

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

ÜÇÜNCÜ DAİRE

OPUZ – TÜRKİYE

(Başvuru no. 33401/02)

KARAR STRAZBURG

9 Haziran 2009

İşbu karar AİHS'nin 44/2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli düzeltmelere tabi olabilir.

USUL

1. Bu dava, Nahide Opuz (“başvuran”) adlı T.C. vatandaşı tarafından Türkiye Cumhuriyeti aleyhine, 15 Temmuz 2002 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin (“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - AİHS”) 34. maddesi uyarınca yapılan 33401/02 numaralı başvuru sonucu görülmektedir.
2. Başvuran Diyarbakır Barosu avukatlarından M. Beştaş tarafından temsil edilmektedir. Türk Hükümeti kendi Ajansı ile temsil edilmiştir.
3. Başvuran, özellikle, Devlet makamlarının kendisini ve annesini aile içi şiddetten koruyamadığını, bunun annesinin ölümü ve kendisinin de kötü muameleye uğramasıyla sonuçlandığını iddia etmiştir.
4. AİHM, 28 Kasım 2006 tarihinde başvuruyu Hükümet'e bildirmeye karar vermiştir. AİHS'nin 29/3 maddesinin hükümleri kapsamında, başvurunun esaslarını kabuledilebilirliğiyle beraber incelemeye karar vermiştir.
5. Davaya üçüncü taraf olarak müdahil olmasına izin verilen Interights - İnsan Haklarının Hukuki Korunması için Uluslararası Merkez görüşlerini sunmuştur (AİHS'nin 36/2 maddesi ile Mahkeme İç Tüzüğü'nün 44/2 maddesi). Hükümet bu yorumları yanıtlamıştır (Madde 44/5).
6. Davanın kabuledilebilirliğiyle esasına ilişkin duruşma 7 Ekim 2008 tarihinde Strazburg'daki İnsan Hakları Binası'nda açık olarak yapılmıştır (Mahkeme İç Tüzüğü'nün 59/3 maddesi).

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

7. 1972 doğumlu başvuran Diyarbakır'da ikamet etmektedir.
8. Başvuranın annesi, A.O. ile imam nikahlı idi. 1990 yılında başvuran ve A.O.'nun oğlu H.O. arasında bir ilişki başlamış, ardından beraber yaşamaya başlamışlardır. 12 Kasım 1995 tarihinde resmi nikah kıymışlardır. 1993, 1994 ve 1996 doğumlu olmak üzere üç çocukları bulunmaktadır. İlişkilerinin başından beri başvuran ile H.O. arasında geçimsizlik bulunmaktaydı. Hükümetin aşağıda belirtilen olaylara itirazı bulunmamaktadır.

1. H.O. ile A.O.'nun başvuran ile annesine gerçekleştirdikleri ilk saldırı

9. Başvuran ve annesi 10 Nisan 1995 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı'na başvurmuş, H.O ile A.O.'nun kendilerinden para istediklerini, dövdüklerini ve ölümle tehdit ettiklerini iddia etmişlerdir. Ayrıca H.O. ile babasının başka erkekleri eve almak istediklerini ileri sürmüşlerdir.

10. Aynı gün, başvuran ve annesi doktor muayenesinden geçmişlerdir. Başvuranın tıbbi raporunda, vücudunda ekimozlar, sol kaşında şişlik ve boynunda tırnak izleri kaydedilmiştir. Başvuranın annesine ilişkin tıbbi raporda da, vücutta ekimoz ve şişlikler kaydedilmiştir. 20 Nisan 1995 tarihinde kesin raporlar çıkmıştır. Bu raporlarda ilk raporlardaki bulgular teyit edilmiş ve sözkonusu yaralanmaların hem başvuran hem de annesinin beş gün iş göremez olduklarının tespiti için yeterli olduğu belirtilmiştir.

11. Cumhuriyet Savcısı 25 Nisan 1995 tarihinde H.O. ve A.O. hakkında ölümle tehdit ve hafif müessir fiil işledikleri gerekçesiyle bir iddianame sunmuştur. Diyarbakır 1. Sulh Ceza Mahkemesi 15 Haziran 1995 tarihinde, başvuran ve annesinin şikayetlerini geri çekmeleri ve böylelikle Türk Ceza Kanunu'nun 456/4 maddesi uyarınca davayı oluşturan dayanağı ortadan kaldırmaları nedeniyle müessir fiil davasının düşürülmesine karar vermiştir.

12. Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesi de 11 Eylül 1995 tarihinde, ölümle tehdit etmek suçundan sanıkları delil yetersizliğinden beraat ettirmiş ve daha önce Diyarbakır 1. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından görüldüğü gerekçesiyle müessir fiil davasının düşürülmesine karar vermiştir.

2. H.O.'nun başvurana ikinci saldırısı

13. 11 Nisan 1996 tarihinde H.O. bir münakaşa sırasında başvuranı ağır biçimde dövmüştür. Bu olaya ilişkin tıbbi raporda, sağ gözünde yüzeyde kanama, sol omzunda ekimoz ve sırt ağrısı kaydedilmiştir. Raporda başvuranın yaralarının, hayati tehlike oluşturmaya yeterli olduğu sonucuna varılmıştır. Aynı gün, H.O., Cumhuriyet Savcısı'nın talebi ve tek hakim kararıyla tutuklanmıştır.

14. Cumhuriyet Savcısı 12 Nisan 1996 tarihinde Diyarbakır Asliye Ceza Mahkemesi'ne H.O.'yu Türk Ceza Kanunu'nun 456/2 ile 457/1 maddeleri uyarınca ağır müessir fiil işlemekle suçlayan bir iddianame sunmuştur.

15. H.O. 15 Nisan 1996 tarihinde 1. Sulh Ceza Mahkemesi Başkanı'na bir dilekçe sunmuş, tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmasını talep etmiştir. Eşiyle yaşadığı bir münakaşa sırasında, sinirlendiğini ve eşine iki-üç kez vurduğunu açıklamıştır. Ardından hastanede çalışan kayınvalidesi, eşine tıbbi rapor almış ve bu rapor onun nedensiz yere tutuklanmasına sebebiyet vermiştir. Ailesini ve işini kaybetmek istemediğini, karısını dövmekten pişmanlık duyduğunu ifade etmiştir.

16. 2. Sulh Ceza Mahkemesi 16 Nisan 1996 tarihinde H.O.'nun tutuksuz yargılanma talebini reddetmiş, tutuklu yargılanmasının devamına karar vermiştir.

17. 14 Mayıs 1996 tarihli duruşmada, başvuran şikayetini yinelemiştir. Cumhuriyet Savcısı, suçun niteliğini ve başvuranın sağlığına kavuştuğunu gözönünde bulundurarak H.O.'nun tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmasını talep etmiştir. Sonuç olarak, mahkeme H.O.'yu serbest bırakmıştır.

18. Başvuran 13 Haziran 1996 tarihli duruşmada, şikayetini geri çekmiş, kocasıyla barıştığını ifade etmiştir.

19. Sözkonusu suç Türk Ceza Kanunu'nun 456/4 maddesi kapsamına girdiği, yani davanın devam edebilmesi için başvuranın şikayetinin gerekli olduğundan, başvuranın şikayetinden vazgeçmesi nedeniyle 18 Temmuz 1996 tarihinde dava düşmüştür.

3. H.O.'nun başvuran ve annesine üçüncü saldırısı

20. 5 Şubat 1998 tarihinde, başvuran, annesi, kız kardeşi ve H.O. arasında kavga çıkmış, kavga sırasında H.O. eşine bıçak çekmiştir. Çıkan kavgada H.O., başvuran ve annesi yaralanmışlardır. H.O.'ye 7, başvurana 3 ve annesine 5 gün işgöremezlik raporu verilmiştir.

21. Cumhuriyet Savcısı 6 Mart 1998 tarihinde bu olayla ilgili kimse hakkında dava açmamaya karar vermiştir. Bıçakla yaralama olayıyla bağlantılı olarak H.O.'ya dava açmak için yeterli delil olmadığı, müessir fiil ve mala zarar verme gibi diğer suçların da hukuk davasının konusu olabileceği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla davayı sürdürmekte kamu yararı bulunmamaktadır.

22. Başvuran annesinin yanına taşınmıştır..

4. H.O.'nun başvuran ve annesine dördüncü saldırısı: boşanma davasının açılmasına sürükleyen tehdit ve (araçla) saldırılar

23. H.O. 4 Mart 1998 tarihinde, başvuranla annesine arabayla çarpmıştır. Başvuranın annesi hayati tehlike oluşturacak şekilde ağır yaralanmıştır. H.O. karakolda olayın kaza olduğunu ifade etmiştir. Başvuran ve annesini yalnızca gitmek istedikleri yere götürmek istemiş, başvuranla annesi ise reddedip yürümeye devam etmişlerdir. Ardından kendilerini arabanın önüne atmışlardır. Başvuranın annesi H.O.'nun kendilerine araca binmelerini, bunu reddetmeleri halinde onları öldüreceğini söylediğini iddia etmiştir. Başvuran ile annesi araca binmek istemedikleri için koşarak kaçmaya başlamışlar, H.O., başvurana aracıyla çarpıp yere düşürmüştür. Başvuranın annesi kızını kaldırmaya çalışırken, H.O. geri dönüp bu kez aracı başvuranın annesine doğru sürmüştür. Başvuranın annesinin bilinci hastanede açılmıştır. Başvuran, polise verdiği ifadesinde, annesinin ifadelerini doğrulamış, eşinin, aracıyla, onları öldürmeye çalıştığını iddia etmiştir.

24. 5 Mart 1998 tarihinde Diyarbakır Sulh Ceza Mahkemesi hakimi H.O.'nun tutuklanmasına karar vermiştir.

25. Cumhuriyet Savcısı 19 Mart 1998 tarihinde H.O. hakkında Diyarbakır 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nde ölümle tehdit ve ağır müessir fiil işlemek suçlarından kamu davası açmıştır. Aynı gün Adli Tıp Kurumu başvuranın dizinde sıyrıklar kaydeden raporu sunmuştur. Rapor başvuranın beş gün işgöremeyecek şekilde yaralandığını tespit etmiştir.

26. Başvuran 20 Mart 1998 tarihinde şiddetli geçimsizlik nedeniyle H.O.'ya boşanma davası açmıştır. Eşinin, bir koca ve baba olarak sorumluluklarından kaçtığını iddia etmiştir. Tıbbi raporlarla da kanıtlandığı üzere, kendisine kötü davrandığını öne sürmüştür. Ayrıca eşinin eve başka kadınlar getirdiğini iddia etmiştir. Başvuran eşinin tehdit ve baskıları sonucunda boşanma davasından daha sonra vazgeçtiğini belirtmiştir.

27. Başvuran ve annesi 2 Nisan 1998 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'na dilekçe vermiş, H.O. ve babasının ölüm tehditlerine karşı koruma talep etmişlerdir.

28. Polis memurları 2 ve 3 Nisan 1998 tarihlerinde başvuran, annesi, erkek kardeşi ve erkek kardeşinin eşi ile H.O. ve babasının ifadelerini almıştır. Başvuran ve annesi, H.O.'nun araçla kendilerini öldürmeye çalıştığını, başvuranın kendisine dönmemesi halinde onları öldürmekle tehdit ettiğini ifade etmişlerdir. Başvuranın boşanma davası açtığını ve H.O. ile yaşamak üzere geri dönmek istemediğini kaydetmişlerdir. Başvuranın erkek kardeşi ve eşi, annesinin, başvurana, eşine dönmemesi yolunda telkinlerde bulunduğunu, H.O. ile babasının tehditlerinden haberdar olmadıklarını iddia etmişlerdir. H.O. ise tek niyetinin ailesini biraraya getirmek olduğunu, fakat kayınvalidesinin bunu engellediğini belirtmiştir. Ayrıca başvuranın erkek kardeşiyle aile büyüklerinden yardım istediğini, fakat bunun fayda etmediğini öne sürmüştür. Başvuranı veyahut annesini hiç tehdit etmediğini, iddialarının iftira niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür. H.O.'nun babası ise başvuranın annesinin, kızının H.O.'dan boşanıp başka biriyle evlenmesini istediğini öne sürmüştür.

29. Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürü, 3 Nisan 1998 tarihli bir raporla, Cumhuriyet Başsavcılığı'na, başvuran ve annesinin iddialarına ilişkin soruşturmanın akıbetiyle ilgili bilgi vermiştir. Başvuranın annesiyle yaşamak üzere eşini terkettiğini bildirmiştir. H.O.'nun eşinin geri dönmesi yönünde defalarca yinelediği talepleri başvuranın annesi tarafından geri çevrilmiştir. Başvuranın annesi H.O.'ya hakaret etmiş ve H.O.'nun kendisini ölümle tehdit ettiği iddiasında bulunmuştur. H.O. kayınvalidesinin üzerine araç sürmek suçundan cezaevinde 25 gün geçirmiş, serbest bırakılmasının ardından eşini eve dönmesi için ikna etmek üzere araya araçlar sokmuştur. Ancak kayınvalidesi başvuranın H.O.'ya dönmesine izin vermemiştir. Her iki taraf da birbirlerine tehditler savurmuştur. Ayrıca, başvuranın annesi, eski kocasından öç almak için kızını H.O.'dan ayırmak istemiş, sürekli iftira niteliğinde iddialarda bulunmuş ve güvenlik güçlerinin zamanını "boşa harcamıştır".

30. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcısı 14 Nisan 1998 tarihinde H.O. ve babası aleyhinde dava açmış, bu kişileri Türk Ceza Kanunu'nun 188/1 maddesine muhalefeten başvuran ve annesini ölümle tehdit etmekle suçlamıştır.

31. Diyarbakır Asliye Ceza Mahkemesi 30 Nisan 1998 tarihinde, H.O.'yu tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakmıştır. Ayrıca Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi lehine görevsizlik kararı vermiştir.

32. Ağır ceza mahkemesi 11 Mayıs 1998 tarihinde suçu cinayete teşebbüs olarak nitelendirmiştir. H.O. 9 Temmuz 1998 tarihli duruşmada, olayın kaza olduğunu, araç kapısının açık olduğunu ve aracı hareket ettirdiğinde kapının kazaen müştekilere çarptığını yinelemiştir. Başvuran ve annesi H.O.'nun ifadesini teyit etmiş, davayı sürdürmek istemediklerini ifade etmişlerdir.

33. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi 23 Haziran 1998 tarihinde H.O. ve babasını ölüm tehdidinde bulunma suçlarından delil yetersizliği nedeniyle beraat ettirmiştir. Mahkeme sanığın iddiaları reddettiğini ve müştekilerin şikayetlerini geri çektiklerini kaydetmiştir. Başvuran yeniden H.O. ile yaşamaya başlamıştır.

34. Başvuranın annesi 9 Temmuz 1998 tarihinde yeniden muayene edilmiştir. Raporla yaralarının hayati tehlike oluşturmadığı belirtilmiş, ancak 25 gün işgöremeyecek şekilde yaralandığı kaydedilmiştir.

35. 8 Ekim 1998 tarihli duruşmada başvuran ve annesi şikayetlerini geri çekmişlerdir. Aracın kapısının açık olduğunu ve H.O.'nun kendilerine kazaen çarptığını ifade etmişlerdir. H.O. ile ilgili şikayetleri sorulduğunda başvuran ve annesi H.O. ile münakaşa ettiklerini ve kırgınlıkla bu iddialarda bulduklarını ifade etmişlerdir.

36. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi 17 Kasım 1998 tarihinde başvurana karşı işlenen suçla ilgili olarak başvuranın şikayetini geri çekmesi nedeniyle davanın düşürülmesine karar vermiştir. Öte yandan, başvuranın annesinin de şikayetinden vazgeçmesine karşın, yaralanmanın ciddiyeti nedeniyle H.O.'nun yine de bu suçtan hüküm giymesi gerektiğine karar vermiştir. Akabinde mahkeme H.O.'yu üç ay hapis ve para cezasına çarptırmış, hapis cezası daha sonra para cezasına çevrilmiştir.

5. H.O.'nun başvurana ağır müessir fiile yol açan beşinci saldırısı

37. Başvuran 29 Ekim 2001 tarihinde annesini ziyarete gitmiştir. O gün izleyen saatlerde H.O. telefonla aramış, başvurandan geri dönmelerini istemiştir. Eşinin kendisine yine şiddet uygulayacağından endişe eden başvuran annesine "bu adam beni parçalayacak" demiştir. Başvuranın annesi başvuranı teskin ederek çocukları ile beraber eve göndermiştir. Aradan on dakika geçtikten sonra çocuklardan biri geri gelip babasının annesini bıçakla öldürdüğünü söylemiştir. Bunun üzerine başvuranın annesi koşarak kızının evine gitmiş, kanlar içinde yatan kızını komşularının yardımıyla Diyarbakır Devlet Hastanesi'ne götürmüştür.

Başvuranın durumu ciddiyetini koruduğundan, buradan, daha donanımlı olan Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ne sevk edilmiştir. Başvurana ilişkin düzenlenen raporda, vücudunun çeşitli yerlerinde yedi bıçak darbesi bulunduğu, ancak hayati tehlike bulunmadığı kaydedilmiştir.

38. H.O. aynı gün 23.30 sularında karakola gidip teslim olmuştur. Polis olayda kullandığı bıçağa el koymuştur. H.O. 18:00 sularında eve geldiğinde eşi ve çocuklarının hala evde olmadıklarını ileri sürmüştür. Eşini telefonla aramış, eve dönmelerini istemiştir. Geri döndüklerinde, başvurana, “Ne diye dışarıda dolaşıyorsun? Niye bana yemek yapmadın?” diye sormuştur. Başvuran “biz annelerde yedik” demiş ve eşine bir tabak meyve getirmiştir. Münakaşa etmeye devam etmişlerdir. H.O. eşine “Niye annene bu kadar sık gidiyorsun? O kadar gitme, evde kal, çocuklara bak” demiştir. Münakaşa şiddetlenmiştir. Bir süre sonra başvuran eşine çatalla saldırmıştır. Kavga etmeye başlamışlar, H.O. kontrolünü kaybetmiş, meyve bıçağını alıp eşine saplamıştır; kaç kere sapladığını hatırlamamaktadır. Karısının kendisinden iri olduğunu, dolayısıyla kendisine saldırdığında karşılık vermek zorunda kaldığını iddia etmiştir. H.O. eşinin kötü bir insan olmadığını, iki yıl öncesine kadar beraber huzur içinde yaşadıklarını eklemiştir. Ancak başvuranın annesi evliliklerine müdahale etmeye başlayınca, kavga etmeye başlamışlardır. Yaptığından pişman olduğunu ifade etmiştir. H.O. ifadesi alındıktan sonra serbest bırakılmıştır.

39. Başvuranın annesinin avukatı, 31 Ekim 2001 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı'na verdiği dilekçede, başvuranın annesinin, kendisine, H.O.'nun beş yıl önce kızını çok kötü biçimde dövdüğünü, bu olayın ardından yakalanıp tutuklandığını ifade ettiğini belirtmiştir. Ancak ilk duruşmada serbest bırakılmıştır. Avukat, müvekkili ile başvuranın şikayetlerini, H.O.'nun sürekli ölüm tehditleri ve baskılarından ötürü geri çekmek zorunda kaldıklarını ileri sürmüştür. Ayrıca H.O.'nun kadın satıcısı olduğuna ilişkin rivayetler bulunduğunu ifade etmiştir. Son olarak, 4 Mart 1998 tarihli olaya atıfta bulunarak, böyle ciddi bir olayın ardından, H.O.'nun serbest bırakılmasının manevi olarak zarar verdiğini savunarak, tutuklu yargılanmasını talep etmiştir.

