

EV-İÇİ ŞİDDET DAVALARINDA YARGICIN TARAFSIZLIĞI*

Yrd. Doç. Dr. Fatma İrem ÇAĞLAR GÜRGEY**

Makalenin Geldiği Tarih: 09.11.2015 **Kabul Tarihi:** 17.11.2015

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

** Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

ÖZ

Bir insan hakkı ihlali olarak toplumsal cinsiyete dayalı şiddetle mücadelede hukuk normları ve bu normların nasıl uygulandığı önem arz etmektedir. Yargının ev-içi şiddete ilişkin davalarda normları yorumlarken ataerkil ön anlayıştan hareket etmesi yargının tarafsızlığı ilkesini ihlal etmektedir. Bu çalışmada Türkiye Cumhuriyeti devleti mahkemelerinde verilmiş bazı karar örnekleri üzerinden nötr görünümdeki ataerkil tarafgirliğin eleştirisi yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Tarafsızlık, Ev-içi şiddet, Hukuki Yorum, Kadına Yönelik Şiddet, Aile.

THE IMPARTIALITY OF THE JUDGE IN THE
CASES OF DOMESTIC VIOLENCE

ABSTRACT

Legal norms and their implementation is vital in the combat against gender based violence as a form violation of human rights. While interpreting the legal norms in legal disputes, the judiciary violates the impartiality principal of the judicial system as it acts based on patriarchal prejudices. In this work the critical analysis of the patriarchal approach under the disguise of neutrality will be made based upon a number of court decisions rendered in the courts of Republic of Turkey.

Keywords: Impartiality, Domestic Violence, Legal Interpretation, Violence Against Woman, Family.

GİRİŞ

Ev-içi şiddet meselesinde yargının ve dolayısıyla yargıçların sorumluluğunun ne olduğu günümüzde sıklıkla tartışılmaktadır. Geçmişte dünyada olduğu gibi Türkiye’de de ev-içi şiddet sorunu hukuki açıdan ciddiye alınmamış, ev-içi şiddetin engellenmesi konusunda özel olarak hukuka ve dolayısıyla yargıya hiçbir sorumluluk yüklenmemiştir. Ancak dünyada ve Türkiye’de kadın hareketinin güçlenmesinin bir sonucu olarak devletler hukuki düzenlemeler aracılığıyla toplumsal cinsiyet eşitsizliğinden kaynaklanan ev-içi şiddetin engellenmesi konusunda yargıya sorumluluk yüklemiştir.

Türkiye Cumhuriyeti devleti imzaladığı uluslararası insan hakları sözleşmeleri ve bu paralelde iç hukukunda yaptığı düzenlemelerle ev-içi şiddeti engellemek konusunda yükümlülük altına girmiştir. Ev-içi şiddetin engellenmesine ilişkin olarak ortaya konulan hukuki düzenlemelerin etkin olmadığı bir gerçektir.^[1] Bu sorunla ilişkili olarak yargıçların ev-içi şiddet karşısındaki tutumları ve algı kalıpları önemli bir unsur ve problem olarak karşımıza çıkmaktadır. Ev-içi şiddeti önlemek amacıyla çıkarılan yasaların içerisindeki soyut kavramların yorumlanmasında cinsiyetçi bakış açısının ortaya çıkması olgusu problemi görünür kılmaktadır. Bu çalışmada çeşitli mahkeme kararları örnek alınarak yargıçların konuya ilişkin yaklaşımları tarafsızlık ilkesi bağlamında değerlendirilecektir. Bu nedenle öncelikle tarafsızlık ilkesinin ne olduğuna kısaca değinilecek ve daha sonra mahkeme kararları ve ilgili hukuk normları bağlamında problem ortaya konulacaktır.

[1] <https://www.morcati.org.tr/tr/yayinlarimiz/izleme-raporlari/255-6284-sayili-kanun-uygulamaları-izleme-raporu>, erişim tarihi 4.10.2015.

Yargıcın Tarafsızlığı

Hukukun en önemli görünümünden birisi olan yargı genellikle adalet kavramıyla birlikte ele alınmaktadır. Türkiye’de günlük dilde yargı ve adalet sanki eş anlamlı kelimelermiş gibi kullanılır. “Adalete başvurmak”, “adalet sarayı” kavramları bunun görünümüdür. Soyut bir kavram olan adalet, yargı işlevi söz konusu olduğunda öncelikle tarafsızlık ve eşitlik ilkeleriyle birlikte ele alınmaktadır.^[2] Hukuk teorisinde bu tür bir ilişkilendirme Aristoteles’in “Nicomachos’a Etik” adlı eserinin 5. kitabına atıfla ilerler. Aristoteles söz konusu kitabında denkleştirici ya da düzeltici adalet yaklaşımında adaleti eşitlik ölçütüyle birlikte ele almıştır.^[3]

Hukuki ilişkiye taraf olanların eşit muamele görmesinin gerekliliğini adalet kavramıyla ilişkilendirmiştir. Herhangi bir hukuki ilişkiden doğan sorunun yargılanması ve sonuca bağlanmasında da yine eşitlik kavramına başvurularak adil olup olmadığı değerlendirilmektedir. Yargılama faaliyetinde hukuki ilişkiye taraflara eşit muamele etmesi beklenen taraf yargıçtır. Yargıcın söz konusu eşit muamele etme yükümlülüğü tarafsızlık kavramıyla ilişkilendirilmektedir. Bu bağlamda yargıç yargılama faaliyetinde tarafsız olması beklenen taraftır. Ioanna Kuçuradi’ye göre yargıç, diğer tarafların ilişkisine karışan ve onların bu ilişkilerindeki eylemlerini değerlendiren, yaptığı değerlendirmede de her iki “tarafa” özel türden bir etik ilişkiye giren kişidir. Dolayısıyla yargılama faaliyetinde üçüncü ek taraf olan yargıç diğer iki taraf arasındaki ilişkiye karışmaktadır. Yargıladığı eylemle ilişkili taraflarla ilişkiye girmeyen ve eylemde bulunmayan seyirci kişiden farklı olarak yargıç belirli bir eylemde bulunmaktadır.^[4] Tarafsızlık ilişkisinde en az üç taraf varsayılmaktadır. Bunlardan ikisi ya da daha fazlası çatışmakta ve bunlara ilişkin ek bir taraf bulunmaktadır. Tarafsızlık kavramı ise bu ek tarafa odaklanmaktadır. Üçüncü ya da ek tarafın eylemleri tarafsızlık ya da tarafgirlik açısından ele alınmaktadır. Davacı davalı ve yargıcın oluşturduğu ilişkiyi temel alan yargılama faaliyeti tarafsızlık ilişkisinin önemli görünümünden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Üçüncü tarafın tarafsızlığı, diğer iki

[2] Mithat Sancar, “Yargıcın Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, *Devlet Akli Kısıncasında Hukuk Devleti*, İletişim Yayınları, Ankara, 2000, s. 187.

