

Müşterek Konuttan Uzaklaştırma Kararı ve Bu Kararın Uzaklaştırılan Malikin Mülkiyet Hakkına Etkileri - Kişilik Hakkı Karşısında Aynı Hakkın Durumuna Dair Bir İnceleme

The Decision of Removal From Shared Accommodation and the Effects of Property Rights of Removed Owners - A Review of the Status of the Real Right in the Face of Personality Right

Yrd. Doç. Dr. Emel BADUR*

Yrd. Doç. Dr. Gamze TURAN BAŞARA**

Şiddet nedeniyle müşterek konuttan uzaklaştırma tedbiri, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 5. maddesinde hakim tarafından verilecek önleyici tedbirler arasında sayılmıştır. Şiddet uygulayanın uzaklaştırıldığı yer, şiddet mağduruyla birlikte yaşadığı müşterek konuttur. Alman Şiddetten Koruma Kanunu'nda da 6284 sayılı Kanun'da olduğu gibi, "şiddet uygulayan gider, mağdur müşterek konutta kalır" ilkesi benimsenmiş ve aynı konutta yaşadığı kişiden şiddet gören kimsenin korunması amacıyla, müşterek konutun şiddet mağduruna tahsisine imkan tanınmıştır.

Ancak hakkında uzaklaştırma kararı verilen şiddet uygulayanın, şiddet mağduruyla birlikte yaşadığı müşterek konutun maliki olması durumunda; verilen uzaklaştırma kararının, mülkiyet hakkı üzerinde bazı sınırlayıcı etkileri olacaktır. Bu açıdan değerlendirildiğinde şiddet uygulayanın uzaklaştırılmasını benimseyen yasa koyucuların, şiddet mağdurunun kişilik hakkını, şiddet uygulayanın aynı hakkından daha üstte tuttukları söylenebilir.

Ancak Alman kanun koyucusu Türk kanun koyucusundan farklı olarak, bir taraftan şiddet mağdurunu korumayı amaçlarken, diğer taraftan şiddet uygulayanın mülkiyet hakkını korumuştur. Alman Şiddetten Koruma Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemeye göre, söz konusu konutun üzerinde bulunduğu arsanın mülkiyeti, oturma hakkı veya intifa hakkı mağdur ile birlikte faile ait ise veya mağdur konutu şiddet uygulayan ile birlikte kiralamış ise, konutun tahsisi süreye tabidir. Diğer taraftan 2. maddenin beşinci fıkrasında, hakkaniyete uygun olduğu ölçüde, şiddet uygulayanın, konutu kullandığı süre için mağdurdan ücret talep edebileceği düzenlenmiştir.

Şiddet, 6284 Sayılı Kanun, İstanbul Sözleşmesi, Uzaklaştırma Kararı, Mülkiyet.

The injunction of removal from shared property due to violence is counted amongst the different temporary injunction measures that can be taken by the judge at the Law No. 6284 on the Protection of Family and Prevention of Violence Towards Females. The place the violent party is to be removed from is the shared accommodation the violator cohabits with the victim of violence. In the German Law on Protection from Violence, just like in the Law No. 6284, the principle "the one using violence leaves, the one suffering from violence stay in the shared accommodation" is adopted and the person suffering from violence from their cohabitant was given the lease of the accommodation they share.

However, when the party that practices violence -and hence removed from the accommodation shared with the violence victim- is also the owner of the property in question; the decision of removal given by the court would have some restricting influences. When approached from this angle, the legislators who adopted the idea that the violent party should be removed may be said to have taken the right of the victim's personal right above the violator's right to their property.

The German legislation, differing from its Turkish equivalent, chose not only to protect the victim of violence but also the property rights of the violent party. According to the arrangement in Article 2, paragraph 2 of the German Law on Prevention from Violence, the ownership of the land the related building is situated, residency right, or tenancy right is shared between the two parties of the violence incident, or if the two parties have co-rented the place, then, the allotment of the property is bound by time. On the other hand, in Paragraph 5 of Article 2, it is stated that the violent party may ask for rent as long as it is within reasonable limits during the tenancy of the victim.

Violence, Law No. 6284, İstanbul Convention, Decision of removal, Property.

GİRİŞ

Türk Hukuku'nda kadına yönelik ve aile içi şiddetin önlenmesine ilişkin iki temel düzenleme yürürlükte. Bunlardan ilki -Anayasa'nın 90. maddesi gereğince- normlar hiyerarşisinin daha üst basamağında yer alan *"Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi"*dir. Bundan sonra kısaca *"İstanbul Sözleşmesi"* olarak anılacak bu Sözleşme, Türkiye tarafından 11.05.2011 tarihinde imzalanmış ve 08.03.2012 tarihinde,

Dünya Emekçi Kadınlar Günü'nde, Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Ancak Sözleşme'nin "İmza ve yürürlüğe girme" kenar başlıklı 75. maddesinin 3. fıkrası gereğince resmi olarak yürürlüğe girmesi, 01.08.2014 tarihinde olmuştur.

08.03.2012 tarihli Dünya Emekçi Kadınlar Günü'nde, Türk Hukuku açısından bir başka önemli gelişme olarak nitelenebilecek, 6284 sayılı "Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun"da TBMM tarafından kabul edilmiştir. Bu Kanun da 20.03.2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 6284 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte, 14.01.1998 tarihli ve 4320 sayılı "Ailenin Korunmasına Dair Kanun" yürürlükten kaldırılmıştır.

Türk Hukuku'nda 1998 yılında 4320 sayılı Kanun'un kabulüyle başlayan şiddetin önlenmesine yönelik mevzuat çalışmalarının ulaştığı sonuca oldukça paralel bir düzenleme, Alman Hukuku'nda da yer almaktadır. Alman Hukuku'nda "Şiddetten Koruma Kanunu"¹ adı verilmiş bu Kanun, 11.12.2001 tarihinde kabul edilerek, 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Buna karşılık Almanya, İstanbul Sözleşmesi'ni, imzaya açıldığı tarih olan 11.05.2011 tarihinde imzalanmış olmakla birlikte; henüz onaylamış değildir. Alman Şiddetten Koruma Kanunu hem şiddeti önleme amacına yönelmiş özel mevzuat açısından taşıdığı değer hem de Türk Hukuku'ndaki düzenlemelerle içerdiği bazı ortak esaslar açısından bu çalışmanın kapsamına dahil edilmiştir.

Çalışma, başlığından da anlaşılacağı üzere, uzaklaştırma kararı ve şiddet nedeniyle müşterek konuttan uzaklaştırılan şiddet uygulayan malikin, mülkiyet hakkına ilişkin sorunların tartışılması amacıyla, konu ve kapsam yönünden sınırlandırılmıştır. Şiddetin önlenmesine ilişkin düzenlemelerin genel kabulü, özellikle ev içi şiddet mağdurunun yaşam yerinin ve/veya ikametgahının değiştirilmemesi; bunun yerine şiddet uygulayanın hakkında uzaklaştırma ve yaklaşmama kararlarının verilmesi yönündedir. 6284 sayılı Kanun'da olduğu gibi Alman Şiddetten Koruma Kanunu'nda da bu temel ilke benimsenmiştir.

Ancak hakkında uzaklaştırma kararı verilen şiddet uygulayanın, şiddet mağduruyla birlikte yaşadığı müşterek konutun maliki olması durumunda; verilen uzaklaştırma kararının, mülkiyet hakkı üzerinde bazı sınırlayıcı etkileri olacağı tartışmasıdır. Çalışmanın başlığında mülkiyet hakkına ilişkin sorunlar açısından yapılan belirleme, şiddet uygulayanın müşterek konut üzerinde kullanma ve/veya yararlanmaya ilişkin bir sınırlı aynı hak sahibi (özellikle intifa, üst ve oturma hakları gibi) olması durumunda da gündeme gelecektir.