40. Başvuranın avukatı 2 Kasım 2001 tarihinde, Cumhuriyet Başsavcılığı'na dilekçe verip, Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nin yaralanmaların şahsın hayatını tehlikeye sokar nitelikte olmadığını ifade eden raporuna itirazda bulunmuştur. Avukat başvuranın yeniden muayene edilmesini talep etmiştir.

41. Başvuran 9 Kasım 2001 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'na dilekçe vererek, H.O.'yla yaşadığı münakaşanın ardından defalarca bıçaklandığından şikayetçi olmuştur. Cumhuriyet Savcısı'ndan yeniden muayene edilmek üzere kendisini Adli Tıp Kurumu'na göndermesini talep etmiştir.

42. Başvuran 8 Kasım 2001 tarihinde Cumhuriyet Savcısı'nın talimatı doğrultusunda Diyarbakır Adli Tıp Kurumu'nda yeniden muayene edilmiştir. Adli tıp doktoru, sol el bileğinde (3 cm uzunluğunda), sol kalçada 5 cm derinliğinde, sol kalçada 2 cm derinliğinde ve sol dizin hemen üzerinde bıçakla oluşmuş yaralar kaydetmiştir. Bu yaralanmaların şahsın hayatını tehlikeye sokar nitelikte olmadıkları fakat 7 gün işgöremezliğine neden olduğu yönünde görüş bildirmiştir.

43. Cumhuriyet Savcısı 12 Aralık 2001 tarihinde Diyarbakır Sulh Ceza Mahkemesi'ne H.O.'yu Türk Ceza Kanunu'nun 456/4 ve 457/1 maddeleri gereğince bıçakla saldırıda bulunmakla suçlayan bir iddianame sunmuştur.

44. Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesi 23 Mayıs 2002 tarihli ceza kararnamesiyle, başvurana bıçakla saldırmak suçundan H.O.'yu 839.957.040 Türk Lirası para cezasına çarptırmıştır. Bu cezayı sekiz taksitte ödemesine karar vermiştir.

6. H.O.'nun başvuranı tehdit ettiği altıncı olay

45. Başvuran 14 Kasım 2001 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı'na şikayette bulunup, H.O.'nun kendisini tehdit ettiğini iddia etmiştir.

46. Cumhuriyet Savcısı 11 Mart 2002 tarihinde başvuranın iddialarından başka, H.O. aleyhinde kamu davası açmayı gerektirir nitelikte delil ve emare bulunmadığına karar vermiştir.

7. Başvuranın annesinin, Cumhuriyet Savcılığı'na, H.O. ve A.O.'nun ölümle tehdit ettiklerini iddia ettiği bir şikayet dilekçesi sunması

47. Başvuranın annesi 19 Kasım 2001 tarihinde, Cumhuriyet Savcısı'na bir şikayet dilekçesi sunmuştur. Dilekçesinde, H.O., A.O. ve yakınlarının kendisini ve kızını sürekli tehdit ettiklerini ifade etmiştir. Özellikle, H.O.'nun kendisine "Seni, çocuklarını ve tüm aileni öldüreceğim!" dediğini belirtmiştir. Ayrıca H.O. başvuranın annesini rahatsız etmiş, bıçak ve silah taşıyarak evinin etrafında dolaşarak mesken masuniyetini ihlal etmiştir. Başvuranın annesi kendisinin ve ailesinin başına bir şey gelmesi halinde H.O.'nun sorumlu tutulması gerektiğini ileri sürmüştür. Ayrıca kızının H.O. tarafından bıçaklandığı 29 Ekim 2001 tarihli olaylara da atıfta bulunmuştur. Bu dilekçeye cevaben, 22 Kasım 2002 tarihinde Cumhuriyet Savcısı Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü'ne bir yazı yazmış, müşteki ile H.O.'nun ifadelerinin alınıp, kendisine bir soruşturma raporu gönderilmesini istemiştir.

48. Bu esnada, başvuran 14 Aralık 2001 tarihinde, Diyarbakır Asliye Hukuk Mahkemesi'nde yeniden boşanma davası açmıştır.

49. Polis 23 Aralık 2001 tarihinde, başvuranın annesinin iddialarına ilişkin olarak H.O.'nun ifadesini almıştır. H.O. hakkındaki iddiaları reddetmiş, evliliğine müdahale eden ve eşini ahlaka mugayir bir yaşam sürmeye yönlendiren kayınvalidesinin kendisine tehditler savurduğunu savunmuştur. Polis ayrıca 5 Ocak 2002 tarihinde başvuranın annesinin ifadesini almıştır. Başvuranın annesi H.O.'nun, bıçak veya silah gösterip, kendisini, kızını ve torunlarını ölümle tehdit ederek her gün kapısına geldiğini iddia etmiştir.

50. H.O. 10 Ocak 2002 tarihinde Türk Ceza Kanunu'nun 191/1 kapsamında ölümle tehdit etmekle yargılanmıştır.

51. Başvuranın annesi 27 Şubat 2002 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı'na başka bir dilekçe sunmuştur. H.O.'nun tehditlerinin yoğunlaştığını ileri sürmüştür. Kendisini silahla tehdit ve telefonla rahatsız ettiğini, kendisine küfür ettiğini, arkadaşlarıyla beraber mesken masuniyetini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Hayatının her an için tehlikede bulunduğunu, polisin telefonunu dinlemeye alıp, H.O.'ya karşı harekete geçmesini talep etmiştir. Aynı gün, Cumhuriyet Savcılığı, Diyarbakır Türk Telekom Müdürlüğü'ne, izleyen ay, başvuranın annesinin telefonunu arayacak telefon numaralarının bir listesini kendisine gönderme talimatı vermiştir. Cumhuriyet Savcısı bu talebe yanıt gelmemesi üzerine, 3 Nisan 2002 tarihinde talebini yinelemiştir.

52. Diyarbakır Sulh Ceza Mahkemesi 16 Nisan 2002 tarihinde H.O.'yu kayınvalidesine bıçakla saldırıda bulunmasıyla ilgili olarak sorgulamıştır. Polise verdiği ifadeyi yinelemiş, eşinin, ahlaka mugayir bir yaşam sürmeye yönlendirdiği için annesini ziyaret etmesini istemediğini eklemiştir.

8. H.O.'nun başvuranın annesini öldürmesi

53. Başvuran 29 Ekim 2001'de meydana gelen olaydan sonra annesiyle yaşamaya başlamıştır.

54. Başvuranın annesi belirlenemeyen bir tarihte eşyalarını İzmir'e taşımak için bir nakliye şirketiyle anlaşmıştır. H.O. bunu öğrenmiş, iddialara göre "nereye giderseniz gidin sizi bulup öldüreceğim!" demiştir. Tehditlere rağmen eşyalar, 11 Mart 2002 tarihinde nakliye şirketinin kamyonetine yüklenmiştir. Kamyonet şirketin transfer merkeziyle ev arasında iki sefer

yapmıştır. Üçüncü gidişinde, başvuranın annesi şoförden, onu beraberinde şirketin transfer merkezine götürmesini istemiştir. Başvuranın annesi ön koltuğa, şoförün yanına oturmuştur. Yolda bir taksi kamyonetin önünde durup sinyal vermeye başlamıştır. Taksi şoförünün adres soracağını düşünen kamyonetin sürücüsü durmuştur. H.O. taksiden dışarı çıkmıştır. Aracın başvuranın annesinin oturduğu taraftaki ön kapısını açıp, “Eşyaları nereye götürüyorsun?” diyerek başvuranın annesini vurmuştur. Başvuranın annesi olay yerinde hayatını kaybetmiştir.

9. H.O. aleyhindeki kamu davası

55. Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı 13 Mart 2002 tarihinde, Türk Ceza Kanunu'nun 449/1 maddesi çerçevesinde H.O. hakkında kasten adam öldürmek suçundan Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi'nde kamu davası açmıştır.

56. H.O., polise, Cumhuriyet Savcısı'na ve mahkemeye verdiği ifadelerde, başvuranın annesini, eşini ahlaka mugayir bir yaşam sürmeye yönlendirdiği için öldürdüğünü iddia etmiştir. Ayrıca olay günü, müteveffaya, eşyaları nereye götürdüğünü ve eşinin nerede olduğunu sorduğunda, müteveffanın sorusunu “Si...r git, karını alıp satacağım,” biçiminde yanıtladığını iddia etmiştir. Sinirlerine hakim olamayıp, şerefi ve çocukları uğruna müteveffayı vurduğunu belirtmiştir.

57. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi 26 Mart 2008 tarihli nihai kararda, H.O.'yu adam öldürmek ve ruhsatsız silah taşımaktan mahkum etmiştir. Öte yandan, sanığın suçu müteveffanın kendisini kışkırtması sonucunda işlediği ve duruşmalar sırasındaki iyi hali gözönünde bulundurulduğunda, mahkeme, esas cezayı düşürüp, 25 yıl 10 ay hapis ve 180 Yeni Türk Lirası para cezasına indirmiştir. Mahkumun tutuklu kaldığı süre ve kararın temyiz mahkemesince inceleneceği gözönünde bulundurularak, H.O.'nun serbest bırakılmasına karar verilmiştir.

58. Temyiz davası halen Yargıtay'da derdesttir.

10. H.O.'nun serbest bırakılmasının ardından son gelişmeler

59. Başvuran 15 Nisan 2008 tarihinde, İzmir Kemalpaşa Cumhuriyet Başsavcılığı'na Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'na sunulmak üzere suç duyurusunda bulunmuş, yetkili makamlardan korunma talep etmiştir. Eski eşinin cezaevinden çıktığını, Nisan ayının başında Diyarbakır'da bir şantiyede çalışan erkek arkadaşı M.M.'yi görmeye gidip, başvuranın nerede olduğunu sorduğunu kaydetmiştir. M.M. başvuranın adresini vermeyince, H.O. M.M.'yi tehdit edip, hem onu hem başvurana öldüreceğini söylemiştir. Başvuran, H.O.'nun, annesini zaten öldürdüğünü, kendisini öldürmekte de tereddüt etmeyeceğini iddia etmiştir. H.O. kendisini bulamasın diye sürekli adresini değiştirmiştir. Son olarak savcıdan dilekçede belirtilen adresini ve erkek arkadaşının ismini gizli tutmasını ve kendisine veya yakınlarına bir şey olduğu takdirde, H.O.'nun sorumlu tutulmasını istemiştir.

60. Başvuranın temsilcisi 14 Mayıs 2008 tarihinde AİHM'yi, başvuranın eşinin cezaevinden çıktığı ve başvurana yine tehditler yöneltmeye başladığı hususunda bilgilendirmiştir. Başvuranın talebine karşın hiçbir tedbir alınmadığından şikayetçi olmuştur. Bu nedenle AİHM'den, Hükümet'ten yeterli koruma sağlamasını istemesini talep etmiştir.

61. Sekreteryaya 16 Mayıs 2008 tarihli bir yazıyla başvuranın talebini, görüş almak üzere Hükümete iletmış, makamların alacağı tedbirlerle ilgili olarak AİHM'yi bilgilendirmeye davet etmiştir.

62. 26 Mayıs 2008 tarihinde, Adalet Bakanlığı'na bağlı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Müdürü Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcısı'na başvuranın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ilettiği şikayetlere ilişkin olarak bir faks çekmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı'nı başvuranın AİHM'de derdest bulunan başvurusu hususunda bilgilendirmiş, H.O.'nun

cezasının infazı, başvuranın Kemalpaşa Cumhuriyet Başsavcılığı'na yaptığı suç duyurusuna ilişkin işlemler ve başvuranın can güvenliğini korumak için alınan tedbirlerle ilgili son duruma ilişkin olarak bilgi vermesini istemiştir.

63. Aynı gün Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'nda görevli bir Cumhuriyet Savcısı Diyarbakır Valisi'ne bir yazı yazarak başvuranın korunması için tedbir alınmasını istemiştir.

1* Başvuran, annesinin öldürülmesinin ardından belirlenemeyen bir tarihte eşinden boşanmıştır.

64. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 28 Mayıs 2008 tarihinde Diyarbakır Şehitler Emniyet Müdürlüğü'ne gönderdiği yazıyla, Cumhuriyet Savcısı A.E. polisten bir soruşturmayla ilgili olarak H.O.'yu savcılığa çağırmasını talep etmiştir.

65. A.E. 29 Mayıs 2008 tarihinde başvuranın yaptığı suç duyurusuna istinaden H.O.'yu sorgulamıştır. H.O., başvurunu tehdit ettiğini yalanlamış, başvuranın, cezaevinden çıkmasının ardından onu rahatsız etmek için böyle iddialarda bulunduğunu öne sürmüştür. Başvurana husumet beslemediğini, kendisini ailesine ve çocuklarına adadığını belirtmiştir.

66. A.E. 3 Haziran 2008 tarihinde başvuranın erkek arkadaşı M.M.'nin ifadesini almıştır. M.M. ifadesinde, H.O.'nun kendisini aradığını ve başvuranın adresini istediğini ve onu öldüreceğini söylediğini belirtmiştir. M.M. H.O. ile karşılaşmamıştır. H.O. hakkında suç duyurusunda da bulunmamıştır. Ancak başvurunu aramış ve H.O.'nun onunla ilgili tehditler savurduğunu anlatmıştır.

67. Hükümet, AİHM'ye gönderdiği 20 Haziran 2008 tarihli yazıda başvuranın eşinin cezasını henüz çekmediğini, ancak azami yasal tutukluluk süresinin aşılması amacıyla temyiz yargılaması sırasında tahliye edildiği bilgisini vermiştir. Aynı zamanda Valilik ve Başsavcılığın da başvuranın şikâyetinden haberdar edildiğini ve başvuranın korunması ile ilgili tedbir almaları konusunda kendilerine talimat verildiğini ifade etmiştir.

68. Son olarak 14 Kasım 2008 tarihinde başvuranın yasal temsilcisi yetkililerin başvuranı eski kocasından korumak için hâlâ hiçbir tedbir almamış olmaları nedeniyle müvekkilinin hayatının yakın tehlikede olduğu konusunda AİHM'ye bilgi vermiştir. AİHM sekreteryası sözkonusu mektubu aynı gün Hükümete ileterek başvurunu korumak amacıyla alınan tedbirler hakkında bilgi vermeye davet etmiştir.

69. 21 Kasım 2008 tarihinde Hükümet emniyet yetkililerinin başvuranı eski kocasından korumak amacıyla özel tedbirler aldığını AİHM'ye ifade etmiştir. Özellikle, sanığın başvuranın ikametgâhına yaklaşması halinde yakalanabilmesi için fotoğrafları ve parmak izi örnekleri bölgedeki polis karakollarına dağıtılmıştır. Polis, iddialarla ilgili olarak başvurunu sorgulamış, başvuran son bir buçuk ay içerisinde kocasından tehdit almadığını ifade etmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMA

A. İç hukuk ve uygulama

70. Mevcut davada yargı mercilerinin dayandığı ilgili iç hukuk yasal hükümleri aşağıda belirtilmiştir:

1. Türk Ceza Kanunu

Madde 188

“Bir kimse bir şeyi işlemek veya işlemesine müsaade etmek ... için diğer bir kimseye zor kullanır veya onu tehdit eder ... ise altı aydan bir yıla kadar hapis ve bin liradan üç bin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır...”

Madde 191/1

“Bir kimse kanunda yazılı hallerin haricinde başkasına ağır ve haksız bir zarara uğratacağını bildirerek tehdit ederse altı aya kadar hapis olunur.”

Madde 449

“Adam öldürmek fiili:

a. Karı, koca, kardeş, babalık, analık, evlatlık, üvey ana, üvey baba, üvey evlat, kayınbaba, kaynana, damat ve gelinler hakkında işlenirse ... fail, müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olur.”

Madde 456 – 1, 2 ve 4. fıkralar

“Her kim katil kasdiyle olmaksızın bir kimseye cismen eza verir veya sıhhatini ihlale yahut akli melekelerinde teşevvüş husulüne sebep olursa altı aydan bir seneye kadar hapsolunur.

Fiil, havastan veya azadan birinin devamlı zaafını yahut söz söylemekte devamlı müşkülâtı veya çehrede sabit bir eseri yahut yirmi gün ve daha ziyade akli veya bedeni hastalıklardan birini veya bu kadar müddet mutat iştigallerine devam edememesini mucip olmuş veya hayatını tehlikeye maruz kılmış ... ise ceza iki seneden beş seneye kadar haptir.

...

Eğer fiil, hiçbir hastalığı veya mutat iştigallerden mahrumiyeti mucip olmamış yahut bu haller on günden ziyade uzamamış ise takibat icrası muntazarrırın şikayetine bağlı olmak şartıyla fail hakkında iki aydan altı aya kadar hapis veya 12,000 liradan 150,000 liraya kadar ağır para cezası hükmolunur...”

Madde 457

“456. maddede yazılı fiillere 449. maddenin birinci ve üçüncü bentlerinde yazılı hal inzimam eder yahut fiil gizli veya aşikar bir silah ile veya aşındırıcı ecza ile işlenmiş olursa asıl ceza üçte birden yarıya kadar artırılır.”

Madde 460

“456 ve 459 uncu maddelerin takibat icrası şikayete bağlı bulunan fıkralarında muharrer ahvalde müddeinin hüküm katileşinceye kadar davasından feragati hukuku amme davasını ortadan kaldırır.”

2. 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun (14 Ocak 1998)

Madde 1

“Türk Kanunu Medenisi'nde öngörülen tedbirlerden ayrı olarak, eşlerden birinin veya çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden birinin aile içi şiddete maruz kaldığını kendilerinin veya Cumhuriyet Başsavcılığının bildirmesi halinde, Sulh Hakimi re'sen meselenin mahiyetini gözönünde bulundurarak aşağıda sayılan tedbirlerden, bir ya da bir kaçına birlikte veya uygun göreceği benzeri başkaca tedbirlere de hükmedebilir.

Kusurlu eşin;

a) Diğer eşe veya çocuklara veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerine karşı şiddete veya korkuya yönelik davranışlarda bulunmaması,

b) Müşterek evden uzaklaştırılarak bu evin diğer eşe ve varsa çocuklara tahsisi ile diğer eş ve çocukların oturmakta olduğu eve veya iş yerlerine yaklaşmaması,

c) Diğer eşin, çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinin eşyalarına zarar vermemesi,

d) Diğer eşi, çocukları veya aynı çatı altında yaşayan aile bireylerini iletişim vasıtalarıyla rahatsız etmemesi,

e) Varsa silah ve benzeri araçlarını zabıtaya teslim etmesi,

f) Alkollü veya uyuşturucu herhangi bir madde kullanılmış olarak ortak konuta gelmemesi veya ortak konuta bu maddeleri kullanmaması,

Yukarıdaki hükümlerin tatbiki maksadıyla öngörülen süre altı ayı geçemez ve kararda hükmolunan tedbirlere aykırı davranılması halinde tutuklanacağı ve hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedileceği hususu kusurlu eşe ihtar olunur.

Hakim bu konuda mağdurların yaşam düzeylerini gözönünde bulundurarak tedbir nafakasına hükmeder.

Birinci fıkra hükmüne göre yapılan başvurular harca tabi değildir.”

Madde 2

“Koruma kararının bir örneği mahkemece Cumhuriyet Başsavcılığına tevdi olunur.
Cumhuriyet

Başsavcılığı kararın uygulanmasını genel kolluk kuvvetleri marifeti ile izler.

Koruma kararına uyulmaması halinde genel kolluk kuvvetleri, mağdurların şikayet dilekçesi vermesine gerek kalmadan re'sen soruşturma yaparak evrakı en kısa zamanda Cumhuriyet Başsavcılığına intikal ettirir.

Cumhuriyet Başsavcılığı koruma kararına uymayan eş veya diğer aile bireyleri hakkında Sulh Ceza

Mahkemesinde kamu davası açar.

