Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye'de Aile İçi Şiddetle İlgili Kararı

Özetleyerek çeviren: Feride Eroğlu

İÇİNDEKİLER

1. Giriş **1**

2. AİHM kararı **1**

2.1. Davanın Arka Planı ve Gelişimi 1

2.2. Kararın Yasal Dayanakları 2

2.3. Kabul Edilebilirlik Kararı 4

2.4. AİHS 2. Maddesinin (Yaşam Hakkı) İhlali, Başvurucunun Annesinin Öldürülmesi. 4

2.5. AİHS 3. Maddesinin (İşkence ve Kötü Muamele Yasağı) İhlali, Başvurucunun Kötü Muameleye Maruz Kalması 6

2.6. AİHS 14. Maddesinin (Ayrımcılık Yasağı) İhlali, Başvurucu ve Annesinin Cinsiyetleri Nedeniyle Ayrımcılığa Uğramaları 8

2.7. Tazminat 11

3. Sonuç **11**

1. Giriş

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) 9 Haziran 2009 tarihinde verdiği *Opuz v. Türkiye* kararı[1] ile bir davada, aile içi şiddeti engelleyemediği ve kadına karşı ayrımcılığı ortadan kaldırmak için gerekli önlemleri hayata geçirmediği gerekçesiyle, ilk kez bir devleti suçlu bulmuştur.

Avrupa Konseyi üyesi 47 ülke için de emsal niteliğinde olan ve aile içi şiddet konusuyla ilgili uluslararası mekanizmaların kullanılmasına bir örnek oluşturan bu kararın temel gerekçesini Türkiye Devleti'nin şiddet mağduru kadınları korumak için gerekli önlemleri almaması ve yasaların uygulanmasındaki eksikler oluşturmaktadır. Karara göre; bu davada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) yaşam hakkı; işkence ve kötü muamele yasağı ve ayrımcılık yasağı konusundaki maddeleri ihlal edilmiştir.

Bu çalışmada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı kapsamlı bir şekilde özetlenerek Mahkemenin aile iç şiddet konusunu ele alış biçimi ve kararın gerekçeleri açıklanmaktadır.

2. AİHM kararı

2.1. Davanın Arka Planı ve Gelişimi

Dava, başvurucu Nahide Opuz (Nahide O.) tarafından 15 Temmuz 2002 tarihinde Devlet makamlarının annesini ve kendisini, annesinin ölümü ve kendisinin kötü muameleye maruz kalmasıyla sonuçlanan aile içi şiddetten korumak konusunda başarısız olduğu iddiasıyla açılmıştır.

Diyarbakır'da yaşayan başvurucunun annesi imam nikâhı ile A.O ile evlenir. 1990 yılında A.O.'nun oğlu H.O. ile 1972 doğumlu başvurucu Nahide O. birlikte yaşamaya başlar ve 12 Kasım 1995 yılında resmi olarak evlenirler. 1993, 1994 ve 1996 yıllarında üç çocukları olur. Başvurucu ve eşinin ilişkilerinin başlangıcından beri münakaşaları şiddetlenerek artar.

1995 yılından başlayarak çeşitli tarihlerde H.O. tarafından başvurucuya ve annesine yedi ayrı durumda dayak, bıçakla yaralama, arabayı üzerlerine sürerek başvurucunun annesini ciddi şekilde yaralama, ölüm tehdidi gibi nedenlerle Diyarbakır adli mercileri nezdinde suç duyuruları, davalar, başvurucu ve annesinin çeşitli sürelerde iş göremezliklerini ve

[1]Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Opuz v. Türkiye* kararı . http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=TURKEY&sessionid=25685382&skin=hudoc-en, (Erişim Tarihi: 10/06/2009)