Bu açıdan bakıldığında, şiddet uygulayanın uzaklaştırılmasını benimseyen yasa koyucuların, şiddet mağdurunun kişilik hakkını, şiddet uygulayanın aynı hakkından daha üstte tuttıkları sonucuna varılması mümkündür. Elbette bu belirleme yapılırken, şiddetin önlenmesinin kamu düzenine ve yararına olan etkileri ve toplumsal yansımaları göz ardı edilmemelidir. Yani kişilik hakkının, aynı hakka kıyasla daha korunmaya değer bulunduğu sonucu; diğer bileşenlerin şiddet mağdurunun ve şiddet uygulayanın kişiliğinde birleştirilmesi varsayımıyla ulaşılan bir hüküm olmaktadır.

Çalışma iki ana bölümden oluşacak ve bu bölümlerden ilkinde uzaklaştırma kararı Türk ve Alman Hukukları çerçevesinde, kapsamı ve verilme usulü açısından incelenecektir. Çalışmanın ikinci ana bölümü, uzaklaştırma kararının mülkiyet hakkı açısından değerlendirilmesine ayrılmıştır. Bu bölümde özellikle Türk ve Alman Hukuklarında benimsenmiş yaklaşım farklılıklarının üzerinde durulacak ve çalışma varılan çıkarımların açıklandığı sonuç bölümüyle noktalanacaktır.

I. UZAKLAŞTIRMA KARARI

Uzaklaştırma kararı terimi, İstanbul Sözleşmesi ve 6284 sayılı Kanun'da tanımlanmadığı gibi; Alman Şiddetten Koruma Kanunu'nda da terime ilişkin bir tanım yapılmamıştır. Anılan düzenlemeler incelendiğinde, geniş anlamda uzaklaştırma kararı, şiddet uygulayanın şiddet mağdurunun yaşadığı konutta, işyerinde, okulda veya düzenli olarak bulunduğu yerlerde bulunmasından alıkonulmasına yönelik karar olarak tanımlanabilir.

Ancak bu çalışma çerçevesinde uzaklaştırma kararı terimi, daha dar bir anlam taşıyacak şekilde ele alınmaktadır. Dar anlamda uzaklaştırma kararından anlaşılması gereken ev içi şiddette, şiddet uygulayanın şiddet mağduruyla paylaştığı müşterek konuttan uzaklaştırılması ve müşterek konutun şiddet mağduruna tahsis edilmesidir. Yani şiddet uygulayanın, müşterek konut haricinde kalan, bulunmaktan veya yaklaşmaktan alıkonulduğu yerler, bu çalışmanın kapsamında uzaklaştırma kararı olarak nitelendirilmemektedir.

Aslında şiddet uygulayanın uzaklaştırıldığı temel yer olarak müşterek konutun kabul edilmesi de mantıklı bir yaklaşımdır. Zira geniş anlamda uzaklaştırma kararıyla şiddet uygulayan hakkında kararlaştırılan davranış (şiddet uygulayanın ve şiddet mağdurunun aynı işyerinde çalışmadıkları ya da aynı okula gitmedikleri varsayımı altında), uzaklaştırma fiiliyle değil; yaklaşmama fiiliyle ifade olunmaya daha uygundur. Bu bakış açısıyla dar anlamda uzaklaştırma kararıyla, şiddet uygulayan halihazırda yaşadığı (ve şiddet mağduruyla paylaştığı) konuttan çıkartılmakta ve tedbir kararı süresince bu konutu kullanması engellenmektedir.

İstanbul Sözleşmesi'nin "Acil engellenme emirleri" kenar başlıklı 52. maddesinde, "Taraflar, ani tehlike durumlarında ilgili yetkililerin aile içi şiddet failine yeterli bir süre sarfında mağdurun veya risk altındaki kişinin ikamet ettiği bölgeyi terk etmesini emretme ve failin, mağdurun veya risk altındaki kişinin ikamet bölgesine girmesini veya onlarla irtibat kurmasını yasaklama yetkisine sahip olmalarını sağlamak üzere gerekli hukuki veya diğer tedbirleri alacaklardır. Bu madde uyarınca alınan tedbirler mağdurun veya risk altındaki kişinin güvenliğini ön planda tutar." düzenlemesine yer verilmiştir.

Bu maddeyle Avrupa Konseyi, taraf devletlere, ilgili yetkililerce uzaklaştırma kararı verilebilmesi için iç hukuklarında gerekli hukuki veya diğer tedbirleri almaları konusunda bir yükümlülük getirirken; alınan tedbirlerin ortaya çıkaracağı menfaatler çatışmasında, şiddet mağdurunun güvenliğinin ön planda tutulacağını da belirtmiştir.

A. 6284 sayılı Kanun Çerçevesinde Uzaklaştırma Kararı

6284 sayılı Kanun'un amacı, 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 düzenlemektir. Kanun'un uygulanmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Kanun'un 22. maddesinin kendisine verdiği yetkiye dayanarak, 6284 Sayılı Ailenin Korunması

ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği'ni (bundan sonra Yönetmelik olarak anılacaktır) çıkartmıştır. Bu yönetmelik, 18.01.2013 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kanun'un uzaklaştırma kararını konu alan hükmü, "*Hakim tarafından verilecek önleyici tedbir kararları*" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında, "*Şiddet uygulayanlarla ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlere birine, bir kaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hakim tarafından karar verilebilir:*" girişiyile başlamış ve fıkranın (b) bendinde, "*Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhal uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi*" ifadesiyle düzenlenmiştir.²

1. Uzaklaştırma Kararı Vermeye Yetkili Mercii ve Kararın İcrası

Düzenlemenin kaynağını oluşturan 5. maddenin kenar başlığı, "*Hakim tarafından verilecek önleyici tedbir kararları*" olmakla birlikte; maddenin ikinci fıkrasında, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde uzaklaştırma kararının (birinci fıkranın (a), (c) ve (d) bentlerinde yer alan tedbirler de dahil olmak üzere), kolluk amirlerince de alınabileceği belirtilmiştir. Yani uzaklaştırma kararı vermekle yetkili merci sadece hakim (Kanun'un 2. maddesi uyarınca Aile Mahkemesi hakimi) değil; gecikmesinde sakınca bulunan hallerle sınırlı olmak kaydıyla, kolluk amirleridir.³

Yönetmelik'in "*Tanımlar ve kısaltmalar*" kenar başlıklı 3. maddesi gereğince kolluk terimi polis, jandarma ve sahil güvenlik birimlerini; kolluk amiri ise hakkında tedbir kararı verilen kişilerin yerleşim yeri veya bulunduğu ya da tedbirin uygulanacağı yerdeki Jandarma Genel Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından atamalarındaki usule göre konu ile yetkili ve görevli kolluk biriminin komutanını/amirini ifade eder.