Fiili başka bir suç oluştursa bile, koruma kararına aykırı davranan eş veya diğer aile bireyleri hakkında ayrıca üç aydan altı aya kadar hapis cezasına hükmolunur.”

3. Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Uygulanması Hakkında Yönetmelik (1 Mart 2008)

71. 4320 sayılı Kanun’un uygulanmasına yönelik olarak düzenlenen sözkonusu yönetmelik, aile içi şiddete maruz kalan aile bireylerinin korunması amacıyla, şiddet uygulayan aile bireyleri hakkında uygulanacak tedbirler ve bu tedbirlerin uygulanmasına dair usul ve ilkeleri ortaya koymaktadır.

B. İlgili uluslararası ve karşılaştırmalı hukuki metinler

1. Birleşmiş Milletler’in aile içi şiddet ve kadınlara uygulanan ayrımcılığa ilişkin tutumu

72. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi (“CEDAW”), 1979 yılında BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiş ve Türkiye tarafından 19 Ocak 1986 tarihinde imzalanmıştır.

73. CEDAW kadınlara karşı yapılan ayrımcılığı “kadınların medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve diğer alanlardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, mahrumiyet veya kısıtlama” şeklinde tanımlamaktadır. Devletin yükümlülüklerine ilişkin olarak CEDAW’ın 2. maddesi aşağıdaki hususlara yer vermektedir:

“Taraflar Devletler, kadınlara karşı her türlü ayrımı kınar, tüm uygun yollardan yararlanarak ve gecikmeksizin kadınlara karşı ayrımı ortadan kaldıracı bir politika izlemeyi kabul eder ve bu amaçla aşağıdaki hususları taahhüt ederler:

...

(e) Herhangi bir kişi veya kuruluşun kadınlara karşı ayırım yapma girişimini önlemek için bütün uygun önlemleri almayı;

(f) Kadınlara karşı ayrımcılık oluşturan mevcut yasa, yönetmelik, adet ve uygulamaları değiştirmek veya feshetmek için yasal düzenlemeler de dahil gerekli bütün uygun önlemleri almayı;”

74. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi (bundan böyle “CEDAW Komitesi” olarak anılacaktır) “cinsiyete dayalı şiddetin kadınların erkeklerle eşitlik temelinde hak ve özgürlüklerden yararlanma imkânına ciddi bir engel teşkil eden” ve bu nedenle CEDAW’ın 1. maddesinde yasaklanmış bir ayrımcılık şekli olduğunu tespit etmiştir. Komite, cinsiyete dayalı şiddet genel kategorisine “özel kişi tarafından uygulanan şiddet” ve “aile içi şiddet”i de dahil etmektedir². Sonuç olarak, cinsiyete dayalı şiddete karşı devletlerin sorumlulukları bulunmaktadır. Komitenin 19 no’lu Tavsiye Kararı bunları listelemektedir. Bunlar arasında devletlerin “kadınları her türde şiddetten korumaya yönelik cezai yaptırımlar, medeni çözümler ve tazminat da dahil olmak üzere kadının etkili bir şekilde korunmasının sağlanması için gerekli tüm yasal ve diğer tedbirleri alma” görevi bulunmaktadır. CEDAW Komitesi, Türkiye hakkındaki dördüncü ve beşinci ortak periyodik raporu hakkındaki Sonuç Yorumlarında (bundan böyle “Sonuç Yorumları” olarak anılacaktır) aile içi şiddet dahil olmak

üzere kadına yönelik şiddetin bir ayrımcılık şekli olduğunu hatırlatmıştır (bkz. CEDAW/C/TUR/4-5 ve Corr.1, 15 Şubat 2005).

75. Ayrıca 19 no'lu Tavsiye Kararında CEDAW Komitesi aşağıdaki değerlendirmeleri yapmıştır:

“...6. Sözleşme, 1. maddede kadınlara yönelik ayrımcılığı tanımlamaktadır. Ayrımcılık tanımı kadına kadın olduğu için yöneltilen veya kadınları orantısız şekilde etkileyen cinsiyete dayalı şiddeti kapsar. Bu, fiziksel, zihinsel ve cinsel zarar veren ve acı çektiren eylemlerle bunlarla yapılan tehdit ve diğer özgürlükten yoksun bırakmaları içermektedir. Cinsiyete dayalı şiddet, şiddetten açıkça söz edip etmediğine bakılmaksızın sözleşmenin belli hükümlerini ihlal edebilir.

7. Genel uluslararası hukuk veya insan hakları sözleşmeleri bağlamında tanınan insan hakları ve temel özgürlüklerden kadınların yararlanmasını engelleyen ya da ortadan kaldıran cinsiyete dayalı şiddet, Sözleşmenin 1. maddesi bağlamında ayrımcılıktır.

Sözleşmenin belli maddeleri hakkında yorumlar

...

Madde 2 (f), 5 ve 10 (c)

2* Bkz. Komite'nin “Kadına Yönelik Şiddet” konulu 19 no'lu Genel Tavsiye Kararı (1992) UN doc. CEDAW/C/1992/L.1/Add.15, § 24 (a).

11. Kadınların erkeklere göre ikincil konumda olduğu veya kalıplaşmış rolleri olduğu fikrine dayalı geleneksel tutum ve davranışlar, aile içi şiddet ve istismar, zorla evlenme, çeyiz/başlık parası ölümleri, asit saldırıları ve kadın sünneti gibi yaygın görülen şiddet veya zorlama uygulamalarının sürmesinde neden olmaktadır. Bu türden önyargı ve uygulamalar, kadınların korunmasının veya kontrol edilmesinin bir türü biçiminde cinsiyete dayalı şiddetin mazur gösterilmesine yol açabilmektedir. Bu türden şiddetin kadınların fiziksel ve ruhsal bütünlüğü üzerindeki etkisi, onların insan hakları ve temel özgürlüklerden eşit yararlanmasından, kullanımından ve bunlar hakkında eşit derecede bilgi sahibi olmaktan mahrum kalmalarıdır. Bu açıklama temelde fiili veya tehdide dayalı şiddeti kapsasa da, bu türden cinsiyete dayalı şiddet eylemlerinin temel sonuçları, kadınların ikincil konumlarının sürmesinde etkili olmakta, siyasete katılım oranlarının ve ayrıca eğitim, beceri ve iş imkânlarının düşük düzeylerde seyretmesine katkıda bulunmaktadır.”

76. Başvuranın, iki çocuğunun babası olan nikâhsız kocasının kendisini 1998 yılından beri fiziksel kötü muameleye maruz bıraktığını ve tehdit ettiğini iddia ettiği A.T. – Macaristan kararında CEDAW Komitesi Macaristan'ı “başvuran ve ailesinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü koruma”ya yönelik tedbir almaya ve başvurana, çocuklarıyla kalabileceği güvenli bir yer ve çocuklarıyla ilgili destek, avukat yardımı ve uğradığı zarar ve haklarının ihlali ile orantılı tazminat sağlamaya yöneltmiştir. Komite aynı zamanda Macaristan'a, etkili bir soruşturma, hukuk ve yargı sistemi kurmak ve tedavi ve destek imkânlarını artırmak gibi,

kadınların aile içi şiddetten daha iyi korunmasının sağlanmasına ilişkin birtakım genel tavsiyelerde bulunmuştur.

77. Bayan Yıldırım'ın kocası tarafından öldürüldüğü Fatma Yıldırım – Avusturya (1 Ekim 2007 tarihli karar) davasında CEDAW Komitesi taraf devletin Fatma Yıldırım'ı titizlikle koruma yükümlülüğünü yerine getirmediğini tespit etmiştir. Bu nedenle taraf devletin CEDAW'ın 2. maddesinin a, c, d, e ve f bentlerini, 1. madde ile birlikte ele alındığında 3. maddesini, Komite'nin 19 no'lu tavsiye kararını ve maktul Fatma Yıldırım'ın yaşam ve fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne ilişkin haklarını ihlal ettiğine karar vermiştir.

78. Kadınlara Yönelik Şiddetin Yok Edilmesine Dair Birleşmiş Milletler Genel Kurul Bildirgesi (1993), 4(c) maddesinde devletleri “ister devlet ister özel şahıslar tarafından uygulansın, kadınlara yönelik şiddet eylemlerini önlemek, soruşturmak ve ulusal mevzuata uygun şekilde cezalandırmak için gereken özeni göstermeye” davet etmiştir.

79. BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi'ne sunduğu 20 Ocak 2006 tarihli raporunda (E/CN.4/2006/61) Kadınlara Yönelik Şiddet Özel Raportörü, uluslararası teamül hukukunun “devletlerin kadına yönelik şiddet eylemlerini önlemek ve cezalandırmak için gereken özeni göstermelerini” zorunlu kıldığını ifade etmiştir.

2. Avrupa Konseyi

80. Kadınların şiddetten korunmasına ilişkin 30 Nisan 2002 tarih ve Rec(2002)5 sayılı Tavsiye Kararında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, diğer hususların yanında üye devletlerin, şiddete karşı gerekli olan her alanda ulusal politikalar başlatmaları, geliştirmeleri ya da bu politikaları iyileştirmeleri gerektiğini, bu politikaların kurbanların azami güvenliğini ve korunmasını sağlaması, destek ve yardım öngörmesi, ceza hukukunda ve medeni hukukta iyileştirmeler yapması, halkın bu konuya hassasiyetinin artırılmasını sağlaması, kadınlara yönelik şiddetle karşı karşıya gelen çalışanların eğitilmesini öngörmesi ve önalıcı olması gerektiğini ifade etmiştir.

81. Bakanlar Komitesi özellikle üye devletlerin, kadınlara karşı cinsel şiddet ve tecavüz; hamile, savunmasız, hasta, özürlü ve korunmaya muhtaç kurbanların zaafiyetlerinin istismarı gibi kadınlara yönelik ciddi şiddet türlerinin cezalandırmasını ve failin konumunu kötüye kullanmasının cezalandırılmasını tavsiye etmiştir. Kararda aynı zamanda üye devletlerin tüm şiddet kurbanlarına dava açma imkânı sağlayacak, savcıların ceza kovuşturması başlatmalarına imkan tanıyacak savcılarını kamu davası açıp açmamaya karar verirken kadına yönelik şiddeti ağırlaştırıcı ya da belirleyici bir faktör olarak değerlendirmeye teşvik edecek, gerektiğinde kurbanların tehdit ve muhtemel intikam eylemlerinden etkin bir şekilde korunmasını sağlayacak, ve yargılama sırasında çocuk haklarının koruyacak gerekli tüm tedbirleri almaları gerektiği belirtilmiştir.

82. Aile içi şiddete ilişkin olarak Bakanlar Komitesi üye devletlerin, aile içi tüm şiddet türlerinin ceza gerektiren suç olarak kabul etmelerini, mahkemelerin kurbanları korumak için ihtiyati tedbir alabilecekleri, failin kurbanla temas/iletişim kurmasını veya kurbanla yaklaşmasını, kurbanla aynı bölgede oturmasını veya o bölgeye yaklaşmasını yasaklayabilecekleri, alınan tedbir kararlarına uymayanları cezalandırabilecekleri şekilde yetkilendirilmelerini sağlayacak tertipleri almalarını ve kolluk kuvvetinin, sağlık ve sosyal hizmet kurumlarının bu konulardaki davranış tarzlarına ilişkin zorunlu bir protokol oluşturmalarını tavsiye etmiştir.

3. Amerika Ülkeleri Sistemi

83. Amerika İnsan Hakları Mahkemesi, Velazquez-Rodriguez davasında aşağıdaki ifadelere yer vermiştir:

“İnsan haklarını ihlal eden ve ilk etapta bir devlete yüklenemeyen kanunsuz eylem (örneğin, özel bir şahıs tarafından yapılmış olması ya da sorumlunun tespit edilememesi nedeniyle) başlı başına olay nedeniyle değil, ancak ihlali önlemek ya da ona karşılık vermeye Sözleşmenin gerektirdiği gibi yeterli özenin gösterilmemesi nedeniyle devletin uluslararası sorumluluğunu ortaya çıkarabilir.”³

84. Şahısların fiillerinin sorumluluğunun en nihayetinde devlete yüklenmesinin yasal dayanağı, Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi’nin⁴ 1(1) maddesinde belirtilen, devletin insan haklarının korunmasının sağlanması görevini yerine getirmemesi ile bağlantılıdır İnsan hakları ihlallerini önleme, faileri soruşturma ve onlara yaptırım uygulama veya ailelerine uygun bir telafi sağlama konusunda yeterli özeni göstermemeleri nedeniyle müteaddit defalar devletlerin uluslararası sorumluluğuna hükmetmiş olan Amerikalararası Mahkeme’nin içtihadı bu ilkeyi yansıtmaktadır.

85. Kadınlara Karşı Şiddetin Önlenmesi, Cezalandırılması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Amerika Sözleşmesi 1994 (Belém do Pará Sözleşmesi) devletlerin cinsiyete dayalı şiddetin ortadan kaldırılmasına ilişkin sorumluluklarını ortaya koymaktadır. Söz konusu sözleşme, kadına yönelik şiddeti ele alan tek çok taraflı insan hakları anlaşmasıdır.

3* Velasquez-Rodriguez – Honduras, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) no. 4

4 San Jose, Kosta Rika’da yapılan Inter-Amerikan İnsan Hakları Özel Konferansı’nda 22 Kasım 1969 tarihinde imzalanmıştır. Madde (1) şu şekildedir: “1. İşbu sözleşmeye taraf devletler burada tanınan hak ve özgürlüklere saygı duymayı ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka görüş, milli ya da sosyal köken, ekonomik durum, doğum ya da başka sosyal koşul nedeniyle herhangi bir ayırım yapmadan yetki alanlarındaki herkese söz konusu hak ve özgürlükleri özgürce ve tam olarak sağlamayı üstlenirler. 2. İşbu sözleşmenin amaçları doğrultusunda ‘kişi’ ifadesi her insanı ifade edecektir”.

86. Amerikalararası Komisyon, Amerikalararası Mahkeme’nin şahısların eylem ve ihlallerinde devlete sorumluluk yükleyen yaklaşımını benimsemektedir. Maria Da Penha – Brezilya davasında Komisyon, devletin ulusal bir şiddet şikayetini önleme ve soruşturmada yeterli özeni göstermemesinin Amerika Sözleşmesi ve Belém do Pará Sözleşmesi’ne dayalı bir sorumluluğunu ortaya çıkardığını tespit etmiştir. Ayrıca Brezilya, harekete geçmemesi ve uygulanan şiddeti hoş görmesi sonucunda başvuranın haklarını ihlal etmiş ve görevini yerine getirmemiştir (diğerlerinin yanı sıra, devletlere kadınlara yönelik her türlü şiddeti kınama zorunluluğu getiren, Belém do Pará sözleşmesi’nin 7. maddesine dayanarak). Komisyon özel olarak şu tespitte bulunmuştur:

“... devlet kurumlarınca gösterilen hoşgörü, somut dava ile sınırlı değil, aksine genel bir tutumdur. Bu duruma sistemin tamamı tarafından göz yumulması kadına yönelik şiddetin sürmesi ve teşvikini sağlayan psikolojik, sosyal ve tarihsel kökler ve etkenlerin ancak devamına hizmet etmektedir.

Maria da Penha’nın uğradığı şiddetin devletin saldırganları yargılama ve mahkum etmede etkili bir şekilde harekete geçmekteki genel ihmalkâr tutumunun bir parçası olması nedeniyle Komisyon somut davanın sadece yargılama ve mahkum etmeye ilişkin yükümlülüğü değil,

aynı zamanda sözkonusu aşağılayıcı uygulamaları önleme yükümlülüğünü de yerine getirmemeyi içerdiği kanaatindedir. Bu genel ve ayrımcı yargısal etkisizlik, toplumun, kendini temsil eden devletten bu tür fiillere yaptırım uygulamak için etkin adım atmak yönünde herhangi bir istek görmemeleri nedeniyle aynı zamanda aile içi şiddeti teşvik eden bir ortam yaratmaktadır.”

4. Karşılaştırmalı hukuk metinleri

87. Arnavutluk, Avusturya, Bosna-Hersek, Estonya, Yunanistan, İtalya, Polonya, Portekiz, San Marino, İspanya ve İsviçre’den oluşan 11 Avrupa Konseyi ülkesinde yetkililer, aile içi şiddet davalarında kurban şikâyetinden vazgeçmiş olsa dahi ceza yargılamasını sürdürmek zorundadır.

88. Andora, Ermenistan, Azerbaycan, Belçika, Bulgaristan, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, İngiltere ve Galler, Finlandiya, Makedonya, Fransa, Gürcistan, Almanya, Macaristan, İrlanda, Letonya, Lüksemburg, Malta, Moldova, Hollanda, Rusya Federasyonu, Sırbistan, Slovakya, İsveç, Türkiye ve Ukrayna’dan oluşan 27 üye ülkede ise yetkililer, aile içi şiddetin failleri aleyhinde ceza yargılamasını takip edip etmemeye karar verme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Hukuk sistemlerinin önemli bir bölümü takibi şikâyete bağlı (kurbanın şikâyetinin bir ön koşul olduğu) suçlar ile kamu adına takip edilmesi gereken suçlar (genellikle yargılamanın kamunun yararına olduğu değerlendirilen daha ciddi suçlar) arasında bir ayrıma gitmektedir.

89. Yukarıda belirtilen 27 ülkenin mevzuat ve uygulamalarına bakıldığında kurbanın şikâyetini geri çekmesi halinde devam edilip edilmemesi kararı, ceza yargılamasının devamında öncelikle kamu yararını dikkate alan savcılıkların takdirine bırakılmıştır. İngiltere ve Galler gibi bazı yargı yetki alanlarında, aile içi şiddetin faileri hakkında ceza yargılamasına devam edilip edilmemesine karar verirken savcılık makamları (Kraliyet Savcılık Hizmetleri), suçun ciddiyeti, kurbanın uğradığı zararın fiziksel ya da psikolojik oluşu, sanığın bir silah kullanıp kullanmadığı, sanığın saldırı öncesinde kurbanı tehdit edip etmediği, sanığın saldırıyı planlayıp planlamadığı, olayın evde yaşayan çocuklar üzerindeki etkisi (psikolojik etkiler dahil), sanığın tekrar şiddet uygulama ihtimali, kurban ya da etkilenen veya etkilenmesi muhtemel başka herkesin sağlık ve güvenliğine ilişkin sürekli tehdit olması, kurbanın sanıkla halihazırdaki ilişkisi, kurbanın isteği dışında yargılamaya devam edilmesinin sözkonusu ilişki üzerindeki etkisi, ilişkinin geçmişi, özellikle geçmişte başka şiddet yaşanıp yaşanmadığı ve sanığın sabıkası, özellikle daha önce şiddet uygulayıp uygulamadığı gibi belli faktörleri gözönüne almak zorundadırlar. Atılacak adım hakkında karar verirken kurban ve varsa çocukların 2. ve 8. maddede belirtilen hakları arasında bir denge kurulmasının gerekliliğine doğrudan atıfta bulunmaktadır.

90. Romanya, ceza yargılamasının devamını tamamen ve her koşulda kurbanın isteği/şikâyetlerine dayandıran tek ülke olarak karşımıza çıkmaktadır.