bedenlerindeki ağır hasarları kaydeden adli tıp raporları, şikayetlerin geri alınması sonucu davaların düşmesi, şikayetlerin ağır baskı ve tehdit altında geri alındığı gerekçesiyle yeni davalar açılması, H.O.'nun arabayı üzerine sürerek başvurucunun annesini yaralamaktan sonradan para cezasına çevrilen hapis cezasına çarptırılması, başvurucunun H.O.'dan boşanma davası açması gibi gelişmeler yaşanır. Sonunda, 11 Mart 2002 tarihinde H.O., başvurucunun annesini Diyarbakır'dan İzmir'e taşınmak üzere bindiği nakliye kamyonunda tabancayla öldürür. Cinayetten ve ruhsatsız silah taşımak suçlarından yargılanması sonucu H.O., Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 26 Mart 2008 tarihinde müebbet hapse mahkum edilse de saldırıyı kurbanın tahrikleri sonucu işlediği ve duruşmadaki iyi hali dikkate alınarak 15 yıl 10 aya ve 180 YTL'na mahkum edilir. Cezaevinde geçirdiği süre ve kararın temyiz incelemesi dikkate alınarak da tahliye edilir. H.O. hakkındaki kararın temyiz süreci halen devam etmektedir.

Nisan 2008 ayından bu yana başvurucu Diyarbakır'daki adli otoriteler nezdinde H.O.'nun tahliyesi sonrasında kendisini ölümle tehdit ettiğini, Diyarbakır'daki erkek arkadaşını da öldürmekle tehdit edip yerini bulmaya çalıştığını belirterek yaşamının korunması için gerekli önlemlerin alınmasını istemiştir. Başvurucunun avukatı Mayıs 2008'de AİHM'ye H.O.'nun tahliye edildiğini ve başvurucuya ölüm tehditlerinin devam ettiğini, ancak kamu makamları tarafından herhangi bir önlem alınmadığını bildirerek AİHM'den Hükümetin başvurucunun hayatını korunması için gerekli önlemleri almasının sağlamasını istemiştir.

AİHM ve Adalet Bakanlığı, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı ve Diyarbakır Valiliği arasında yapılan yazışmalar sonucunda H.O.'nun ifadesine başvurulmuş, H.O.'nun fotoğrafı ve parmak izleri başvurucunun ikametine yaklaşması halinde tutuklanması amacıyla bölgedeki polis karakollarına dağıtılmıştır.

2.2. Kararın Yasal Dayanakları

- *İç hukukta* Türk Ceza Kanunu ile Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve ilgili genelgeler,
- *Uluslararası hukukta*
    - BM Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW),

- CEDAW Komitesinin *A.T ve Macaristan* arasındaki (Temmuz 2005 tarihli karar) ve *Fatma Yıldırım ve Avusturya* arasındaki (Ekim 2007 tarihli karar) aile içi şiddet davalarında verdiği kararlar,

- BM Genel Kurulunun üye devletleri kadınlara karşı devlet görevlileri ya da özel kişiler tarafından uygulanan şiddetin önlenmesi, soruşturulması ve mevzuata uygun şekilde cezalandırılması için gerekli özenin gösterilmesiyle yükümlü kılmasına dair Kadınlara Karşı Şiddetin Önlenmesi Beyanı(1993),

- BM İnsan Hakları Komisyonu Kadınlara Karşı Şiddet Özel Raportörünün Ocak 2006 tarihli raporu,

- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Nisan 2002 tarihli üye devletlere kadınlara karşı şiddetin önlenmesi için almaları gereken önlemlere dair tavsiye kararı,

- Inter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi ve Komisyonu'nun özel kişilerin eylemleri dolayısıyla devleti şiddeti önlemekte gerekli özeni göstermemekle sorumlu tutan kararları (*Velasquez Rodriguez v. Honduras ve Maria de Penha v. Brezilya*).

- *Karşılaştırmalı hukuk alanında*

  - Avrupa Konseyi üyesi 11 devlette, Arnavutluk, Avusturya, Bosna-Hersek, Estonya, İtalya, İspanya, İsviçre, Polonya, Portekiz, San Marino ve Yunanistan'da aile içi şiddet davalarında, mağdur başvurusunu geri çekse bile kamu otoritelerinin adli takibatı sürdürmeleri gerekmektedir.

  - Avrupa Konseyi üyesi 27 devlette (Almanya, Andora, Azerbaycan, Belçika, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Ermenistan, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, Hollanda, İngiltere ve Galler, İrlanda, İsveç, Kıbrıs, Letonya, Lüksemburg, Macaristan, Makedonya, Malta, Moldova, Rusya Federasyonu, Sırbistan, Slovakya, Türkiye ve Ukrayna) kamu otoritelerinin aile içi şiddet suçlularına karşı adli işlemleri sürdürüp sürdürmeme kararı konusunda, takibi şikâyete bağlı suçlar ve takibinde kamu yararı bulunan suçlar bağlamında takdir payı bulunmaktadır.