Yönetmelik'in 3. maddesinin (c) bendinde gecikmesinde sakınca bulunan halin, "*kolluk tarafından yapılacak tahkikat ve risk değerlendirilmesi sonucunda, derhal işlem yapılmadığı takdirde, şiddet eyleminin önlenememesi, kişinin can güvenliği, hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi, korunan kişinin zarar görmesi, şiddet eyleminin iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması, şiddet uygulayanın kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi gibi ihtimallerin ortaya çıkması ve resen veya ilgilinin talebi üzerine mülki amirden ya da hâkimden karar almak için yeterince vakit bulunamaması hali*" anlamına geleceği belirlenmiştir.⁴

Kanun'un 5/2. maddesi gereğince gecikmesinde sakınca bulunan hallerde uzaklaştırma kararı veren kolluk amiri, karara ilişkin evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde aile mahkemesi hakiminin onayına sunar. Hakim tarafından yirmi dört saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkar. Yönetmelik'in 29. maddesinde, tatil günlerinin sürenin hesabına dahil olacağı ve sürenin bitimi resmi tatil veya hafta sonuna rastlarsa, sürenin takip eden ilk iş günü sona ereceği düzenlenmiştir.

6284 sayılı Kanun'un "*Tedbir kararlarının bildirim ve uygulanması*" kenar başlıklı 10. maddesinde, tedbir kararlarının Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlükleri ile verilen kararın niteliğine göre Cumhuriyet Başsavcılığı'na veya kolluğa en seri vasıtalarla bildirileceği ve şiddet uygulayan hakkında verilen önleyici tedbir kararlarının yerine getirilmesinden, hakkında tedbir kararı verilen kişilerin yerleşim yeri veya bulunduğu ya da tedbirin uygulanacağı yer kolluk birimlerinin görevli ve yetkili oldukları

belirtilmiştir. Tedbir kararının şiddet uygulayana tefhim veya tebliğ edilememesi, kararın uygulanmasına engel teşkil etmez.

2. Uzaklaştırma Kararının Muhatabı

Uzaklaştırma kararının muhatabı (yani uzaklaştırılacak kişi), Kanun'un 5. maddesinin açık ifadesinden de anlaşılacağı üzere, şiddet uygulayandır. Şiddet uygulayan Kanun'un 2. maddesinin (g) bendinde, Kanun'da şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışları uygulayan veya uygulama tehlikesi bulunan kişileri ifade edecek şekilde tanımlanmıştır. Tanımın eleştiriye en açık yönü, henüz şiddete dair herhangi bir davranış sergilemeyen kişinin, sadece şiddet uygulama tehlikesi nedeniyle şiddet uygulayan olarak isimlendirilmesidir.

Başka bir ifadeyle, henüz hiçbir şiddet eyleminde bulunmamış kişinin potansiyel davranış tehlikesi nedeniyle temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması sonucunu doğuracak tedbir kararlarının muhatabı olması; özellikle bu kararın gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk tarafından da alınabileceği göz önünde bulundurulduğunda, menfaatler dengesinin henüz şiddet uygulamamış "*şiddet uygulayan*" aleyhine bozulduğu anlamına gelecektir.⁵ Özellikle şiddet uygulayanın, haklarının açık ve ağır şekilde sınırlandırılacağı (uzaklaştırma kararı gibi) tedbir kararlarının verilebilmesi için, en azından bu tehlikenin açık ve yakın olması aranmalıdır.⁶

3. Uzaklaştırma Kararının İçeriği

Şiddet uygulayanın uzaklaştırılacağı yer, şiddet mağduruyla birlikte yaşadığı müşterek konuttur. Düzenlemede konutun şiddet uygulayanın veya şiddet mağdurunun ya da üçüncü bir kişinin mülkiyetinde olmasına göre bir ayrıma gidilmemiştir. Benzer şekilde taraflardan birinin konutun üzerinde sınırlı aynı hak sahibi olması, konutun kiralanmış veya tahsis edilmiş olması da uzaklaştırma kararının verilmesine ilişkin kriterlerden değildir. Ancak Yönetmelik'in 19. maddesinde uzaklaştırma kararının, şiddet uygulayanın uzaklaştırıldığı konutun kira, elektrik, su, telefon, doğalgaz ve benzeri giderlerini karşılamaya devam etmesine engel teşkil etmeyeceği belirtilmiştir.

Uzaklaştırma kararına konu olan konutun aile konutu niteliğini taşıması şart değildir. Zira Kanun'un 2. maddesinin (b) bendinde yapılan tanım gereğince ev içi şiddet, şiddet mağduru ve şiddet uygulayan aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddettir. Yapılan tanımdan da anlaşılacağı üzere, şiddet uygulayanla şiddet mağduru evli olabilecekleri gibi, aile fertleri de olabilirler.

Uzaklaştırma kararı verilebilmesi için, şiddet uygulayanla şiddet mağdurunun müşterek konutta yaşamaları gerekli olmakla birlikte, evli olmaları veya ailesel bir bağ içinde bulunmaları şart değildir. Örneklendirilecek olursa, nikahsız birlikteliklerde (müşterek konutta yaşamaları şartıyla) veya ev arkadaşları arasında da uzaklaştırma kararının gündeme gelmesi mümkündür.⁷ Ayrıca müşterek konuttan anlaşılması gereken, sadece şiddet uygulayan ve şiddet mağdurunun ortak

ikametgahları değildir. Örneğin evli bir erkeğin ikametgahı, eşiyle yaşadığı aile konutuyken; sevgilisiyle birlikte zaman geçirdiği konut, 6284 sayılı Kanun açısından müşterek konut olarak nitelenebilir.

Yönetmelik'in 19. maddesine göre hakim şiddet uygulayanın, koruma kararı süresince aile konutunun kira sözleşmesini feshetmemesine, kamu konutu tahsisinin kaldırılması yönünde talepte bulunmamasına ve bu tür yükümlülüklerinin devamı ile uygun göreceği diğer tedbirlere de karar verebilir. Kira sözleşmesinin feshedilmemesine ilişkin tedbir kararı kiralayana, kamu konutu tahsisinin kaldırılmamasına yönelik tedbir kararı ise ilgili kamu kurumuna bildirilir.

Şiddet uygulayanın kira sözleşmesini feshetmemesine dair hakim tarafından verilebilecek kararın aile konutlarıyla sınırlandırılmış olması Kanun'un ruhuna uygun değildir. Uzaklaştırma kararına konu olan konutun aile konutu olması halinde, zaten Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 194. ve Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 349. maddeleriyle getirilen korumalar bulunmaktadır. Şiddet mağdurunun, gerekli şartların varlığı halinde, tedbiren verilen bir fesih engeli yerine; aile konutuna ilişkin güvenceden yararlanması çok güvenli bir tercih olacaktır. Buna karşılık aile konutu niteliği taşımayan, kiralanmış müşterek konutlar açısından, şiddet uygulayanın kira sözleşmesini fesih yoluyla sonlandırmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

Kanun'un 5. maddesinde yer alan *"... uygun görülecek benzer tedbirlere hakim tarafından karar verilebilir"* ifadesi karşısında hakimin, Yönetmelik düzenlemesiyle bağlı olmadığı şüphesizdir. Yani birlikte yaşayan ev arkadaşlarından kira sözleşmesinin tarafı olan kişinin hakkında uzaklaştırma kararı verilmiş olması halinde; hakimin bu kararlar birlikte, kira sözleşmesini feshetmemesine dair tedbire de hükmetmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Kanun'un 8/7. maddesinde talep hâlinde ilgililere kişisel eşya ve belgelerinin kolluk marifetiyle tesliminin sağlanacağı düzenlenmiştir. Bu durum Yönetmelik'te de (md. 19/2) şiddet uygulayana ya da bu kişinin yakınlarına ait kişisel eşya ve belgelerin kolluk marifetiyle kendilerine teslim edilmesine karar verilebileceği kuralıyla yerini almıştır. Teslim edilecek kişisel eşya ve belgeler, tedbir kararında gösterilir.