B. Türkiye’de aile içi şiddet ve kadınların durumuna ilişkin raporlar

1. Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı’nın 4320 sayılı yasanın uygulanmasına ilişkin 7

Temmuz 2007 tarihli görüşü

91. Sözkonusu rapora göre 4320 sayılı yasa halen tam olarak uygulanmamaktadır. Son yıllarda aile mahkemeleri tarafından çıkarılan koruma veya tedbir kararlarında artış yaşanmıştır. Ancak bazı mahkemeler, can güvenliği tehlikede olan kadınlar tarafından kendilerine yapılan başvurularda halen duruşmaları iki hatta üç ay sonraya atmaktadır. Bu

şartlar altında yargıç ve savcılar 4320 sayılı yasaya dayalı olarak açılan davalara bir tür boşanma davası olarak muamele etmektedir. Halbuki yasanın amacı kendi hayatlarını korumaya çalışan kadınlar adına acil olarak harekete geçilmesidir. Tedbir kararının çıkmasından sonra kadınlar kararın uygulanmasıyla ilgili birtakım sorunlarla karşılaşmaktadır.

92. Raporun yayınlanmasından önceki iki yıl içerisinde yaklaşık 900 kadın Mor Çatı'ya başvurmuş ve 4320 sayılı yasadaki yararlanmak için büyük çaba göstermiş, ancak bunların sadece 120'si başarılı olmuştur. Mor Çatı, 4320 sayılı yasanın uygulanmasıyla ilgili ciddi sorunlar tespit etmiştir. Özellikle aile içi şiddetin polis karakollarında hâlâ hoşgörüle karşılandığı ve bazı polis memurlarının hakem gibi hareket etmeye çalıştığı, erkeğin tarafını tuttuğu ya da kadının şikayetinden vazgeçmesini önerdiği gözlenmiştir. 4320 sayılı yasaya dayanarak çıkarılan tedbir kararının kocaya tebliğ edilmesi ile ilgili ciddi sorunlar da yaşanmaktadır. Bazı kadınların Mor Çatı ile çalışmak istediği bir olayda kocalarının polis memuru olması ya da sözkonusu karakoldaki polislerle iyi ilişkilerinin olması nedeniyle tedbir kararları uygulanmamıştır.

93. Ayrıca mahkemeler tarafından tedbir kararlarının çıkarılmasında makul olmayan gecikmeler yaşanmaktadır. Bu durum, mahkemelerin aile içi şiddet şikayetlerine bir tür boşanma davası gibi muamele etmesinden kaynaklanmaktadır. Bu tür gecikmelerin ardında kadınların şiddete uğramadığı halde bu tür başvurular yaptığı şüphesinin yattığı değerlendirilmektedir. Kadınların 4320 sayılı yasayı istismar ettikleri iddiası doğru değildir. Ailenin mali yükü %100 erkeğin üzerinde olduğundan hayatları tehlikede olmadıkça kadınların 4320 sayılı yasanın uygulanmasını talep etmeleri mümkün olmamaktadır. Son olarak sözkonusu tedbir kararlarının kapsamı genellikle dar olmakta ya da mahkemeler tarafından genişletilmemektedir.

2. KA-MER tarafından, 4320 sayılı yasanın uygulanmasına ilişkin olarak hazırlanan

25 Kasım 2005 tarihli Araştırma Raporu

94. Sözkonusu rapora göre Türkiye'de bir şiddet kültürü gelişmiştir ve şiddet hayatın birçok alanında hoş görülmektedir. Yapılan bir araştırmaya göre yürürlüğe girdiği 1998 yılından Eylül 2005'e kadar Diyarbakır'daki bir sulh hukuk mahkemesi ve üç asliye hukuk mahkemesinde 4320 sayılı yasa uyarınca toplam 183 dava açılmıştır. Bu davalardan 104'ünde mahkeme çeşitli tedbirlerin alınmasına hükmetmiş, kalan 79 davada ise karar alınması için gerekçe bulunmadığına karar vermiş, davayı reddetmiş ya da yetkisizlik kararı vermiştir.

95. Aile içi şiddet sorununun önemine rağmen, halkın genellikle sözkonusu yasadaki haberdar olmaması ya da bölgede güvenlik güçlerine olan güvenin çok düşük seviyede olması nedeniyle 4320 sayılı yasaya dayalı çok az başvuru yapılmıştır. En önemli sorunlar tedbir kararlarının çıkmasında yaşanan gecikmeler ve yetkililerin tedbir kararlarının uygulanmasını takip etmemeleridir.

96. Ayrıca karakollarda görev yapan polis memurlarının aile içi şiddet mağdurlarına olan olumsuz tavrı kadınların bu yasadaki faydalanmalarını engelleyen sorunlardan biridir. Aile içi şiddete maruz kaldıkları için karakollara giden kadınlar, sorunu, polisin müdahale etmekte isteksiz olduğu özel bir ailevi mesele olarak görmeye meyilli tavır ve davranışlarla karşılaşmaktadır.

97. Rapor, 4320 sayılı yasanın uygulanmasının geliştirilmesi ve aile içi şiddet kurbanlarının korunmasının genişletilmesine yönelik tavsiyelerde bulunmaktadır.

3. 1 Ağustos 1997-30 Haziran 2007 dönemine ait Diyarbakır KA-MER acil hattı istatistikleri

98. Sözkonusu istatistiksel bilgiler raporu 2484 kadınla yapılan görüşmelerden sonra hazırlanmıştır. Şikayetçilerin tümünün psikolojik, yaklaşık %60'ının ise fiziksel şiddete maruz kaldığı görülmektedir. Kurbanların en büyük kesimini 20-30 yaş grubu oluşturmaktadır (% 43). Bu kadınların % 57'si evlidir. Kurbanların çoğunluğunun okuma-yazması yoktur veya eğitim düzeyi düşüktür. Kadınların % 78'i Kürt kökenlidir. Acil hattı arayanların % 91'i Diyarbakırlıdır. % 85'inin bağımsız geliri bulunmamaktadır.

4. Uluslararası Af Örgütü'nün "Türkiye: Aile İçi Şiddet Gören Kadınlar" 2004 yılı Raporu

99. Sözkonusu rapora göre Türkiye'de kadına yönelik şiddetin derecesine ilişkin istatistiksel bilgiler kısıtlı ve güvenilmezdir. Ne var ki aile içi şiddet kültürünün kadınları, hem şiddet kurbanları olarak hem de yargıya etkili erişimlerinin engellenmesi nedeniyle çifte tehlikeye attığı görülmektedir. Özellikle gelir düzeyi düşük aileler veya çatışma ya da doğal afetlerden kaçanlar gibi savunmasız gruplardaki kadınlar risk altındadır. Bu bağlamda Türkiye'nin güneydoğusunda kadınlara karşı işlenen suçların büyük bölümünün cezasız kaldığı tespit edilmiştir.

100. Kadın hakları savunucuları, kadına yönelik şiddeti hoş gören ve sıklıkla hakimler, üst düzey devlet görevlileri ve toplumdaki kamuoyu yönlendiricileri tarafından da paylaşılan toplumsal davranış biçimiyle mücadele etmeye çalışmaktadır. Mevzuatta yapılan reformların ayrımcı muameleye izin veren yasaları ortadan kaldırmasına rağmen kadını belli davranış biçimlerine uymaya zorlayan tavır kadınların hayat seçimlerini kısıtlamaktadır.

101. Rapor, ceza yargı sisteminin her seviyesinde yetkililerin kadınların aile içindeki tecavüz, cinsel saldırı veya diğer şiddet eylemlerine ivedi veya sert bir şekilde yanıt vermediklerini belirtmektedir. Polis, kadınların şiddetle öldürüldüğü olaylar dahil, aile içi şiddeti önlemek ve soruşturmak konusunda isteksizdir. Savcılar aile içi şiddet içeren olaylarda soruşturma açmayı veya aile ya da topluluk tarafından tehlike altında olan kadınlar hakkında koruyucu tedbirler almayı reddetmektedir. Polis ve mahkemeler koruma kararları dahil haklarında mahkeme kararı çıkarılan erkeklerin bunlara uymalarını sağlamamaktadır. Kurbanları tarafından "tahrik edildikleri" gerekçesi ve en zayıf delillere dayanarak, faillere ceza verilmesinde hak etmedikleri bir merhamet gösterilmektedir.

102. Yargıya erişime ve şiddetten korunmaya ihtiyaç duyan kadınların karşısına birçok engel çıkmaktadır. Polis memurları genellikle görevlerinin kadınları evlerine dönmeye ve "barışmaya" teşvik etmek olduğuna inanmakta ve kadınların şikayetlerini soruşturmamaktadır. Özellikle kırsal kesimdeki birçok kadın, mahallelerinden ayrılmasının dikkatleri yoğun olarak kendi üzerine çekmesi, eleştiriye ve bazı durumlarda şiddete maruz bırakması nedeniyle, resmi suç duyurusunda bulunmamaktadır.

103. Ayrıca bazı mahkemelerin reformları uygulamaya başlamasına rağmen mahkemelere tanınan takdir yetkisi aile içi şiddetin faillerine haksız bir merhamet göstermeye devam etmektedir. Bu tür davalarda verilen cezalar, suçun adetler, gelenekler veya namus "ağır tahrikiyle" işlendiğini dikkate almaya devam eden yargıçların takdiriyle hâlâ çoğu zaman indirilmektedir.

104. Rapor son olarak Türk Hükümeti, topluluk ve dini yetkililere aile içi şiddet sorununun çözümüne yönelik birtakım tavsiyelerde bulunmaktadır.

5. Diyarbakır Barosu Herkes İçin Adalet Projesi ile Kadın Hakları Danışma ve

Uygulama Merkezi tarafından hazırlanan onur suçlarına ilişkin araştırma raporu

105. Bu rapor, "namus suçları" denilen olgunun hukuki boyutlarını incelemek üzere hazırlanmıştır. Diyarbakır ağır ceza mahkemeleri ile çocuk mahkemeleri önündeki davalarda

verilen kararlarla ilgili bir araştırma yapılmıştır. Araştırmanın amacı, mahkemelere intikal eden adam öldürmelerin oranını, yargının bu olaylar karşısındaki tavrını, sanıkların bu davalardaki savunmalarını, sosyal yapının rolünü (aile meclisleri ve gelenekler gibi) ve cinayetlerin sebeplerini belirlemektir. Bu amaçla, 1999-2005 yılları arasında Diyarbakır ağır ceza mahkemeleri ile çocuk mahkemelerinde ele alınan davalar incelenmiştir. Bu yedi yıl içerisinde 59 davada nihai karar verilmiştir. Bu davalarda, mağdur/öldürülen kişi sayısı 71, sanık olarak yargılanan kişi sayısı ise 81'dir.

106. Araştırmacılar, mağdurun/öldürülen kişinin erkek olduğu davalarda, sanıkların, mağdurun/öldürülen kişinin sanığın yakınlarından birine tecavüz ettiğini, cinsel istismarda bulunduğunu, sanığın akrabalarından birini kaçırdığını veya fahişeliğe yönelttiğini iddia ettiklerini gözlemlemişlerdir. Mağdurun/öldürülen kişinin kadın olduğu davalarda, sanıklar, mağdurun/öldürülen kişinin başka erkeklerle konuştuğunu, fahişelik yapmaya başladığını veya zina yaptığını iddia etmişlerdir. Verilen kararların 46'sında haksız tahrik nedeniyle hafifletici unsurlar gözönünde bulundurulmuştur. Mahkumiyet kararlarının 61'inde Türk Ceza Kanunu'nun 59. maddesinde öngörülen takdire bağlı hafifletici sebepler gözönünde bulundurulmuştur.

HUKUK

I. KABULEDİLEBİLİRLİK

107. Hükümet, başvurunun kabuledilebilirliğine iki açıdan itiraz etmiştir.

1. AİHS'nin 35/1 maddesi uyarınca altı ay kuralının gözetilmemesi

108. Hükümet, başvuranın 2001 yılından önce gelişen olaylarla ilgili olarak altı ay kuralını gözetmediğini ileri sürmüştür. Hükümet, 1995 ile 2001 yılları arasında yaşanan olayların zamanlaşımına uğradığının kabul edilmesi gerektiğini iddia etmiştir. Eğer başvuran bahsi geçen zaman dilimi içerisinde yaşanan olayların ardından yerel makamlar tarafından verilen kararlardan memnuniyetsizlik duysaydı, her karardan sonraki altı ay içerisinde Komisyon'a veya 11 No.lu Protokol'ün yürürlüğe girmesinden sonra AİHM'ye başvurmuş olurdu.

109. Başvuran, şikayet konusu olaylardan sonraki altı ay içerisinde başvuruda bulunduğunu iddia etmiştir. Başvurana göre, olaylar ayrı ayrı değil bütün olarak ele alınmalıdır.

110. AİHM, AİHS'nin 35/1 maddesinde belirtilen altı ay kuralının amacının hukuk güvenliğini sağlamak ve AİHS kapsamına giren başvuruların makul bir süre içinde incelenmesi olduğunu hatırlatır (Kenar / Türkiye, no. 67215/01). AİHM'nin yerleşik içtihadına göre, herhangi bir iç hukuk yolunun bulunmaması halinde, altı aylık süre şikayetçi olunan olayın yaşandığı tarihten itibaren başlamaktadır.

111. AİHM, 10 Nisan 1995 tarihinden itibaren başvuran ile annesinin H.O.'nun vücut bütünlüklerine karşı yapmış olduğu saldırı ve tehditlere maruz kaldıklarını kaydeder. Bu şiddet eylemleri başvuranın annesinin ölümüne, başvuranın ise çok fazla acı ve ızdırap çekmesine neden olmuştur. AİHM, şikayet konusu olaylar arasında belli zaman aralıkları olmasına rağmen, başvuran ile annesinin uzun bir süre boyunca maruz kaldıkları şiddetin ayrı ayrı parçalar halinde düşünülmemeyeceği, bu nedenle de bağlantılı bir olaylar zinciri olarak bütün halinde ele alınması gerektiği kanaatindedir.

112. AİHM, annesinin ölümü ile birlikte başvuranın, makamların H.O.'nun daha fazla şiddet eyleminde bulunmasına engel olamadıklarını ve bu çerçevede iç hukuk yollarının etkisiz olduğunun farkına vardığını ve bundan sonra altı ay içinde de AİHM'ye başvurduğunu kaydeder. AİHM, şikayetlerinin çözüme kavuşturulamayacağına belli olmasından sonra başvuranın herhangi bir gecikmeye mahal vermeden başvurusunu yaptığını, sözkonusu tarihin, altı ay kuralının amaçları dahilinde, altı ay kuralının işlemeye başlayacağı tarihin 13

Mart 2002'den önceki bir tarih olmaması gerektiği kanaatindedir. Başvuranın eski eşi, her halükarda başvurunu öldürmekle tehdit etmeye devam etmiştir; bu nedenle de sözkonusu şiddet biçiminin sona erdiği söylenemez.

113. AİHM, sözkonusu dava bağlamında, başvuranın AİHS'nin 35/1 maddesinde öngörülen altı aylık süre içerisinde başvurusunu yaptığına karar vermiştir. Bu nedenle, AİHM, Hükümet'in bu bağlamda yapmış olduğu ön itirazı reddeder.

2. İç hukuk yollarının tüketilmemesi

114. Hükümet, ayrıca, başvuran ile annesinin şikayetlerini birçok kez geri çekmiş olmaları ve başvuran aleyhindeki cezai kovuşturmanın sonlandırılmasına neden olmaları gerekçesiyle başvuranın iç hukuk yollarını tüketmediğini iddia etmiştir. Hükümet, başvuranın 4320 sayılı Kanun'un sağladığı korumadan yararlanmadığını ve şikayetlerini geri çekerek Cumhuriyet Savcısı'nın aile mahkemesine başvurmasına engel olduğunu ileri sürmüştür. Hükümet, ayrıca, başvuranın önceki davalarda etkinliği AİHM tarafından kabul edilmiş olan idari ve medeni hukuk yollarından yararlanabileceğini ileri sürmüştür (Aytekin / Türkiye, Hüküm ve Karar Raporları 1998-VII). Son olarak, Hükümet, AİHM'nin Ahmet Sadık / Yunanistan (Raporlar 1996-V) ile Cardot / Fransa (A Serisi no. 200) davalarında vermiş olduğu kararlara dayanarak, başvuranın yerel makamlar önünde ayrımcılıkla ilgili şikayetlerini dile getirmediğini, dolayısıyla bu şikayetlerin kabuledilemez olduğuna dair karar verilmesi gerektiğini iddia etmiştir.

115. Başvuran, mevcut iç hukuk yollarının tamamını kullandığını iddia etmiştir. Başvuran, makamların annesinin hayatını koruyamamaları ve eşinin kendisine ve annesine kötü muamelede bulunmasını engelleyememeleri sebebiyle iç hukuk yollarının etkisizliğinin kanıtlandığını ileri sürmüştür. Başvuranın 4320 sayılı Kanun'un sağladığı hukuk yollarından yararlanmadığına dair Hükümet'in yapmış olduğu iddiayla ilgili olarak, başvuran, sözkonusu kanunun 14 Ocak 1998 tarihinde yürürlüğe girdiğini, ancak dava konusu olayların büyük bir kısmının bu tarihten önce yaşandığını kaydetmiştir. 4320 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce, aile içi şiddete karşı korunmaya yönelik herhangi bir mekanizma bulunmamaktadır. Başvuranın Cumhuriyet Başsavcılığı'na yapmış olduğu çok sayıda suç duyurusuna rağmen, başvuran ile annesinin yaşamlarının ve sağlıklarının korunması için 4320 sayılı Kanun'da öngörülen koruyucu tedbirlerden hiçbirine başvurulmamıştır.

116. AİHM'ye göre, iç hukuk yollarının tüketilmesi konusunda sorulması gereken asıl soru, başvuranın mevcut iç hukuk yollarından, özellikle 4320 sayılı Kanun kapsamındaki hukuk yollarını kullanıp kullanmadığı ve mağdurlar tarafından şikayetlerin geri çekilmesine rağmen yerel makamların başvuranın eşi aleyhindeki cezai kovuşturmayı devam ettirmelerinin gerekli olup olmadığı sorusudur. Bu sorular, aile içi şiddete karşı başvuran ile annesine yeterli koruma sağlama konusunda yerel makamların etkili olup olmadıkları sorusuyla yakından ilgilidir. Buna göre, AİHM, bu soruları davanın esasıyla birleştirerek AİHS'nin 2., 3. ve 14. maddeleri kapsamında inceleyecektir (Şemsi Önen / Türkiye, no. 22876/93).

117. AİHS'nin 35/3 maddesi uyarınca bu başvurunun dayanaktan yoksun olmadığını kaydeden AİHM, ayrıca başka açılardan bakıldığında da kabuledilemezlik unsuru bulunmadığını tespit eder. Bu nedenle başvuru kabuledilebilir niteliktedir.

II. AİHS'NİN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

118. Başvuran, yerel makamların eşi tarafından öldürülen annesinin yaşam hakkını korumadıkları konusunda şikayetçi olmuş ve bu şikayetini AİHS'nin 2. maddesine dayandırmıştır:

“Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez.”

A. Tarafların ifadeleri

1. Başvuran

119. Başvuran, ilk olarak, makamların ve toplumun aile içi şiddete göz yumduğunu, aile içi şiddet uygulayanların ise cezasız kaldığını ileri sürmüştür. Başvuran, bu bağlamda, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'na yapmış oldukları çok sayıda suç duyurusuna rağmen, annesi ile kendisinin yaşamlarının ve esenliklerinin korunması için 4320 sayılı Kanun'da öngörülen koruyucu tedbirlerden hiçbirinin alınmadığını belirtmiştir. Diğer taraftan, makamlar, başvuran ile annesini H.O. aleyhindeki şikayetlerinden vazgeçmeleri için defalarca ikna etmeye çalışmışlardır. Yerel makamlar, H.O. tarafından yapılan ölüm tehditleri karşısında tamamen pasif kalmışlar ve başvuran ile annesini saldırganın insafına bırakmışlardır.