- *Sivil Toplum Kuruluşlarının Raporlarında*
    - Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı'nın Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un uygulanmasındaki eksikliklere dair Temmuz 2007 tarihli raporu,
    - Diyarbakır Barosu Kadın Hakları Danışma ve Uygulama Merkezi'nin (KA-MER) Ailenin Korunmasına Dair Kanun uygulamalarındaki eksikler üzerine Kasım 2005 tarihli raporu,
    - Diyarbakır KA-MER Acil Durum Hattı istatistikleri,
    - Uluslararası Af Örgütü 2004 Raporu "Türkiye: Kadınlar Aile İçi Şiddetle Karşı Karşıya",
    - Diyarbakır Barosu Herkes İçin Adalet Projesi ve Kadın Hakları Danışma ve Uygulama Merkezinin Namus Cinayetleri üzerine Raporu.

2.3. Kabul Edilebilirlik Kararı

Türkiye Hükümeti olayların 1996–2001 yıllarında gerçekleşmesi nedeniyle davada AİHS'nin 35/1 maddesindeki 6 aylık süre kuralına uyulmadığını ileri sürmüşse de AİHM, başvurucunun annesinin öldürülme tarihini ve başvurucunun eşinin devam eden saldırı ve tehditleri dikkate alındığında bu iddiayı geçerli bulmamıştır.

Hükümetin kabul edilirlik üzerine ikinci iddiası iç hukuk yollarının tüketilmemesi olmuş, ancak AİHM iç hukuk yollarının başvurucu ve annesini aile içi şiddetten koruma konusunda etkili olmadığı gerekçesiyle bu iddiayı da geçerli bulmamış ve davayı kabul etmiştir.

2.4. AİHS 2. Maddesinin (Yaşam Hakkı) İhlali, Başvurucunun Annesinin Öldürülmesi

AİHM, başvurucu ile eşi arasında ilişkinin başlangıcından beri yaşanan şiddet olayları dikkate alındığında H.O.'nun eylemlerinin önleyici tedbirler gerektirecek ciddilikte olduğunu, başvurucu ile annesinin sağlık ve güvenliklerine süregiden bir tehdit yönelttiğini ve H.O.'nun aile içi şiddet eylemleriyle daha ileri derecede şiddet için önemli bir risk oluşturduğunun açık olduğunu belirtir. Kararda başvurucunun annesi Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'na

başvurup hayatının tehlikede olduğunu söyleyerek polisin H.O.'ya karşı önlem almasını istediğinde yetkili makamların verdiği karşılığın annenin iddialarına karşı H.O.'nun ifadesine başvurmakla sınırlı kaldığı, bu başvurudan iki hafta sonra H,O.'nun anneyi öldürdüğü, yerel makamların H.O'nun ölümcül saldırısını öngörebilecekleri, sonucun ne düzeyde değişeceği bilinemese de gerekli önlemlerin alınmasındaki başarısızlığın devletin sorumluluğunu gerektirdiği ifade edilmektedir.

Hükümet başvurucunun iddialarına karşılık olarak HO.'ya karşı adli işlemlerin sürdürüldüğü her seferinde davacı ile annesinin başvurularını geri çektiğini, Türk hukukunda bedendeki yaraların 10 günden az süreli işgöremezlik raporuna neden olduğu durumlarda şikayetçilerin başvurularını geri çekmesi halinde davaların sürdürülmesi için bir gereklilik olmadığını, yetkililerce işlemlere devam edilmesi halinde aile hayatlarının, özel hayatın dokunulmazlığının ihlal edileceğini ileri sürmüş, başvurucu ise kendisi ve annesinin başvurularını H.O.'nun baskı ve ölüm tehditleri sonucunda geri çekmek zorunda kaldıklarını belirtmiştir.