4. Uzaklaştırma Kararının Verilme Usulü

Uzaklaştırma kararı Kanun'un 8. maddesi gereğince şiddet mağdurunun talebi, Bakanlık veya kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine verilir. Tedbir kararları en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yer hakiminden ya da kolluk biriminden talep edilebilir. Uzaklaştırma kararı, ilk defasında en çok altı ay için verilebilir. Ancak şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin devam edeceğinin anlaşıldığı hallerde resen, şiddet mağdurunun ya da Bakanlık veya kolluk görevlilerinin talebi üzerine tedbirlerin süresinin veya şeklinin değiştirilmesine, bu tedbirlerin kaldırılmasına veya aynen devam etmesine karar verilebilir.

Kanun'un 8/3. maddesinde uzaklaştırma kararının geciktirilmeksizin verileceği ve bu kararın verilmesinin, Kanun'un amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilemeyeceği düzenlenmiştir. Kanun'un *"İtiraz"* kenar başlıklı 9. maddesine göre, uzaklaştırma kararlarına karşı tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde ilgililer tarafından aile mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz mercii kararını bir hafta içinde verir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

Hakkında uzaklaştırma kararı verilen şiddet uygulayan, bu kararın gereklerine aykırı hareket etmesi halinde, Kanun'un 13. maddesi gereğince, fiili bir suç oluştursa bile, ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre, hakim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulur. Tedbir kararının gereklerine aykırılığın her tekrarında, ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre, zorlama hapsinin süresi on beş günden otuz güne kadar belirlenir. Ancak zorlama hapsinin toplam süresi altı ayı geçemez. Zorlama hapsine ilişkin kararlar, Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yerine getirilir.

B. Alman Şiddetten Koruma Kanunu Çerçevesinde Uzaklaştırma Kararı

Alman Şiddetten Koruma Kanunu, adından da anlaşılacağı üzere, şiddete maruz kalan kişinin kadın, erkek veya çocuk olması bakımından ayırım yapmaksızın, şiddetten mağdur olan herkes için koruma öngörmüştür.

Alman Şiddetten Koruma Kanunu'nda, 6284 sayılı Kanun'da olduğu gibi açıkça bir şiddet tanımına yer verilmiş olmamakla birlikte, 1. maddede mahkemenin hangi halde kanunda sayılan tedbirleri alacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemeden hareketle, Alman kanun koyucusunun hangi eylem ve davranışları şiddet olarak kabul ettiğini tespit etmek mümkündür. Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasına göre, bir kimse başka bir kimsenin vücut bütünlüğünü, sağlığını veya özgürlüğünü kanuna aykırı olarak kasten ihlal ederse, mağdurun başvurusu üzerine mahkeme, müteakip şiddet eylemlerini önlemek bakımından gerekli olan tedbirleri almak zorundadır. Şu halde, bu fıkra kapsamında şiddet eyleminin bir kimsenin vücut bütünlüğünün, sağlığının veya özgürlüğünün kanuna aykırı olarak ve kasten ihlaline yönelik fiil ve davranışlar olduğu söylenebilir.

Diğer taraftan, Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrasında, birinci fıkrada sayılan tedbirlerin, bir kimsenin başka bir kimsenin hayatını, vücut bütünlüğünü, sağlığını veya özgürlüğünü hukuka aykırı olarak ihlal etmekle tehdit ettiğinde veya bir kimse kanuna aykırı olarak ve kasten başka bir kimsenin konutuna veya özel alanına girdiğinde ya da başka bir kimseyi, tekrarlanan takip yoluyla veya iletişim araçlarını kullanarak sebep olmaksızın taciz ettiğinde de uygulanacağını düzenlenmiştir. İlgili fıkra şiddet eyleminin kapsamı genişletilerek, bir kimsenin hayatı, vücut bütünlüğü, sağlığı veya özgürlüğünü hukuka aykırı olarak ve kasten ihlal etmekle tehdit edilmesi veya bir kimsenin konutuna veya özel alanına girilmesi ya da bir kimsenin tekrarlanan takip yoluyla veya iletişim araçlarını kullanarak taciz edilmesi de şiddet olarak kabul edilmiştir.

Kanun'da yer alan düzenlemeden anlaşıldığı üzere, fiziksel şiddet olduğu gibi, psikolojik şiddet de Şiddetten Koruma Kanunu kapsamındadır. Özellikle doğrudan tehdit veya tekrarlanan takip yoluyla şiddetli taciz halinde de psikolojik şiddet söz konusudur. Psikolojik şiddet, ruh sağlığının bozulmasına sebep olacak bir yoğunluğa ulaştığında, sağlığın ihlali kapsamında Şiddetten Koruma Kanun'un uygulama alanına girecektir.

Gereğince özellikle belirtildiği üzere, Şiddetten Koruma Kanunu, yalnızca kasıtlı olarak bir kişinin başka bir kişinin vücut bütünlüğünü, sağlığını ve özgürlüğünü ihlal etmesi halinde uygulama alanı bulabilir. "*Kasıtlı olarak ihlal etme*" olgusunun şiddet eyleminin tipik en temel unsuru olduğu vurgulanmıştır. Bunun dışında ihmal veya dikkatsizlik sebebiyle bir kimsenin vücut bütünlüğünün veya sağlığının ihlal edilmesi halinde, örneğin, trafikte meydana gelen kaza hali gibi, genel kurallara göre

işlem yapılacaktır.⁸ 6284 sayılı Kanun'da Alman Şiddetten Koruma Kanunu'ndan farklı olarak şiddet fiilinin kasıtlı olarak gerçekleştirilmiş olması unsuruna yer verilmemiştir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, 6284 sayılı Kanun'dan farklı olarak Alman Şiddetten Koruma Kanunu'nun gerek adında, gerek içeriğinde aile içi şiddet veya kadına yönelik şiddet vurgusu yapılmamıştır. Ancak Kanun'un gerekçesinde şiddet mağdurunun ağırlıklı olarak kadınlar olduğu, bu itibarla söz konusu Kanun'un temel amacının kadına yönelik şiddetin önlenmesi ve gerek aile içinde gerek dışarıda şiddete maruz kalan kadının korunması olduğu özellikle belirtilmiştir.⁹ Ayrıca "*Aile Konularında ve Çekişmesiz Yargı İşlerinde Yargılama Usulü Hakkında Kanun*"da şiddetten koruma konusu, aile konuları arasında sayılmış ve aile mahkemelerinin görevli olduğu kabul edilmiş olması; şiddetten koruma konusunun aile ile ilişkilendirildiğini göstermektedir.

Belirtmek gerekir ki, kendi konutunda, şiddet gören kişinin, bu bağlamda kadının korunmaya bilhassa ihtiyacı vardır. Alman kanun koyucusu bu durumu dikkate alarak aynı konutta yaşadığı kişiden şiddet gören kimsenin korunması amacıyla, ortak konutun şiddet mağduruna tahsisini düzenlemiştir. Şiddet mağdurlarının alışmış oldukları konutlarından ve çevrelerinden uzaklaşmasını beklemek yerinde bir yaklaşım olmazdı.¹⁰ Şu halde, Alman Şiddetten Koruma Kanunu'nda da 6284 sayılı Kanun'da olduğu gibi "*şiddet uygulayan gider, mağdur ortak konutta kalır*" ilkesinin benimsendiğini söyleyebiliriz.

