaşam hakkı ihlalleri ile mücadele etmek için, mevzuatımızda çeşitli değişimlere gidilmiş, kadına yönelik şiddetle ve bu şiddetin özel bir görünüş şekli olan yaşam hakkı ihlalleriyle mücadelede yetersiz kalan eski kanun yürürlükten kaldırılarak, 2684 Sayılı “Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi Hakkında Kanun” ile bu kanunun uygulama yönetmeliği çıkartılmıştır. Buna göre, şiddet gören bir kadının bu şiddete bir dur demesi ve ileride meydana gelebilecek muhtemel yaşam hakkı ihlallerinin de önüne geçilebilmesi için, bu kanunda aile mahkemesi hâkimine ve mülki idare amirlerine çeşitli tedbirler alma hakkı tanınmıştır. Bu tedbirlerin neler olduğu kanunda ifade edilirken, prosedürün ayrıntıları uygulama yönetmeliğinde düzenlenmiştir.

İşte bu tezde, kadının yaşam hakkı ihlallerinin önüne geçebilmek için, idari kolluk kuvvetlerinin ve onun başı sıfatıyla hareket eden mülki idare amirlerinin (valilerin ve kaymakamların) yapması gerekenler ve uygulamada ortaya çıkan aksaklıkların sistematik biçimde gözler önüne serilmesi amaçlanmıştır.

Tez bu kapsamda iki ana bölümden oluşmuştur.

Tezin konusu, esas olarak idari kolluğun kadının yaşam hakkının korunmasındaki rolüne ilişkin olduğundan ve “yaşam hakkı”nın da bir insan hakkı da en temel insan hakları arasında olduğu değerlendirildiğinden, ilk bölümde; öncelikle “insan hakkı” kavramı, terimsel olarak ele alınmış, sonrasında, yaşam hakkı kavramı üstünde durulmuş ve kadının yaşam hakkının korunmasının geçirdiği evreler, hem dünya tarihi hem de ülkemizdeki hukuksal düzenlemeler çerçevesinde genel hatlarıyla incelenmiştir.

Kadının yaşam hakkının tarihi gelişimi incelenirken ülkemiz bakımından Cumhuriyet öncesi ve Cumhuriyet sonrası olmak üzere iki ana başlık altında konu incelenmiş, özellikle Osmanlı Devleti hukuk sistemi İslam Dini'nin Hanefi mezhebini esas aldığından, Osmanlı dönemi incelenirken hem o dönemdeki hukuk ve toplum düzeni içindeki kadının yeri incelenmiş hem de İslam Hukuku'nda kadına ilişkin kurallar incelenerek bunların Osmanlı hukuk sistemi ve toplumsal düzeninde kendine ne ölçüde yer bulduğu değerlendirilmiştir.

Nihayet kadının yaşam hakkı ihlalleri konusundaki toplumdaki genel algıyı ortaya koyabilmek amacıyla, kadının yaşam hakkı ihlallerini etkileyen faktörlerden, “*toplumsal cinsiyet algısı*” ele alınmış, sonra da bu algının etkilerinin azaltılmasına yönelik hukuksal araçlardan biri olan “*pozitif ayrımcılık*” kavramı üzerinde durulmuştur. Zira bir sosyolojik kavram olan “*toplumsal cinsiyet algısı*” şiddet ve kadının yaşam hakkı ihlallerinin temelini oluşturmakta olduğundan, kadının yaşam hakkının korunmasında idari kolluğun rolünün ne olduğunun belirlenmesi ve hem yasal düzenlemelerin hem de idari kolluğun burada yapması gerekenlerin bu temel üstüne oturtulması gerekmektedir.

“Kadının yaşam hakkını” da içeren temel haklar konusunu tezin ilk bölümünde bu şekilde ele aldıktan sonra, ikinci bölümde öncelikle kadının yaşam hakkının korunmasında idarenin rolünün ne olduğu incelenmiştir. Bu çerçevede idare hukukuna etki eden Anayasal ilkeler çerçevesinde idarenin kadının yaşam hakkının korunmasındaki yükümlülükleri ele alınmış, sonrasında bu yükümlülükleri yerine getirmede idarenin en önemli gücü olan “kolluk kavramı” üstünde durulmuştur.

Konun kavramsal temellere oturtulabilmesi için, öncelikle “*kolluk*” kavramı incelendikten sonra, kolluğun varlık sebebi olan kamu düzeni kavramı ve unsurları incelendikten sonra, idarenin kolluk faaliyetinin ortaya çıkış süreci incelenmiştir. 6284 Sayılı Kanun' un uygulayıcılarından biri olan vali ve kaymakam birer kolluk amiri olduğundan, yasanın uygulanmasında kolluk kuvvetleri üstünde etkilerinin anlaşılması amacıyla, kolluk

amirleri ve kolluk makamları kavramları da incelenmiştir. Nihayet 6284 Sayılı Kanun' un mevzuat incelemesi ve değerlendirmesi yapılmadan önce, kolluk kuvvetlerinin faaliyetlerini yaparken sahip olduğu yetkilerinin sınırları ele alınmıştır.