AİHM, H.O.'nun ilişkinin başından beri şiddete başvurduğunu, şiddet derecesinin ilerlemesinin yalnızca olası değil tahmin edilebilir olduğunu, yerel makamların "aile meselesi" olarak algıladıkları bir konuda müdahaleden kaçınmaya aşırı ağırlık verdiğini, şikayetlerin geri çekilmesinin ardındaki motifleri dikkate aldıklarına dair herhangi bir bulguya rastlanılmadığını, şikâyetlerin H.O. dışarıda iken ya da tahliyesini takiben geri alınmasının çarpıcı olduğunu, başvurucunun annesine yönelik riskin ciddiliği karşısında özel hayat ya da aile hayatı gözetilmeksizin gerekli müdahalenin yapılması gerektiğini, yetkili makamların şikâyetlerin geri çekilmesine bakmadan bir kamu yararı konusu olarak adli takibatı sürdürmesi gerektiğini belirtmiştir. Hükümetin H.O'nun bıçak ve tabanca taşıyarak başvurucunun ikametinin etrafında dolaşmasına, tehdit etmesine rağmen hakkında yeterli delil olmaması nedeniyle tutuklanmadığı ya da başkaca bir önleme başvurulmadığı yaklaşımını eleştiren Mahkeme, aile içi şiddet davalarında *Fatma Yıldırım v. Avusturya* ve *A.T. v. Macaristan* davalarındaki CEDAW Komitesi kararında da belirtildiği gibi, şiddete başvuranın haklarının şiddete maruz kalanın yaşam hakkı ve bedensel, zihinsel bütünlüklerinin korunması hakkından üstün olamayacağını belirtir. Devletin hayatı tehlikede olan bireyleri korumak için önleyici, işlevsel tedbirler almak konusunda pozitif yükümlülükleri bulunduğuna dikkat çekerek başvurucunun koruma isteklerini tekrarlamasına rağmen polis ve mahkemenin H.O.'nun sadece ifadesini alarak serbest bırakmalarını, H.O'.nun anneyi öldürmesine kadar geçen iki hafta sürede ifade almak dışında pasif kalınmasını eleştirerek yerel makamları

gerekli özeni göstermedikleri ve AİHS'nin 2.maddesi kapsamında başvurucunun annesinin yaşam hakkının korunması konusunda yükümlülüklerini yerine getirmedikleri sonucuna varır. Mahkeme ayrıca, başka davalarda da örnekler verildiği şekilde öldürücü güç kullanılmasının yetkili makamlarca soruşturulmasında çabuk karşılık verilmesinin hukuk devleti ilkesine bağlılıklarına dair kamu güveninin sağlanması ve yasadışı eylemlere hoşgörü gösterilmesinin önlenmesi için gerekli addedildiğini, H.O.'nun yargılanıp mahkum edilmesine ve aradan 6 yıl geçmiş olmasına rağmen temyiz sürecinin sonuçlandırılmamış olmamasını da cinayet davasında çabuk karşılık verilmesi olarak görülemeyeceğini belirtir.

2.5. AİHS 3. Maddesinin (İşkence ve Kötü Muamele Yasağı) İhlali, Başvurucunun Kötü Muameleye Maruz Kalması

Başvurucu, kocası tarafından sürekli kötü muameleye maruz kalmasına rağmen yetkili makamların kendisini korumakta başarısız olduğunu, aile içi şiddete duyarsızlık ve hoşgörü gösterildiğini, Hükümet ise şikayet başvurularının geri çekilmesinin adli takibatı engellediğini ve Nahide O.'nun bir sığınma evine ya da Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu misafirhanesine başvurma imkanı varken bunu yapmadığını ileri sürmüştür.

AİHM, üye devletlerin kendi yetki alanındaki bireyleri, özel kişiler eliyle gerçekleştirenler dâhil olmak üzere, işkence ve kötü/ aşağılayıcı muameleden ve cezadan korumakla yükümlü oldukları ilkesini vurguladıktan sonra başvurucunun geçmişte maruz kaldığı şiddeti, H.O.'nun tahliyesi sonrasında yönelttiği tehditleri, Türkiye'nin güneydoğusundaki kadınların savunmasız durumlarını dikkate alarak başvurucuyu devlet tarafından korunmaya hakkı olan '*savunmasız bireyler*' grubunda değerlendirir.

Başvurucunun fiziksel yaralar ve psikolojik baskı şeklinde maruz kaldığı şiddet Mahkeme tarafından AİHS'nin 3.maddesi bağlamında kötü muamele olarak değerlendirilecek ciddiyette görülür. AİHM, olayların incelenmesinde yerel makamların, polis ve savcılığın tamamen pasif kalmadığını kabul etmektedir. Her şiddet olayından sonra başvurucu tıbbi muayeneye gönderilmiş, şiddete başvuran eşe karşı adli takibat başlatılmış, H.O. eylemleri nedeniyle sorgulanmış, iki kez gözaltına alınmış; ölüm tehditleri, bedensel zarara neden olmak, başvurucuyu yedi kez bıçaklamak nedenleriyle hakkında iddianameler düzenlemiş, para cezasına çarptırılmıştır.