Bu bağlamda Alman Şiddetten Koruma Kanunu'nun en önemli düzenlemesi, 2. maddede yer verilen ortak konutun tahsisi ile ilgili olan düzenlemedir. Söz konusu maddede ortak konutun tahsisi hususunda 6284 sayılı Kanun'dan oldukça farklı bir hükme yer verilmiştir. Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasına göre, mağdur şiddet eylemi gerçekleştiğinde, şiddet uygulayan ile sürekli olarak aynı konutta yaşıyorsa, ortak konutu tek başına kullanmak için, şiddet uygulayanın konutu kendisine tahsis etmesini talep edebilir. Şiddet uygulayan, mağdurun vücut bütünlüğünü, sağlığını veya özgürlüğünü ihlal etmesi halinde, mağdurun bu hakkı kayıtsız şartsız mevcuttur. Buna karşılık, 2. maddenin altıncı fıkrasına göre, şiddet uygulayanın mağduru Kanun'da belirtilen türden bir şiddet eyleminde bulunmakla tehdit etmesi halinde, ancak ortaya çıkacak hakkaniyete aykırı mağduriyeti önlemek bakımından gerekli ise, mağdur müşterek olarak kullanılan konutun kendisine tahsis edilmesini talep edebilir. Konut içinde yaşayan çocukların sıhhati ve menfaatinin ihlal edilmesi halinde de hakkaniyete aykırı bir mağduriyet durumundan, söz edilebilir.

1. Uzaklaştırma Kararı Vermeye Yetkili Mercı ve Kararın İcrası

Aile mahkemelerinin görev alanının düzenlendiği "*Aile Konularında ve Çekişmesiz Yargı İşlerinde Yargılama Usulü Hakkında Kanun*" (FamFG) gereği şiddetten koruma konularında aile mahkemeleri görevlidir. Yetki bakımından ise talepte bulunan kişiye seçimlik hak tanınmıştır. Buna göre şiddet mağduru olan kişi,

Şiddet eyleminin gerçekleştiği bölgedeki mahkemeden,

Tarafların müşterek konutunun bulunduğu bölgedeki mahkemeden veya

Aleyhine tedbir talep edilen kişinin ikametgâhının bulunduğu bölgedeki mahkemeden tedbir talebinde bulunabilir. (FamFG § 211)

Mahkeme Şiddetten Koruma Kanunu uyarınca vermiş olduğu tedbir kararları ve bunlarda yapılan değişiklikleri yetkili polis merciine ve tedbir kararının uygulanması ile ilgili diğer kurumlara (örneğin, okul, kreş ve gençlik yardım kuruluşlarına) bildirir. Böylece mahkemenin hükmetmiş olduğu tedbirin dava tarafları, mahkeme ve diğer kamu kuruluşları arasında iletişim eksikliğinden dolayı eyleme geçirilmemesi önlenmiş olur.¹¹ (FamFG § 216a)

Mahkemenin, şiddetten koruma konusunda vermiş olduğu karar kesinleşmekle birlikte hüküm ve sonuçlarını doğurur, ancak mahkeme acil durumlarda kararın derhal hüküm ve sonuçlarını doğurmasını sağlayacak şekilde hüküm kurmalıdır. Acil durumlarda mahkemenin vermiş olduğu kararın tebliğ edilmeden infazı mümkündür. Bu durumda karar mahkemenin yazı işleri müdürlüğüne teslim edilmekle icra edilebilme kabiliyeti kazanır. (FamFG § 216)

Mahkemenin şiddetten koruma konusunda vermiş olduğu karar gerektiğinde zor kullanılarak yerine getirilebilir. Kararın infaz edilmesinde mahkeme icra memuru yetkilidir. (FamFG § 215-216) İcra memuru kararın infazına polisi de dâhil edebilir.¹²

2. Uzaklaştırma Kararının Muhatabı

Alman Şiddetten Koruma Kanunu'nun 2. maddesinden açıkça anlaşılacağı üzere, uzaklaştırma kararının muhatabı şiddet uygulayandır. Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında şiddet görenin, bu Kanun'da belirtilen türden bir şiddet eylemini gerçekleştiren kişiden, konutu kendisine tahsis etmesini talep edebileceği düzenlenmiştir.

Kanun koyucu, 2. maddenin altıncı fıkrasında tehdit edilen ifadesini kullanmak suretiyle, şiddet görenin, sadece şiddet uygulayandan değil, Kanun'da şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışları uygulama tehlikesi bulunan kişiden de konutun kendisine tahsisini talep edebileceğini kabul etmiştir.

3. Uzaklaştırma Kararının İçeriği

Alman Şiddetten Koruma Kanunu'nun konut tahsisini düzenleyen 2. maddesinin gerek kenar başlığından gerek içeriğinden anlaşıldığı üzere, şiddet uygulayan hakkında uzaklaştırma kararının alınacağı yer, şiddet mağduru ile şiddet uygulayanın sürekli olarak yaşadıkları ortak konuttur. 6284 sayılı Kanun'dan farklı olarak Alman Şiddetten Koruma Kanunu'nun ilgili maddesinde, "*sürekli olarak aynı konutta yaşama*" ifadesi kullanılmıştır. Maddede yer alan bu ifade, gerekçede uzun süreden beri devam eden ve karşılıklı güven ilişkisinin esas teşkil ettiği hayat ortaklığı veya hayat arkadaşlığı olarak belirtilmiştir.¹³

Burada konutun mağdurun kullanımına tahsis edilmesine yönelik tedbir, ancak mağdurun konut üzerinde tek başına mülkiyet hakkına sahip olması veya kira sözleşmesinin sadece mağdur adına yapılmış olduğu, başka bir ifade ile mağdur konut üzerinde tek başına hak sahibi olduğu durumlarda, şiddetin önlenmesine yönelik kalıcı bir çözüm olmaktadır.¹⁴ Zira, 2. maddenin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemeye göre, söz konusu konutun üzerinde bulunduğu arsanın mülkiyeti, oturma hakkı veya intifa hakkı mağdur ile birlikte faile ait ise veya mağdur konutu şiddet uygulayan ile birlikte kiralamış ise, konutun tahsisi süreye tabidir.

Alman Şiddetten Koruma Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasında, konutun üzerinde bulunduğu arsanın mülkiyetinden (veya arsa üzerinde kurulu sınırlı ayni haklardan) söz edilmiş olmakla birlikte, arsa teriminin tercih edilmesinin sebebinin Alman hukukunda da temel taşınmazın arazi olduğu prensibine dayandığı düşünülmektedir. Yani eğer ortak konut arazi mülkiyetine tabi bir bütünleyici parça olarak değil de, kat mülkiyetine tabi bir bağımsız bölüm olarak karşımıza çıkıyorsa, normun kapsamı içinde değerlendirilmesine bir engel yoktur.

Şiddet uygulayan, söz konusu konutun üzerinde bulunduğu arsa üzerinde tek başına veya üçüncü bir kişi ile birlikte mülkiyet hakkına, oturma hakkına veya intifa hakkına sahipse veya şiddet uygulayan konutu tek başına veya üçüncü şahıs ile birlikte kiralamış ise, mahkeme konutun mağdura en fazla altı ay süre ile sınırlı olarak tahsis edilmesine hükmeder. Mağdur, mahkeme tarafından belirlenen konut tahsis süresi içinde, başka uygun ve güvenli bir konut tedarik edemezse, mahkeme, şiddet uygulayanın veya üçüncü şahısların menfaatleriyle çatışmadıkça tahsis süresini en fazla bir altı ay daha uzatabilir. Örneğin, şiddet uygulayan ağır bir hastalığa yakalanmışsa, konut tahsis süresini uzatmanın şiddet uygulayanın menfaatleriyle çatıştığı söylenebilir.