[3] Aristoteles, *Nikomachos’a Etik- 5. Kitap*, çev: Saffet Babür, Ankara: BilgeSu Yayıncılık, 2007, s. 89-90.

Adnan Güriz, “Adalet Kavramının Belirsizliği”, *Adalet Kavramı*, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, 1994, s. 6.

[4] İoanna Kuçuradi, *Etik*, Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, Ankara, 1998, s. 127.

taraf arasındaki çatışan ilişkiyle ilgili bir durumdur.^[5] Eğer üçüncü taraf diğer iki taraftan herhangi birinin yanında yer alırsa, tarafsız olarak değerlendirilemeyecektir. Üçüncü taraf, bu uyuşmazlığın devamında ya da sonucunda herhangi bir etkinlik göstermezse de yine tarafsız olarak değerlendirilemeyecektir. Kısacası tarafsızlık, bu iki eylem arasında olabilmektir. Bu karışmama yani seyirci olma ile taraflardan birinin yanında olma arasında bir yeredir. Tarafsızlık üçüncü tarafın diğer iki taraftan her birine eşit uzaklıkta olması anlamına gelmektedir.^[6] Ancak burada eşitlik aynılık anlamında ele alınmamalıdır. Toplumdaki dezavantajlı kişiler ya da gruplar söz konusu olduğunda tarafsız olması beklenen tarafın çatışan taraflara aynı mesafede yaklaşması eşitliği ve maddi anlamda adaleti sağlamayacaktır. Farklılıkların farkında olmak ve buna uygun hareket etmek gerekmektedir.

Bu yaklaşım Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun 23 Nisan 2003 tarihli oturumunda kabul edilerek bir BM belgesi haline gelen Bangalore Yargı Etiği İlkeleri'nde de yer almaktadır. Eşitlik ilkesinin düzenlediği 5. madde, "*hâkim toplumdaki çeşitliliğin ve sınırlı sayıda olmamakla birlikte ırk, renk, cinsiyet, din, tabiiyet, sosyal sınıf, sakatlık, yaş, evlilik durumu, cinsel yönelim, sosyal ve ekonomik durum ve benzeri diğer sebeplerden neşet eden farklılıkların (davaya mesnet olmayan sebepler) şuurunda olmak ve bunları anlamak zorundadır. Hâkim, yargıçlık görevini yerine getirirken, davaya mesnet olmayan sebeplere dayanarak herhangi bir kişi ya da gruba karşı sözle ve davranışlarıyla meyil ya da önyargılı olarak hareket edemez*"^[7] şeklinde düzenlenmiş ve tarafsızlık için eşit yaklaşımın aynılık anlamında yorumlanamayacağını belirlemiştir.

Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmenin (AİHS) 6. maddesinde düzenlenen "adil yargılama hakkı"nın içeriği belirlenirken, tarafsızlık önemli ölçütlerden birisi olarak kabul edilmektedir. AİHS'nin 6. maddesi anlamında tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaatin bulunmaması, özellikle mahkemenin veya üyelerinin bazılarının taraflara karşı, onları lehine ya da aleyhine bir duygu veya çıkarıya sahip olmaması olarak tanımlanmaktadır.^[8]

[5] Alan Montefiore, *Neutrality and Impartiality*, Cambridge University Press, 1975, s. 4; Peter Jones, "The Ideal of the Neutral State", *Liberal Neutrality*, London, New York: Routledge, 1989, s. 9-11.

[6] Montefiore, *age.*, s. 5

[7] http://www.legalisplatform.net/hukuk_metinleri/Yarg%C4%B1da%20Uluslararası%C4%B1%20Belgeler.pdf, erişim 20.04.2011.

[8] Feyyaz Gölcüklü ve Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 282.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına bakılarak iç hukukta tarafsızlık ilkesinin hangi şartlarda ihlal edilmiş olduğunu ortaya koymak mümkündür.^[9] Ancak burada ele alınmak istenen tarafgirlik durumu bu kararlarda ele alınan yaklaşımdan farklıdır. Burada ele alınmak istenen tarafsızlık ya da tarafgirlik durumu, yargıçların kararlarını etkileyen algı kalıpları ve zihniyet unsurlarıyla ilişkilidir.

Tarafsızlığın bu görünümü nötrlük kavramıyla da ilişkilendirilebilir. Nötr ya da tarafsız kabul edilebilmek için uyumsuzluk içindeki taraflara ilişkin karar vermesi gereken tarafın kendi dünya görüşünü kararında yer vermemesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle nötr ya da tarafsız olması beklenen tarafın, verdiği kararı gerekçelendirirken kendi dünya görüşüyle temellendirmemesi beklenmektedir. Yargıçların bir dünya görüşüne sahip olmaları doğaldır. Ancak eğer bu dünya görüşü, somut olayın özellikleri, normun belli yöntem ve ilkelere göre belirlenen anlamı ve adalet ölçütleri bir kenara bırakılarak karar haline getirilecek olursa, bu meşru bir tutum olarak değerlendirilmeyecektir.^[10] Dolayısıyla yargıcın hukuki uyumsuzluğa ilişkin kararını ilkelere dayandırması gerekmektedir. Yargıç ilkelerin tanımlanması ve türetilmesinde nötr olmalı ve kendi değer yargılarına yer vermemelidir.^[11]

Devletin normlarının toplumsal cinsiyet açısından nötr olması ve bu nötr normların toplumsal cinsiyete dayalı şiddet olaylarında yorumlanması feminist hukuk teorisinin temel tartışma ve eleştiri konularından birisidir. Feminist hukukçu Catharine MacKinnon'a göre sözde nötr devletin gerçeklikte "eril" olduğunu belirtir. Bununla sadece yasa koyucunun değil, uygulamaların da cinsiyetçi ve ayrımcı olduğunu vurgular. Bunun en iyi örneği ailedir. Modern liberal hukuk sistemler kamusal ve özel alanlar arasındaki yaptığı ayrımla aileye müdahale etmekten kaçınmış ve bu alanda gerçekleşen adaletsizlikleri kural olarak yargılamamıştır. Söz konusu karışmama durumu bireyin özel alandaki özgürlüğünü koruma ilkesiyle gerekçelendirilmektedir. MacKinnon Marxist teoriden de destek alarak liberal seçim özgürlüğünün birey üzerindeki tahakkümü sürdürdüğünü vurgulamaktadır. Benzer bir tespiti pornografi örneği üzerinden de yürütmektedir. MacKinnon ifade özgürlüğü temelinde pornografik

[9] Bkz. Dilan Mızrak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Kapsamında Mahkemelerin Objektif

Açıdan Tarafsızlığı İlkesi", http://ihm.politics.ankara.edu.tr/userfiles/file/Calisma_Metinleri/dilan.pdf, erişim 28.04.2011.

[10] Sancar, **agm.**, s. 191.