Ancak tüm bu önlemler H.O.'yu daha ileri düzeyde şiddete başvurmaktan alıkoymakta yeterli olmamıştır. Hükümet başvurucunun şikayetlerini geri çekmesi nedeniyle adli takibatın

sürdürülemediğini ileri sürmüşse de Mahkeme H.O.'nun eylemlerinin şikayetler geri çekilse bile adli makamlarca takibatın sürdürülmesini gerektirir ciddiyette olduğuna ve başvurucunun fiziksel bütünlüğüne yönelik tehdidin süregittiğine dikkat çeker.

AİHM, yerel makamları şiddet eylemlerinin tekrarının önlenmesinde gerekli özeni göstermemekle de eleştirir. H.O. ilk önemli saldırısında, başvurucuyu ciddi şekilde döverek hayati tehlikeye sokacak derecede yaralanmasına neden olduğunda dava karara bağlanmadan "Suçun doğası ve mağdurun sağlığına tamamen kavuşması" dikkate alınarak salıverilmiştir. Nahide O.'nun şikayetini geri çekmesi üzerine de takibat sürdürülmemiştir. H.O. başvurucuya ve annesine bıçakla saldırarak ciddi şekilde yaraladığında da soruşturma makamları anlamlı herhangi bir soruşturma yapmadan işlemleri sona erdirmiştir. Daha sonra başvurucu ve annesinin üzerlerine araba sürerek eşinin yaralanmasına, annesinin hayati tehlike derecesinde yaralanmasına neden olduğunda cezaevinde sadece 25 gün geçirmiş ve anneyi ciddi şekilde yaralamaktan para cezasına çarptırılmıştır. AİHM, özellikle Diyarbakır Sulh Ceza Mahkemesi'nin H.O.'yu eşini yedi kez bıçaklamaktan taksitlerle ödenebilecek şekilde para cezasına çarptırma kararını eleştirir.

Söz konusu saldırıların ağırlığı karşısında H.O.'nun davranışlarına verilen karşılığı açıkça yetersiz bulan AİHM'nin değerlendirmesi, bu konudaki yargısal kararların etkinlik eksikliği ve belli derecede bir hoşgörü gösterdiği ve H.O.'nun davranışları üzerinde önleyici ya da caydırıcı etkisi olmadığı yönündedir.

Hükümet 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'da mevcut tedbirlerin yanı sıra başvurucunun bir sığınakta kalmak için girişimde bulunabileceğini ileri sürmüşse de AİHM, 1998 yılında 4320 sayılı yasa yürürlüğe girmeden önce Türk hukukunda aile içi şiddete karşı, savunmasız bireyleri koruyacak belli idari ve denetsel tedbirler bulunmadığı, kanun yürürlüğe girdikten sonra da yerel makamlarca başvurucunun kocasına karşı korunması yaklaşımıyla kanunda öngörülen yolların ve yaptırımların kullanıldığına dair bir belirti olmadığını ifade eder. H.O.'nun eylemleri dikkate alınarak 4320 sayılı kanunda öngörülen tedbirler Savcılık bürosunca resen uygulanabilecekken kanunun uygulanması için Nahide O.'nun özel başvurusunun aranmasını eleştirir. Başvurucu, Hükümetin önerdiği gibi misafirhaneye kabul edilse bile bunun geçici bir çözüm olacağı, o evlerde kalan mağdurların güvenliğinin sağlanması için de herhangi bir resmi düzenleme getirilmediği belirtilir.

Başvurucunun maruz kaldığı şiddetin son bulmaması ve yetkili makamların eylemsizliğinin sürmesi AİHM için önemli bir eleştiri konusu oluşturur. H.O. cezaevinden tahliyesinin hemen ertesinde başvurucunun fiziksel bütünlüğüne tehditler yöneltmiştir.