Konut tahsisini düzenleyen 2. maddenin beşinci fıkrasına göre, hakkaniyete uygun olduğu ölçüde, şiddet uygulayan, konutu kullandığı süre için mağdurdan ücret talep edebilir. Maddenin gerekçesinde şiddet uygulayanın örneğin bir kira sözleşmesine dayanarak konutu kullanma hakkına sahip olması durumunda, konutun kullanımı için mağdurdan bedel talep etmesinin hakkaniyete uygun olacağı belirtilmiştir.¹⁵ Bu durumda bu bedelin konutun kirasına göre belirlenmesi gerekmekte ise de, kira tutarına eşit olmasının zorunlu olmadığı düşünülmektedir. Konutun kullanımı için ödenecek bedelin miktarı belirlenirken her iki tarafın ekonomik durumu dikkate alınmalıdır.¹⁶

Alman Şiddetten Koruma Kanunu'nun 2. maddesinin üçüncü fıkrasında, belirli durumlarda konut tahsis talebinin kabul edilmeyeceği belirtilmiştir. Bu durumlardan ilki, fiilin ağırlık derecesi sebebiyle mağdurdan şiddet uygulayan ile birlikte yaşamayı beklenilemeyecek olmakla birlikte, başka şiddet eylemlerinin meydana geleceğine dair bir tehlikenin söz konusu olmamasıdır. Bu durumda başka bir şiddet eyleminin gerçekleşmeyeceğini, şiddet uygulayan açıklamalı ve gerektiğinde ispat etmelidir.

Konut tahsis talebinin kabul edilmediği diğer durum; mağdurun, şiddet fiilinden sonra üç ay içinde şiddet uygulayanın konutu kendisine tahsis etmesini yazılı olarak talep etmemiş olmasıdır. Gerekçede belirtildiği üzere, şiddet mağduru kişi, örneğin kadın, evin kendisine tahsis edilmesini talep edene kadar şiddet uygulayan ile aynı evde yaşamaya devam etmek zorunda değildir. Şiddete maruz kalan kadın başka yere, örneğin kadın sığınma evine yerleşebilir. Kadın sığınma evine kaçmış bir şiddet mağduru kadın, konut kendisine tahsis edilmesi halinde konuta geri dönebilir.

Konut tahsis talebini ortadan kaldıran diğer ihtimal, konutun mağdura tahsis edilmesinin şiddet uygulayanın menfaatleri ile ağır derecede çelişmesidir. Gerekçede bu durum şu örnekle somutlaştırılmıştır. Şiddet uygulayan engelli veya ağır hasta ise, ortak konutu mağdura tahsis etmek ve şiddet uygulayan kişinin bu zor durumunda kendisi için uygun bir konut bulmasını beklemek, şiddet uygulayanın menfaatleriyle ağır derecede çelişmektedir. Gerekçede böyle bir durumda konut tahsis talebini tümüyle ortadan kaldırmak yerine, süreyle sınırlamanın mümkün olduğu belirtilmiştir. Ayrıca istisnai durumlarda, konutun çok büyük olması halinde, mağdura kısmen tahsisinin de, mağdur için yeterli koruma sağlayacağı belirtilmiştir.¹⁷

Son olarak belirtmek gerekir ki, konutun tahsis edildiği durumlarda, mağduru daha iyi güvence altına almak amacıyla bu tedbirin yanı sıra, temas ve yaklaşma yasağı gibi koruyucu tedbirlere başvurmaya gerek olup olmadığının incelenmesi gerekir.

II. UZAKLAŞTIRMA KARARININ MÜLKİYET HAKKI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Anayasa'nın "*Mülkiyet hakkı*" kenar başlıklı 35. maddesinde, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra; bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği kaleme alınmıştır.¹⁸ Mülkiyet hakkına, gerek temel düzenleme kanunu olan TMK gerekse çeşitli başka kanunlarla pek çok sınırlama getirilmiştir. Mülkiyet hakkına getirilen sınırlamaların büyük bölümü, taşınmaz mülkiyetini konu almışlardır. TMK'da düzenlenen ve taşınmaz malikinin iradesine dayanan bazı sınırlamalarla, komşuluk hukukuna ilişkin hükümler bir kenara bırakılacak olursa; taşınmaz mülkiyeti üzerindeki sınırlamaların pek çoğu kamu hukuku kökenlidir.

6284 sayılı Kanun'da düzenlenen uzaklaştırma kararının da özellikle uzaklaştırılan şiddet uygulayanın müşterek konutun maliki olduğu durumlarda, mülkiyet hakkına getirilmiş bir kamu hukuku sınırlaması olarak nitelenebilmesi mümkündür. Hatta şiddet uygulayanın müşterek konut üzerinde kullanım sağlayan bir sınırlı aynı hak (üst, oturma veya intifa hakları gibi) sahibi olduğu durumlarda da sınırlı aynı hakka müdahale söz konusudur.

Ancak 6284 sayılı Kanun'la mülkiyet hakkına getirilen bu sınırlama, sadece mülkiyet hakkının verdiği (veya sınırlı aynı haktan kaynaklanan) kullanma (istisnai hallerde yararlanma) yetkilerine ilişkindir. Yani hakkında uzaklaştırma kararı verilen malik, müşterek konutu kullanmaz veya ondan yararlanmaz olduğu halde; konut üzerinde rahatça tasarrufta bulunabilir. Özellikle konutun aile konutu niteliğini taşımadığı hallerde, müşterek konuttan uzaklaştırılan malikin, konutun mülkiyetini devretmek suretiyle, tedbir kararını işlevsiz kılması çok da uzak bir olasılık değildir.

Uzaklaştırma kararı 6284 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca ilk defada en çok altı ay için verilebilirken; şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin devam edeceğinin anlaşıldığı hallerde, talep üzerine süresinin değiştirilmesine veya aynen devam etmesine karar verilebilir. Bu düzenlemeden anlaşılan, mülkiyet hakkı sınırlandırılan şiddet uygulayan malikin, mülkiyet hakkının belirsiz bir süre için sınırlandırılabilmesidir. Zira uzaklaştırma kararının verilmesi için bir üst süre sınırı düzenlenmediği gibi; aynı kişinin aynı konuttan uzaklaştırılmasına ilişkin verilebilecek tedbir kararı sayısına da bir sınırlama getirilmemiştir.

Alman Şiddetten Koruma Kanunu'nun yukarıda ayrıntılı olarak incelenen konuttan uzaklaştırma tedbirine ilişkin düzenlemesinde, 6284 sayılı Kanun'dan farklı olarak, kanun koyucu bir taraftan şiddet mağdurunu korumayı amaçlarken, diğer taraftan şiddet uygulayanın mülkiyet hakkını korumuştur. Bu açıdan yapılan düzenlemenin, açıkça menfaatler dengesini gözettiği söylenebilir.

Sözü edilen hükümde kanun koyucu iki yerde mülkiyet hakkını korumaya yönelik düzenleme getirmiştir. İlk olarak, mağdura tahsis edilecek konutun üzerinde bulunduğu arsanın mülkiyet, oturma veya intifa hakkı tek başına veya üçüncü bir kişi ile birlikte şiddet uygulayana ait ise, konut tahsisi altı aylık bir süreye tabi tutulmak suretiyle malikin mülkiyet hakkı korunmuştur.¹⁹ Mağdur mahkeme tarafından belirlenen konut tahsis süresi içinde, başka uygun ve güvenli bir konut tedarik edemezse; mahkeme, şiddet uygulayanın veya üçüncü şahısların menfaatleriyle çatışmadıkça tahsis süresini en fazla bir altı ay daha uzatabilir.

Buradan anlaşılan Alman Hukuku'nda uzaklaştırma kararının en fazla bir yıl için verilebileceğidir. Hatta Kanun'da ikinci altı aylık uzatma için, açıkça şiddet uygulayanın menfaatleriyle çatışmama kriteri getirilmiştir. Şu halde Alman Hukuku bakımından malikin mülkiyet hakkını kullanması belirsiz süreli olarak sınırlandırılmamıştır.

6284 sayılı Kanun'da müşterek konuttan uzaklaştırılan malike herhangi bir bedel ödenmesine dair düzenleme bulunmamaktadır. Hatta Yönetmelikte uzaklaştırma kararı verilmiş olmasının, şiddet uygulayanın uzaklaştırıldığı konutun kira, elektrik, su, telefon, doğalgaz ve benzeri giderlerini karşılamaya devam etmesine engel teşkil etmeyeceği belirtilmiştir.

6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen tedbir kararlarının sınırlı sayıda olmadığı "*uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir*" ifadesi ile açıklığa kavuşturulmuştur. Ancak burada malikin mülkiyet hakkının gereğinden fazla sınırlandırılması amacıyla, kendisine konut tahsis edilen şiddet mağdurunun, uzaklaştırılan malike bir bedel ödemesi şeklinde bir tedbire "*uygun görülecek diğer tedbirler*" kapsamında hükmedilip edilemeyeceği tartışılabilir.

Anılan maddenin başında, "*Şiddet uygulayanlarla ilgili olarak*" ifadesine yer verilmiştir. Şiddet uygulayan malike uygun bir bedel ödenmesine yönelik tedbirin, şiddet uygulayanla ilgili olma ölçütünü sağladığı söylenebilir. Ancak maddede örneklenen tedbir kararlarının tümü, şiddet uygulayana getirilen yükümlülükler olarak belirlenmiştir. Şiddet uygulayan malike uygun bir bedel ödenmesine yönelik tedbir ise şiddet uygulayana bir yükümlülük getirmek bir yana, bir hak sağlamaktadır. Bu nedenle maddenin sistematigiyle çok bağdaşır nitelikte değildir.

Böyle bir tedbire hükmedilmemesi halinde, malikin kendisine konut tahsis edilen şiddet mağdurundan bir bedel talep etmesine ilişkin başka hukuki bir yol bulunmamaktadır. Malik ile şiddet mağduru arasında bir kira sözleşmesi olmadığı için, malik kira bedeli adı altında bir ödeme talep edemeyeceği gibi; mülkiyet hakkına şiddet mağduru tarafından gerçekleştirilen bir saldırı olmadığından, ecri misil talep edilebilmesi de mümkün değildir. Üstelik ortada şiddet mağduru lehine gerçekleşen bir sebepsiz zenginleşme de bulunmamaktadır. Şiddet mağduruna, şiddet uygulayanın maliki olduğu konut, bir mahkeme kararıyla tahsis edildiği için, fuzuli işgalin veya sebepsiz zenginleşmenin şartları oluşmamaktadır.

Bu bağlamda Alman kanun koyucusunun Türk kanun koyusundan farklı olarak, uzaklaştırılan malikin mülkiyet hakkını korumaya yönelik bir diğer düzenlemesi ise, hakkaniyete uygun olduğu ölçüde, şiddet uygulayanın, mağdurdan konutun kullanımı için ücret talep edebileceğini öngören hükmüdür. Her ne kadar ilgili hükümde yer verilmemiş ise de, ikinci fıkraya paralel olarak, burada da şiddet uygulayan ancak mağdurun konut üzerinde herhangi bir hakka sahip olmadığı veya şiddet uygulayan ile birlikte hak sahibi olduğu durumlarda konutun kullanımı için ücret talep edebilir.²⁰

SONUÇ

6284 sayılı Kanun'da ve Alman Şiddetten Koruma Kanunu'nda yer verilen şiddet uygulayanın müşterek konuttan uzaklaştırılmasına yönelik tedbirin, konuttan uzaklaştırılan kişinin şiddet mağduruyla birlikte yaşadığı müşterek konutun maliki olması durumunda, mülkiyet hakkı üzerinde bazı sınırlayıcı etkileri ortaya çıkmaktadır. Bu durumu dikkate alan Alman kanun koyucusu uzaklaştırma kararını bir yandan süre açısından sınırlarken, diğer yandan kendisine konut tahsis edilen şiddet mağduruna, hakkaniyete uygun olduğu ölçüde, konuttan uzaklaştırılan malike bedel ödeme yükümlülüğü getirmiştir.

Türk kanun koyucusunun 6284 sayılı Kanunu düzenlerken benimsediği şiddet uygulayanı müşterek konuttan uzaklaştırma ilkesi, uzaklaştırılan kişinin malik olması durumunda mülkiyet hakkına yasal bir sınırlama getirilmesi olarak nitelenebilir. Ancak kanun koyucu bu sınırlamayı, Anayasa'nın 35. maddesinde belirlenen ilke çerçevesinde şiddetin önlenmesinin kamu yararı kapsamında değerlendirilebileceği ön kabulüyle ve kanunla gerçekleştirdiğinden, anayasal çerçevenin dışına çıkmadığı iddia olunmaz.

Bununla birlikte kanun koyucu bir taraftan mülkiyet hakkını sınırlarken, diğer taraftan menfaatler dengesini gözeterek Alman hukukundan farklı olarak, uzaklaştırma kararının süresi açısından mutlak bir sınırlama getirmediği gibi, malike ödenecek bedel konusunda da düzenlemeye gitmemiştir. Kanun koyucu konuttan uzaklaştırılan malike uygun bedel ödenmesini en azından hakimin takdir yetkisine bırakarak, mülkiyet hakkı sınırlandırılan malike kısmi de olsa bir koruma sağlama yolunu tercih edebilirdi. Ancak kanun koyucusunun bu konuda hiçbir düzenleme yapmamış olması, bir yandan şiddeti önlemedeki kararlılığını ortaya koyarken, diğer yandan da bir mutlak hak olarak kişilik hakkını başka bir mutlak hak olan aynı hakkın üstünde tuttuğu sonucunu akla getirmektedir.

KAYNAKÇA

AKBULUT, Berrin; "6284 Sayılı Kanunda Şiddet ve İstanbul Sözleşmesinin TCK Açısından Değerlendirilmesi", TAAD, S.16, Ankara 2014.

BADUR, Emel; "Ailenin Korunması Alanındaki Son Gelişmeler", TBB Dergisi, S.84, Ankara 2009.

CEYLAN, Ebru; "Türk Hukukunda Aile İçi Şiddet ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesiyle İlgili Yeni Düzenlemeler", TBB Dergisi, S.109, Ankara 2013.

GÖTZ, Isabell, in; *Familienrecht* (Hrsg: Dieter Henrich/Kurt H. Johannsen), 6. Auflage, 2015.

HEINKE, Sabine; *Gewaltschutzgesetz*, 1. Auflage, Baden-Baden, 2012.

ÖZBİLEN, Arif Barış/**SOYGÜT ARSLAN**, Mualla Buket, "6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un Değerlendirilmesi", "10. Yıl'a Armağan" İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi S.22, İstanbul 2012.

UĞUR, Hüsamettin, "Kadın ve Aile Bireylerine Yönelik Şiddete Karşı 6284 Sayılı Kanunun Getirdikleri", TBB Dergisi, S.101, Ankara 2012.

* Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi.

** Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi.

Bu Kanun'un tam adı, "Şiddetten ve Takip Yoluyla Tacizden Özel Hukuka İlişkin Koruma Kanunu" olduğu halde; daha yaygın ve bu nedenle metin içerisinde de tercih olunacak kullanımı "Şiddetten Koruma Kanunu"dur.

6284 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırdığı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'da da benzer bir uzaklaştırma kararına yer verilmiştir. 4320 sayılı bu Kanun'un 1/2/(b) bendinde yer alan tedbirde, şiddet uygulayan aile bireyinin müşterek evden uzaklaştırılarak, bu evin diğer aile bireylerine tahsisi ile diğer aile bireylerinin birlikte ya da ayrı oturmakta olduğu eve veya işyerlerine yaklaşmamasına hükmedilebileceği düzenlenmiştir.

Bu hükümde gerekli korumanın sağlanması için düzenlemeler yapılmışsa da risk değerlendirmesinin nasıl yapılacağına ilişkin bir belirlemede bulunulmamıştır.

AKBULUT, Berrin, "6284 Sayılı Kanunda Şiddet ve İstanbul Sözleşmesinin TCK Açısından Değerlendirilmesi", TAAD, S.16, Ankara 2014, s.155.

6284 sayılı Kanun'un önleyici kolluğu harekete geçiren risk değerlendirmesi ve risk yönetimi konularında yasal düzenlemeleri yapmaması bu Kanun'un önlemeye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını keyfiliğe açık hale getirmektedir. **CEYLAN**, Ebru, "Türk Hukukunda Aile İçi Şiddet ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesiyle İlgili Yeni Düzenlemeler", TBB Dergisi, S.109, Ankara 2013, s.51.

Şiddet tehlikesini de şiddet kapsamında değerlendirmenin temelinde yatan düşünce, şiddet kavramının fiziksel şiddete indirgenmesine ilişkin ön kabuldür. Halbuki psikolojik şiddetin yani korkutma, tehdit, aşağılama gibi hareketlerin de şiddet olduğunun kabulü, Kanun'un uygulanması açısından şiddet olasılığının değil; şiddetin gerçekleşmiş olmasının gerekliliğini mantıki kılacaktır. Aksinin kabulü, ortada henüz bir psikolojik şiddet bile bulunmazken, tedbir kararının verilmesini gerektirecektir ki; bu olasılığın tespiti çok güçtür. Özgürlüklerin asıl, kısıtlamaların istisna olduğu kuralıyla bağdaşmayacak bu durum; uzaklaştırma kararı talep eden kişinin, "bana kötü kötü bakıyor" gibi gerekçelerle hakime baş vurabilmesinin önünü açacaktır. **BADUR**, Emel, "Ailenin Korunması Alanındaki Son Gelişmeler", TBB Dergisi, S.84, Ankara 2009, s.77. Aksi görüş için bkz. **ÖZBİLEN**, Arif Barış /**SOYGÜT ARSLAN**, Mualla Buket, "6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un Değerlendirilmesi", "10. Yıl'a Armağan" İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi S.22, İstanbul 2012, s.376.

Benzer görüş için bkz. "Ayrıca şiddet uygulama tehlikesinin varlığını belirlemede açık, ani yakın tehlike gibi bir kritere yer vermemesi nedeniyle uygulamada Anayasa'da teminat altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlaline neden olabilecek ciddi sorunlar doğabilir." **CEYLAN**, s.51; **UĞUR**, Hüsamettin, "Kadın ve Aile Bireylerine Yönelik Şiddete Karşı 6284 Sayılı Kanunun Getirdikleri", TBB Dergisi, S.101, Ankara 2012, s.348.

Bir evde sürekli veya günü birlik bulunan bir hizmetli, hastabakıcı, bahçıvan veya öğreticinin o evdeki diğer bireylerle olan ilişkisini ev içi şiddet tanımına göre değerlendirmek gerekir. **UĞUR**, s.347-348.

Bkz. Alman Şiddetten Koruma Kanunu'nun 1. maddesinin gerekçesi, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/14/054/1405429.pdf>, E.T.: 09.10.2015.

Bkz. Alman Şiddetten Koruma Kanunu'nun genel gerekçesi, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/14/054/1405429.pdf>, E.T.: 09.10.2015.

Aile İçi Şiddetten Daha İyi Koruma, Şiddetten Koruma Yasası Hakkında Bilgiler, s.3,

https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Broschueren/DE/Mehr_Schutz_bei_haeuslicher_Gewalt_TR.pdf?__blob=publicationFile, E.T: 07.10.2015.

Aile İçi Şiddetten Daha İyi Koruma, Şiddetten Koruma Yasası Hakkında Bilgiler,s.11,

https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Broschueren/DE/Mehr_Schutz_bei_haeuslicher_Gewalt_TR.pdf?__blob=publicationFile, E.T: 07.10.2015.

Aile İçi Şiddetten Daha İyi Koruma, Şiddetten Koruma Yasası Hakkında Bilgiler, s.11,

https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Broschueren/DE/Mehr_Schutz_bei_haeuslicher_Gewalt_TR.pdf?__blob=publicationFile, E.T: 07.10.2015.

Bkz. Alman Şiddetten Koruma Kanunu'nun 2. maddesinin gerekçesi, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/14/054/1405429.pdf>, E.T.: 09.10.2015.

Aile İçi Şiddete Daha İyi Koruma, Şiddetten Koruma Yasası Hakkında Bilgiler, s.7,

https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Broschueren/DE/Mehr_Schutz_bei_haeuslicher_Gewalt_TR.pdf?__blob=publicationFile, E.T: 07.10.2015.

Bkz. Alman Şiddetten Koruma Kanunu'nun 2. maddesinin beşinci fıkrasının gerekçesi, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/14/054/1405429.pdf>, E.T.: 09.10.2015.

HEINKE, Sabine, *Gewaltschutzgesetz*, 1. Auflage, Baden-Baden, 2012, Rn. 21; **GÖTZ**, Isabell, in, *Familienrecht* (Hrsg: Dieter Henrich/Kurt H. Johannsen), 6. Auflage, 2015, Rn. 28.

Bkz. Alman Şiddetten Koruma Kanunu'nun 2. maddesinin üçüncü fıkrasının gerekçesi, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/14/054/1405429.pdf>, E.T.: 09.10.2015.

Uzaklaştırma kararı, Anayasa'nın sadece mülkiyet hakkına ilişkin 35. maddesiyle değil; konut dokunulmazlığına ilişkin 21. maddesiyle de ilişkilidir. Bu madde uyarınca, kimsenin konutuna dokunulamaz. Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hakim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

6284 sayılı Kanun'la düzenlenen uzaklaştırma kararı, Anayasa'nın 21. maddesiyle uyumludur. Şiddet mağdurunun korunması amacı, hem kamu düzeninin hem de başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması kapsamında değerlendirilebilir. Uzaklaştırma kararı kural olarak hakim kararıyla ve sadece gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili kılınmış merci (kolluk amiri) kararıyla verildiği ve gerek kararın hakim onayına sunulma gerekse hakim karar açıklamasına ilişkin süre sınırlamalarına (hatta uzaklaştırma kararı açısından, hakim karar onaylama süresi yirmi dört saatle sınırlandırılmıştır) Kanun'da uyulduğu için; Anayasa'nın konut dokunulmazlığına ilişkin güvencesinin zedelenmesi söz konusu değildir.

HEINKE, Rn. 16; **GÖTZ**, Rn. 11-14.

HEINKE, Rn. 21.