[11] Gülriz Uygur, "Nötr İlkeler ve Hukuk", *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkiivi*, İstanbul Barosu Yayını, Sayı 16, İstanbul, 2007, s. 341.

materyallere izin veren hukuk yaklaşımlarının gerçeklikte eril iktidarını sürdürdüğünü ve kadınların ikincilliğini görmezden geldiğini belirtmektedir. Her vatandaşın ifade özgürlüğü hukuk tarafından korunduğunda pornografi toplumsal cinsiyet açısından nötr bir uygulama olarak kabul edilmektedir. Ancak MacKinnon pornografinin kadınlara yönelik toplumsal cinsiyet temeli bir şiddet olduğunu ve kadınlara zarar verdiğini altını çizmektedir.^[12]

Nötrlük ilkesi hukukta yer alan ilkelerden biridir. Bu ilke çerçevesinde, kurallar nötr olduğunda ve herkese nötr olarak uygulandığında hakkaniyete veya adalete ulaşılmış olacağı iddia edilmektedir.^[13] Ancak ev-içi şiddet bağlamında ele alındığında nötrlük ilkesi hukukta ataerkil kültürel değer yargılarını meşru kılmak için araç olarak kullanılmaktadır. Söz konusu tarafsızlığın farkında olan ve bununla mücadele ederek, deşifre etmek isteyen toplumsal gruplar ve özellikle feminist hareket içerisindeki aktivistler dünyada olduğu gibi Türkiye’de hukuksal alanda önemli kazanımlar elde etmişlerdir.

II- Türkiye’de Ev-içi Mücadelede eski 4320 sayılı yasanın ve yeni 6284 sayılı Yasanın Uygulanması

A- Yorumla İlişkin Sorunlar:

Dünyada ve Türkiye’de kadın hareketinin güçlenmesi ve kadına yönelik şiddetin bir insan hakkı ihlali olduğunun vurgulanmasıyla birlikte hukuk sistemleri de dönüşüme geçmiş ve ev içinde gerçekleşen toplumsal cinsiyete bağlı şiddet hukukun konusu haline gelmiştir. Bu bağlamda Türkiye’de ev-içi şiddetle mücadele devletin pozitif yükümlülüğü haline gelmiştir. Türkiye Cumhuriyeti devleti ev-içi şiddet konusundaki karışmama ve uzak durma şeklinde tezahür eden negatif tutumundan pozitif tutuma geçmiştir.^[14] Türkiye Cumhuriyeti devleti 11 Haziran 1985 tarihinde “Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın

[12] Catharine A. MacKinnon, *Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru*, çev: Türkan Yöney, Sabir Yücesoy, İstanbul: Metis Yayınları, 2003, s. 183-197; Elizabeth Blake, “Rawls and Feminism: What Should Feminists Make of Liberal Neutrality?”, *Journal of Moral Philosophy*, cilt 1, sayı 3, 2004, s. 294-295.

[13] Gülriz Uygur, İrem Çağlar, “Hukuk”, *Toplumsal Cinsiyet Sosyolojisi*, der: Nadine Karkiner, Yıldız Ecevit, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayını, 2011, s. 157.

[14] Gülriz Uygur, “2006/17 Sayılı Başbakanlık Genelgesi Işığında Kadına Yönelik Şiddeti Önlemeye Yönelik Devletin Ödevi: Değişen Devlet Anlayışı Mı?”, *Birkaç Arpa Boyu... 21. Yüzyıla Girenken Türkiye’de Feminist Çalışmalar- Prof. Dr. Nermin Abadan Unat’a Armağan*, der: Serpil Sançar, Koç Üniversitesi Yayınları, 2011, s. 883.

Önlenmesine Dair Sözleşme (CEDAW)’yi kabul etmiştir.^[15] Sözleşmede kadına yönelik şiddete ilişkin özel bir madde olmamasına rağmen, şiddet sözleşmede tanımlanan ayrımcılık kapsamında değerlendirilmiştir.^[16] CEDAW Komitesi’nin 12 numaralı Tavsiye Kararı (1989), kadınların şiddetten korunmasının üye devletlerin yükümlülüğünde olduğunu belirtilmiş ve ülke raporlarında bu yönde geliştirilen tedbirlerin rapor edilmesi istenmiştir. Komitenin 19 numaralı tavsiye kararında (1992) ise, kadına yönelik şiddetin cinsiyete dayalı ayrımcılığın bir sonucu olduğu açıkça beyan edilmiş ve şiddetin en önemli sebeplerinden birinin kadına yönelik ayrımcılık olduğu vurgulanmıştır.^[17] Son olarak 11 Mayıs 2011 tarihinde kadınlara yönelik ev-içi şiddetle mücadelede yeni ve çok önemli destek sağlayan “Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi” Türkiye Cumhuriyeti devleti tarafından imzalanmış ve 22 Kasım 2011’de TBMM tarafından onaylanmıştır. Sözleşme 8 Mart 2012 tarihi Resmi Gazete’de yayınlanmış ve 10 Mart 2012 itibarıyla Türkiye Cumhuriyeti devleti, Avrupa Konseyi’ne sözleşmeye ilişkin onay belgeleri teslim edilmiştir. 1 Ağustos 2014 tarihi itibarıyla sözleşme yürürlüğe girmiştir. Sözleşme kendisini onaylayan devletlere toplumsal cinsiyete dayalı ev-içi şiddetin engellenmesi konusunda önemli ve somut sorumluluklar yüklemektedir. Sözleşme ayrıca sözleşmenin uygulanmasını izleyecek bir uzmanlar grubunun oluşturulmasını öngörmektedir.^[18] 2000’li yıllarda başta Anayasa olmak üzere tüm yasalarda kadın-erkek eşitliği güvence altına alınmıştır. Ev-içi şiddetle mücadele konusunda en önemli Anayasal değişiklik 90. maddenin son fıkrasıdır. Buna göre “*usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*” Bu düzenlemeyle kadına yönelik ayrımcılığın engellenmesine ilişkin uluslararası insan hakları sözleşmeleri normlar hiyerarşisi bağlamında anayasanın bile üstüne çıkmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti devleti ev-içi şiddetin engellenmesi konusunda uluslararası alanda verdiği taahhütleri yerine getirmek amacıyla kendi iç hukukunda

[15] Convention for the Elimination of All Form of Discrimination Against Women (Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi) için bkz. Demet Özdamar, *Türk Kadın Hukuku Mevzuatı*, Seçkin Kitapevi, Ankara, 2009, s. 552-562.

[16] http://www.ksgm.gov.tr/uluslararası_Belgeler.php, erişim 28.04.2011

[17] <http://www.ksgm.gov.tr/Pdf/kadinayonelikkaileicisiddetlemucadeleulusaleytemplani.pdf>, erişim 28.04.2011.

[18] http://ihop.org.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=422, erişim 20.09.2011.

bir takım düzenlemeler yapma yoluna gitmiştir. Bu bağlamda ev-içinde şiddete maruz kalanların korunması amacıyla 1998 yılında yürürlüğe giren ve 2007 yılında yeniden düzenlenen 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun, önemli bir dönüm noktasıdır. Söz konusu kanunla ev-içinde şiddete maruz kalan bireylerin korunmasına yönelik olarak Aile Mahkemesi hâkimleri tarafından alınabilecek tedbirler düzenlenmiştir. 4320 sayılı yasada “*Türk Medeni Kanunu’nda öngörülen tedbirlerden ayrı olarak, 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 aile içi şiddete maruz kaldığını kendilerinin veya Cumhuriyet başsavcılığının bildirmesi üzerine Aile Mahkemesi Hâkimi meselenin mahiyetini göz önünde bulundurarak re’sen koruma kararı verebilir.*” hükmü yer almaktadır. Bu kanunla birlikte ev-içi şiddet ilk defa Türkiye’de bir hukuk metninde tanımlanmıştır. 4320 sayılı Kanun’un temel amacı aile içinde şiddeti uygulayan bireyi, ortak yaşam alanında uzaklaştırarak ve diğer birtakım tedbirleri uygulamaya koyarak aile içi şiddeti önlemektir.^[19] 4320 sayılı kanunun uygulanması aşamasında ortaya çıkan problemler iki ana başlık etrafında tartışılabilir. Bunlardan ilki yasa metninin yorumu sorunu, diğer ise usul hukukundaki genel yaklaşıma ilişkindir.

4320 sayılı yasa metninin adında ve içeriğinde “ailenin korunması” ibaresi yer almaktadır. Bu nedenle yasanın uygulanması sırasında “aile” kavramının nasıl yorumlandığı önem arz etmektedir. Bu bağlamda Ankara 10. Aile Mahkemesinin 2008/39 sayılı kararına baktığımızda ev-içi şiddetin engellenmesi konusunda yargıcın sorumluluğunu yerine getirmediğini görebilmekteyiz. Karara konu olayda resmi nikâh olmaksızın birlikte yaşayan çiftin 5 yaşında bir çocukları vardır. Aleyhine tedbir istenilen eşin tedbir isteyen eş ve çocuklarına şiddet veya korkuya yönelik davranışlarda bulunmaması için gerekli tedbirlerin alınması istenmektedir. Mahkeme kararında talebi reddetmiştir. Kararın gerekçesinde “...tedbir isteyen ile aleyhine tedbir istenilenin evli olmamaları nedeniyle 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Yasanın somut olayda uygulanması mümkün değildir.” ifadesi yer almaktadır.^[20]

Resmi evlilik sözleşmesi olmadığı için koruma talebini reddeden yargıç yerleşik hukuk kuralları ve kavramlarıyla ilişki kurarak kendi belirlediği yorum metodlarını kullanarak, kendi dünya görüşünü kararla somutlaştırmaktadır.

[19] Eray Karınca, *Kadına Yönelik Aile İçi Şiddete İlişkin Hukuksal Durum ve Uygulama Örnekleri*, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara, 2008, s. 21.

[20] Karınca, *age.*, s. 99.

Aile Hukukuna ilişkin pozitif hukuk düzenlemelerinde aile kavramını açıkça ortaya koyan tanımlayıcı nitelikte bir norm bulunmamasına^[21] rağmen dar sözel yorum yaparak hukuki sonuca ulaşmak son derece hatalıdır. Normdaki herhangi bir sözcüğün anlamı normun bulunduğu bağlam etrafında ele alınmalıdır. Bu noktada “yorumsal döngü” yaklaşımı açıklayıcı olabilir. Döngüsel yaklaşım doğru sonuca ulaşmak için sözel yorumdan sistematik ve teleolojik yoruma uzanan bir yorum sarmalının zorunluluğuna işaret etmektedir.^[22] Bu zorunluluk Türk Medeni Kanunu’nun 1. maddesi 2002 yılında değiştirilerek bir pozitif hukuk kuralı haline gelmiştir. Yargıcın sadece öze(*telos*) bakarak ya da sadece söze bakarak uygulama yapamayacağı normun gerekçesinde vurgulanmıştır. Hukuk uygulamasında normun sözü ve özüyle birlikte ele alınması gerekliliği açıktır. Söz konusu değişiklikle yasa koyucu sözel ve teleolojik yorumun birlikteliğinin gerekliliğinin pozitif dayanağını oluşturmuştur. Zira maddenin ilk şeklinde “ve” ibaresi değil “veya” ibaresi bulunmaktaydı. Bu bağlamda yargıcın aile kavramını dar yorumlayarak mağdurun talebini reddetmesi hukuka aykırıdır. Bireyin yaşam hakkının korunması yani normun *telos*unun norm metninin yorumun değerlendirilmesi normatif bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır.

Burada yargıcın tutumunu yukarıda belirlenen tarafsızlık yaklaşımları çerçevesinde değerlendirildiğinde, yargıcın taraflardan birine daha yakın oldu görülmektedir ki, bu da şiddeti uygulayan taraftır. Yargıç kararını verirken belirli bir ön anlayıştan hareket etmektedir. Bu ön anlayış kadınların ev-içinde şiddet görmesini normal kabul eden ataerkil bakış açısını içermektedir. Bu nedenle aile kavramı resmi evlilikle sınırlandırılarak dar bir şekilde yorumlanmış ve kadının şiddetten korunması amaç edinilmemiştir.

Ataerkil bakış açısının diğer bir görünümünü kamusal ve özel alan ayrımının desteklenmesine ilişkindir. Buna göre ev-içi şiddet özel alana ilişkin bir meseledir. Bu bağlamda devlet ve onun hukuk sisteminin özel ve mahrem alana müdahale etmemesi beklenmektedir. Ev-içi şiddet uyuşmazlıklarında hem yargıda hem de kolluk kuvvetlerinde bu yaklaşımın uygulamayla somutlaştığı görülmektedir.^[23] Yargı kararları aracılığıyla özel alana girmeyi ve dolayısıyla toplumsal cinsiyete

[21] Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2011, s.3-6.

[22] Bertil Emrah Oder, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2010, s. 292.

[23] Elizabeth Schneider, *Battered Women and Feminist Lawmaking*, London: Yale University Press, 2000, s. 87-88; Hilary Charlesworth, “What are “Women’s International Human Rights”?”, *Human Rights of Women* içinde, der: Rebecca J. Cook, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1994, s. 68-71.

dayalı şiddetin en fazla gerçekleştiği özel alana müdahale etmeyerek, sorunları görmezden gelmiş ve bir bakıma da bu şiddeti onaylamıştır.^[24]