Başvurucunun, savcılıktan korunması için önlem alınmasını talep eden 15 Nisan 2008 tarihli dilekçesine rağmen, AİHM Hükümetten yetkili makamlarca alınan önlemlere dair bilgi isteyene kadar hiçbir şey yapılmadığını, bu bilgi isteğinden sonra Adalet Bakanlığının talimatıyla, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından H.O.'nun ölüm tehditleri nedeniyle sorgulandığı ve başvurucunun erkek arkadaşının ifadesinin alındığını belirtir. Mahkeme bu değerlendirmelerle yetkili makamların başvurucunun kişisel bütünlüğünün eşi tarafından ciddi şekilde ihlaline karşı etkili biçimde caydırıcı, koruyucu önlemler almakta başarısız olduğu ve AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varır.

2.6. AİHS 14. Maddesinin (Ayrımcılık Yasağı) İhlali, Başvurucu ve Annesinin Cinsiyetleri Nedeniyle Ayrımcılığa Uğramaları

Başvurucu bu maddeyle ilgili olarak Türkiye'de iç hukukun kadınlara karşı ayrımcı ve korumakta yetersiz olduğunu, annesinin öldürüldüğü tarihte yürürlükte olan Medeni Kanun ve Ceza Kanununun kadınlara karşı ayrımcı hükümler içerdiğini, 2000'li yıllarda yapılan reformlar sonrasında da aile içi şiddete hoşgörü ile yaklaşıldığını ve saldırıda bulunanlara adli ve idari makamlarca bir tür cezadan bağışıklık sağlandığını, annesi ve kendisinin kadın olmalarından dolayı AİHS 2.,3.,6. ve 13. maddelerindeki haklarının ihlal edildiğini, hiçbir erkeğin bu tür ihlallerden mağduriyetinin mümkün olmadığını ileri sürmüştür.

Hükümet, olayda söz konusu şiddet iki taraflı olduğundan toplumsal cinsiyet ayrımcılığı bulunmadığı, kurumsallaşmış bir ayrımcılığın iddia edilemeyeceği, iç hukuktaki düzenlemelerin kadınlara karşı ayrımcı olmadığı, başvurucunun annesinin yaşam hakkının kadın olduğu için yerel makamlarca korunmadığına dair kanıt olmadığı, yeni düzenlemelerle Türk mevzuatının aile içi şiddete karşı yeterli teminat sağladığı ve uluslararası standartları karşıladığı iddialarıyla, başvurunun, iç hukuk yolları tüketilmediği ya da bu iddialar yerel makamlar önüne getirilmediği gerekçeleriyle dayanaktan yoksun, davanın kabul edilemez sayılması gerektiğini ifade etmiştir.

Mahkeme, bu maddeyle ilgili değerlendirmesinde ayrımcılığa ve devletin sorumluluğuna dair kararlarına gönderme yaparak olayda aile içi şiddet bağlamında ayrımcılığı inceler.

AİHM, kadınlara karşı ayrımcılığın tanımı ve sınırlarına dair kendi içtihatları yanında Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin (CEDAW) 1.maddesini[2] vurgulayarak CEDAW Komitesi'nin aile içi şiddetin kadınlara karşı bir ayrımcılık türü olduğunu tekrarladığına dikkat çeker. BM İnsan Hakları Komisyonu da toplumsal cinsiyete dayalı şiddet ile ayrımcılık arasındaki bağı vurgulamıştır ve yalnızca kadınlara karşı şiddetle ilgili tek bölgesel insan hakları sözleşmesi olan Belém do Pará Sözleşmesi[3] kadınların her türlü ayrımcılıktan özgür olma hakkını da ihtiva eden şiddetten özgür olma hakkını düzenlemektedir. Inter-Amerikan İnsan Hakları Komisyonu *Maria da Penha v. Brezilya* davasında kadınlara karşı şiddeti devletin aile içi şiddeti soruşturmak ve önlemek konusunda gerekli özeni göstermekteki başarısızlığına bağlı bir ayrımcılık türü olarak nitelemiştir.

AİHM yukarıda sayılan uluslararası kurallar ve kararlar ışığında devletin kadınları aile içi şiddetten korumakta başarısızlığı olduğu, kadınların eşit yasal korunma haklarının ihlal edildiği ve bunun kasıtlı olmasının da gerekmediği sonucuna varır.