120. Başvuran, 27 Şubat 2002 tarihli bir dilekçeyle, annesinin Cumhuriyet Başsavcılığı'na başvurduğunu ve H.O. tarafından yapılan ölüm tehditlerini makamlara bildirdiğini belirtmiştir. Ancak, Cumhuriyet Savcısı, müteveffanın hayatını korumak için herhangi bir girişimde bulunmamıştır. Başvurana göre, annesin şikayetinin makamlar tarafından ciddiye alınmaması, toplumun ve yerel makamların aile içi şiddete göz yumduğunun açık bir göstergesidir.

121. Başvuran, ayrıca, H.O.'nun cinayetten mahkum olmasına rağmen, verilen cezanın caydırıcı olmadığını ve normalde cinayete verilen cezadan çok daha hafif olduğunu iddia etmiştir. H.O.'ya hafif ceza verilmesinin nedeni, sanığın ağır ceza mahkemesi önündeki savunmasında, onurunu korumak için başvuranın annesini öldürdüğünü iddia etmiş olmasıdır. “Namus suçları” ile ilgili davalarda cezaları hafifletmek Türkiye'deki ceza mahkemelerinin genel uygulamasıdır. “Namus suçları” ile ilgili davalarda, ceza mahkemeleri bu tür suçları işleyenleri ya cezasız bırakmışlar ya da hafif cezaya hükmetmişlerdir.

2. Hükümet

122. Hükümet, yerel makamların başvuran ile annesi tarafından yapılan suç duyuruları ile ivedi ve somut bir şekilde ilgilendiklerini vurgulamıştır. Bu bağlamda, yerel makamlar, yapılan suç duyurularının ardından şikayetleri kayda geçirmiş, tıbbi muayenelerin yapılmasını sağlamış, tanıkları dinlemiş, olay yerlerinde araştırma yapmış ve şikayetleri yetkili adli makamlara iletmışlerdir. Gerektiği zaman ve olayın ciddiyetine bağlı olarak, saldırgan gözaltına alınmış ve ceza mahkemelerince mahkum edilmiştir. Bu kovuşturmalar en kısa süre içerisinde yapılmıştır. Makamlar şikayetlere karşı titizlik ve duyarlılıkla hareket etmiş, hiçbir şekilde ihmalkarlık sözkonusu olmamıştır.

123. Ancak, başvuran ile annesi şikayetlerini geri çekerek makamların H.O. aleyhindeki cezai kovuşturmayı takip etmelerini engellemiş ve saldırganın cezasız kalmasına katkıda bulunmuşlardır. Bu bakımdan, dava dosyasındaki unsurlardan, başvuran ile annesinin, H.O. veya soruşturma ile ilgilenen Cumhuriyet Savcısı'nın baskıları sonucu şikayetlerini geri çektikleri sonucu çıkmamaktadır. Ceza Kanunu'nun 456/4, 457. ve 460. maddeleri uyarınca, sözkonusu fiil on gün veya daha fazla rapor gerektiren bir hastalığı veya mütat istigallerden mahrumiyeti mucip olmamış ise, takibi şikayete bağlıdır. Ayrıca, aleyhindeki delillerin yetersiz olması nedeniyle ceza mahkemeleri birçok davada H.O.'yu mahkum etmemiştir. Dolayısıyla, başvuran ile eşi bir aile olarak birlikte yaşıyorlarken makamların bu kişileri

ayırması ve H.O.'yu mahkum etmesi beklenemezdi; bu durumda AIHS'nin 8. maddesinde öngörülen haklar ihlal edilmiş olurdu.

124. 27 Şubat 2002 tarihinde başvuranın annesi tarafından verilen dilekçeyle ilgili olarak, Hükümet, sözkonusu dilekçenin içeriğinin öncekilerden hiçbir farkı olmadığını ve genel bir niteliğe sahip olduğunu iddia etmiştir. Hayatının gerçekten tehlikede olduğuna dair herhangi bir somut delil bulunmamaktadır. Başvuranın annesi, dilekçesinde hiçbir şekilde koruma talebinde bulunmamış, yalnızca şikayetin ivedilikle incelenmesini ve başvuranın eşinin cezalandırılmasını talep etmiştir. Ancak, 27 Şubat 2002 tarihli dilekçenin alınmasından sonra, şikayet kayda geçirilmiş ve birincisi 27 Mayıs 2002 tarihinde olmak üzere birçok duruşma yapılmıştır. Son olarak, başvuranın annesinin H.O. tarafından öldürülmesinin ardından, H.O. mahkum edilerek ağır cezaya çarptırılmıştır.

3. Interights

125. Interights, uluslararası uygulamaya atıfta bulunarak, ulusal makamların aile içi şiddet dahil olmak üzere kadınlara uygulanan şiddeti önlemek veya bu tür şiddeti soruşturmak, kovuşturmak ve sorumluları cezalandırmak için gerekli titizliği göstermemeleri durumunda, bu tür eylemlerden devletin sorumlu olduğunu belirtmiştir. İşkenceden korunma hakkı ile yaşam hakkının jus cogens (tüm devletlerce kabul edilmesi gereken uluslararası hukuk normu) niteliği, bu tür eylemleri soruşturma ve kovuşturma konusunda devletin örnek bir titizlik göstermesini gerektirir.

126. Mağdurlar, aile içi şiddet konusunda suç ihbarında bulunmamaları veya şikayetlerini geri çekmeleri konusunda sıklıkla korkutulmuş veya tehdit edilmişlerdir. Ancak, cezasızlığın önlenmesi ve hesabının verilmesi sorumluluğu mağdura değil devlete aittir. Uluslararası uygulama, yalnızca mağdurun değil çevresindeki ilgili kişilerin de aile içi şiddeti ihbar edebilmesi ve soruşturma başlatılmasını sağlayabilmesi gerektiğini kabul eder. Ayrıca, uluslararası uygulama, kamu yararı gözönünde bulundurulduğunda ve yeterli delil bulunması halinde, mağdur şikayetini geri çekse bile aile içi şiddet uygulayanların kovuşturulmasına devam edilmesi gerektiğini varsaymaktadır. Bu gelişmeler, mağdurun dahli yerine etkili kovuşturma yapma sorumluluğunu doğrudan devlete yüklemeye eğilimi olduğunu göstermektedir.

127. Belirli bir davada kovuşturma yapılmaması gereken titizliği gösterme yükümlülüğüne aykırı bir durum teşkil etmezken, mağdurun şikayetlerini geri çekmesi durumunda aile içi şiddete ilişkin soruşturma veya kovuşturmayı otomatikman durduran bir kanun veya uygulama sözkonusu yükümlülüğün ihlali niteliğindedir. Bu yükümlülükler ve CEDAW'ın Fatma Yıldırım / Avusturya kararıyla ilgili olarak, devletin uygun bir yasal çerçeve oluşturmasının yanı sıra etkili bir uygulamayı güvence altına alması gerektiği belirtilmiştir.

B. AIHM'nin değerlendirmesi

1. Başvuranın annesinin hayatının korunmadığı iddiası

a) Bağlantılı ilkeler

128. AIHM, AIHS'nin 2/1 maddesinin ilk cümlesinin, devletin kasten veya kanun dışı adam öldürülmesinin engellenmesinin yanı sıra, kendi yargısına tabi kişilerin yaşamının korunması için gerekli tedbirleri almaya zorladığını hatırlatır (L.C.B. / Birleşik Krallık, Raporlar 1998-III). Bu bağlamda, devletin temel görevi, kişi hayatına yönelik eylemleri caydırıcı somut bir ceza mevzuatı oluşturmak ve ihlalleri caydırmak, önlemek ve cezalandırmak için oluşturulan uygulama mekanizmasına dayanarak yaşam hakkını güvenceye almaktır. Bu hüküm ayrıca,

belirli bazı koşullarda devletlere, başkalarının suç unsuru teşkil eden tutumları nedeniyle yaşamı tehdit altında olan kişileri korumak üzere önleyici tedbirler almak yönünde pozitif bir yükümlülük de getirmektedir (bkz.Osman / Birleşik Krallık, 28 Ekim 1998, Raporlar 1998-VIII).

129. Günümüz toplumlarında, polisin görevini yerine getirirken karşılaştığı zorluklar, insan davranışlarının öngörülemezliği ve öncelikler ile kaynaklar açısından yapılması gereken işlevsel seçimler gözönüne alınarak, bu pozitif yükümlülüğün kapsamı, yetkili makamlara dayanılmaz ve aşırı bir yük getirmeyecek biçimde yorumlanmalıdır. Bu nedenle, insan yaşamına yönelik her türlü tehdit, AİHS bakımından makamların, tehdidin gerçekleşmesini önlemek amacıyla somut tedbirler almasını zorunlu kılmamaktadır. Pozitif yükümlülüğün ileri sürülebilmesi için, yetkililerin, sözkonusu esnada, şahıs ya da şahısların yaşamlarının üçüncü kişilerin suç fiilleri nedeniyle gerçek ve yakın bir tehdit altında bulunduğunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği ve makul bir açıdan bakıldığında yetkileri dahilinde sözkonusu tehlikeyi bertaraf etmek için kuşkuya yer bırakmayacak şekilde önlem almadıkları ortaya konulmalıdır (sözü edilen Osman). Gözönünde bulundurulması gereken bir diğer unsur ise, polisin suçu caydırmak ve önlemek amacıyla yetkisini kullanırken, suç tahkikatı yaparken ve suçluları adalete teslim ederken çalışmalarına meşru olarak kısıtlama getiren kanuni prosedüre ve AİHS'nin 5. ve 8. maddesindeki de dahil, diğer güvencelere tamamıyla bağlı kalmasını sağlama gerekliliğidir (bkz. Osman/Birleşik Krallık).

130. AİHM'ye göre, makamların kişiye karşı işlenen suçları önlemek veya caydırmak amacıyla yukarıda bahsedilen görevleri bağlamında yaşam hakkını korumaya yönelik pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğine dair bir iddia sözkonusu olması halinde, şahıs ya da şahısların yaşamlarının üçüncü kişilerin suç fiilleri nedeniyle gerçek ve yakın bir tehdit altında bulunduğunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği ve makul bir açıdan bakıldığında yetkileri dahilinde sözkonusu tehlikeyi bertaraf etmek için kuşkuya yer bırakmayacak şekilde önlem almadıkları ortaya konulmalıdır. Ayrıca, AİHS'nin 2. maddesinde güvence altına alınan hakkın niteliği (temel hak) gözönünde bulundurulduğunda, başvuranın, makamların şahsa yönelik gerçek ve yakın bir tehdidi önlemek için makul olarak yapmaları beklenen herşeyi yapmadıklarını göstermesi yeterlidir. Bu konu, ancak her davanın kendi koşulları ışığında aydınlatılabilir (İbid).

b) Yukarıda bahsi geçen ilkelerin sözkonusu davaya uygulanması

i) Davanın kapsamı

131. AİHM, yukarıda anlatılanları dikkate alarak, başvuranın annesinin yaşam hakkının korunması için yerel makamların önleyici işlevsel tedbirler almaya yönelik pozitif yükümlülüğü yerine getirip getirmediğini belirleyecektir. Bu bağlamda, başvuranın annesinin H.O.'nun suç fiilleri nedeniyle gerçek ve yakın bir tehdit altında bulunduğunu makamların bilip bilmedikleri konusunun AİHM tarafından belirlenmesi gerekmektedir. Tarafların ifadelerinden anlaşıldığı kadarıyla, sözkonusu davada sorulması gereken en önemli soru, yerel makamların başvuran ile annesine yöneltilen şiddetin önlenmesi için, özellikle mağdurlar tarafından şikayetlerin geri çekilmesine rağmen H.O. aleyhinde gerekli cezai veya diğer uygun önleyici tedbirleri alarak gerekli titizliği gösterip göstermedikleridir.

132. Ancak, bu sorulara eğilmeden önce, AİHM'nin fiziksel veya psikolojik şiddetten sözlü saldırıya kadar çeşitli türleri olan aile içi şiddet sorununun sözkonusu dava koşullarıyla sınırlandırılmayacağını vurgulaması gerekmektedir. Aile içi şiddet, üye devletlerin tamamını ilgilendiren ve genelde şahsi ilişkilerde veya kapalı çevrelerde yaşandığı için her zaman su yüzüne çıkmayan genel bir problemdir ve etkilenenler yalnızca kadınlar değildir. AİHM,

erkeklerin ve çocukların da, doğrudan veya dolaylı olarak, aile içi şiddetten mağdur olabileceklerini kabul eder. Dolayısıyla, AİHM, sözkonusu davayı incelerken sorunun ciddiyetini gözönünde bulunduracaktır.

ii) Yerel makamların H.O.'nun ölümcül bir saldırıda bulunacağını öngörüp öngöremeyecekleri konusu

133. AİHM, dava koşullarına dönerek, başvuran ile eşi H.O.'nun baştan beri sorunlu bir ilişkilerinin olduğunu gözlemlemektedir. Anlaşmazlıklar sonucunda, H.O. başvurana karşı şiddete başvurmuş, başvuranın annesi de kızını korumak için ilişkilerine müdahale etmiştir. Dolayısıyla, başvuranın annesi H.O.'nun hedefi haline gelmiş ve H.O. tarafından sorunlarının sebebi olmakla suçlanmıştır. AİHM, bu bağlamda, bazı olayların ve makamların tepkisinin altını çizmenin önemli olduğu kanaatindedir:

(i) 10 Nisan 1995'te, H.O. ile A.O. başvuran ile annesini dövmüş, fiziksel olarak ciddi biçimde yaralanmalarına sebep olmuş ve ölümlle tehdit etmişlerdir. Başvuran ile annesinin sözkonusu konuyla ilgili olarak başta suç duyurusunda bulunmalarına rağmen, bilahare şikayetlerini geri çekmeleriyle birlikte H.O. ve A.O. aleyhindeki cezai kovuşturma sonlandırılmıştır.

(ii) 11 Nisan 1996'da, H.O. başvurunu yeniden dövmüş ve hayati tehlike oluşturan yaralanmalara sebebiyet vermiştir. H.O. gözaltına alınmış ve ciddi fiziksel zarar verme nedeniyle aleyhinde cezai kovuşturma başlatılmıştır. Ancak, H.O.'nun serbest bırakılmasının ardından, başvuran şikayetlerini geri çekmiş ve H.O. aleyhindeki suçlamalar düşmüştür.

(iii) 5 Şubat 1998'de, H.O. başvuran ile annesine bıçakla saldırmıştır. Üçü de ciddi biçimde yaralanmış, ancak Cumhuriyet Savcısı delil yetersizliği nedeniyle hiçbirini hakkında kovuşturma başlatmamaya karar vermiştir.

(iv) 4 Mart 1998'de, H.O., arabasını başvuran ile annesinin üzerine sürmüştür. Her iki mağdur da ciddi biçimde yaralanmıştır. Tıbbi raporlarda başvuranın yedi gün süreyle çalışamayacak durumda olduğu, annesinin yaralarının ise hayati tehlike arz ettiği belirtilmiştir. Bu olayın ardından, mağdurlar Cumhuriyet Savcılığı'ndan H.O.'nun ölüm tehditlerine karşılık koruyucu tedbir alınmasını talep etmişler ve başvuran boşanma davası açmıştır. Mağdurların ölüm tehdidi iddialarıyla ilgili olarak yapılan polis soruşturması neticesinde, her iki tarafın da birbirlerini tehdit ettiğine, başvuranın annesinin intikam amacıyla kızını H.O.'dan ayırmak için bu tür iddialarda bulunduğu ve güvenlik güçlerinin vaktini "boşa harcadığına" karar verilmiştir. Ölüm tehdidinde bulunmak ve cinayet girişimi suçlarından H.O. aleyhinde cezai kovuşturma başlatılmış, ancak H.O.'nun serbest bırakılmasından sonra başvuran ile annesi yine şikayetlerini geri çekmişlerdir. Bu kez, makamların H.O. aleyhindeki ölüm tehdidinde bulunmak ve başvurunu dövmek suçlarını düşürmesine rağmen, Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi, H.O.'yu başvuranın annesini yaralamaktan mahkum etmiş ve üç aylık hapis cezasına çarptırmıştır. Hapis cezası daha sonra para cezasına çevrilmiştir.

(v) 29 Ekim 2001'de, H.O., annesini ziyaretinden sonra başvurunu yedi kez bıçaklamıştır. H.O., kayınvalidesinin evliliklerine müdahalesi nedeniyle kavga ettikleri sırada karısına saldırdığını iddia ederek polise teslim olmuştur. Polis memurları, ifadesini aldıktan sonra H.O.'yu serbest bırakmıştır. Ancak, başvuranın annesi, H.O.'nun tutuklanması talebiyle Cumhuriyet Başsavcılığı'na başvurmuş ve kendisiyle kızının H.O.'nun yaptığı baskı ve tehditler sonucu önceki şikayetlerini geri çektiklerini iddia etmiştir. Bunun sonucunda, H.O. bıçaklı saldırıdan hüküm giymiş ve para cezasına çarptırılmıştır.

(vi) 14 Kasım 2001'de, H.O. başvurunu tehdit etmiş, ancak kovuşturma makamları somut delil bulunmadığı gerekçesiyle suç isnadında bulunmamışlardır.

(vii) 19 Kasım 2001'de, başvuranın annesi, silah taşıyan H.O.'nun devam eden ölüm tehditleri ve tacizleri nedeniyle Cumhuriyet Savcılığı'na suç duyurusunda bulunmuştur. Polis tekrar

ifadesini aldıktan sonra H.O.'yu serbest bırakmıştır. Ancak, Cumhuriyet Savcısı, ölüm tehdidinde bulunduğunu iddia ederek H.O. aleyhinde dava açmıştır.

(iiiv) Daha sonra, 27 Şubat 2002 tarihinde, başvuranın annesi, Cumhuriyet Savcılığı'na başvurarak H.O.'nun tehditlerinin arttığını ve hayatlarının ciddi tehlikede olduğunu bildirmiş, polis H.O.'ya karşı harekete geçmesi talebinde bulunmuştur. Polis, H.O.'nun ifadesini almış ve Sulh Ceza Mahkemesi, yalnızca başvuranın annesinin öldürülmesinin ardından H.O.'yu iddialar hakkında sorgulamıştır. H.O., iddiaları reddetmiş ve eşinin, ahlaksız bir hayat süren annesini ziyaret etmesini istemediğini belirtmiştir.

134. Yukarıdaki olaylar ışığında, H.O. tarafından, başvuran ve annesine yönelik artmakta olan bir şiddet uygulandığı görülmektedir. H.O. tarafından işlenen suçlar, önleyici tedbirler gerektirecek kadar ciddi idi ve mağdurların sağlığı ve güvenliğine yönelik devam etmekte olan bir tehdit bulunmaktaydı. Bu ilişkinin evveliyatının incelenmesinden, failin aile içi şiddet sicilinin olduğu ve bunun daha da ötesinde önemli bir şiddet riskinin bulunduğu aşikârdır.

135. Ayrıca, mağdurların durumu yetkililerce de bilinmekteydi ve anne, hayatının ciddi tehlike altında olduğundan bahisle ve polis H.O.'ya karşı harekete geçmesi istemiyle Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'na başvurmuştu. Ancak, yetkililerin, başvuranın annesinin talebine verdiği cevap, yalnızca annenin iddialarına ilişkin olarak H.O.'nun ifadesini almakla sınırlıydı. Bu talepten yaklaşık olarak iki hafta sonra, 11 Mart 2002'de, H.O., başvuranın annesini öldürmüştür.

136. Yukarıda anlatılanları göz önünde bulundurarak, AİHM, yerel makamların, H.O. tarafından gerçekleştirilebilecek ölümcül bir saldırıyı tahmin edebilecekleri sonucuna ulaşmıştır. AİHM, yetkililerin farklı davranmış olması halinde olayların gidişatının farklı olacağından ve cinayetin gerçekleşmeyeceğinden emin olamaz, ancak, gerçekten sonucu değiştirme veya zararı azaltma amacı taşıyan makul önlemler alınmamasının devletin sorumluluğunu gündeme getirmeye yeterli olduğunu hatırlatır. (bkz. E. Ve Diğerleri – İngiltere, no. 33218/96, §). Dolayısıyla AİHM, bundan sonraki safhada, yetkililerin, başvuranın annesinin öldürülmesini engellemek için ne derece tedbir aldığını inceleyecektir.

iii) Yetkililerin, başvuranın annesinin öldürülmesini önlemeye yönelik olarak gerekli gayreti gösterip göstermediği

137. Hükümet, kovuşturma makamlarının H.O.'ya yönelik her cezai işlem başlattığında, bu işlemlere iç hukuk uyarınca son vermek zorunda kaldıklarını, zira başvuran ve annesinin şikâyetlerini geri çektiklerini belirtmiştir. Hükümete göre, yetkililer tarafından yapılacak başka müdahaleler, mağdurların 8. madde kapsamındaki haklarının ihlal edilmesi anlamına gelecekti. Başvuran, kendisi ve annesinin, H.O.'nun ölüm tehditleri ve baskısı sebebiyle şikâyetlerini geri çekmek zorunda kaldıklarını belirtmiştir.

138. AİHM, öncelikle Taraf Devletler arasında, mağdur şikâyetini geri çektiğinde, aile içi şiddetin faillerine ilişkin cezai kovuşturmanın yürütülmesine dair genel bir görüş birliği bulunmadığını not eder. Ancak yine de, izlenecek yolu belirlerken yetkili makamların, mağdurların 2., 3. ve 8. maddelerdeki hakları arasındaki dengeyi gözetmeleri gerektiğine ilişkin bir anlayışın mevcut olduğu görülmektedir. Bu bağlamda, üye Devletlerdeki uygulamaları inceleyerek, AİHM, kovuşturmanın devamına karar verilmesinde, dikkate alınması gereken belirli faktörler olduğunu gözlemler:

- suçun ciddiyeti;
- mağdurun yaralarının fiziksel veya psikolojik olması;
- davalının silah kullanıp kullanmadığı;
- davalının saldırıdan bu yana tehditlerde bulunup bulunmadığı;
- davalının saldırıyı planlayıp planlamadığı;

-hanede yaşayan çocuklar üzerindeki (psikolojik) etkisi; davalının tekrar saldırıda bulunma ihtimali;

-mağdur veya dahil olan, veya olabilecek, diğer kişilerin sağlığı ve güvenliğine yönelik devam etmekte olan tehdit;

-mağdurun davalıyla halihazır ilişkisi; kovuşturmaya mağdurun isteğinin aksine devam edilmesinin bu ilişki üzerindeki etkisi;

-ilişkinin evveliyatı, özellikle geçmişte de şiddet uygulanıp uygulanmadığı;

-ve davalının adli sicili, özellikle geçmişte şiddet uygulamış olup olmadığı.

139. Bu uygulamadan, suç ne kadar büyükse ya da başka suçların işlenmesi riski ne kadar yüksekse, kamu yararı açısından kovuşturmanın devam etmesinin, mağdurlar şikâyetlerini geri çekse dahi, o derece önemli olduğu sonucuna varılabilir.

140. Hükümetin, yetkililerin başvuran ve eşini ayırmaya yönelik her türlü girişiminin, özel hayatın korunması haklarının ihlali anlamına geleceği argümanına ilişkin olarak ve Türk hukukunda, mağdurun şikâyetini geri çektiği ve 10 gün ya da fazla bir süre için iş göremez duruma sokacak yaralanmalara maruz kalmadığı davalardaki kovuşturmaların devamına gerek olmadığını dikkate alarak, AİHM, yerel makamlarca mağdurun 2. ve 8. maddelerdeki hakları arasında olması gereken makul dengenin kurulup kurulmadığını inceleyecektir.

141. Bu bağlamda, AİHM, H.O.'nun başvuranla olan ilişkisinde en başından beri şiddete başvurduğunu not eder. Pek çok kez, başvuran ve annesi, fiziksel yaralanmaya maruz kalmış ve derin üzüntü ve korkudan anlaşılacağı üzere, psikolojik baskı görmüştür. H.O. kimi zaman bıçak ya da av tüfeği gibi öldürücü silahlar kullanmış ve sürekli olarak başvuran ve annesine yönelik ölüm tehditleri savurmuştur. Başvuranın annesinin öldürülmesine dair koşulları dikkate alarak, H.O.'nun saldırıyı planladığı da söylenebilir, zira saldırıdan önce bıçak ve silah taşımakta ve zaman zaman mağdurun evi civarında dolaşmaktaydı.

142. Başvuranın annesi, çiftin ilişkisine müdahalesi sonucunda hedef haline gelmiştir ve çiftin çocukları da aile evinde devam eden şiddetin psikolojik etkileri bağlamında mağdur olarak görülebilir. Yukarıda anlatıldığı üzere, bu davada, H.O.'nun saldırgan davranışları ve adli sicili, mağdurların sağlığı ve güvenliğine yönelik tehdidi ve ilişkideki şiddet evveliyatı dikkate alındığında, daha fazla şiddet olması ihtimal sathından çıkıp öngörülebilir hale gelmişti.

143. AİHM'ye göre, yerel makamların, H.O.'ya yönelik cezai işlemlere devam edilmemesine karar verirken, yukarıdaki faktörleri yeterince dikkate aldığı görülmektedir. Bunun yerine, "aile meselesi" olarak gördükleri bir duruma müdahale etmekten kaçınma ihtiyacına öncelikle önem verdikleri görülmektedir. Üstelik, şikâyetlerin geri çekilmesinin arkasındaki saikleri dikkate aldıklarına dair hiçbir belirti bulunmamaktadır. Bu, başvuranın annesinin, Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı'na, kendisi ve kızının şikâyetlerini, H.O.'nun kendilerine yönelik ölüm tehditleri ve baskısı sebebiyle geri çektiklerini bildirmesine rağmen gerçekleşmiştir. H.O.'nun, özgür olduğunda veya gözaltından çıkmasının ardından, mağdurların şikâyetlerini geri çekmesi de çarpıcıdır.

144. Hükümetin, yerel makamlarca yapılacak herhangi bir müdahalenin, AİHS'nin 8. maddesi kapsamındaki haklarını ihlal edeceği argümanına ilişkin olarak, AİHM, makamların, yardıma ihtiyacın bulunmadığı, zira sözkonusu ihtilafın "özel mesele" olduğu şeklindeki görüşünün, başvuranın haklarından faydalanmasını garanti altına alacak pozitif yükümlülükleriyle çatıştığına hükmettiği, benzer bir aile içi şiddet kararına atıfta bulunur (bkz. Bevacqua ve S. – Bulgaristan, no. 71127/01, 12 Haziran 2008). Ayrıca, AİHM, bazı durumlarda, yerel makamların, bireylerin özel ve aile hayatına yapacakları müdahalelerinin, başka bireylerin sağlığını ve haklarını korumak ve suç oluşturan fiillerin işlenmesini engellemek için gerekli olabileceğini anımsatır (bkz. K. A. ve A. D. – Belçika, no. 42758/98 ve 45558/99, 17 Şubat 2005). Bu davada başvuranın annesine yönelik tehlikenin ciddiyeti, makamların bu tür bir müdahalesini gerekli kılmıştır.

145. Ancak, AİHM, bu davadaki cezai soruşturmanın, o tarihte yürürlükte olan iç hukuk hükümleri kapsamında (eski Türk Ceza Kanunu'nun 456/4, 457. ve 460. maddeleri), kovuşturmanın başvuranın ve annesinin şikâyetlerini takip etmelerine bağlı olmasını ve sözkonusu hükümlerin 10 gün ya da fazla bir süre için rahatsızlık ya da iş göremezlik durumuyla sonuçlanmayan durumlarda kovuşturma makamlarının cezai soruşturmaya devam etmelerine izin vermemesini esefle karşılar. Yukarıda anılan hükümlerin ve genel itibarıyla yerel makamların, H.O.'ya yönelik cezai işlemlere devam etmemesinin, başvuranın annesini, yaşamının ve güvenliğinin korunmasından mahrum bıraktığını gözlemler. Diğer bir ifadeyle, o tarihte yürürlükte olan mevzuat, ve özellikle de en az on gün iş göremezliğe ilişkin şart nedeniyle, devlet her türlü aile içi şiddeti cezalandıran ve mağdurlara yeterli güvence sağlayan bir sistem geliştirmek ve bu sistemi etkin bir biçimde uygulamak şeklindeki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla AİHM, geçmişte H.O. tarafından işlenmiş suçların ciddiyetini dikkate alarak, kovuşturma makamlarının, mağdurların şikâyetlerini geri çekmelerini dikkate almaksızın, işlemlere kamu yararı bağlamında devam etmiş olmaları gerektiği kanısındadır. (bkz. Recommendation Rec (2002) 5 of the Committee of the Ministers).

146. Aile içi şiddet mağdurları için etkili korumayı önleyen mevzuat çerçevesi bir yana, AİHM'nin, yerel makamların başvuranın annesinin diğer hususlar bakımından yaşama hakkını korumak için yeterli gayreti gösterip göstermediğini değerlendirmesi gerekmektedir.

147. Bu bağlamda, AİHM, H.O.'nun evi etrafında dolaşarak, özel yaşamına tecavüz ederek ve bıçak ve silah taşıyarak kendisini rahatsız ettiğine ilişkin müteveffanın şikâyetine rağmen, polisin ve kovuşturma makamlarının, ne H.O.'yu gözaltına aldığı ne av tüfeği buldurması ve bu av tüfeğiyle tehditler savurması iddiasına ilişkin olarak gerekli adımları attığını not eder (bkz. yukarıda anılan Kontrova). Hükümetin, başvuranın annesinin hayatının tehlikede olduğuna dair somut bir kanıt olmadığını savunmasına karşılık, AİHM, yetkililerin H.O.'nun yarattığı tehlikeyi değerlendirdiklerine ve tutuklanmasının orantısız bir önlem olacağına karar verdiklerine dair bir veri bulunmadığını, aksine yetkililerin bu hususları hiç dikkate almadığını gözlemler. Her hal ve karda, AİHM, aile içi şiddet vakalarında, failerin haklarının, mağdurların yaşama ve bedensel ve ruhsal bütünlük haklarından daha üstün olamayacağını altını çizer (bkz. CEDAW'ın yukarıda anılan Fatma Yıldırım – Avusturya, ve A. T. – Macaristan kararları).

148. Ayrıca, devletin yaşamı tehlikede olan bir bireyi korumaya yönelik önleyici tedbirler almasına ilişkin pozitif yükümlülüğü ışığında, sicilinde şiddet eylemleri olan bir şüpheliyle karşı karşıya olan yerel makamların, başvuranın annesini korumak amacıyla durumun ciddiyetiyle bağdaşan özel tedbirler almaları beklenebilirdi. Bu amaçla, savcı ya da sulh ceza hâkimi, kendi inisiyatifiyle 4320 no.'lu Kanun'un 1. ve 2. Bölümleri'nde yer alan koruyucu tedbirlerden bir ya da birkaçının alınması talimatını verebilirdi. H.O.'nun başvuranın annesiyle görüşmesini, iletişim kurmasını, ya da ona yaklaşmasını engelleyici ya da belirli bölgelere girmesini yasaklayıcı bir ihtiyati tedbir kararı da alabilirdi (bu bağlamda bkz. Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı Rec (2002) 5). Ancak bunun aksine, başvuranın annesinin sürekli korunma taleplerine karşın, polis ve sulh ceza mahkemesi, H.O.'nun yalnızca ifadesini almış ve kendisini serbest bırakmıştır. Yetkililerin, ifade almak dışında, yaklaşık iki hafta boyunca pasif kaldığı süre zarfında, H.O. başvuranın annesini öldürmüştür.

149. Bu koşullarda, AİHM, yerel makamların, gerekli gayreti gösterdiklerinin söylenemeyeceği kanısına varmıştır. Dolayısıyla, AİHM'nin 2. maddesi kapsamında, başvuranın annesinin yaşama hakkını korumaya dair pozitif yükümlülüklerini yerine getirememişlerdir.

2)Başvuranın annesini öldürülmesine yönelik cezai kovuşturmanın etkinliği

150. AİHM, AİHS'nin 2. maddesinin ilk fıkrasında yer alan pozitif yükümlülüğün, aynı zamanda, anlamı itibarıyla, bir cinayetin sebeplerini ortaya koyabilecek ve suçlu tarafların cezalandırılmalarını sağlayacak, etkili ve bağımsız bir yargı sisteminin kurulmasını gerektirdiğini hatırlatır (bkz. gerekli değişikliklerin yapılması şartıyla, Calvelli ve Ciglio – İtalya [BD], no. 32967/96, AİHM 2002). Bu tür bir soruşturmanın esas amacı, yaşam hakkını koruyan ulusal yasaların etkili olarak uygulanmasını ve kamu görevlilerinin veya kurumlarının dahil olan durumlarda, bu kişi ve kurumların sorumlulukları altında meydana gelen ölümlere ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır (bkz. yukarıda anılan Paul ve Audrey Edwards). AİHS'nin 2. maddesinin anlamı bağlamında etkili soruşturma zımni olarak özen ve makul ivedilik gerektirmektedir (bkz. Yaşa – Türkiye, 2 Eylül 1998, Reports 1998-VI; Çakıcı

– Türkiye, [BD], no. 23657, AİHM 1999-IV). Belirli bir durumda, bir soruşturmada ilerlemeyi önleyen engeller veya zorluklar olabileceği kabul edilmelidir. Ancak, bir ölümcül güç kullanımı olayını soruştururken yetkililerin ivedilikle harekete geçmesi, kamuoyunun hukukun üstünlüğüne olan güveninin korunması ve kanunsuz fiillerin örtbas edildiği veya bunlara müsamaha edildiği izleniminin yaratılmaması için zaruridir (bkz. Avşar – Türkiye, no.

25657/94, AİHM 2001-VII (bölümler)).

151. AİHM, esasen başvuranın annesinin öldürülmesini çevreleyen koşullara yönelik olarak yetkililer tarafından kapsamlı bir soruşturma yapıldığını not eder. Ancak, H.O.'nun Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yargılanması ve cinayet ve kanunsuz ateşli silah bulundurmaktan mahkûm edilmesine rağmen, dava hala Yargıtay'da devam etmektedir. Dolayısıyla, hâlihazırda altı yıldır süren sözkonusu cezai işlemler, yetkililerin, failin hâlihazırda suçu itiraf ettiği bir kasten adam öldürme olayını soruşturmasında, süratli bir yanıtı olarak tanımlanamaz.

3) Sonuç

152. Yukarıda anlatılanlar ışığında, AİHM, sözkonusu eksikliklerin, bu koşullarda ceza ve hukuk davaları bakımında iç hukuk yollarına başvurulmasını aynı derecede etkisiz kıldığı kanısındadır. Dolayısıyla, Hükümetin bu hukuk yollarının tüketilmemesine yönelik ilk itirazını reddeder.

153. Ayrıca, AİHM, bu davada uygulandığı üzere, ceza hukuku sisteminin, H.O.'nun işlediği kanunsuz eylemlerin etkili bir biçimde önlenmesini sağlayacak yeterli caydırıcı etkiyi haiz olmadığı kanısına varmıştır. Mevzuattan kaynaklanan engeller ve halihazırda varolan yolların kullanılmaması, mevcut yargı sisteminin caydırıcı etkisini ve AİHS'nin 2. maddesinde muhafaza edildiği üzere, başvuranın annesinin yaşama hakkının ihlal edilmesini önlemede sahip olması gereken önleyici etkiyi sabote etmiştir. AİHM, bu bağlamda, durum dikkatlerine sunulduğu andan itibaren, yerel makamların, bir saldırganın, mağdurun bedensel bütünlüğüne tehdit yöneltme olasılığını önleyebilecek yeterli tedbirleri alamamasına ilişkin olarak, mağdurun tutumunu dayanak olarak alamayacaklarını tekrarlar (bkz. yukarıda anılan Osman – İngiltere). Dolayısıyla, AİHS'nin 2. maddesi ihlal edilmiştir.

III. AİHS'NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

154. Başvuran, pek çok defa şiddet, yaralama ve ölüm tehditlerine maruz kaldığını ancak yetkililerin durumuna ilgisiz kaldığını ileri sürerek şikâyetçi olmuştur. Bu durum kendisinde acı ve korkuya sebep olmuş ve AİHS'nin 3. maddesini ihlal etmiştir. Sözkonusu maddeye göre:

“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”

A. Tarafların görüşleri

155. Başvuran, kocası tarafından kendisine uygulanan şiddetin bir sonucu olarak maruz kaldığı yaralanmalar ve acının, AİHS'nin 3. maddesi kapsamında işkenceye vardığını iddia etmiştir. Süregelen şiddete ve kendisinin defalarca yaptığı yardım taleplerine rağmen, yetkililer başvurunu kocasından koruyamamıştır. Sanki şiddet, devlet gözetiminde yapılmıştır. Aile içi şiddet karşısında yetkililerin gösterdiği duyarsızlık ve hoşgörü, başvuranın kendini aşağılanmış, çaresiz ve savunmasız hissetmesine neden olmuştur.

156. Hükümet, başvuranın şikâyetlerini geri çekmesinin ve yetkililerle işbirliği yapamamasının, yetkili makamların kocası aleyhinde cezai işlem yapmalarını engellediğini ifade etmiştir. Ayrıca, 4320 no'lu Kanun kapsamında mevcut hukuk yollarına ek olarak, başvuranın, kamu kurumları ve sivil toplum örgütlerinin işbirliğiyle kadınları korumak için kurulmuş olan misafirhanelerden birine sığınabileceğini belirtmiştir. Bu bağlamda, başvuran, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'na başvurarak bu misafirhanelerden birisine kabul için talepte bulunabilirdi. Bu misafirhanelerin adresleri gizliydi ve yetkililerce korunmaktaydı.

157. Interights, devletlerin, kamu ya da özel sektör aracılığıyla olsun, hakkında bilgi sahibi oldukları veya bilgi sahibi olmaları gereken kötü muameleyi derhal durdurmak amacıyla harekete geçmek için makul adımları atmaları gerektiğini belirtmiştir. Aile içi şiddetin tespit edilmesi güç niteliği ve bu tür şiddet eylemlerini bildirmekten sıklıkla korkan kadınların bilhassa savunmasız olduğu dikkate alındığında, devletin daha fazla gayret göstermesi gerektiği belirtilmektedir.

B. AİHM'nin değerlendirmesi

1)Uygulanabilir ilkeler

158. AİHM, 3. maddenin kapsamına girebilmesi için, kötü muamelenin asgari bir vahamet seviyesine ulaşması gerektiğini tekrarlar. Bu asgari seviyenin değerlendirilmesi görecelidir: muamelenin niteliği ve kapsamı, süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile bazı durumlarda, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi dava koşullarına bağlıdır (bkz. Costello-Roberts – İngiltere, 25 Mart 1993, Seri A no. 247-C).

159. Üçüncü madde kapsamında, devlet dışı aktörler tarafından bireylere uygulanan kötü muamele bağlamında, Devletin sorumlu tutulup tutulamayacağı hususuyla ilgili olarak, AİHM, Yüksek Sözleşmeciler Tarafların, AİHS'nin 1. maddesi uyarınca, kendi yargı yetkileri kapsamındaki herkese AİHS'de tanımlanan hak ve özgürlükleri temin etme yükümlülüklerinin, 3. maddeyle birlikte ele alındığında, Devletlerin, kendi yargı yetkileri dâhilindeki bireylerin, bireyler tarafından uygulananlar da dâhil olmak üzere, işkence, insanlık dışı, küçültücü muamele veya cezaya maruz bırakılmamalarını temin etmek için oluşturulmuş tedbirleri almalarını gerekli kıldığını hatırlatır (bkz. gerekli değişiklikler yapılmak şartıyla, H. I. R. – Fransa, 29 Nisan 1997, Reports 1997-III). Özellikle çocuklar ve diğer savunmasız kişiler, bu tür ciddi kişisel bütünlük ihlalleri karşısında, Devlet tarafından korunma hakkını haizdirler (bkz. A. – İngiltere, 23 Eylül 1998, Reports 1998-VI).

2.Yukarıda değinilen ilkelerin bu davaya uygulanması

160. AİHM, başvuranın, Devlet tarafından korunma hakkına sahip olan “savunmasız bireyler” grubuna dâhil olabileceğini değerlendirmiştir (bkz. yukarıda anılan A. – İngiltere). Bu bağlamda, geçmişte başvuranın maruz kaldığı şiddeti, H.O.'nun tahliyesinden sonra yönelttiği

tehditleri, başvuranın daha fazla şiddete maruz kalmaktan duyduğu korkuyu, içinde bulunduğu sosyal altyapıyı, yani Türkiye'nin güneydoğusunda kadınların içinde bulunduğu savunmasız durumu kaydeder.

161. AİHM, ayrıca, başvuranın fiziksel yaralanma ve psikolojik baskı şeklinde maruz kaldığı şiddetin, AİHS'nin 3. maddesi kapsamında kötü muamele kabul edilecek derecede ciddi olduğunu gözlemler.

162. Dolayısıyla, AİHM'nin, bir sonraki aşamada, yerel makamların, başvuranın bedensel bütünlüğüne yönelik şiddet saldırılarının tekrar meydana gelmesini engelleyecek tüm makul tedbirleri alıp almadığını incelemesi gerekmektedir.

163. AİHS'nin 1. bölümündeki hak ve özgürlüklerin nihai yorumunu yapmaya yetkili olan AİHM, bu değerlendirmeyi yaparken, yerel makamların AİHM'nin başka ülkelerle ilgili de olsa, benzer durumlarda aldığı kararlarda benimsediği ilkeleri yeterince dikkate alıp almadıklarına bakacaktır.

164. AİHS hükümlerini ve Devletin muhtelif davalardaki yükümlülüklerini yorumlarken (bkz. gerekli değişiklikler yapılmak şartıyla Demir ve Baykara – Türkiye [BD], no. 34503/97, 12 Kasım 2008), AİHM, ayrıca, Avrupa devletlerinin ve CEDAW gibi, uzmanlaşmış uluslararası enstrümanların uygulamalarından ortaya çıkan ortak değerleri ve anlayışı ve Devletin cinsiyete dayalı şiddetin ortadan kaldırılmasına dair görevlerini spesifik olarak ortaya koyan Belem do Para Sözleşmesi gibi, uluslararası hukuk normları ve ilkelerinin gelişimini dikkate alacaktır.

165. Her halukarda, yerel makamların yerine geçerek onlar adına, onların AİHS'nin 3. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmek için alınabilecek geniş tedbirler yelpazesi içinden bir seçim yapmak, AİHM'nin görevi değildir (bkz. gerekli değişiklikler yapılmak şartıyla, yukarıda anılan Bevacqua ve S. – Bulgaristan). Ancak, AİHS'nin 19. maddesi ve AİHS'nin güvenceye aldığı hakların teorik ve aldatici değil, uygulanabilir ve etkili olması gerektiği ilkesi kapsamında, AİHM, bir devletin kendi yargı yetkisi kapsamındaki haklarını korumaya dair yükümlülüğünün yeterince yerine getirildiğinden emin olmalıdır (bkz. Nikolova ve Velichkova – Bulgaristan, no. 7888/03, 20 Aralık 2007).

166. Olayların incelenmesine gelince, AİHM, yerel makamların, yani polis ve savcıların, tamamen pasif kalmadıklarını not eder. Şiddet içeren her olayın ardından, başvuran, sağlık muayenesine götürülmüş ve kocasına yönelik cezai işlemler başlatılmıştır. Polis ve kovuşturma makamları, cezai eylemlerine ilişkin olarak H.O.'yu sorgulamış, iki defa tutuklamış, ölümlü tehdit etmek ve fiziksel zarar vermek suçundan dava açmış, başvurunu yedi defa bıçaklamaktan dolayı mahkûmiyetine karar vermiş ve para cezasına çarptırmıştır.

167. Ancak, bu tedbirlerin hiçbiri, H.O.'nun daha fazla şiddet uygulamasını engellemek için yeterli olmamıştır. Bu bağlamda, Hükümet, başvurunu şikâyetlerini geri çekmekle ve yetkililerle işbirliği yapmamakla suçlamıştır; ulusal mevzuatın mağdurun şikâyetini takip etmesini öngörmesi nedeniyle yetkili makamların H.O. aleyhindeki cezai işlemlere devam etmeleri engellenmiştir.

168. AİHM, 2. madde kapsamındaki şikâyet açısından, yasal çerçevenin, kovuşturma makamlarının, şikâyetlerin başvuran tarafından geri çekilmesine rağmen, H.O. tarafından yöneltilen şiddetin kovuşturmayı gerektirecek kadar ciddi olması ve başvuranın bedensel bütünlüğüne yönelik sabit bir tehdit bulunması temelinde, H.O.'ya yönelik cezai soruşturmaya devam etmesini sağlamış olması gerektiğine dair görüşünü tekrarlar.

169. Ancak, yerel makamların, başvuruna yönelik şiddet saldırılarının tekrarlanmasını önlemeye yönelik olarak gereken gayreti gösterdikleri söylenemez, zira, başvuranın kocası bu şiddet saldırılarını herhangi bir engel olmadan ve AİHS tarafından tanınan haklara zarar vermek suretiyle cezasız kalarak gerçekleştirmiştir. Örnek olarak, ilk ciddi olayın ardından, H.O. başvurunu tekrar ağır bir biçimde darp etmeye başlamış ve hayatını tehlikeye sokmaya

yetecek kadar yaralanmasına sebebiyet vermiştir, ancak “suçun niteliği ve başvuranın tekrar sağlığına kavuşması dikkate alınarak” tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmıştır. Nihayetinde, işlemlere son verilmiştir, zira başvuran şikâyetlerini geri çekmiştir. Tekrar belirtmek gerekirse, H.O.’nun başvuran ve annesine bıçakla saldırmış ve ağır yaralanmalarına sebep olmuş olmasına rağmen, kovuşturma makamları herhangi bir soruşturma yapmaksızın kovuşturmaya son vermiştir. Aynı şekilde, H.O., aracını, başvuran ve annesinin üzerine sürmüş, bu defa annesi yaralanmış ve başvuranın hayatı tehlikeye girmiştir. Cezaevinde yalnızca 25 gün kalmış ve başvuranın annesinde ağır yaralanmalara sebebiyet vermekten para cezasına çarptırılmıştır. AİHM, bilhassa, Diyarbakır Sulh Ceza Mahkemesi’nin, başvuranı yedi yerinden bıçaklamasına karşılık olarak H.O.’yu, taksitlere bölünebilen, cüz’i bir para cezasına çarptırması karşısında şaşkınlık içinde kalmıştır.

170. Yukarıda anlatılanlar ışığında, AİHM, başvuranın eski kocasının fiillerine karşı gösterilen tepkinin, sözkonusu suçun ağırlığı karşısında açıkça yetersiz olduğu kanısındadır (bkz. gerekli değişiklikler yapılması kaydıyla, Ali ve Ayşe Duran – Türkiye, no. 42942/02, 8 Nisan 2008). Dolayısıyla, bu davadaki yargı kararlarının, etkililikten yoksunluk ve belirli bir hoşgörü ortaya koyduğunu ve H.O.’nun yaptıkları üzerinde gözle görülebilir hiçbir önleyici veya caydırıcı etkisinin olmadığını gözlemler.

171. Hükümetin, başvuranın 4320 sayılı Kanun bağlamındaki iç hukuk yollarına başvurabileceği ve kadınların korunması amacıyla kurulan misafirhanelerden birine sığınabileceği iddiası hususunda AİHM, 4320 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 14 Ocak 1998 tarihine kadar Türk hukukunun, savunmasız kişileri aile içi şiddete karşı korumayı amaçlayan idari ve güvenliği sağlayıcı tedbirler almamış olduğunu kaydeder. Bu tarihten sonra dahi, ulusal makamların başvuranı eşine karşı koruyabilmek amacıyla sözkonusu kanunun sağladığı tedbirlere ve yaptırımlara başvurmadıkları anlaşılmaktadır. H.O. tarafından uygulanan şiddetin seviyesi göz önüne alındığında, Cumhuriyet Savcılığı başvuranın 4320 sayılı Kanun’un uygulanmasını özel olarak talep etmesini beklemeden, kendi inisiyatifıyla sözkonusu kanunun içerdiği tedbirleri uygulamalıydı.

172. Bu durumda, Hükümetin ileri sürdüğü gibi başvuranın, misafirhanelerden birine kabul edildiği farz edilse dahi, AİHM bunun yalnızca geçici bir çözüm olduğunu kaydeder. Ayrıca, bu misafirhanelerde kalan mağdurların güvenliğini sağlama hususunda herhangi bir resmi düzenleme bulunduğu ileri sürülmemiştir.

173. Son olarak AİHM, büyük bir endişeyle, başvuranın maruz kaldığı şiddetin son bulmadığını ve yetkili makamların, hareketsiz kalmaya devam ettiklerini kaydeder. AİHM, bu bağlamda, serbest bırakılmasını müteakiben H.O.’nun yeniden başvuranın fiziksel bütünlüğünü tehdit etmeye başladığını kaydeder (bkz. 59. paragraf). Başvuranın savcılıkların kendini koruyan önlemler almasını talep ettiği 15 Nisan 2008 tarihli dilekçesine rağmen AİHM, yetkili makamların aldığı tedbirlere ilişkin Hükümet’ten bilgi sunmasını isteyene kadar hiçbir şey yapılmamıştır. Bu talebi müteakiben, Adalet Bakanlığı’nın talimatı üzerine Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı, H.O.’yu yaptığı ölüm tehditlerine ilişkin sorgulamış ve başvuranın şu anki erkek arkadaşının ifadesini almıştır (bkz. paragraflar 60-67).

174. Başvuranın yasal temsilcisi bir kez daha AİHM’ye, yetkili makamların müvekkilinin korunması için yeterli tedbirler almamaya devam etmesinin, başvuranın yaşamını ciddi bir tehlikeye soktuğunu bildirmiştir. Sözkonusu şikâyetin aktarılması ve AİHM’nin bu hususta bir açıklama talep etmesini müteakiben ulusal makamların, başvuranın korunmasını sağlayacak özel tedbirler aldıkları anlaşılmaktadır (bkz. 69. paragraf).

175. 3. madde bağlamında sunulan şikâyetler hususunda önerilen çarelerin etkisizliğini göz önüne alan AİHM, Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmemesine ilişkin itirazını reddeder.

176. AİHM, başvuranın fiziksel bütünlüğünün eşi tarafından ciddi biçimde ihlal edilmesine rağmen devlet yetkililerince caydırıcı koruma önlemlerinin alınmamış olması sebebiyle AİHM’nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varır.

IV. AİHS'İNİN 2. VE 3. MADDELERİ İLE BİRLİKTE 14. MADDESİNİN İHLALİ

177. Başvuran, AİHS'nin 2. ve 3. maddeleri ile birlikte 14. maddesi bağlamında kendisi ve annesinin, cinsiyetlerine dayanılarak ayrımcılığa maruz bırakıldığından şikayetçi olmuştur. AİHS'nin 14. maddesine göre:

“Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.”

A. Tarafların görüşleri

1. Başvuran

178. Başvuran, aile birliği adı altında kadının hayatının değersiz olarak kabul edilmesi sebebiyle Taraf Devlet'in kadınları koruma hususunda ayrımcı ve yetersiz olduğunu ileri sürmüştür. Anılan dönemde yürürlükte olan eski Medeni Kanun, kocanın ailenin reisi ve aile birliğinin temsilcisi olması nedeniyle isteklerinin öncelikli olması gibi, erkekler ve kadınlar arasında ayırım yapan çok sayıda hüküm içermektedir. Ayrıca, o zamanki Ceza Kanunu kadınlara ikinci sınıf vatandaşlar olarak muamele etmekteydi. Kadın, öncelikle toplumun ve aile içinde erkeğin mülkü olarak görülürdü. Bunun en önemli göstergesi, kadınlara karşı işlenen cinsel suçlar, kadının kişisel haklarına ve özgürlüklerine direkt saldırı teşkil ettiği halde, bu suçların “Genel Ahlak ve Aile Düzenine İlişkin Suçlar” başlıklı bölümde yer almasıydı. Ceza Kanunu'nun aile namusu için karılarını öldüren kişilere daha hafif cezalar vermesinin nedeni budur. H.O.'nun 15 yıllık bir ceza alması, Ceza Kanunu'ndaki sınıflandırmanın bir sonucudur.

179. Hükümet'in Medeni Hukuk ve Ceza Hukuku alanlarında sırasıyla 2002 ve 2004 yıllarında gerçekleştirdiği reformlara rağmen, halen erkeklerin gösterdiği aile içi şiddet hoş görülmekte ve saldırganlar, adli ve idari makamlarca cezadan muaf tutulmaktadır. Başvuran ve annesi, yalnızca kadın olmaları nedeniyle 2., 3., 6. ve 13. maddelerin ihlal edilmesinden mağdur olmuştur. Bu bağlamda, başvuran AİHM'nin dikkatini herhangi bir erkeğin benzer ihlallerden mağdur olmasının olanaksızlığına çekmiştir.

2. Hükümet

180. Hükümet, sözkonusu şiddetin karşılıklı olması nedeniyle mevcut davada cinsiyet ayırımı yapılmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca, ceza ya da aile hukukunda veya adli ve idari uygulamadan kaynaklanan kurumsallaşmış bir ayrımcılığın mevcut olduğu iddia edilemez. Ulusal hukukun, erkekler ve kadınlar arasında resmi ve açık bir ayrımcılık içerdiği de ileri sürülemez. Ulusal makamların, kadın olması nedeniyle başvuranın yaşam hakkını korumadıkları da kanıtlanmamıştır.

181. Hükümet, ayrıca 2002 ve 2004 yıllarında Medeni Hukuk'un bazı hükümlerinin değiştirilmesi, yeni Ceza Kanunu'nun kabul edilmesi ve 4320 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi şeklinde gerçekleştirilen reformlar sonrasında Türk hukukunun, kadınların aile içi şiddetten korunmasına yönelik uluslararası standartları yerine getirerek yeterli güvenceler sağladığını ileri sürmüştür. Hükümet, sözkonusu iddiaların hiçbir zaman ulusal makamların dikkatine sunulmaması ve esastan yoksun olması nedeniyle şikayetin iç hukuk yollarının tüketilmemesi ya da dayanaktan yoksun olması sebepleri göz önüne alınarak kabuledilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

3. Interights

182. Interights, devletin aile içi şiddete karşı koruma sağlamamasının, hukuk önünde eşit koruma sağlama yükümlülüğünü cinsiyete dayanarak yerine getirmemekle eşdeğer olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, kadına yönelik şiddetin, uluslararası boyutta – hem Birleşmiş Milletler sistemi hem Amerikalılararası sistem içerisinde – kanuna aykırı bir ayrımcılık olduğunun gittikçe daha çok kabul gördüğünü kaydetmiştir.

B. AİHM'nin değerlendirmesi

1. İlgili ilkeler

183. AİHM, D.H. ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti ([BD], no. 57325/00, 13 Kasım 2007, paragraflar 175-180) davasındaki son kararında ayrımcılık hususunda aşağıda kaydedilen ilkeleri ortaya koymuştur;

“175. AİHM içtihadında, ayrımcılığın bir amaç ya da makul bir gerekçe gözetilmeksizin kişilere göreceli olarak benzer durumlarda farklı davranılması anlamına geldiği kabul edilir (Willis/İngiltere, no. 36042/97, 48. paragraf, AİHM 2002-IV; ve Okpisz/Almanya, no. 59140/00, 33. paragraf, 25 Ekim 2005). ... AİHM ayrıca belirli bir grup üzerinde orantısız bir şekilde hak kaybına neden olan etkilere sahip genel bir politika ya da önlemin, o grubu özellikle hedefleyip hedeflememesine (bkz. Hugh Jordan/İngiltere, no.

24746/94; 154. paragraf, 4 Mayıs 2001; ve Hoogendijk/Hollanda (karar), no. 58461/00, 6 Ocak 2005) ve potansiyel olarak Sözleşme'ye aykırı olan ayrımcılığın, fiili bir durumdan kaynaklanmış olabileceğine bakılmaksızın ayrımcı olarak kabul edilebileceğine hükmeder (bkz. Zarb Adami/Malta, no. 17209/02, 76. paragraf, AİHM 2006-...) ...

177. AİHM, bu kapsamdaki ispat yükümlülüğü hususunda başvuranın kendine farklı muamele edildiğini göstermesi durumunda, bunun haklı gerekçelere dayandığını göstermenin Hükümet'in görevi olduğunu kabul eder (bkz., diğer hususlar meyanında, Chassagnou ve Diğerleri/France [BD], no. 25088/94, 28331/95 ve 28443/95, paragraflar 91-92, AİHM 1999-III; ve Timishev, 57. paragraf).

178. ... İspat yükümlülüğünü, Sorumlu Hükümet'e yükleyebilen ve aksi kanıtlanana kadar doğru sayılan delili neyin teşkil ettiği hususunda AİHM, Nachova ve Diğerleri kararında, önünde görülen davalarda kanıtın kabuledilebilirliği karşısında usuli bir engel ya da değerlendirilmesi için önceden hesaplanmış bir formül bulunmadığını kaydetmiştir. AİHM, olaylar ve tarafların görüşleri göz önüne alınarak yapılan çıkarımlar da dahil olmak üzere delillerin tümünün objektif olarak değerlendirilmesi ile desteklenen sonuçları kabul etmektedir. Yerleşik içtihadına göre, kanıt yeterli derecede kuvvetli, açık ve uygun sonuçların veya benzer çürütülmemiş fiili karinelerin bir arada var olmasından kaynaklanabilir. Ayrıca, belirli bir sonuca varmak için gerekli ikna seviyesi ve bu bağlamda ispat yükümlülüğünün dağılımı, esas itibarıyla olayların özgünlüğü, yapılan iddianın niteliği ve tehlikede bulunan Sözleşme hakkı ile bağlantılıdır.

179. ... AİHM ayrıca önünde yapılan yargılamalarda her zaman affirmanti incumbit probatio (iddia eden ispatla yükümlüdür – Aktaş/Turkey (özetler), no. 24351/94, 272. paragraf, AİHM 2003-V) ilkesinin katı şekilde uygulanmadığını kabul eder. Söz konusu olayların tamamıyla ya da kısmen yetkili makamların bilgisi dahilinde olduğu hallerde, ispat yükümlülüğü yetkili makamların, tatmin ve ikna edici bir açıklamada bulunması gereği olarak kabul edilebilir (bkz., Salman/Türkiye [BD], no. 21986/93, 100. paragraf, AİHM 2000-VII; ve Anguelova/Bulgaristan, no. 38361/97, 111. paragraf, AİHM 2002-IV). Nachova ve Diğerleri kararında AİHM, ırkçı önyargıdan kaynaklanan şiddete maruz kalındığı iddia edilen davada, uygulanmasının zor olduğu kanaatine varsa dahi, Sorumlu Hükümet'in belirli hallerde doğruluğu tartışılır bir ayrımcılık iddiasının aksini kanıtlamasını gerektiren bir karar

vermemiştir. Bu bağlamda, birçok ülkenin hukuk sisteminde, izlenen politikanın, verilen kararın ya da yapılan uygulamanın ayrımcı etkisi kanıtlanırken, işe alma ya da hizmet sağlamada kasıtlı olarak ayrımcılık yapıldığını ispatlanmanın gerekli olmadığını kaydetmiştir. 180. AİHM, delil teşkil edip edemeyecekleri hususunda istatistiklerin, başlıbaşına, ayrımcı olarak sınıflandırılabilir bir uygulamayı ortaya koyamayacağını kaydetmiştir (Hugh Jordan, 154. paragraf). Ancak, başvuruların genel bir tedbir ya da fiili bir durum hallerinde farklı muamele gördüklerini iddia ettikleri daha yakın tarihli ayrımcılık davalarında (Hoogendijk; ve Zarb Adami, paragraflar 77-78), tarafların sundukları ve benzer durumlarda iki gruba (erkekler ve kadınlar) yapılan farklı muameleyi gösteren istatistikleri dayanak olarak almıştır.

Bu nedenle, Hoogendijk kararında AİHM aşağıda kaydedilenlere hükmeder: “Başvuranın, ihtilafsız resmi istatistiklere dayanarak, – tarafsız şekilde oluşturulmasına rağmen – belirli bir kuralın, erkeklere göre kadınların daha büyük bir yüzdesini etkilediğine ilişkin aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli olan bir delilin mevcudiyetini gösterdiği hallerde, bunun cinsiyete dayalı ayrımcılık yapılmaksızın objektif unsurların bir sonucu olduğunu kanıtlamak Sorumlu Hükümet’in görevidir. Erkeklere ve kadınlara olan etkilerindeki farklılığın aslında ayrımcı olmadığını gösterme görevi, Sorumlu Hükümet’e verilmezse, başvuruların doğrudan yapılmayan ayrımcılığı kanıtlamaları çok zor olacaktır.”

2. Yukarıda kaydedilen ilkelerin mevcut dava olaylarına uygulanması

a. Aile içi şiddet bağlamında ayrımcılık

184. AİHM, öncelikle AİHS hükümlerinin esasını ve amacını göz önüne aldığı anda, değerlendirmede bulunduğu yasal konunun uluslararası hukuka ilişkin geçmişini de göz önüne aldığı kaydeder. AİHM’nin alışlagelmiş yorum tarzı bir AİHS hükmü kapsamına yeterince açıklık getirmesine yetmediği takdirde, AİHM, devletlerin çoğunluğunca kabul görmüş kurallar ve ilkelerden meydana gelen uluslararası veya iç hukuk esasları gerçeğini göz ardı edemez (bkz, Demir ve Baykara, 76. paragrafta anılan Saadi/İtalya [BD], no. 37201/06, 63. paragraf, AİHM 2008-...).

185. AİHM bu bağlamda, kadınlara karşı yapılan ayrımcılığın tanımını ve kapsamını göz önüne alırken, ayrımcılığın içtihadında belirlenen genel anlamına ek olarak, kadınlara yönelik şiddet hususunda daha spesifik olan kanuni belge hükümlerini ve uluslararası hukuki kurumların kararlarını göz önünde bulundurmalıdır.

186. CEDAW, bu bağlamda kadınlara karşı ayrımcılığı, 1. madde kapsamında “... kadın ve erkek eşitliğine ve politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ya da diğer alanlardaki insan hakları ve temel özgürlükler temelinde, medeni durumlarından bağımsız olarak kadınların bilinçlenmelerine, haklarından yararlanmalarına ya da haklarını kullanmalarına engel olma veya kısıtlama getirme sonucunu doğuran ya da amacını güden cinsiyete dayalı ayırım, mahrum bırakma ya da kısıtlama” olarak tanımlar.

187. CEDAW Komitesi, aile içi şiddeti de kapsayacak biçimde kadınlara yönelik şiddetin, kadınlara karşı ayrımcılığın bir şekli olduğunu yineler (bkz. 74. paragraf).

188. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu, cinsiyete dayalı şiddet ve ayrımcılık arasındaki bağlantıyı açıkça kabul ederek, 2003/45 sayılı “kadınlara yönelik şiddet, kadınlara karşı de jure(hukuki) ve de facto(fiili) ayrımcılık ve toplumda kadınlara uygun görülen düşük statü kapsamında ortaya çıkar ve kadınların Devlet’e sığınarak çareler ararken karşılaştığı engellerle şiddetlenir” kararı ile vurgular.

189. Ayrıca, bugüne kadar kadınlara karşı şiddetle mücadele hususunda tek bölgesel çok taraflı insan hakları anlaşması olan Belém do Pará Sözleşmesi, kadınların ayrımcılığın her

türünden kurtulma haklarını, diğerleri meyanında, şiddet görmeme haklarını kapsayacak şekilde tanımlar.

190. Son olarak, Amerikalararası İnsan Hakları Komisyonu, kadınlara yönelik şiddeti, devletin aile içi şiddeti engelleme ve şikayeti soruşturma hususunda beklenen özeni göstermemesinden kaynaklanan bir ayrımcılık şekli olarak nitelemektedir (bkz. Maria da Penha, 80. paragraf).

191. Yukarıda kaydedilen kurallardan ve kararlardan, devletin kadınları aile içi şiddete karşı korumamasının, kanun önünde eşitlik haklarının ihlaline neden olduğu ve bu ihlalin, uluslararası hale gelmemesi gerektiği anlaşılmaktadır.

b. Türkiye’de görülen aile içi şiddete yaklaşım

192. AİHM, yürürlükteki Türk hukuku haklardan yararlanma hususunda erkekler ve kadınlar arasında açık bir ayırım yapmasa dahi, demokratik ve çoğulcu bir toplumda kadınların statüsüne ilişkin olarak uluslararası standartlara uygun hale getirilmesi gerektiğini gözlemler. CEDAW Komitesi gibi (bkz. Nihai Görüşler) AİHM de aile içi şiddete karşı koruma sağlayan özel tedbirleri kapsayan 4320 sayılı Kanun’un kabulü başta olmak üzere Hükümet’in gerçekleştirdiği birçok reformu onaylar. Bu nedenle, iddia edilen ayrımcılık per se (başlı başına) kanunlara dayanmamakta; yerel makamların genel tutumundan – aile içi şiddetten şikayetçi olan kadınların polis karakollarında gördüğü muamele ve mağdurlara etkili koruma sağlamadaki yargısal pasiflik gibi – kaynaklanmaktadır. AİHM, Türk Hükümeti’nin konuyu CEDAW Komitesi önünde değerlendirirken, uygulamadaki güçlükleri kabul etmiş olduğunu kaydeder.

193. Bu bakımdan AİHM, başvuranın kadınlara yönelik şiddeti ispatlama amacıyla iki sivil toplum kuruluşunun, Diyarbakır Barosu’nun ve Uluslararası Af Örgütü’nün, hazırladığı raporları sunduğunu kaydeder (bkz. paragraflar 91-104). Hükümetin, bu raporlarda yapılan tespitlere ve varılan sonuçlara yargılamanın hiçbir aşamasında itiraz etmediği göz önüne alındığında AİHM, raporları mevcut davadaki tespitleri ışığında değerlendirecektir (bkz. Hoogendijk; ve Zarb Adami, paragraflar 77-78).

194. Sözkonusu raporları inceleyen AİHM, rapor edilen en yüksek aile içi şiddet mağduru sayısının, başvuranın sözkonusu tarihte yaşadığı Diyarbakır’da bulunduğu ve mağdurların tümüyle, çoğunlukla fiziksel şiddete maruz kalan kadınlar olduğu sonucuna varır. Bu kadınların çoğunluğu, Kürt kökenlidir, okuryazar değildir veya düşük bir eğitim seviyesindedirler ve genellikle kendilerine ait bir gelir kaynakları bulunmamaktadır (bkz. 98. paragraf).

195. Ayrıca, Hükümet’in aile içi şiddete maruz kalan kadınlar için çare teşkil ettiğini kaydettiği 4320 sayılı Kanun’un uygulanmasında ciddi sorunlarla karşılaşıldığı anlaşılmaktadır. Yukarıda kaydedilen kuruluşların gerçekleştirdiği araştırma, polis karakollarına aile içi şiddet şikayetinde bulunulduğunda, polis memurlarının şikayetleri soruşturmadığı ancak mağdurların eve dönmeleri ve şikayetlerini geri almaları için arabuluculuk görevi üstlendiklerini göstermektedir. Bu bağlamda, polis memurları sorunu, “müdahale edemeyecekleri bir aile meselesi” olarak görmektedir (bkz. paragraflar 92, 96 ve 102).

196. Ayrıca, sözkonusu raporlardan, mahkemelerin şikayetleri boşanma davası şeklinde ele almaları ve bu sebeple, acil olarak değerlendirmemeleri nedeniyle 4320 sayılı Kanun uyarınca karara varmada makul olmayan gecikmelerin görüldüğü anlaşılmaktadır. Polis memurlarının negatif tutumları göz önüne alındığında saldırganlar hususunda karar verilirken de gecikmeler sıklıkla görülmektedir (bkz. 91-93, 95 ve 101). Ayrıca, mahkemelerin gelenek, görenek veya şerefe dayalı cezaları hafifletmeleri nedeniyle aile içi şiddet suçu işleyen kişilerin caydırıcı cezalar almadıkları anlaşılmaktadır (bkz. paragraflar 103 ve 106).

197. Bu sorunlar sonucu yukarıda kaydedilen raporlar, yetkili makamların aile içi şiddeti hoş gördüğünü ve Hükümet'in sağladığı iç hukuk yollarının etkili şekilde işlemediğini ortaya koymaktadır. "Türkiye'de aile içi şiddet de dahil olmak üzere kadınlara yönelik şiddetin sürekliliğini" kaydeden ve Sorumlu Hükümet'i, kadınlara yönelik şiddeti önleme ve şiddetle mücadele etme çabalarını artırmaya çağıran CEDAW Komitesi de benzer tespitleri ve endişeleri dile getirmiştir. Ayrıca, kadınlara yönelik şiddeti engelleme, mağdurlara koruma ve yardım hizmeti sağlama ve suçluları cezalandırma ve ıslah etme amacıyla Ailenin Korunması Kanunu'nu tamamıyla uygulama ve bu kanunun ve ilgili politikaların etkinliğini titizlikle denetleme gereğini vurgulamıştır (bkz. Nihai Görüşler).

198. AİHM, yukarıda kaydedilenler ışığında, başvuranın itiraz edilemeyecek istatistik bilgilere dayanarak aile içi şiddetin esas olarak kadınları etkilediğine ve Türkiye'deki genel ve ayrımcı adli pasifliğin, aile içi şiddeti teşvik eden bir atmosfer yarattığına ilişkin prima facie bir göstergenin mevcudiyetini ispat edebildiği kanaatindedir.

c. Yetkili makamların kanun önünde eşitlik sağlamaması nedeniyle başvuranın ve annesinin ayrımcılığa maruz kalıp kalmaması

199. AİHM, mevcut davadaki gibi işleyen ceza hukuku sisteminin, H.O.'nun başvuran ve annesinin şahsi bütünlüğüne karşı işlediği kanuna aykırı fiillerin etkili şekilde önlenmesini sağlayacak caydırıcı bir etkiye sahip olmadığı ve bu nedenle, AİHS'nin 2. ve 3. maddeleri bağlamında haklarının ihlaline neden olduğu sonucuna varmıştır.

200. Türkiye'deki genel ve ayrımcı adli pasifliğin, kasıtlı olmasa dahi, esas olarak kadınları etkilediğine ilişkin yukarıda kaydedilen tespitini göz önüne alan AİHM, başvuran ve annesinin çektikleri sıkıntının kadınlara karşı ayrımcılık türlerinden biri olan cinsiyete dayalı şiddet olarak kabul edilebileceği kanaatindedir. Hükümet tarafından son yıllarda yürütülen reformlara rağmen, geçmiş yıllarda mevcut davada tespit edildiği gibi adli sistemin genel pasifliği ve saldırganların cezadan muaf olması aile içi şiddeti çözmeye uygun adımın atılmasında gereken sorumluluğun alınmadığını göstermektedir.

201. AİHS'nin 2. ve 3. maddelerince güvence altına alınan haklarından yararlanmada başvurana ve annesine kanun önünde eşitlik sağlama hususundaki iç hukuk yollarının etkili olmadığı göz önüne alındığında, AİHM başvuranı iç hukuk yollarını tüketme gereğinden muaf tutan özel koşulların mevcut olduğu sonucuna varır. Bu nedenle, AİHS'nin 14. maddesine dayanılarak yapılan şikayet hususunda Hükümet'in iç hukuk yollarının tüketilmemesine ilişkin itirazını reddeder.

202. Yukarıda kaydedilenleri göz önüne alan AİHM, mevcut davada, AİHS'nin 2. ve 3. maddeleri ile birlikte 14. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varır.

V. AİHS'NİN 6. VE 13. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

203. AİHS'nin 6. ve 13. maddesini dayanak olarak gösteren başvuran, H.O. aleyhinde yürütülen cezai takibatın etkili olmadığından ve kendisi ve annesi için etkili koruma sağlamadığından şikayetçi olmuştur.

204. Hükümet sözkonusu iddiaya itiraz etmiştir.

205. AİHS'nin 2., 3. ve 14. maddeleri bağlamında tespit edilen ihlalleri göz önüne alan AİHM, aynı hususları 6. ve 13. maddeler kapsamında incelemenin gerekli olmadığı sonucuna varmıştır.

VI. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

206. AİHS'nin 41. maddesine göre:

“Mahkeme işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmecî Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder.”

A. Tazminat

207. Başvuran, annesinin ölümü nedeniyle uğradığı maddi zarar için 70,000 Türk Lirası (TRL) (yaklaşık 35,000 Euro) ve manevi zarar için 250,000 TRL (yaklaşık 125,000 Euro) talep etmiştir. Annesinin ölümünü müteakiben ondan maddi destek görememesi nedeniyle sıkıntı çekmeye başladığını belirtmiştir. Annesinin ölümü ve kocasının kendisine uyguladığı süregelen şiddet, kendisini strese sokmuş ve psikolojisine ve öz saygısına telafi edilemez zararlar vermiştir.

208. Hükümet, talep edilen meblağların dava koşullarında haklı görülemeyeceğini belirtmiştir. Alternatif olarak, meblağların aşırı olduğunu ve sözkonusu başlık altında ödenmesine karar verilecek bir tazminatın, haksız zenginleştirmeye sebebiyet vermemesi gerektiğini ileri sürmüştür.

209. AİHM, başvuranın maddi tazminat talebi hususunda, başvuran birçok kez annesinin evine sığındığını açıkladığı halde, maddi yönden annesine bağlı olduğunun kanıtlanmadığını kaydeder. Ancak bu durum, yakın bir aile mensubunun AİHS'nin ihlaline maruz kaldığı tespit edilen başvurana maddi zararı için tazminat ödenmemesini gerektirmez (bkz. ölümünden önce başvuranın tutuklu kalma ve işkence görme sebebiyle uğradığı gelir kaybı ve yaptığı sağlık harcamaları hususunda yaptığı maddi tazminat taleplerinin, başvuruyu devam ettiren babasına maddi tazminat ödenmesine karar verilirken AİHM tarafından göz önüne alındığı Aksoy/Türkiye kararı, 18 Aralık 1996, 113. paragraf, Raporlar 1996-VI). Ancak mevcut davada maddi tazminat talepleri, başvuranın annesinin ölümünü müteakiben uğranıldığı iddia edilen maddi zarara ilişkindir. AİHM, başvuranın annesinin ölümünden önce herhangi bir zarara uğradığı hususunda ikna olmamıştır. Bu nedenle, sözkonusu dava koşullarında, başvurana maddi zarar için tazminat ödenmesini uygun görmemektedir.

210. Diğer yandan, manevi tazminat hususunda AİHM, annesinin öldürülmesi ve yetkili makamların kocası tarafından uygulanan şiddeti önlemek ve kocasına caydırıcı ceza vermek için yeterli tedbir almaması nedeniyle başvuranın büyük sıkıntı çektiğini kaydeder. Hakkaniyete uygun olarak AİHM, başvurana AİHS'nin 2., 3. ve 14. maddelerinin ihlalinden dolayı uğradığı zararı tazmin etmek üzere 30.000 Euro tazminat ödenmesine hükmeder.

B. Yargılama gideri

211. Başvuran AİHM önünde meydana gelen yargılama giderleri için de 15.500 TL (yaklaşık 7.750 EUR) talep etmiştir. Bu rakama, hem davanın hazırlanması (38 saatlik avukatlık işi) ile Strazburg'daki AİHM'de gerçekleştirilen duruşmaya katılmaya ilişkin masraflar, hem telefon, faks, çeviri ve kırtasiye gibi diğer masraflar dahildir.

212. Hükümet destekleyici belgeler bulunmadığı için başvuranın bu başlık altındaki talebinin reddedilmesini talep etmiştir.

213. AİHM'nin içtihadına göre, yargılama giderleri, ancak gerçekliği ve gerekliliği kanıtlandığı ve makul bir meblağ olduğu takdirde başvurana geri ödenir. Bu davada, AİHM, sahip olduğu bilgiler ve yukarıda belirtilen ölçütler ışığında, AİHM önündeki prosedür için, Avrupa Konseyi'nden adli yardım olarak alınmış olan 1.494 EUR düşülmek üzere, 6.500 EUR tazminat ödenmesinin makul olduğu sonucuna varmıştır.

C. Gecikme Faizi

214. AİHM, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puanlık bir artışın eklenmesinin uygun olduğuna karar vermiştir.

BU GEREKÇELERE DAYANARAK, AİHM, OYBİRLİĞİYLE

1. Hükümet'in altı ay kuralına uyulmadığı iddialarına ilişkin ön itirazını reddetmeye;
2. Şikayetlerin esasını, AİHS'nin 2., 3. ve 14. maddeleri çerçevesinde Hükümet'in iç hukuk yollarının tüketilmemesine ilişkin ön itirazıyla birleştirmeye ve reddetmeye;
3. Başvurunun kabuledilebilir olduğuna;
4. Başvuranın annesinin ölümüne ilişkin olarak AİHS'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine;
5. Yetkili makamların başvuranı eski kocasının uyguladığı aile içi şiddete karşı korumamasına ilişkin olarak AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine;
6. AİHS'nin 6 ve 13. maddeleri kapsamındaki şikayetleri incelemenin gerekli olmadığına;
7. AİHS'nin 2 ve 3. maddeleriyle beraber okunduğunda 14. maddesinin ihlal edildiğine;
8. (a) AİHS'nin 44. maddesi'nin 2. fıkrası gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, Savunmacı Hükümet'in, izleyen meblağları ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden Savunmacı Hükümet'in ulusal para birimine çevrilmek üzere başvurana ödemesine;
(i) uygulanabilecek her türlü vergi ile beraber 30.000 EUR (otuz bin Euro) manevi tazminat;
(ii) uygulanabilecek her türlü vergi ile beraber, içinden Avrupa Konseyi'nden adli yardım olarak alınmış olan 1.494 EUR düşülmek üzere 6.500 EUR (altı bin beş yüz Euro) yargılama gideri;
(b) yukarıda belirtilen üç aylık sürenin sona erdiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan marjinal kredi kolaylığı oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;
9. Başvuranın adil tatmine ilişkin talebinin reddedilmesine

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar, İngilizce olarak hazırlanmış ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca 9 Haziran 2009 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Santiago Quesada (Zabıt Katibi)

Josep Casadevall (Başkan)