Uygulamada koruma kararı taleplerinin reddedilmesinin arkasında sıklıkla bu gerekçeye rastlanmaktadır. Ancak istisnai olarak tam tersi yönde karar veren hâkimler de bulunmaktadır. Ankara 8. Aile Mahkemesinin 2008/108-107 sayılı kararı bu yaklaşıma örnek olacak niteliktedir. Karara konu olan olayda F.K resmi nikâhlı olmadan birlikte yaşadığı, O.G.'nin uzun süredir kendisine şiddet eylemlerinde bulunduğunu, bu nedenle hayati yönden derin endişe duyduğunu ileri sürerek, 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Yasanın 1. maddesinde yazılı tedbirlerin uygulanmasını istemektedir. Mahkeme talebi kabul etmiştir. Kararın gerekçesi: "...*Kanun'da koruma kapsamının resmi evlilikle sınırlandırıldığına ilişkin bir anlatım bulunmamaktadır. Buna karşın tarafların yakın yaşam arkadaşı olarak uzun süredir bir arada yaşadığı, sosyolojik anlamda bir aile kurulduğu ve kadının bu nedenle şiddete uğradığı anlaşılmaktadır. 4320 sayılı Kanun, nihai amaç olarak kadın ve erkek arasında eşit olmayan güç ilişkisinden kaynaklanan kadına yönelik şiddeti önlemek için çıkarılmıştır. Öyleyse davacı kadının 4320 sayılı Kanun'un korunmasından yararlandırılması, Kanun'un amacına uygun düşecektir. Esasen çağdaş gelişmeler de bu yöndedir. Başta Kadına Karşı Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Sözleşme (CEDAW) olmak üzere, ülkemizin imzaladığı kadına yönelik şiddetin önlenmesine ilişkin tüm sözleşmeler yanında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yakın yaşam arkadaşlığını aile sayan kararlarının ulusal hukukumuz açısından da bağlayıcılığını gözetilerek, mahkemeye göre evliliğin biçimsel koşulları değil, eylemsel olarak aile olup olmamak önemlidir. 4320 sayılı Kanun'un uygulanması, resmi evlilikle sınırlandırılmamalıdır.*"^[25] Karar ataerkil bir ön anlayışa değil, insan haklarına dayalı sözleşmelere dayanmaktadır. Bu yaklaşımla dezavantajlı konumda bulunan tarafın korunması sağlanmış ve kişinin yaşamı üzerindeki tehdit bir süreliğine de olsa ortadan kalkmıştır. Yargıç insan olma adına ve insanın değerinden kaynaklanan istemler adına tarafları yargılamış ve kararını insan değerini korumaya yönelik ilkelerden hareket ederek vermiş ve tarafsızlığını korumuştur. Söz konusu ilkelerin uluslararası insan hakları hukukuna ilişkin normlardan pozitifleşmiş olması yargıcın etik sorumluluğunu yerine getirmesini kolaylaştırmaktadır. Yukarıda da belirtildiği

[24] Nadine Taub, Elizabeth Schneider , "Women's Subordination and the Role of Law", *Feminist Legal Theory* içinde, der: D. Kelly Weisberg, Philadelphia: Temple University Press, 1993, s. 9-21; Katharine T. Bartlett, "Gender Law", *Duke Journal of Gender Law and Policy*, cilt 1, sayı 1, s. 10.

[25] Eray Karınca, *Sorularla Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet*, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2010, s. 164-166.

gibi aile kavramının belirsizliğini gidermek için kullandığı sistematik ve amaçla yorum yöntemleri de maddi adaletin gerçekleşmesini sağlamıştır.

Aile kavramının yorumunda sorun yaratan diğer bir durum boşanmış kişiler açısından ortaya çıkmaktadır. Türkiye’de eş ve aile olma olgusu boşanmayla sona ermekte ise de eski kocalar, boşanmış olsalar dahi eski eşlerinin namus bekçiliğini sürdürme eğiliminde olmaktadır.^[26] Bu nedenle hukuki anlamda aile birliği olmamasına rağmen erkekler eski eşlerine şiddet uygulamaya devam etmektedirler. Bu durumda şiddete uğrayan kadınlar zor da olsa yargıdan koruma tedbiri istemelerine rağmen yargıçlar bu talebe genellikle olumsuz yanıt vermektedirler. Yargıçların bu tutumu çoğu zaman mağdur kişiyi daha mağdur duruma sokmakta ya da en vahimi yaşamlarının sonlanmasına neden olmaktadır. Türkiye’de Ayşe Paşalı olayı bunun en belirgin örneğidir. Medyadan yer aldığı kadarıyla Ayşe Paşalı boşandığı eski eşi İstikbal Yetkin’den boşanmış olmalarına rağmen sürekli şiddet görmüştür. Bu nedenle yetkili mahkemeden korunma talebinde bulunmuştur. Mahkeme tarafların boşanmış olmalarını gerekçe göstererek ilgili yasanın uygulanamayacağını belirtmiş ve Ayşe Paşalı’nın korunma talebini reddetmiştir. Bu kararın verilmesinden tam 32 gün sonra 7 Aralık 2010 tarihinde Ayşe Paşalı fail İstikbal Yetkin tarafından bıçaklanarak öldürülmüştür.^[27]

Yargıçların aile kavramını resmi evlilikler çerçevesinde yorumlamasının bir sonucu olarak Ayşe Paşalı ve birçok şiddet mağdurunun yaşamları sona ermiş ya da tehdit edilmiştir. Ancak bu toplumsal gerçekliğin farkında olarak ve kadına yönelik şiddeti engelleme odaklı düşünen yargıçlar da bulunmaktadır. İstanbul 1. Aile Mahkemesinin, 05.07.2010 tarihli kararına konu olayda E.D. isimli kadın boşanmış olduğu eski eşi tarafından şiddete maruz kalmıştır. Kendi yararına olmak üzere 4320 sayılı yasadaki tedbirlerin uygulanmasını talep etmiştir. Koruma tedbiri talebi kabul edilmiştir. Kararın gerekçesinde: “...somut olayımızda önlem isteyen E. D.in boşanmış olması onun devletin sorumluluğunda olan yaşam hakkının güvenceye alınması ve ona karşı gösterilecek şiddetten korunmasına engel değildir. E. D. devlet tarafından korunma hakkı olan; “SAVUNMASIZ BİREYLER” kapsamı içinde değerlendirilmelidir. Dolayısıyla şiddete karşı kalma olasılığının bulunması yeterli sayılarak yaşam hakkı ve bedensel, zihinsel bütünlüklerinin korunması gerekir. Konu tamamen AİHS 2. maddesi ve 3. maddesi kapsamında ele alınmıştır. Başvurucunun korunma isteği karşısında devletin ve

[26] Karınca, 2008, s. 110.