Türkiye'de aile içi şiddet konusuna gelince AİHM, yasalarda yapılan reformları dikkati alarak ayrımcılığın yasalara dayalı olmadığına ancak yerel makamların, aile içi şiddetten yakındıklarında kadınlara polis merkezlerinde davranışlarından ve mağdurlara etkili koruma sağlanmasındaki yargısal edilgenlikte görülen genel tutumlarından kaynaklandığına, Türk hükümetinin de CEDAW Komitesi önünde aile içi şiddet konusu tartışılırken uygulamadaki bu zorlukları dile getirdiğine dikkat çeker.

AİHM, kadınlara karşı ayrımcılığı göstermek üzere başvurucu tarafından mahkemeye sunulan Diyarbakır Barosu ve Uluslararası Af Örgütü'nün rapor ve istatistiklerindeki bulgu ve sonuçlara Türk hükümeti tarafından itiraz edilmediğinden hareketle bu davadaki kendi bulgularıyla birlikte bu raporları da dikkate alır. Raporlarda en yüksek aile içi şiddet bildirimi sayısının başvurucunun da olay tarihinde yaşamakta olduğu Diyarbakır'da görüldüğü, hepsi kadın olan mağdurların fiziksel şiddete maruz kaldıkları, büyük çoğunluğun Kürt kökenli ve okumaz-yazmaz ya da düşük eğitimli, genellikle bağımsız bir gelir kaynağından yoksun olduğu gözlenmektedir. Dahası, hükümet tarafından aile içi şiddete maruz kalan kadının

---

[2] Bu Sözleşmenin amacı bakımından "kadınlara karşı ayrımcılık" terimi siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel, kişisel veya diğer alanlardaki kadın ve erkek eşitliğine dayanan insan haklarının ve temel özgürlüklerin, medeni durumları ne olursa olsun kadınlara tanınmasını, kadınların bu haklardan yararlanmalarını veya kullanmalarını engelleme veya hükümsüz kılma amacını taşıyan veya bu sonucu doğuran cinsiyete dayalı her hangi bir ayrım, dışlama veya kısıtlama anlamına gelir.

[3] Kadınlara Karşı Şiddetin Önlenmesi, Cezalandırılması ve Ortadan Kaldırılmasına Dair İnter-Amerikan Sözleşmesi

başvuru kaynaklarından biri olarak gösterilen 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunu'nun uygulanmasında da ciddi sorunlar bulunmaktadır. Anılan kuruluşlarca yapılan araştırmalar, mağdurlar polis merkezlerine aile içi şiddet bildiriminde bulunduğunda, polis memurlarının şikayetleri soruşturmak yerine mağdurları evlerine dönmeye ve şikayetlerini geri almaya ikna ederek arabulucu rolünü üstlenmeye çalıştığını işaret etmektedir. Polis memurları konuyu *kendilerinin karışamayacakları bir aile meselesi* olarak düşünmektedirler.

AİHM bu raporlardan, mahkemelerin konuya acil durum değil de boşanma davası şeklinde yaklaşmaları nedeniyle 4320 sayılı yasaya göre tedbir kararı verilmesinde makul olmayan gecikmeler yaşandığının, şiddete başvuranlara tedbir kararlarının tebliğinde de polis memurlarının olumsuz yaklaşımları nedeniyle gecikmeler görüldüğünün, aile içi şiddete başvuranların mahkemelerin gelenek, görenek ve namus gerekçeleriyle cezalarda indirime gitmeleri nedeniyle caydırıcı ceza almadıklarının anlaşıldığını ifade eder.

AİHM'ne göre söz konusu raporlar, aile içi şiddete yetkili makamlarca müsamaha edildiğini ve hükümetçe işaret edilen araçların etkili bir şekilde işlemediğini ileri sürmektedir. Benzer bulgu ve kaygılar CEDAW Komitesi'nce "aile içi şiddet de dahil olmak üzere kadına karşı şiddetin süregittiği"nin tespit edildiği ve Hükümetin kadına karşı şiddeti önlemek ve mücadele etmek için çabalarını yoğunlaştırmaya davet edildiği raporlarda da ifade edilmiştir. CEDAW Komitesi kadına karşı şiddetin önlenmesi, şiddet mağdurlarına koruma ve destek hizmetleri sağlanması, saldırganların cezalandırılması ve rehabilitasyonu için Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve ilgili politikaların işlevselliğini dikkatle gözlemek ve kanunu layıkıyla uygulamak gereğinin altını çizmiştir.