İdarenin, kadının yaşam hakkının korunması konusundaki yükümlülüğünü yerine getirmesindeki en önemli mevzuat olan 6284 Sayılı kanun da bu çerçevede ele alınmış ve kadının yaşam hakkının korunması için kolluk amiri olan vali ve kaymakama verilmiş yetkiler, hem kanundaki hem de onun uygulama yönetmeliğindeki sistematige uygun olarak teker teker ele alınmıştır. Mevzuat bu şekilde incelendikten sonra, kanunla istenilen amacın gerçekleşmesi önündeki engeller ele alınmış, kadının yaşam hakkının korunmasında idarenin yükümlülükleri ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmesinin önündeki etkenler AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları ışığı altında değerlendirilmiştir. Özellikle AİHM kararları incelenirken, Mahkeme'nin Türkiye hakkında başvuru yapıp da karara bağlanan tüm kararları geçmişten bu güne incelenmiş ve analiz edilmiştir. Ancak özellikleri itibariyle bazı kararlar ayrıca incelenmiş ve AİHM'nin bu konudaki kriterleri analiz edilmiştir.

Nihayet tezin son bölümünde ise, kolluğun ihmali veya kasti hareketleri neticesinde kadının yaşam hakkının ihlaline ve dolayısıyla da üçüncü kişilerin zararına neden olması halinde sorumluluk iddiasının ve tazminat talebinin idareye karşı yöneltileceği hususu, doktrindeki ve yargı kararlarındaki görüşler ışığında gerekçeleriyle beraber anlatılmıştır.

Tüm bu çalışmalar sonucunda; özellikle de kadının yaşam hakkının korunması noktasında, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalarla iç hukuk mevzuatımız analiz edilip, mahkeme kararları da bunlarla birlikte değerlendirildiğinde, ülkemizde özellikle kadının insan hakları üstüne çalışan sivil toplum örgütlerinin, hukukçuların, akademisyenlerin de desteğiyle, aslında bu konuda ciddi yasal düzenlemeler yapıldığı gözlenmiştir. Yani, ortada açıkça tenkidi hak eden bir yasal düzenleme eksikliğinin mevcut olmadığı değerlendirilmektedir.

Ancak uygulamalar göz önünde bulundurulduğunda, hala yasal düzeyde yapılması gereken bazı değişiklikler de bulunmakla beraber, asıl sorunlu alanın, kolluk ve yargı yerleri de dâhil olmak üzere, toplumun genelinde ve yönetici – karar verici mercilerde bulunan kişilerde var olan *toplumsal cinsiyet algısına dayalı erkek egemen yapı olduğu, sorunların büyük ölçüde bu toplumsal yapıdan kaynaklandığı* düşünülmektedir.

Sorunu bu şekilde özetledikten ve analiz ettikten sonra, yapılması gerekenler konusunda aşağıdaki çözüm önerilerimizin yararlı olacağını değerlendirmekteyiz:

- *Kadının yaşam hakkına yönelik sorunların temeli, çok büyük ölçüde toplumsal cinsiyet algısındaki çarpıklıktan kaynaklanmaktadır. Sorunun uzun vadede çözümü, bu sorunu, patolojik toplumsal algının giderilmesinden geçmektedir. Bunun için, yeni yetişen nesle yönelik olarak bazı adımların atılması ve Gerek Milli Eğitim Bakanlığı gerekse Yükseköğretim Kurulu bünyesinde hem temel eğitime hem de yükseköğretime yönelik bazı müfredat değişikliklerine gidilmesinin zorunlu olduğu düşünülmektedir.*

Şöyle ki, kadına yönelik şiddet ve kadının yaşam hakkına yönelik tehditler, toplumsal cinsiyet algısının sonucunda meydana gelen vakıalardır. Sosyolojik bir kavram olan toplumsal cinsiyet algısının toplumdaki hatalı kodlarını çözmek ve hem mevzuatımızı hem de uygulayıcıları bu temizlenen kodlara göre yeniden şekillendirmek gerekmektedir.

Bu çerçevede ilköğretimde, liselerde ve üniversitelerde “toplumsal cinsiyet eşitliği” dersi konulması ve bu alanda deneyimli öğretmenlerce ders verecek kişilere eğitici eğitimi verilmesi ile bu uzun vadeli adımın temelleri atılabilir.

Gerçi bu konuda Milli Eğitim Bakanlığı bünyesinde bir adım atılmış ve ilkokul fişlerinin toplumsal cinsiyet algısından arındırılarak yeniden düzenlenmesi yönünde bir karar alınmıştır. Yine Yükseköğretim Kurumu bünyesinde de bir ortak karar alınarak, tüm üniversitelerde tüm fakülte öğrencilerinin alabileceği şekilde programlanacak bir “toplumsal cinsiyet eşitliği” dersinin zorunlu ders olarak okutulması konusunda mutabakata varılmıştır. Bunların gerçek anlamda ve verimli bir şekilde uygulanması sonucu geleceğin hukuk uygulayıcıları, mülki idare amirleri ve kolluk görevlileri şu andaki toplumsal cinsiyet algısından farklı bir şekilde, eril değil, eşitlikçi bir bakış açısıyla yetişecek ve uygulamadaki bu aksaklıkların çözümü için de uzun vadede çok önemli bir adım atılmış olacaktır.

- *Yine uzun vadede faydalı olacağı umulan bir diğer yöntem, sorunun çözümü için yapılan gerek akademik gerek bakanlıklar bünyesinde yapılan çalışmaların daha etkin ve sonuca yönelik olması adına resmi istatistiklere ağırlık verilmesidir.*

Kadının yaşam hakkının korunmasında Anayasa ve Uluslararası Sözleşme hükümleri tarafından pozitif ve negatif yükümlülüğe sahip idarenin, bu yükümlülüklerinin gereğini ifa etmekle görevlendirdiği kolluk kuvvetlerinin görevlerini yerine getirirken, üstlendikleri sorumluluğu tam olarak yerine getirmediği bilinen bir gerçektir. Ancak gerek yıllara göre kadının yaşam hakkı ihlalleri, gerek bu ihlallerin nedenleri, gerekse ihlal öncesinde kolluğa yapılan başvuruların sayıları ve bunlardan ne kadarının kolluğun tedbirlerine rağmen başarısız olduğuna dair, resmi devlet kurumlarında tutulan sağlıklı bir istatistik bulunmamaktadır.

Bu konuda her ne kadar kadının insan hakları için mücadele eden sivil toplum örgütleri bir takım veriler gündeme getirirse de, resmi kanallardan bu konuda istatistiksel verilerin tutulması ve düzenli olarak kamuoyu ile paylaşılması, gerek bakanlıkların gerekse bu konuda yapılan akademik çalışmaların sonuca ulaşması için elzemdir.

Atılacak adımlar, kısa vadede değilse bile, uzun vadede sorunun çözümü için bir yol olacaktır.

- *Bu kadar uzun vadeli olmayan ancak orta vadede çözüme katkı sunabilecek olan başka bir düzenleme de, özellikle şikâyet ve çözüm merkezlerinde çalışacak kişileri yetiştiren yükseköğretim programlarında kendi alanlarında kadının insan haklarına yönelik derslerin müfredata sokulması ve bununla bağlantılı olarak kurumlar arası işbirliği yapılması gerektiğini değerlendirmekteyiz:*

6284 sayılı kanun incelendiğinde Hâkim – Savcıların, Vali – Kaymakamların, ŞÖNİM’ de çalışan psikologların, şiddet gören kadınlara hukuki yardım sağlayan Baroların Kadın Hakları Merkezleri’nde çalışan avukatların uygulamada bu prosedürlerin çeşitli yerlerinde görev aldıkları görülmektedir. İşte bu birimlere meslek elemanı yetiştiren Hukuk Fakülteleri, Fen Edebiyat Fakültelerinin Psikoloji ve Sosyoloji Bölümleri, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümleri ve nihayet Eğitim Fakülteleri müfredatında – en azından başlangıç aşamasında – seçmeli ders olarak ve ilgili bölüm ile uygun bir müfredata göre hazırlanıp işlenen “Kadın Hakları” dersi konulması da çözüm için önerilebilir. Böylece, hem bu dersi alan öğrencilerin henüz lisans eğitimi aşamasındayken, uygulamada kadının yaşam hakkı ihlallerini önleme görevi üstlenen pozisyonlardaki meslek üatlarıyla bir araya getirilmesi sağlanacak, hem ileride bu alanda karar verici ve harekete geçirici makamlarda bulunacak kişilerin henüz lisans eğitimi esnasında bu bilinçle yetişmesi sağlanabilecektir.

- *Bu uzun ve orta vadeli çözümden daha önce kısa vadede çözüme kavuşturulması gereken acil konular da vardır. Bu da mevcut durumda kadının yaşam hakkıyla mücadele konusunda işlem yapma ehliyetine sahip olan kamu görevlilerinin meslek içi eğitimden geçirilmeli ve uygulamadaki farklılıklar tespit edilerek Bakanlıklar arası işbirliği ile uygulamada yeknesaklık sağlanmalıdır.*

Şiddet gördüğü ve / veya yaşam hakkının tehlikede olduğu iddiasıyla gerekli mercilere başvuran kadınlar, zaten son çare olarak “tutunacakları dal” olarak gördükleri birimlere gitmektedirler. Bu çoğu zaman kolluk birimleri (polis – jandarma karakoluna) başvurmaktadır. Kolluk görevlilerinin yönlendirmeleri ile de mülki idare amirleri tarafından koruyucu tedbir kararı verilebilmektedir.

İşte kanunun isminden dolayı yanlışya düşen ve “aileyi korumak” amacıyla, işlem yapmak yerine şiddet gösteren kocayı karakola çağırarak, nasihat ederek kadını tekrardan kocasının eline ve vicdanına teslim eden kolluk görevlisi, kanunun ve onun uygulama yönetmeliğinin amacına tamamen aykırı hareket etmekte olduğunu çoğu zaman bilmemekte ve bu bilinçsizlik, kadının yaşam hakkının ihlal edilmesi gibi geri dönülmez sonuçlara yol açabilmektedir. O halde, Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair 6284 Sayılı Kanun’un uygulanmasında, Anayasanın 10. Maddesinde yer alan pozitif ayrımcılık ilkesine uygun olarak hareket edilmesi gerekmektedir.

Dolayısıyla, kadının yaşam hakkının korunması konusunda süreci harekete geçiren ve mevzuatta “şikâyet mercileri” olarak tanımlanan tüm birimlerdeki görevlilerin meslek içi eğitimlere tabi tutulması, kısa vadede ortaya konabilecek ve sonuç odaklı bir çözüm yolu olduğu düşünülmektedir.

Özellikle tezde daha önce de belirtildiği üzere İçişleri Bakanlığı’na bağlı polis ve jandarma teşkilatı bünyesinde çalışan kolluk personelinin, kendilerine gelen şiddet şikâyetlerinde yaşam hakkı riskinin varlığını ve yoğunluğunu bizzat kendilerinin tespit etmesi ve bunu yaparken de her iki teşkilatın farklı uygulamalara başvurması uygulamada birliğin önüne geçmektedir. Bu konuda kolluk personelinin yapacağı bir yanlış değerlendirme, yeterli önlem alınmamasına, gerekli mercilerin harekete geçirilmemesine ve dolayısıyla da sürecin, kadının yaşam hakkının ihlaliyle sonuçlanmasına sebebiyet verebilecektir. İşte her iki teşkilatın da bağlı bulunduğu İçişleri Bakanlığı, gerek görülürse Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ile

görüş alışverişi ve işbirliği yaparak uygulamada birlik sağlayacak bir genelge yayınlamalı ve bu konuda kolluk kuvvetlerini bilgilendirici meslek içi eğitimlere başvurmalıdır.

Yine, “Tüm birimler” derken, bunun içine cumhuriyet savcılıklarının da girdiğini vurgulamak gerekir. Tezde konuya ilişkin mevzuat incelenirken vurgulandığı gibi, özellikle suça ilişkin konularda cumhuriyet savcıları asıl şikâyet merciidir. Uygulamada savcılar, karar verici merciin kendileri olmadığı, yasada kendilerinin değil aile mahkemesi hâkimleri ile mülki idare amirlerinin isminin geçtiğini, dolayısıyla da bu konuda kendilerinin bir karar verme yetkilerinin bulunmadığını öne sürmektedirler. Ancak yasada açık bir şekilde şikâyet mercileri arasında cumhuriyet savcılıkları da yer almaktadır. Zaten özellikle suça ilişkin konularda Cumhuriyet Savcılarının konu dışında bırakılmaları hukuk sistemimiz ile de bağdaşmazdı. Dolayısıyla, cumhuriyet savcıları da kendilerine gelen şikâyetleri dikkate almalı, gereken yerleri bilgilendirmeli ve prosedürü geciktirmeden başlatmalıdırlar.

- *Kısa vadeli çözüm odaklı bir diğer husus, işlem yapması gerekirken görevlerini savsayan kamu görevlileri hakkında, gerekli yasal yaptırımların uygulanması; böylece uygulamadaki keyfiliğin önlenmesi olarak düşünülebilir.*

6284 Sayılı Kanun’un incelenmesi esnasında da görüldüğü gibi, mülki idare amirlerine, kanunda öngörülen koruyucu tedbirlerin birini veya birkaçını verme konusunda takdir hakkı tanınmış ise de, onların altında çalışan kolluk görevlilerinin (jandarma – polis) kendisine gelen bir “şiddet” ihbarını veya şikâyetini dikkate almama veya bunun üstüne gerekli mercileri bilgilendirmeme gibi bir takdir hakkı söz konusu değildir.

Hal böyleyken, bu konuda eril bakış açısıyla yaklaşarak gerekli birimleri harekete geçirmeyen, işlem yapmayan kolluk görevlisi, Türk Ceza Kanunu’nda öngörülen “Görevi Kötüye Kullanma” suçunu işlemiş olabilecektir. Bu konuda yaşam hakkının ihlal edilmesi sonucunda bir zarar doğmuş ise, bu idarenin sorumluluğu çerçevesinde idare tarafından tazmin edilmesi gereken zarar olmakla beraber, zamanında eril bakış açısı ile işlemi doğru bir şekilde yerine getirmeyip zarara neden olan kamu görevlisinden de bunun rücu edilmesi gerekmektedir.

Anayasamızda ve yasalarda var olan bu kuralların, kadının yaşam hakkının korunması noktasında önemli sorumlulukları olan bu kişilere uygulanması, başka bir deyişle kolluk kuvvetlerinin; yaptıkları keyfi bir uygulamanın, ileride kendilerine cezai, idari veya tazminat

sorumluluğu olarak geri döneceğini bilmeleri, onları, yasayı uygulama konusundaki keyfilikten alıkoyacağı için, yasal yaptırımların uygulanması, çözüme kısa vadede bir katkı sağlayacaktır.

Yine kolluk görevlilerinin görevlerini kasten veya ihmal suretiyle kötüye kullanmaları sonucunda kadının yaşam hakkı ihlal edilmesi halinde, idari merciin iznine tabi olmaksızın doğrudan yargılanmasının sağlanması amacıyla, 4483 Sayılı Kanun' un 2/3. maddesi hükmüne eklemeye yapılarak, bu konunun da kanunun uygulanmasının istisnası haline getirilmesi sağlanmalıdır.

- *Kısa vadede gerçekleşebilecek en basit yolun, Türk Ceza Kanunu'nda bir değişiklik yapılarak, kasten öldürme suçlarının kadına yönelik ve nitelikli hallerinde ve cinsel saldırı suçlarında hâkime tanınan “haksız tahrik” ve “iyi hal” adındaki indirim nedenlerini HÂKİMİN TAKDİRİNDEN TAMAMEN KALDIRMAK olacağı düşünülmektedir.*

Tezde daha önce de değindiğimiz üzere ülke gündemine oturan, kadının yaşam hakkı ihlaliyle mücadelede simge isimlerden biri haline gelen 19 yaşındaki üniversite öğrencisi Özgecan ASLAN cinayeti sonrası, Gözde SALUR isimli İzmir’li bir üniversite öğrencisinin internet ortamında³⁷⁴ başlattığı imza kampanyası, kısa sürede 1 milyonun üstünde imzaya ulaşmış ve mahkemelerdeki maalesef önüne geçilemeyen eril bakış açısı sonucu verilen haksız tahrik ve iyi hal indirimlerinin bu dava ve bundan sonraki davalarda uygulanmaması için verilen mücadele esnasında takdiri indirim nedenlerinin, bu tür suçlarda uygulanmaması yönünde yasa teklifinde bulunulmuş ve bu değişiklik talebi, kamuoyunda “Özgecan Yasası” olarak anılmaya başlanmıştır.

İşte özellikle toplumsal cinsiyet algısının ve buna dayalı eril bir bakış açısının etkisiyle, hunharca gerçekleşen kadına yönelik yaşam hakkı ihlallerinde haksız tahrik gerekçesi olarak; aşırı bağlılık sonucu kıskançlık, namus temizleme, ayrılma kararına dayanamama, kadının kıyafeti gibi hususları ileri sürmesi ve hâkimlerin de bunları haklı bularak esas cezada indirim gitmesi, yine kadının yaşam hakkını elinden alan bu zanlıların mahkemedeki duruşları ve takım elbise giymeleri gibi nedenlerle cezada indirim gidilmesi, kamu vicdanını yaralamakta, toplumun hukuk güvenliği konusundaki algısını zedelemekte ve nihayet aynı bakış açısına

³⁷⁴ Kampanyanın yer aldığı internet adresine ulaşmak için bkz.

<https://www.change.org/p/%C3%B6zgecan-yasas%C4%B1-%C3%A7%C4%B1ks%C4%B1n-yasalar-kad%C4%B1nlar%C4%B1-korusun-ba-yildirim, ET. 10.10.2016>

sahip diğerk kişileri, kadının yaşam hakkını ihlal etme konusunda cesaretlendirmekte, en azından yasaların caydırıcılığı zedelenmektedir.

Bu da, özellikle ceza yargılamasında görev alan hâkimlerin çoğu kez toplumsal cinsiyet eşitliği ve kadının inşan hakları konusundaki hassasiyetinin istenilen seviyeye henüz erişemediğini düşündürmektedir.

Mevcut düzenlemede TCK m. 61 / 5 hükmünde; “*Yukarıdaki fıkralara göre belirlenen ceza üzerinden sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenir.*” kuralı getirilmiş, 62. maddenin 2. fıkrasında da “*Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fılden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir.*” kuralına yer verilmiştir.

61/5 hükmüne ek bir cümle getirilerek, “*Kadına veya 18 yaşından küçük kız çocuklarına yönelik kasten öldürmenin nitelikli hali ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda haksız tahrik hükümleri uygulanamaz.*” ifadesi eklenip, 62. maddenin 2. cümlesine ek bir cümle veya 3. fıkra eklenmek suretiyle; “*Kadına veya 18 yaşından küçük kız çocuklarına yönelik kasten öldürmenin nitelikli hali ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, takdiri indirim nedenlerine tabi değildir*” şeklinde emredici hükümler getirilip, hâkimin bu konuda vereceği bir indirim kararının kamu vicdanına yönelik olası sonuçları da böylece ortadan kaldırılmış olabileceği kanısındayız.

Kadına yönelik şiddet ve bunun bir özel görünüş şekli olan yaşam hakkı ihlalleri, ülkemizin başlıca sorunlarından biridir ve üzerinde bolca tartışılması, çalışılması, konuşulması gereken bir konudur.

Topluma hatalı kodlarla işlenen toplumsal cinsiyet algısı ve bunun sonucunda meydana gelen toplumsal cinsiyet temelli şiddet ile bunun özel ve vahim bir görünüş şekli olan kadının toplumsal cinsiyete dayalı yaşam hakkı ihlalleri; ülke gündeminin sürekli olarak bu konularla meşgul olmasına ve toplumun enerjisinin %50’ nin altında kullanılmasına ve neticede toplum olarak geri kalmamıza neden olmaktadır. Toplumsal cinsiyet algısının değiştirilmesi, buradaki hatalı kodların düzeltilmesi ve hem mevzuatın hem uygulayıcıların hem de tüm kurum-kuruluşları ve vatandaşlarıyla tüm devletin buna uygun olarak yeniden dizayn edilmesi, sadece kadının yaşam hakkının korunması probleminin çözümüne değil, aynı zamanda ülkenin önünün

açılmasına ve Cumhuriyetin kurucu değerlerinde işaret edilen muasır medeniyet hedefine ulaşılmasına katkı sağlayacaktır.

İşte bu doktora tezi, toplumun bu kanayan yarasının sarılması çabalarına bir katkı sunmak amacıyla kaleme alınmış ve kadının yaşam hakkının korunmasında, özellikle de idari kolluğun rolü bakımından odaklanılmış bir çalışmadır. Yaklaşık üç senelik bir emeğin ürünü olan bu çalışmanın, çözüm aradığımız bu sorunun ortadan kaldırılmasında bir nebze olsun katkı sağlaması, en büyük temennimizdir.



KAYNAKÇA

KİTAPLAR:

Akipek, Jale, Akıntürk, Turgut, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004.

Aksu, Suat, Başaran, M. Şakir, *Hizmet Kusuru ve Kamu Zararları*, Esurbil Yayınları, İzmir, 2013.

Akyazı, Güner, Tatar, Onur, *Yaşam Hakkı ve Ölüm Cezası*, Ankara Barosu İnsan Hakları Komisyonu Yayını, Ankara, 2002.

Akyılmaz, Bahtiyar, Sezginer, Murat, Kaya, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.

Albertson Fineman, Martha, *The Autonomy Myth / A Theory of Dependency*, The New Press, New York, 2004.

Atay, Ender Ethem, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

Bakan, Bekir, *Türkiye'deki Kadın Hakkı İhlalleri*, Cinius Yayınları, İstanbul, 2012.

Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.

Bulter, Judith, *Cinsiyet Belası*, Çev: Ertür, Başak, Metis Yayınları, İstanbul, 1999.

Chamallas, Martha, *Introduction To Feminist Theory*, Aspen Law and Business, New York, 1998.

Cin, Halil, Akyılmaz, Gül, *Türk Hukuk Tarihi*, Sayram Yayınları, Konya, 2011.

- Çağlayan, Ramazan, *İdare Hukuku Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Çakır, Serpil, *Osmanlı Kadın Hareketi*, Metis Yayınları, İstanbul, 1994.
- Çelik, Adil Giray, *Sokrates'den Sivas'a Tarihin Yargıladığı Davalar*, Yirmi Dört Yayınevi, İstanbul, 2007.
- Derdiman, Cengiz, *İdare Hukuku*, Alfa Aktüel Yayınları, Bursa, 2007.
- Doğan, İlyas, *İnsan Hakları Hukuku Ders Kitabı*, Astana Yayınları, Ankara, 2013.
- Domaniç, Hayri, *Kadın Haklarının Gelişimi ve Sorunları*, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2007.
- Donovan, Joshepine, *Feminist Teori*, Çev. Aksu, Bora, Ağduk Gevrek, Meltem, Sayılan, Fevziye, İletişim Yayınları, İstanbul, 2010.
- Erdoğan, Mustafa, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, Orion Yayınevi, Ankara, 2012.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin, *Türk Hukuk Tarihi*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000.
- Gönenç, Fulya İlçin, *Roma Hukukunda Kadın*, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Gözler, Kemal, Kaplan, Gürsel, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınları, Bursa, 2014.
- Gözer, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt: II*, Ekin Basım – Yayın – Dağıtım, Bursa, 2011.
- Gözübüyük, A. Şeref, TaN, Turgut, *İdare Hukuku Cilt.1 (Genel Esaslar)*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.
- Günday, Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınları, Ankara, 2011.
- Hablemitoğlu, Şengül, *Toplumsal Cinsiyet Yazıları - Kadınlara Dair Birkaç Söz*, Toplumsal Dönüşüm Yayınları, İstanbul, 2005.
- Halebi, İbrahim, *Mevkufat Mülteka Tercümesi*, Sadeleştiren: Davutoğlu, Ahmet, C.2, Sağlam Yayınevi, İstanbul, 2002.
- Hatemi, Hüseyin, *İslam Hukuku Dersleri*, Sümer Kitabevi, İstanbul, 2012.

- Kaboğlu, İbrahim Ö., *Özgürlükler Hukuku*, İmge Kitabevi Yayınları, İstanbul, 2002.
- Kalabalık, Halil, *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin Yayınları, 2013.
- Kapani, Münici, *Kamu Hürriyetleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993.
- Keser, Hayri, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Devletin Pozitif Yükümlülükleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Korff, Douwe, *Yaşam Hakkı*, Avrupa Konseyi Yayınları, Çev. Çınar, Heval Özgür, Kaya, Abdulcelil, Strasbourg, 2006.
- Onar, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Marifet Basımevi, İstanbul, 1952.
- Özbirdinci, Pürnur Uçar, *Dünya Kadına Karşı*, Efil Yayınevi, Ankara, 2012.
- Özer, Attila, *Gerekçeli ve 1961 Anayasası İle Mukayeseli 1982 Anayasası*, Lazer Ofset Yayınevi, Ankara, 1996.
- Porter, Marilyn / Judd, Ellen, *Feminists Doing Development*, Zed Books, New York, 1988.
- Reed, Evelyn, *Kadının Evrimi*, Çev: Yeğın, Şemsa, Payel Yayınevi, İstanbul, 1994.
- Rowbotham, Sheila, *Kadının Gizlenmiş Tarihi*, Çev. Şarman, Nilgün, Payel Yayınevi, İstanbul, 2011.
- Sancaktar, Oğuz, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011.
- Savcı, Bahri, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1980.
- Sayer, Handan, *Toplumsal Cinsiyet Eşitliğine Erkeklerin Katılımı*, Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, 2011.
- Schneider, Elizabeth M., *Battered Woman and Feminist Lawmaking*, Yale University Press, London, 2000.
- Tan, Turgut, *İdare Hukuku*, Turan Kitabevi, Ankara, 2014.

- Uygun, Oktay, *Kamu Hukuku İncelemeleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Uygur, Gülriz, *"Şiddet", Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları*, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2013.
- Yayla, Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.
- Yıldırım, Ramazan, *Türk İdari Rejimi Dersleri C.1*, Mimoza Yayınları, Konya, 2014.
- Yıldırım, Turan, Yasin, Melikşah, Karan, Nur, Özdemir, Eyüp, Üstün, Gül, Okay Tekinsoy, Özge, *İdare Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- Yuval Davis, Nira, *Cinsiyet ve Millet*, Çev. Bektaş, Aysin, İletişim Yayınları, İstanbul, 2010.
- Zeybekoğlu, Özge, *Toplumsal Cinsiyet Bağlamında Erkeklik Olgusu*, Eğiten Kitap Yayınevi, Ankara, 2013.
- Taylor, Joan Kennedy, *Sexual Harrasment / A Non – Advrersarial Approach*, New York University Press, New York, 2001.

TEZLER:

- Akçe, Ercan, *Türk Hukukunda İdari Kolluk Teşkilatı Olarak Jandarma*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Dan. Çağlayan, Ramazan, Kırıkkale, 2006.
- Atak, Başak, *Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanmasında İdarenin Sorumluluğu*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Dan. Sezginer, Murat, Ankara, 2010.
- Bucaktepe, Adil, *Genel İdari Kolluk ve Kolluk İşlemleri*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Dan. Akyılmaz, Bahtiyar, Ankara, 2008.

Karaatlı, Bülent, *Globalleşme Sürecinde Uluslararası Güvenlik Antlaşmalarının Yönü ve Türkiye'nin Geleceği*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi ABD., Dan. Akyıldız, Hüseyin, Isparta, 2002.

Karagöz, Ahmet, *İdari Kolluk, İdari Kolluk Önlemleri ve Bu Önlemlere Başvurmadaki Şartlar, İdari Kolluk Önlemlerindeki Ölçülülük İlkesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dan. Oktay, Cemil, İstanbul, 1990.

Özev, Akif Fikret, *Jandarmanın İdari Kolluk Faaliyetleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Dan. Korkusuz, Refik, Çanakkale, 1999.

BASILIK MAKALELER ve TEBLİĞLER:

Akbay, Muvaffak, "Amerika Birleşik Devletleri Anayasa Metinleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1 - 2, 1950.

Akyılmaz, Gül, "Kanun Önünde Eşitlik İlkesi Açısından Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü", *XIV. Türk Tarihi Kongresi*, 09-13 Eylül 2002, C. II, I. Kısım, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara.

Akyılmaz, Gül, "Osmanlı Devleti'nde Mülkiyet Hakları ve Mülkiyet İlişkileri Çerçevesinde Kadının Hukuki Statüsü", *Uluslararası II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, Ed. Gedikli, Fethi, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

Akyor, Gül, "Uluslararası Düzeyde Kadın Sorunu ve Türkiye", *Türkiye'de Kadın Olmak*, Ed. Arat, Necla, Say Yayınları, İstanbul, 1996.

Altın, Aytuğ, "Kamu Hizmeti Anlayışında Değişim", *Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2013, C. 1, S.2, s. 106.

- Şahyar Akdemir, Duru, "Ayrımcılığın İnsan Hakları Boyutu ve Pozitif Ayrımcılık", *İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırma Dergisi*, 2014, C. 3, S. 4.
- Tacir, Hamide, "Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı" *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Nur Centel'e Armağan*, C. 19, S. 2, 2013.
- Tatar, Taner, "Toplumsal Cinsiyet Temelli Farklılaşmalar", *Sakarya Üniversitesi Uluslararası - Disiplinlerarası Kadın Çalışmaları Kongresi / 05 - 07 Mart Kongre Bildirileri*, C. III, Sakarya Üniversitesi Basımevi.
- Tavuz, Şenay "Neden 25 Kasım - Kelebekler Zamanı", *İzmir Barosu 25 Kasım Özel Bülteni*, 2012.
- Temiz, Yağmur, "Türk İslam Hukukundan Günümüze Zina", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014, C. 5, S. 2.
- Torun, İshak, "Endüstri Toplumunun Oluşmasında Etkili Olan İktisadi ve Sınai Faktörler", *Çukurova Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, 2013, C. 4, S.1.
- Turan, Ali, "1815 Numaralı Trabzon Şer'iyeye Siciline Göre Hukuki Hayatta Kadın (1554-1558)", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı*, C. 1, S. 3.
- Ulucan, Devrim, "Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014, C. 15, Özel Sayı – 2013.
- Yüksel, Hasan, "Osmanlı'da Modern Anlamda Yapılan İlk Nüfus Sayımına Göre Divriği'nin Demografik Yapısı", *Nüfusbilim Dergisi*, 2006-07, S. 28-29.

KİTAP İÇİ BÖLÜMLER

Eryılmaz Sevinç, “Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kadına Yönelik Ev İçi Şiddet” 4. *Uluslararası Kadın / Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları Konferansı Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Hukuk Konferans Kitabı*, Ed. Fatma Güler Lisaner, Süheyla Üçışık Erbilen, C. 2.

Köse Ensar, “Osmanlı Devleti’nde Kadınların Hak Arama Kültürü”, *Uluslararası II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, Ed. Fethi Gedikli, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

İNTERNET KAYNAKLARI

bkz. <http://postdergi.com/8martdunyakadinlargunu/>.

bkz. https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/docs/2012/raporlar/29_05_2012.pdf.

<http://bianet.org/bianet/kadin/169494-kadinlari-kim-nerede-nasil-oldurdu-5-yilin-cinayet-haritasi>.

<http://feministatolye.org/index.php/biyografiler/228-mirabal-kz-kardeler>.

<http://kadincinayetlerinidurduracagiz.net/veriler/2845/kadin-cinayetlerini-durduracagiz-platformu-2017-veri-raporu>.

<http://m.bianet.org/bianet/kadin/126219-50-yilinda-mirabel-kardeslerin-katlini-unutmayacagiz>.

<http://t24.com.tr/yazarlar/dilara-gurcu/bir-diktatoru-deviren-uc-kadin-mirabal-kardesler,10679>.

<http://vedahutbesi.gen.tr/>.

<http://www.5harfliler.com/kisaca-istanbul-sozlesmesi-sorular-ve-cevaplar/>.

<http://www.dunyabulteni.net/haber/233742/amerikan-anayasasi-nasil-hazirlandi->.

<http://www.dusuncetarihi.com/makale/amerikan-bagimsizlik-bildirgesi-1776>.

<http://www.mfa.gov.tr/birlesmis-milletler-teskilati-ve-turkiye.tr.mfa>.

<http://www.pagan.psisik.com/index.php?q=node/14>.

<http://www.sosyolojimektebi.com/virginia-insan-haklari-bildirisi-1776.html>.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.552c417ab93384.91451677.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.552c417ab93384.91451677.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.565a0e1a47ace1.35621772.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.589c7fe949cef5.98983351.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56632d3d91e434.98331111.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&kelime=pozitifayrımcılık&guid=TDK.GTS.566e90c835eda0.34443512.

<http://www.yunanistan.co/yunanistan/yunanmitolojisi/yunan-mitolojisi-efsaneleri-hikayeleri/pandoraninkutusu>.

<http://yunanmitolojisi.blogspot.com.tr/2009/11/eski-yunan-mitolojisinde-kadn-imgesi.html>.

<https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/18411--Kadinlarin-Siyasal-Haklarina-Iliskin-Sozlesme.pdf>.

https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/belge/uluslararası_belgeler/ayrimcilik/CEDAW/CE_DAW_Sozlesmesi_ve_Ihtiyari_Protokolu.pdf.

https://www.tbmm.gov.tr/ul_kom/akpm/genel_bilgi.htm.

KARAN, Ulaş, “Eşitlik İlkesi ve Ayırmıcılık Yasağı: Hukuksal Çerçeve”, *İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyoloji ve Eğitim Çalışmaları Birimi Önyargılar, Kalıpyargılar ve Ayırmıcılık: Sosyolojik ve Eğitimsel Perspektifler Projesi*, <http://secbir.org/images/haber/2011/01/12-ulas-karan.pdf>.

Kuşadası Ticaret Odası Kadına Yönelik Şiddet Nedenleri ve Çözüm Önerileri Paneli,

<http://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0COC8QFjADahUKEwjJ0c-ivKPHAhXk6HIKHQXADLI&url=http%3A%2F%2Fwww.kuto.org.tr%2Fimg%2Fkuto%2Fraporlar%2F07.pdf&ei=CjLLVcmkK-TRywOFgLOQCw&usg=AFQjCNGWal1OOGwnBJFBnN7aWNLgQJwv-A&sig2=MgFxFMmiNDBNbgSRGRfTVw&bvm=bv.99804247,d.bGQ>.

ÖZTÜRK, Bahri, “Yasama Hakkı ve İşkence Yasağı”, <http://www.iku.edu.tr/TR/userfiles/huk/66.pdf>.

ÜŞÜR, İşaya, "Sanayi Devrimi: Bir Devrim Neyi Anlatır?", https://mkaymak.files.wordpress.com/.../sanayi_devrimi_bir_devrim_ney....