[27] Eray Karınca, “O Fotoğraf”, *Radikal*, 9.01.2011, <http://www.radikal.com.tr/Radikal.aspx?aType=RadikalDetayV3&ArticleID=1035939&CategoryID=42>, Erişim tarihi 5.3.2013

yargının eylemsiz kalması söz konusu olamaz. Burada, Kadınlara Karşı Her Türli Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin "CEDAW" 1. maddesi uyarınca CEDAW Komitesinin aile içi şiddetin kadınlara karşı bir ayrımcılık türü olduğunu tekrarladığını unutmamak gerekir. Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında evlilik dışı birliktelik ve yakın yaşam arkadaşlığı aile kavramı kapsamında içerisinde sayılmaktadır. Tüm bu nedenlerle başvuruçunun "korunması" ve şiddet uygulama olasılığı bulunan diğer taraf için "geri dur" emrinin verilmesi yasaya uygun olmasa bile mahkememizce hukuka uygun olarak kabul edilmiştir.²⁸¹

4320 sayılı yasanın metnin yorumu konusunda ortaya çıkan problemler sadece aile kavramıyla sınırlanamaz ancak yargıçların ataerkil bakış açılarını karara yansıtmaları ve tarafgirlik durumlarını ortaya koymak açısından aile kavramının yorumunun ortaya konulması yeterlidir. 4320 sayılı yasaya yönelik eleştirilerin önemli bir kısmı bu nedenle aile kavramına yönelik olmuştur. Yasanın aileyi değil, özel alanda toplumsal cinsiyetten kaynaklanan şiddete odaklanması gerektiği vurgusu yapılmıştır. Söz konusu eleştiri ve bunun dışındaki değişiklik önerileri Türkiye'de kadın hareketi içinde olan gruplar tarafından devletin ilgili yasadan sorumlu birimlerine iletilmiştir.²⁹¹ Yasanın hazırlanmasında ev-İç şiddetle mücadele eden grupların talepleri dikkate alınır gibi yapılmış ama yasa taslaklarına bu yazılı taleplerin göz ardı edildiği feminist gruplar tarafından

[28] <http://www.kahdem.org.tr/?p=278>, erişim 28.04.2011.

[29] **TBMM'DEKİ TÜM PARTİLERDEN MİLLETVEKİLLERİNE, TÜM KAMUOYUNA,** Şiddete Son Kadın Platformu'nu oluşturan 237 kadın örgütü ve Platform'un taleplerini destekleyen tüm diğer kadın platformları ve kadınlar olarak bir kez daha belirtmeliyiz ki, aylardır tartışılan şiddet yasa taslağının, Bakanlıkta, Başbakanlıkta ya da TBMM'de bir odadan diğerine giderken bile uğradığı aleyhte değişikliklerden son derece rahatsızız. Bakan Fatma Şahin'in TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu'nda (KEFEK) verdiği sözlere ve gösterdiği gayrete rağmen, aynı gün ve devamında TBMM Adalet Komisyonu'nda yapılan toplantılarda taslakta yine yasanın zararı verecek değişiklikler yapılmış bulunuyor. Şu andaki haliyle yasanın adının kadın değil aileyi koruma üzere düzenlenmiş olmasına; şiddete uğrayan kadınların tek adımda yardım ve korunma alabileceği 7 gün 24 saat ve tek adım ilkesiyle çalışacak merkezlerinin teşkilat, görev ve kadrolarının kadın örgütlerinin talepleri doğrultusunda düzenlenmemiş olmasına; yasadaki sığınaklar ve cinsel şiddet kriz merkezlerinin yer almamasına; kadın örgütlerinin şiddet ve cinayet davalarına müdahilliliğinin kabul edilmemiş olmasına itiraz ediyoruz. Bunlarla birlikte diğer tüm taleplerimiz saklı kalmak üzere; bu yasa üzerinde kadın örgütleri ile mutabık kalınmış konularda artık değişiklik yapılmamasını ve TBMM Genel Kurulu'nda, başta aşağıdaki konular ve diğer taleplerimiz olmak üzere, sadece yasayı amacına uygun hale getirecek değişikliklerin yapılmasını talep ediyoruz. **Günde en az 5 kadının yaşama, çalışma, evlenme, boşanma, giyinme ve benzeri hakları için öldürüldüğü dünyanın tek ülkesi olan Türkiye'de, buna dair rahatsızlığı olan tüm kadınları ve erkekleri bu konudaki taleplerimize destek vermeye çağırıyoruz.**

ortaya konulmuştur.^[30] Bütün bu tartışmalar sonrasında 8.3.2012 tarihinde 6284 sayılı “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun” kabul edildi. 6284 sayılı yasanın 1. maddesinin 2. bendinde yasanın uygulanmasında “... 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”nin esas alınması gerektiği belirtilmektedir. İstanbul Sözleşmesine doğrudan atıf yapılması ev-içi şiddetin yargı kararlarıyla sürdürülmesini engeller niteliktedir. Yasanın uygulanmasında nötr tavır takınarak ataerkilliği pekiştiren yargıçlar kararlarını gerekçelendirirken ilgili yasanın lafzına atıf yapmaktaydılar. Ancak yeni yasada sözleşmeye doğrudan atıf yapılması söz konusu bahaneleri ortadan kaldırmaktadır. 4320 sayılı yasanın uygulanmasında yaşanan sorunların benzeri 6284 sayılı yasanın uygulanmasında da yaşanmaktadır. 4320 sayılı yasanın uygulanmasında ortaya çıkan sorunlar maddi anlamda adil olmamakla birlikte şekli anlamda hukuka uygun olduğu kabul edilebilirken, 6284 sayılı yasanın cinsiyetçi uygulamalarını hukuki kılacak malzemeyi içerisinde barındırmadığı açıktır. Bundan sonraki tarafsızlık görünümündeki tarafgir hukuki uygulamalar açıkça yasaya aykırı kabul edilecektir. Bu açıdan bakıldığında 6284 sayılı yasa Türkiye’de toplumsal cinsiyete dayalı ev-içi şiddetle mücadelede önemli bir adım olduğu kabul edilebilir.^[31]

B. Usul Hukukuna İlişkin Sorunlar:

Özellikle usul hukukuna ilişkin gizli taraflı yaklaşım kendini göstermektedir. Klasik medeni usul hukukuna göre yargılama hukuku maddi hukukta sahip olunan hakların korunması için yapılan başvuru üzerine gerçekleşen bir faaliyettir. Bu anlayış doğrultusunda yargılama malzemelerinin uyumsuzluğa taraf olanlarca getirilmesi gerekmektedir.^[32] 4320 sayılı kanunun amacı ve kapsamı düşünüldüğünde belgeleme aranmaması gerekmektedir. Kanun’un 1. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi, başvurunun hemen ardından tanık ya da karşı tarafı dinlemeye gerek olmadan tedbirlere karar verilebileceğinden, duruşma yapılmaksızın ve delil toplamaksızın koruma kararına hükmedilmesi

[30] Sevil Arınan, “Kadın Erkeğin Sözüne Kaldı”, *Cumhuriyet*, 17 Ocak 2012. (<http://arsiv.gercekgundem.com/?p=431291>, erişim 3.10.2015)

[31] Gülriiz Uygur, “İstanbul Sözleşmesi İşığında Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun’un Temel Yaklaşımı”, *Şiddetin Cinsiyetli Yüzleri*, der: Betül Yazar, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, s. 210.

[32] Sema Taşpınar, “Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu”, *Au. Dr. Faruk Erem’e Armağan*, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 1999, s. 789.

gerekmektedir.^[33] Ancak uygulamaya bakıldığında yargıçların aile içi şiddeti belgelendirmesi istedikleri görülmektedir.^[34] 6284 sayılı yasanının uygulamasında da benzer tarafgirlik devam etmektedir. İlgili yasanın 8. maddesi^[35] ve uygulama yönetmeliğinin 12 maddesine göre yargıç karar alırken şiddete ilişkin delil ve belge aramayabilecektir. Ancak uygulamaya bakıldığında yargıçların şiddetin kanıtlanması için belge ve delil aradıkları görülmektedir. Bu nedenle şiddet mağdurlarının talepleri Aile Mahkemelerinde reddedilmiştir. 6284 sayılı yasanının çıkarılmasında katkıları olan Şiddete Son Platformu üyeleri hâkimlerin dosya üzerinden ve şiddetin yazılı olarak belgelenmesini aramaksızın, dosyanın kaydedildiği gün tedbir kararı vereceği yönündeki düzenlemenin sonunda taslaktan çıkarılması, bir önceki kanun olan 4320 Sayılı Kanun'un kazanımlarının geri alınması olarak görmüşlerdir.^[36]

Usul hukukuna ilişkin diğer bir problem mağdur kişinin yetkili mahkemeye başvuru yapmaması halinde talebinin reddedilmesi durumudur. 4320 sayılı yasada yetki konusunda herhangi bir sınırlama bulunmamaktaydı. Özetle şiddete uğrayan kişinin bulunduğu, ulaşabildiği herhangi bir yer mahkemesinden istekte bulunması olanaktıydı.^[37] Ancak uygulamaya baktığımızda yargıçların bu kuralı görmezden geldikleri ve ev-içinde şiddete uğrayan kişilerin koruma tedbiri taleplerinin usul kurallarına aykırı olduğu gerekçesiyle reddedildiği görülmektedir. Benzer bir durum 6284 sayılı yasanın uygulanmasında da görülmektedir. Yasanın 8. maddesine göre tedbir kararları en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yer hâkiminden, mülki amirden ya da kolluk biriminden talep edilebilir. Bu norma rağmen tedbir kararı almak isteyen kadınlara ikametlerinin bulunduğu yere başvurmaları gerektiği söylenmektedir. Bu durum hem mahkemelerde, hem kollukta hem de mülki amirliklerde yaşanmaktadır.^[38]

[33] Karınca, 2008, s. 39.

[34] Karınca, 2008, s. 88.

[35] **Tedbir kararının verilmesi, tebliği ve gizlilik**

MADDE 8 – (3) Koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaz. Önleyici tedbir kararı, geciktirilmeksizin verilir. Bu kararın verilmesi, bu Kanunun amacını gerçekleştirme tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilemez.

[36] <https://www.morcati.org.tr/tr/yayinlarimiz/izleme-raporlari/255-6284-sayili-kanun-uygulamalari-izleme-raporu>, erişim 4.10.2015.

[37] Karınca, 2008, s. 39.

[38] <https://www.morcati.org.tr/tr/yayinlarimiz/izleme-raporlari/255-6284-sayili-kanun-uygulamalari-izleme-raporu>, erişim 4.10.2015.

Yargıçlar genel usul hukuku kuralları çerçevesinde hareket etmektedirler. Mülga 4320 sayılı kanun ve mevcut 6284 sayılı yasa toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin somut bir sonucu olan ev-içi şiddeti en kısa zamanda ve etkin bir şekilde engellemek amacıyla düzenlenmiştir. Bu nedenle amacına uygun olarak mağdur lehine bir takım olumlu ayrımcılık içeren usul kurallarına sahip olması zorunluluktur. Bu bağlamda yargıçların salt başvuru üzerine ve hızla koruma kararı vermekte tereddüt etmemeleri gerekmektedir.

Usul hukukunda yargılamanın tarafsızlığı için yargıcın taraflara eşit mesafede olması gerekmektedir. Ancak bu eşitlik daha öncede belirtildiği gibi aynılık demek değildir. Yargıcın toplumsal farklılıkların şuurunda hareket etmesi tarafsızlık açısından bir gerekliliktir. Dolayısıyla yukarıda belirtilen kararlarda yargıçlar hem insan değeri bilgisine dayalı hukuk kurallarını ihlal etmişler hem de tarafsızlık ilkesini ihlal etmişlerdir. Bunun arkasında yatan neden yargıçların hukuki bilgi eksikliği değil, bu bilgiyi edinmek konusundaki isteksizliğin nedeni olan ataerkil bakış açılarıdır. Zira bu bakış açısı konunun bir problem olarak bile görülmemesini sağlamaktadır.

Ev-içi şiddet Türkiye'nin en önemli insan hakları problemlerinden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Türkiye bu ihlallerin engellemek konusunda iç hukukunda ortaya koyduğu pozitif hukuk düzenlemeleri hassas bir konuyu ele almaktadır. Bu hassas yapı nedeniyle usul hukukundaki klasik yaklaşımların ötesine geçilmesi gerekmektedir. Tarafsızlık konusundaki usul hukukun karışmama ve pasif tutum alma yaklaşımı ev-içi şiddet hukukuna özel durumu nedeniyle uygun değildir.

SONUÇ

Sonuç olarak yargı kararlarının ortaya çıkmasında hukuk normları etkili olmakla birlikte yargıçlarda da birinci derecede sorumludur. Hukuki kararların, normların otomatik sonuçları olduğu gerçekliğin çarpıtılmasından başka bir şey değildir.^[39] Amerikan Realist hukuk okulu mensubu *Jerome New Frank*'ın belirttiği gibi bu bir efsanedir.^[40] Zira realistlere göre yargıçlar gerçekte davaları

[39] Sancar, **agm.**, s. 191-192.

[40] Jeremy New Frank, "Law and the Modern Mind", *Lloyd's Introduction to Jurisprudence* içinde, der: M.D.A Freeman, London: Sweet&Maxwell, 2008, s. 1008-1011; Ülker Gürkan, *Hukuki Realizm Akımı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 225, Ankara, 1967, s. 49.

siyasi ve ahlaki zevklerine göre karara bağlayıp, daha sonra kararı akla uygun kılmak için bir hukuk kuralı seçmektedirler.^[41]

Yargıçlar, önlerine gelen somut uyuşmazlık ve uygulanacak norm hakkında belirli bir ön anlayışa sahiptirler. Bu ön anlayış çoğu zaman kararda somutlaşmaktadır. Ancak klasik yaklaşım yargıcı her türlü etkinin dışında kalabilme yetisine sahip birey olarak kurgulamaktadır. Ön anlayışın var olmadığını ve bu gerçekliği gizleyerek bir tarafsızlık yaklaşımı inşa edilmektedir. Aslında tarafsızlığı sağlamak için bu ön anlayışı gizlemek değil, bu faktörün varlığını ortaya koymak ve kararlara olan etkisini deşifre etmek gerekmektedir. Ancak bundan sonra ön anlayışın uygulama sürecini bozmasını önleyecek tedbirler üzerinde düşünmek mümkün hale gelebilecektir. Ön anlayış sorununun gerçekçi ve samimi bir şekilde tespit edilmesi uygulama sürecinde ön anlayışın oynadığı rolün açığa çıkarılması, her bir olayda uygulayıcıların ön anlayışın tartışılabilir ve denetlenebilir hale gelmesi, tarafsızlığın sağlanabilmesi açısından önemlidir.^[42]

Toplumsal cinsiyete dayalı şiddetle mücadelede hukuk ve hukuki yargılama “her şey” olmamakla birlikte “önemli” olduğu kesindir. Bu bağlamda söz konusu davalarla ilgilenen yargıçların toplumsal cinsiyete dayalı şiddet konusunda bilinçsiz olması ya da bilinçli olup söz konusu şiddet tipini onaylaması durumunda formalist uygulamanın nötr kılıfı tarafsızlığı ve maddi adaleti imkansız kılmaktadır.

[41] Ronald Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, çev: Ahmet Ulvi Türkbağ, Dost Kitapevi Yayınları, Ankara, 2007, s. 24.

[42] Mithat Sancar ve Eylem Ümit, *Adalet Biraz Es Geçiliyor-Demokratikleşme Sürecinde Hâkimler ve Savcılar*, TESEV Yayınları, İstanbul, 2009, s. 34.

KAYNAKÇA

AKINTÜRK, T., KARAMAN, D. A. (2011): *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık.

ARINAN, S. (2012): “Kadın Erkeğin Sözüne Kaldı”, *Cumhuriyet*, 17 Ocak 2012, (<http://arsiv.gercekgundem.com/?p=431291>, erişim 3.10.2015)

ARİSTOTELES, (2007): *Nikomakhos'a Etik- 5. Kitap*, çev: Saffet Babür, Ankara: BilgeSu Yayıncılık.

BARTLETT, K. (1994): “Gender Law”, *Duke Journal of Gender Law and Policy*, cilt 1, sayı 1, s. 1-18.

BLAKE, E. (2004): “Rawls and Feminism: What Should Feminists Make of Liberal Neutrality?”, *Journal of Moral Philosophy*, cilt 1, sayı 3, s. 293-309

CHARLESWORTH, H. (1994): “What are “Women’s International Human Rights”?”, *Human Rights of Women* içinde, der: Rebecca J. Cook, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, s. 58-84.

DWORKIN, R. (2007): *Hakları Ciddiye Almak*, çev: Ahmet Ulvi Türkbağ, Ankara: Dost Kitapevi Yayınları.

FRANK, J.N. (2008): “Law and the Modern Mind”, *Lloyd’s Introduction to Jurisprudence* içinde, der: M.D.A Freeman, London: Sweet&Maxwell, s. 1008-1011

GÖLCÜKLÜ, F. ve GÖZÜBÜYÜK, Ş. (2002): *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara: Turhan Yayıncılık.

GÜRİZ, A. (1994): “Adalet Kavramının Belirsizliği”, *Adalet Kavramı*, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, s. 5-25.

GÜRKAN, Ü. (1967): *Hukuki Realizm Akımı*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 225.

JONES, P. (1989): “The Ideal of the Neutral State”, *Liberal Neutrality*, London, New York: Routledge, 1989, s. 9-38.

KARINCA, E., (2008): *Kadına Yönelik Aile İçi Şiddete İlişkin Hukuksal Durum ve Uygulama Örnekleri*, Ankara: T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü Yayını.

KARINCA, E. (2010): *Sorularla Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını.

KARINCA, E. (2011) “O Fotoğraf”, *Radikal*, 9.01.2011,

<http://www.radikal.com.tr/Radikal.aspx?aType=RadikalDetayV3&ArticleID=1035939&CategoryID=42>, Erişim tarihi 5.3.2013

KUÇURADI, İ. (1998): *Etik*, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayını.

MACKINNON, C.(2003): *Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru*, çev: Türkan Yöney, Sabir Yücesoy, İstanbul: Metis Yayınları.

MIZRAK, D. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi Kapsamında Mahkemelerin Objektif Açından Tarafsızlığı İlkesi”,

http://ihm.politics.ankara.edu.tr/userfiles/file/Calisma_Metinleri/dilan.pdf, erişim 28.04.2011.

MONTEFIORE, A. (1975): *Neutrality and Impartiality*, UK: Cambridge University Press.

ODER, E.B.(2010): *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, İstanbul: Beta Yayıncılık.

ÖZDAMAR, D. (2009): *Türk Kadın Hukuku Mevzuatı*, Ankara: Seçkin Kitapevi.

RAZ, J. (1986): *The Morality of Freedom*, Oxford: Clarendon Press.

SANCAR, M. (2000): “Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, *Devlet Akli Kıskaçında Hukuk Devleti*, Ankara: İletişim Yayınları, s. 181-194.

SANCAR, M. ve ÜMİT, E. (2009): *Adalet Biraz Es Geçiliyor-Demokratikleşme Sürecinde Hâkimler ve Savcılar*, İstanbul: TESEV Yayınları.

TAŞPINAR, T. (1999): “Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu”, *Au. Dr. Faruk Erem Armağanı*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını, s. 759-787.

TAUB, N. ve SCHNEIDER, E. (1993): “Women’s Subordination and the Role of Law”, *Feminist Legal Theory* içinde, der: D. Kelly Weisberg, Philadelphia: Temple University Press, s. 9-21.

UYGUR, G. (2007): “Nötr İlkeler ve Hukuk”, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, İstanbul: İstanbul Barosu Yayını, Sayı 16, s. 330-342.

UYGUR, G. (2011): “2006/17 Sayılı Başbakanlık Genelgesi Işığında Kadına Yönelik Şiddeti Önlemeye Yönelik Devletin Ödevi: Değişen Devlet Anlayışı Mı?”, *Birkaç Arpa Boyu... 21. Yüzyıla Girerken Türkiye’de Feminist Çalışmalar- Prof. Dr. Nermin Abadan Unat’a Armağan*, der: Serpil Sancar, Koç Üniversitesi Yayınları, s. 883-914.

UYGUR, G. ÇAĞLAR, İ. (2011): “Hukuk”, *Toplumsal Cinsiyet Sosyolojisi* içinde, der: Nadine Karkıner, Yıldız Ecevit, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayını, s. 154-177.

UYGUR, G. (2015): “İstanbul Sözleşmesi Işığında Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun’un Temel Yaklaşımı”, *Şiddetin Cinsiyetli Yüzleri*, der: Betül Yazar, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, s. 193-210.

http://www.legalisplatform.net/hukuk_metinleri/Yarg%C4%B1da%20Uluslararası%C4%B1%20Belgeler.pdf, erişim 20.04.2011.

http://www.ksgm.gov.tr/uluslararası_Belgeler.php, erişim 28.04.2011

<http://www.ksgm.gov.tr/Pdf/kadinayonelikaleicisiddetlemucadeleulusaylemlani.pdf>, erişim 28.04.2011.

http://ihop.org.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=422, erişim 20.09.2011.

<http://www.kahdem.org.tr/?p=278>, erişim 28.04.2011.

<https://www.morcati.org.tr/tr/yayinlarimiz/izleme-raporlari/255-6284-sayili-kanun-uygulamaları-izleme-raporu>, erişim 4.10.2015.