Yukarıda anılanların ışığında AİHM, başvurucunun ileri sürdüğü ve hükümetçe de itiraz edilmeyen istatiksel verilerle desteklediği gibi, Türkiye'de aile içi şiddetin esas olarak kadınları etkilediği, yargısal sistemin genel ve ayrımcı edilgenliğinin aile içi şiddete yardımcı bir iklim yarattığının, tersi ispat edilmedikçe iddiayı ispata yeterli ve geçerli delillerle *(prima facie)* gösterildiği sonucuna varır.

AİHM'ne göre bu davada ceza hukuku sisteminin başvurucu ile annesinin kişisel bütünlüklerine karşı H.O.'nun yasadışı eylemlerinin etkili şekilde önlenmesini sağlayıcı, yeterli caydırıcı etkisi olmamış, böylelikle başvurucu ile annesinin AİHS'nin 2. ve 3. maddeleriyle garantiye alınan hakları ihlal edilmiştir.

Türkiye'deki genel ve ayrımcı yargısal edilgenliğin, maksatlı olmasa da, esas olarak kadınları etkilediği dikkate alındığında AİHM, başvurucu ile annesinin uğradıkları şiddetin

kadınlara karşı ayrımcılığın bir şekli olan "toplumsal cinsiyete dayalı şiddet" olduğu görüşüne varır. Mahkemeye göre son yıllarda hükümetçe gerçekleştirilen reformlara rağmen yargı sisteminin bu reformlara yanıt vermeyişi ve saldırganlara, bu davada gözlendiği üzere, tanınan cezadan bağışıklık CEDAW bağlamında aile içi şiddet konusunda uygun önlemleri almak taahhüdünde yetersizliğe işaret etmektedir.

2.7. Tazminat

Başvurucu ile annesinin AİHS'nin 2. ve 3. maddeleriyle garanti altına alınan haklarının korunmasında iç hukuk yollarının etkisizliğini dikkate alan AİHM, başvurucunun iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünden muaf tutulmasını sağlayacak özel şartların varolduğu sonucuna vararak hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazını reddeder.

AİHS'nin 2. ve 3. maddeleri ile bu maddelerle birlikte okunduğunda 14. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varan AİHM, başvurucuya annesinin öldürülmesiyle çektiği acı ve elem, kocası tarafından gerçekleştirilen aile içi şiddeti önlemek için yetkili makamların yeterli önlemleri almaktaki ve eşine caydırıcı ceza vermekteki başarısızlığı nedeniyle 30.000 Euro manevi tazminat olarak ve dava giderleri için de, Avrupa Konseyi'nden alınan 1494 Euro tutarındaki adli yardim kesilmek üzere, 6500 Euro ödenmesine karar verir.

3. Sonuç

Kadınlara karşı şiddet davalarıyla ilgili olarak Avrupa Konseyi üyesi tüm devletlerin hukuk sistemlerinde etkiler yaratacak olan 9 Haziran 2009 tarihli bu karar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 3. Dairesince, Türk yargıcın da dahil olduğu 7 üye tarafından, oybirliği ile verilmiş olup Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 46/3. maddesi uyarınca kesinleşmesi aşağıdaki şartlara bağlıdır.

- Taraflar davanın Büyük Daire'ye gönderilmesini istemediklerini beyan ederlerse veya,
- karardan itibaren üç ay içerisinde davanın Büyük Daire'ye gönderilmesi istenmezse ya da
- Kurul. 43. maddede öngörülen Büyük Daireye gönderilme istemini reddederse.

AİHS'nin 43. maddesine göre bir Daire kararının verildiği tarihten itibaren üç ay içinde ve istisnai durumlarda, dava taraflarından her biri, davanın Büyük Daire'ye gönderilmesini isteyebilir. Büyük Daire bünyesinde beş yargıçtan oluşan bir kurul, dava, Sözleşme ve Protokollerinin yorumuna ya da uygulanmasına ilişkin ciddi bir sorun doğuruyorsa ya da genel nitelikli ciddi bir konu teşkil ediyorsa istemi kabul eder. Kurul istemi kabul ederse Büyük Daire bir hüküm ile davayı sonuçlandırır.

Mahkemenin kararı kesinleştikten sonra yayınlanır ve kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir.