

İSTANBUL SÖZLEŞMESİ YÜRÜRLÜĞE DAİR REHBER VE TÜRKİYE UYGULAMASI

Dr. Oya Aydın



İSTANBUL SÖZLEŞMESİ YÜRÜRLÜĞE DAİR REHBER VE TÜRKİYE UYGULAMASI

Dr. Oya Aydın



Dr. Oya Aydın

Tasarım: Pikan Ajans

 /kadinkoalisyonu

 /kadinkoalisyonu

 /KadınKoalisyonu

 /kadinkoalisyonu

 /@KadınKoalisyonu

Bu yayın, Etkiniz AB Programı kapsamında Avrupa Birliği finansal desteği ile üretilmiştir. Bu yayının içeriğinden yalnızca Kadın Koalisyonu sorumludur ve hiçbir şekilde Avrupa Birliği'nin görüşlerini yansıtmemaktadır.



İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	03
KADIN KOALİSYONU	04
ÖNSÖZ	06
I. GİRİŞ	10
I.1. İSTANBUL SÖZLEŞMESİ'NİN ÖNEMİ	10
I.2. ÇALIŞMANIN VARSAYIMI ve KAPSAMI	14
II. İSTANBUL SÖZLEŞMESİ TÜRKİYE UYGULAMASI	18
II.1. İSTANBUL SÖZLEŞMESİ'NİN KABULÜ VE FESHİNE İLİŞKİN SÜREÇ	18
II.2. 6284 SAYILI YASA ve İSTANBUL SÖZLEŞMESİ İLİŞKİSİ	20
II.3. İSTANBUL SÖZLEŞMESİ'NİN YÜKSEK YARGI UYGULAMASI	23
III. İSTANBUL SÖZLEŞMESİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ İLİŞKİSİ	51
III. 1. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN YAŞAYAN BİR BELGE OLARAK GENİŞ YORUMUNA DAİR TEMEL İÇTİHATLAR	51
III. 2. İSTANBUL SÖZLEŞMESİ - AIHM İÇTİHATLARI	60
IV. SONUÇ	95
V. İSTANBUL SÖZLEŞMESİ ve KADINA YÖNELİK ŞİDDETE İLİŞKİN AIHM KARARLARI	97
V.1. BÜYÜK DAİRE KARARLARI	97
V.2. DAİRE/BÖLÜM KARARLARI	97
VI. BAŞVURU TASLAĞI	102

KISALTMALAR LİSTESİ

AB: Avrupa Birliği

AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AYM: Anayasa Mahkemesi

BM: Birleşmiş Milletler

CEDAW: Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı
Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan
Kaldırılması Sözleşmesi

KADIN KOALİSYONU

Kadın Koalisyonu, eşitlik, özgürlük ve adalet için Türkiye'nin dört bir yanından kadın örgütlenmelerinin güç birliği yapmak üzere bir araya geldiği bir örgütlenmedir. Koalisyon, 2002'den bu yana kadınların toplumsal, ekonomik ve siyasal yaşamın her alanına eşit katılımları için yerel, ulusal ve uluslararası alanda mücadele yürütmektedir. Kadınların siyasal katılımını güçlendirmeyi, siyasete ve kamusal alana katılım için çeşitli yollar bulmayı hedeflemekte; yerel siyasete feminist müdahalenin araçlarını geliştirmeyi amaçlamaktadır. Politika süreçlerine bu amaçlar doğrultusunda etki etmeye çalışmaktadır. Bu doğrultuda yerel yönetimleri, belediyeleri, kamu idaresini, Meclis'te Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu'nu izleyip müdahale etmeye, ulusal ve uluslararası alanda cinsiyet politikalarının oluşturulma, karar alma ve işleyiş süreçlerini etkilemeye, yasa yapım sürecine müdahale etmeye çalışır; bazı yasalara ilişkin öneri ve görüş hazırlar; Anayasa, Siyasi Partiler ve Seçim Yasası, Büyükşehir Belediye Yasası, Yardım Toplama Yasası, İç Güvenlik Yasası bunlardan bazıları. Ama sadece ulusal hukukla sınırlı kalmadan, kadın mücadelesinin uluslararası veçhelerini ve mücadelelerini de hesaba katar. Örneğin, Türkiye'den kadın örgütlerinin aktif biçimde yer aldığı en önemli uluslararası kazanım olan İstanbul Sözleşmesi'nin oluşturulması, uygulanması için mücadele verdiği gibi Türkiye'nin çekilme kararı karşısında hızla tepki göstermiş ve sistematik, kapsayıcı bir kampanya yürütmüştür.



İstanbul Sözleşmesi'nin sadece uluslararası bir insan hakları sözleşmesi olarak değil, Türkiye'deki kadın mücadelesinin görünümünü barındıran, kadına yönelik şiddeti Türkiye aleyhine açılmış Opuz davasıyla yeniden tanımlayan çok boyutlu bir mücadelenin ürünü olduğunu göz önünde bulunduran Kadın Koalisyonu, bu yüzden Türkiye'nin uluslararası hukuk ve hak mücadeleleriyle eklenmesinin siyasal ve hukuki önemini her fırsatta hatırlatmıştır.

ÖNSÖZ

Türkiye, Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Sözleşme'sini (İstanbul Sözleşmesi) ilk imzalayan ve 12 Mart 2012'de ilk onay veren ülkelerden biri oldu. Sözleşme, Avrupa Konseyi Başkanlığını o dönem Türkiye yürüttüğü için prosedürel olarak İstanbul'da imzalandı ve adını imzalandığı şehirden aldı. Sözleşme'nin kabul edildiği tarihte iktidar partisi olan ve Sözleşme'yi destekleyen Ak Parti, siyasal iktidarını sürdürdüğü 20 Mart 2021'de Cumhurbaşkanı kararıyla Sözleşme'den çekilme kararı aldı. Çekilme kararının ardından Kadın Koalisyonu, devletin kadınların yaşam hakkını tanımama ve eşitliğin reddi anlamına gelen bu karardan geri dönmesi ve ülkede yaşayan milyonlarca kadının, kız çocuğunun, ev içi şiddete maruz bırakılanların haklarını korumak için her alanda mücadele başlatmıştır. Kadın Koalisyonu'nun bileşenleri ve üyelerinin de aralarında olduğu yüzlerce kadın örgütü, barolar, siyasi partiler, sivil toplum örgütleri ve tek tek bireylerin çekilme kararının Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Danıştay'da açtığı dava takip edilmiş, İstanbul Sözleşmesi'nin önemine dair farkındalığı artırmaya dönük çok sayıda çalışma yürütülmüş, başta Avrupa Konseyi organları olmak üzere uluslararası düzeyde özellikle politika yapıcılar ve karar vericilerin Sözleşme'ye sahip çıkmasını sağlamaya yönelik politikalar üretilmiştir. Siyasi Partiler ve Seçim Yasası taleplerimizi dile getirirken, Danıştay'daki davaları Kadın Koalisyonu olarak takip ederken, "İstanbul Sözleşmesi Bizimdir, Vazgeçmiyoruz" derken hep aynı hukuki-politik

mücadeleyi sürdürmeye çalışmıştır.

Bu süreçte, “İstanbul Sözleşmesi Bizimdir, Vazgeçmiyoruz!” sloganını hayata geçirmek üzere, Avrupa Konseyi’nin en temel insan hakları metinlerinden biri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) tamamlayıcı bir parçası olan İstanbul Sözleşmesi’nin halen geçerli olduğu fikri geliştirilmiş, bu önermenin Sözleşme’nin en önemli muhataplarından hak arama mücadelesinin kritik öznesi olan avukatlara ve diğer hak savunucularına yayılmasına çalışılmıştır. Bu doğrultuda, 2023 yılı başında söz konusu önermenin dayanakları bir rapor haline getirilerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) karar örnekleriyle birlikte muhatap örgüt ve hak savunucularıyla bir seminer çalışması yapılmış, çekilme kararına karşın Sözleşme’nin halen etkili bir araç olarak nasıl kullanılabileceği anlatılarak örnek dilekçe formu ve karar metinleri paylaşılmıştır.

Söz konusu seminere ilişkin alınan geri bildirimlerde, çalışmanın önemi, dilekçe paylaşımı ve ilgili kararlara yönelik yüksek bir ilgi ve talep karşısında, çalışmanın güncellenerek bir rehbera dönüştürülmesi fikri ortaya çıkmıştır. Böylelikle sadece doğrudan iletişim içerisinde olduğumuz hak savunucularının değil, Sözleşme’nin asıl uygulayıcısı olan yargı mensupları, yüksek mahkeme üyeleri, polis ve sosyal hizmet uzmanları ve tek tek her bir avukatın, mağdurun, savunucunun ulaşabileceği daha detaylı bilgilerle güncellenen bir rehber niteliği de taşıyan bu metin hazırlanmıştır.

Rehberin hazırlık sürecinde iki önemli husus dikkat çekmiştir: Birincisi, Sözleşme'nin uygulamada olduğu on yıllık bir süreçte çok az kullanıldığı, özellikle yüksek mahkemelerin ve Anayasa Mahkemesi'nin İstanbul Sözleşmesi'ni kullanma konusunda oldukça çekimser olduğudur. İkincisi, Türkiye'nin çekilme kararı sonrasında Türkiye kadın ve insan hakları hareketinin çabalarının da etkisiyle Avrupa Konseyi düzeyinde Sözleşme'ye yönelik bilincin artması, Sözleşme'yi onay konusunda AB'nin ve Avrupa Konseyi kurumlarının çağrılarının çoğalması ve en önemlisi AIHM'in İstanbul Sözleşmesi ile ilgili verdiği karar sayısındaki artıştır.

Bu iki tespit, Sözleşme'ye sahip çıkma iradesinin bir gereği olarak hem Sözleşme'nin kapsamının anlaşılması hem de kullanımının yaygınlaştırılmasına olan ihtiyaca cevap vermek üzere bu çalışmanın yapılmasında teşvik edici olmuştur. Kadın Koalisyonu, bu çalışmayla İstanbul Sözleşmesi'ni hem hukuki hem de politik bir metin olarak hak savunuculuğunun ve kadın hakları mücadelesinin her aşamasında işler kılmaya, bu rehber aracılığıyla Sözleşme'nin güvencelerinin tüm ülke sathında kullanılmasını sağlamaya çalışmıştır. Bu rehber, bu sebeple Türkiye'deki kadın hakları mücadelesinin uluslararası zeminle bağlantısını ulusal düzeyde yeniden kurma çabasının bir yansımasıdır.

Bu çerçevede, söz konusu çabanın sürekliliği ve ortak deneyimin bir ürünü olduğu akılda tutularak uygulamada karşılaşılan örnekler, sorunlar ve önerilerin geri bildirim olarak bizlerle paylaşılması (kadinkoalisyonu2002@gmail.com) rehberin güncellenmesi ve uygulayıcılar için daha iyi bir araç haline getirilmesini sağlayacaktır.

İstanbul Sözleşmesi'nin önemi, kapsamı, bugüne kadarki Türkiye uygulaması, Sözleşme'den çekilme kararı verilmiş olsa bile iç hukukumuzdaki yeri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile bağlantısı çerçevesinde yürürlüğüne ilişkin bu çalışma, Türkiyeli hak savunucuları, akademisyenler, yargıçlar, savcılar, polisler, sosyal hizmet uzmanları ve özellikle yüksek mahkeme üyeleri yanı sıra, benzer gerekçelerle Sözleşme'yi onaylamayan ya da uygulamaktan kaçınan diğer Avrupa Konseyi üyesi ülkelerdeki hak savunucuları için de yararlı bir kılavuz olacaktır.

I. GİRİŞ

I.1. İSTANBUL SÖZLEŞMESİ'NİN ÖNEMİ

İstanbul Sözleşmesi neden bu kadar önemlidir? Çünkü, İstanbul Sözleşmesi yaşatır.

Bu nedenle İstanbul Sözleşmesi kadınlara yönelik şiddet ve ev içi şiddetle mücadelede dair en kapsamlı, devletlere doğrudan yükümlülükler yükleyen, bu yükümlülükleri tek tek belirleyen, hukuken bağlayıcı bir uluslararası sözleşmedir.

Çünkü, İstanbul Sözleşmesi, devletlere, ayrımcılık yapmadan, toplumsal cinsiyeti veya toplumsal cinsiyet kimliği ne olursa olsun tüm kadın ve kız çocukları, lezbiyen, biseksüel, trans kadınlar, interseksler, göçmen kadınlar ve dahi "Avrupa'nın dört bir yanında kökleri derinlerde yatan önyargılar ve düşmanlıkla karşı karşıya kalan yanı sıra ev içi şiddete maruz bırakılan herkes" için koruma yükümlülüğü getirir.

Hepsinden önemlisi, İstanbul Sözleşmesi, kadınlara yönelik şiddetin kaynağındaki eşitsiz güç ilişkilerini tanıyarak bu eşitsizlik ortadan kaldırılmadan şiddetin sona ermeyeceğini teyit eder.

Kadına yönelik şiddeti sona erdirmek için Avrupa'da dönüm noktası niteliğinde bir anlaşma olarak kabul edilen İstanbul Sözleşmesi ile ilgili, özellikle sağ-muhafazakâr



siyasetçiler tarafından “toplumsal cinsiyet” terimi üzerinden amacından saptırılan tartışma, kadına yönelik şiddet ve eşitsizlikle mücadelede hâlâ çok uzun bir yolun varlığını işaret etmektedir. “Oysa, “aile değerlerine” yönelik gerçek tehdit, Sözleşme’de yer verilen “toplumsal cinsiyet” ifadesi değil, LGBTİ+’ları hedef alarak haksız söylemlerle şiddet faillerini koruyanlardır.”

Sözleşme’ye yönelik bu direnç, Sözleşmenin savunulması ve hayata geçirilmesi konusunda daha fazla çalışmayı gerekli kılmaktadır. Bunun için, öncelikle Sözleşmenin anlamı ve neden önemli olduğu bilgisinin yaygınlaştırılmasına ihtiyaç vardır.

Avrupa Konseyi Sözleşme ile ilgili güncel gelişmeleri sürekli olarak yenileyen web sitesinde, Sözleşme’ye dair şu bilgilere yer verilmektedir:

“Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Sözleşme, kadınların şiddetten uzak olma hakkını güvence altına almak için kapsamlı yasal standartlar oluşturan önemli bir insan hakları anlaşmasıdır. Avrupa Konseyi’nin 1990’lı yıllardan bu yana kadına yönelik şiddeti ve ev içi şiddeti önlemeye yönelik aralıksız çabalarının bir sonucu olarak ortaya çıkan bu Avrupa hukuki belgesi, 47 üye devlet tarafından müzakere edilmiş ve 7 Nisan 2011 tarihinde Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilmiştir.

Sözleşme, 11 Mayıs 2011 tarihinde imzaya açıldığı şehrin adıyla İstanbul Sözleşmesi olarak bilinmektedir. Üç yıl sonra, 1 Ağustos 2014 tarihinde, 10. onaylamanın ardından yürürlüğe girmiştir. O tarihten bu yana, bu anlaşmayı onaylayan tüm hükümetler yükümlülükleriyle bağlıdır.

Bugüne kadar Avrupa Konseyi'ne üye 34 devlet İstanbul Sözleşmesi'ni onaylamıştır ve kadına yönelik şiddet ve ev içi şiddetin önlenmesi ve bunlarla mücadeleyle ilişkin taahhütlerini yerine getirmek üzere tedbirler almak zorundadır. Buna ek olarak, Avrupa Birliği ile birlikte 12 üye devlet de Sözleşme'yi imzalamıştır. İlk taraf devletlerden biri olan Türkiye, Mart 2021'de Sözleşme'den çekildiğini bildirmiş ve bu bildirim 1 Temmuz 2021'de yürürlüğe girmiştir. Avrupa Konseyi'nin diğer üye devletleri Sözleşme'nin onaylanması için aktif bir şekilde çalışmaktadır ve Avrupa Konseyi bölgesi dışındaki ülkeler de Sözleşme'ye katılmaya ilgi duyduklarını ifade etmişlerdir.

İstanbul Sözleşmesi, kadına yönelik şiddeti bir insan hakları ihlali ve kadınlara karşı bir ayrımcılık biçimi olarak kabul etmektedir. Kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin çeşitli biçimlerini kapsar; bu, kadınlara kadın oldukları için yöneltilen veya onları orantısız bir şekilde etkileyen şiddeti ifade eder. Kadına yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddet diğer şiddet türlerinden farklıdır, çünkü kadına yönelik şiddet, kadın ve erkek arasındaki

eşitsiz güç ilişkilerinin hem nedeni hem de sonucudur ve bu da kadının kamusal ve özel alanda ikincil konumda olmasına yol açarak kadına yönelik şiddetin kabul edilebilir olmasına katkıda bulunur.

Sözleşme kapsamında "toplumsal cinsiyet" teriminin kullanılması, toplumda kadınlardan beklenen rol ve davranışlara ilişkin zararlı tutum ve algıların kadına yönelik şiddetin sürdürülmesinde nasıl bir rol oynadığını kabul etmeyi amaçlamaktadır. Bu terminoloji, biyolojik "cinsiyet" tanımının ya da "kadın" ve "erkek" tanımlarının yerini almamakta, ancak eşitsizliklerin, klişelerin ve şiddetin biyolojik farklılıklardan değil, kadınların nitelikleri veya rolleri hakkında onların eylemliliklerini sınırlayan zararlı önyargılardan kaynaklandığını vurgulamayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla Sözleşme, kadınlara yönelik şiddetin ve ev içi şiddetin ortadan kaldırılmasını kadın-erkek eşitliğinin geliştirilmesi çerçevesinde ele almaktadır."¹

¹ İstanbul Sözleşmesi'nin kapsamı ve amaçları hakkında daha fazla bilgi aşağıdaki broşürde bulunabilir: <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/key-factsn>
E.T.10.1.2.2023

I.2. ÇALIŞMANIN VARSAYIMI ve KAPSAMI

Cumhurbaşkanı'nın hukuka aykırı biçimde, 1 Temmuz 2021'den geçerli olmak üzere Kadına Yönelik Şiddeti ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi)'nden çekilme kararı vermesinden sonra savcılar, yargıçlar ve diğer kamu görevlileri şiddet ve ayrımcılıkla ilgili başvurularda, İstanbul Sözleşmesi'nin Türkiye'de tamamıyla uygulamadan kalktığı yönünde kararlar vermeye başladılar. Her ne kadar İstanbul Sözleşmesi yürürlükteyken de henüz çok benimsenmemiş olsa bile, bu eğilimin kararnameye karşı açılan davaların Danıştay tarafından reddedilmesiyle² daha da güçlendiği gözlemlenmektedir. Bu çalışmada, İstanbul Sözleşmesi'nden çekilme kararı sonrasında her alanda mücadeleye devam ederek "İstanbul Sözleşmesi Bizim, Vazgeçmiyoruz" sloganında özetlenen vazgeçmeme iddiasının mevzuata dayalı en önemli dayanağını, İstanbul Sözleşmesi'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile birlikte AİHM içtihadının temel bir kaynağı olarak halen iç hukukun bir parçası olduğunu ve bu nedenle hem iç hukuk hem de AİHM başvurularında uygulanması gerektiğini ileri sürüyoruz.

² <https://www.aa.com.tr/tr/gundem/turkiyenin-istanbul-sozlesmesinden-cekilme-karari-hukuken-kesinlesti/2778146> E T.: 22.12.2024.

Bu iddianın temel gerekçesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni yaşayan bir belge olarak değerlendirdiği ve Sözleşme'de korunan hakları geniş yorumladığı içtihat niteliğindeki kararları ve daha önce İstanbul Sözleşmesi'ni onaylamamış başka ülke başvurularında dahi İstanbul Sözleşmesi'ne yaptığı atıflardır. İkinci olarak, başvuru tarihinde ya da olayların olduğu tarihte söz konusu davalı taraf ülke henüz Sözleşmeyi onaylamamış olsa bile, başvuru sonrası yapılan onay dikkate alınarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İstanbul Sözleşmesi temel alınarak yorumlanmaktadır. Kimi örneklerde ise başvurunun incelenmesinde İstanbul Sözleşmesi'nden doğrudan bahsedilmese de olgular ve hukuki dayanaklar Sözleşme temelinde oluşturulan referans kararların ışığında ele alınmaktadır.

AİHS sisteminin olağan bir sonucu olan bu iddiayı somutlaştırmak için ilgili AİHM kararlarını incelemeyen önce, iddianın temeli olan AİHM'in, AİHS'in yaşayan bir mekanizma olduğu ilkesine dair temel hak ve özgürlüklerin içeriğini belirlerken diğer insan hakları sözleşmelerini insan hakları koruma sisteminin bir parçası haline getirdiği karar örneklerine bakacağız. Ardından İstanbul Sözleşmesi'ne ilişkin temel içtihatları ele alacağız. Özellikle İstanbul Sözleşmesi'nin, AİHM tarafından Sözleşme'ye taraf olmayan devletlere karşı veya Sözleşme'yi onaylamadan önceki olaylara ilişkin yapılan başvurularda kullanılmasına ilişkin kararları analiz edeceğiz.

Bunların yanı sıra, İstanbul Sözleşmesi'nin sadece şiddet dosyalarında değil, kadınlara yönelik ayrımcılık yaratan pratiklere ilişkin diğer hak ihlalleri durumunda nasıl daha etkin kullanılabilceği konusunda yol gösterici ve öncü kararlar ele alınacaktır. Böylelikle AİHM kararlarından örneklerle, İstanbul Sözleşmesi'nin halen iç hukukun bir parçası olduğunu, bu nedenle hak savunucularının bu iddiayı dilekçeleri ile tüm adli ve idari makamların önüne taşımalarına katkıda bulunmayı hedeflemekteyiz. Özellikle 6284 sayılı Kanun kapsamında hak ihlali iddiası ile yapılan başvuruların 2/3'sinin, şiddete maruz kalan kadınlardan değil, şiddet uyguladığı iddia edilerek şikâyet edilen erkeklerden oluştuğu dikkate alındığında, şiddete karşı ve ayrımcılıkla mücadele açısından hak savunucularının daha fazla başvuru yapmaları ve başvurularında İstanbul Sözleşmesi aracını kullanmalarının önemi ortaya çıkmaktadır.

Bu hedefe ulaşmak için çalışma kapsamında, İstanbul Sözleşmesi'nin yürürlüğe girdiği tarihten 31 Ocak 2024'e kadar Yargıtay (99 karar) ve Anayasa Mahkemesi'nin (4 karar İstanbul Sözleşmesi, 105 karar 6284 Sayılı Yasa) İstanbul Sözleşmesi ile ilgili tüm kararları incelenerek Türkiye'nin yüksek yargı düzeyinde 10 yıllık İstanbul Sözleşmesi deneyimi ortaya konulmuş; ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İstanbul Sözleşmesi ile ilgili (2 Büyük Daire ve 73 daire kararı) tüm kararları incelenmiş, özellikle Türkçe çevirisi olmadığı için pek çok hak savunucusunun ulaşamadığı kritik kararlar özetlenerek yol gösterici içtihatlar açıklanmıştır.

Sözleşme'nin sadece ev içi şiddet ile sınırlı olmadığını göstermek için, şiddetin kaynağında yatan ayrımcılığa dikkat çeken ve toplumsal cinsiyet eşitliğini sağlamaya yönelik diğer hak ve özgürlüklerle ilgili örneklerle de yer verilmiştir. Örnek kararların listesi çalışmanın sonunda yer almaktadır. Son olarak AİHM ve AYM başvurularına esas olarak kullanılmak üzere bu iki mahkemenin dosyaları ele alış biçimi doğrultusunda oluşturulan örnek dilekçe formu ek olarak sunulmaktadır.

Sözü edilen örneklerle geçmeden önce, kısaca İstanbul Sözleşmesi'nin Türkiye hukuk sistemindeki yerine, 6284 Sayılı Yasa ile ilişkisine ve yüksek mahkemelerle sınırlı olarak bugüne kadar nasıl anlaşıldığına/uygulandığına bakılacaktır. Böylelikle, İstanbul Sözleşmesi'nin neden etkin biçimde uygulanmadığı, mevcut olaylara ilişkin etkisi ve gelecekteki başvurularda nasıl kullanılabileceği görülecektir.

II. İSTANBUL SÖZLEŞMESİ TÜRKİYE UYGULAMASI

II.1. İSTANBUL SÖZLEŞMESİ'NİN KABULÜ VE FESHİNE İLİŞKİN SÜREÇ

Türkiye, adını verdiği İstanbul Sözleşmesi'ni ilk imzalayan ülkelerden biridir. 24 Kasım 2011'de TBMM'de 247 milletvekilinden 246'sının kabul, 1 vekilin çekimsiz oyuyla 6251 Sayılı Kanun ile uygun bulma sonrasında, 12 Mart 2012'de Sözleşmeyi onaylayan ilk ülke olmuştur.

Sözleşmeyi onayladıktan sonra sözleşmeden çekilen ilk ve tek ülke de Türkiye'dir. 20 Mart 2021 tarihli Cumhurbaşkanı kararıyla Türkiye sözleşmeden çekilme kararı alarak Avrupa Konseyi'ne bildirmiş ve 1 Temmuz 2021 tarihi itibarıyla İstanbul Sözleşmesi'nden çekilme kararı resmi olarak duyurulmuştur.

Çekilme kararının Türkiye Anayasası'na aykırı olduğu iddiasıyla yüzlerce kadın örgütü, barolar, siyasi partiler ve sivil toplum örgütleri tarafından Danıştay'da dava açılmıştır. Neredeyse tüm Anayasa hukukçularının hemfikir olduğu üzere, çekilme kararının Anayasa 104, 90, 13.10 ve 2. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Bu çerçevede;

- Anayasanın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrası 2.3.4.ve 5 bentlerine göre "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar

ve ödevlerin” Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyeceği,

- Çekilme kararının dayanağı olarak gösterilen 9 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin kişinin kendi kendisini yetkilendirmesi olduğu, kanuni dayanağının olmadığı;
- Öte yandan, 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanununun 1. Maddesi’ne göre; “...Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, özellikle Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi ve yürürlükteki diğer kanuni düzenlemeler esas alınır” hükmü ile çeliştiği,
- Anayasaya göre açık yetki aşımı olduğu ileri sürülmüştür.”

Kararlar, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu’nda temyiz edilmiş, buradan verilen karara karşı Anayasa Mahkemesi’ne başvurular yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi henüz bir karar vermemiştir.

II.2 6284 SAYILI YASA ve İSTANBUL SÖZLEŞMESİ İLİŞKİSİ

İstanbul Sözleşmesi, uluslararası düzeyde kabul görmüş standartlar, içtihatlar ve gelişmelerin yanı sıra, ulusal düzeyde en iyi uygulamaları belirleyerek bunlara daha fazla ağırlık verilmesini ve bunların daha kapsamlı şekillerde uygulanmasını sağlamayı amaçladığından, 6284 sayılı Kanun'un İstanbul Sözleşmesi'nin uygulanmasını sağlamaya yönelik hedefi gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı hususunda çok kısa bir değerlendirme, ülke resminin berraklaşmasını sağlayacaktır. İstanbul Sözleşmesi'nin iç hukukta nasıl uygulandığına dair yüksek yargı kararlarına geçmeden önce, 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ile İstanbul Sözleşmesi arasındaki ilişkiye, benzerlik ve farklılıklara değinmek, hükümetin "sözleşme yerine bizim zaten yeterli bir yasamız var"³ savunusunun doğru olup olmadığını veya ne ölçüde doğru olduğunu göstermesi bakımından da önemlidir.

CEDAW sürecinde yasalaşan 4320 sayılı Aile içi Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un yetersizliği, sürekli artan kadına yönelik şiddetin ve şiddet karşısında devlet kurumlarının gerekli ve yeterli cevabı vermemelerinin AİHM'in Opuz4 kararıyla tescillenmesi sonrasında, İstanbul

³ <https://www.iletisim.gov.tr/turkce/haberler/detay/cumhurbaskani-erdogan-kadina-a-yonelik-siddetle-mucadeleyi-aileyi-yuceltme-mucadelemizin-ayrilmaz-bir-parcasi-olarak-goruyoruz.E.T.21.01.2024>.

⁴ AİHM, Başvuru No: 33401/02, Karar Tarihi: 2009.



Sözleşmesi'ni ilk imzalayan ülkelerden biri olarak Türkiye, yeni bir yasa çıkararak Sözleşme'nin iç hukukta uygulanmasını ve şiddete karşı etkili tedbirlerin alınmasını sağlamak üzere 6284 Sayılı Kanunu 8 Mart 2012 tarihinde kabul etmiştir. 4320 Sayılı Yasaya göre daha kapsayıcı olan ve İstanbul Sözleşmesi'ne doğrudan atıf yapan bu yasa, önceki yasaya göre hem şiddetin tanımını genişletmiş, koruma mekanizmalarını güçlendirmiş, hem de sadece aileyi değil, aile dışındaki birliktelikler ve ev içi şiddeti kapsamına alarak daha geniş bir koruma ağı sağlamayı hedeflemiştir. Bütün bu olumlu değişikliklere karşın, 6284 sayılı yasanın, hükümetin iddia ettiği gibi İstanbul Sözleşmesi'nin tüm gerekliliklerini sağlamaktan çok uzak olduğu bilinmekte ve bu iddia kadın örgütleri tarafından sıkça dile getirilmektedir.

Her şeyden önce, henüz yasalaşma sürecinde, Adalet Komisyonu raporunda vurgulanan eşitsizliğin toplumsal cinsiyet temelinde ele alınması önerisi yasada yer almamış, Yasa, İstanbul Sözleşmesi'nin ruhu sinmeksizin eksik doğmuştur. İstanbul Sözleşmesi, kadın-erkek eşitliği sağlanmaksızın kadına yönelik şiddet ve ev içi şiddetin ortadan kaldırılmasının imkânsız olduğuna işaret ederek bütüncül politikaların önemine vurgu yapar ve eşitlik politikalarının oluşturulmasını hedefler. 6284 sayılı Yasada ise aile vurgusu ağırlıklıdır ve Yasa, somut ve olay bazlı şiddetten korunma hedefine göre hazırlanmıştır. Toplumsal cinsiyet rollerine dair kalıpların ortadan kaldırılması için

eğitim, medya ve özel sektörü de kapsayan kapsamlı ve bütüncül politikalar geliştirilmesi hedefi yasada yer almamaktadır. Yasanın şiddet tanımı da Sözleşme'den daha dar kapsamlıdır; özgürlüğün kısıtlanması, baskı altında hissetme gibi daha geniş bir perspektif benimsenmemiştir. Özellikle şiddetin kovuşturulması sürecinde alınacak adli ve ekonomik tedbirler 6284 sayılı yasada oldukça yetersiz düzenlenmiştir; pek çok boşluk mevcuttur, bütüncül politikalara dair hiçbir düzenleme yoktur.

Bu farklılık, basit bir kapsam darlığının ötesinde, İstanbul Sözleşmesi'nin özünü oluşturan, kadına yönelik şiddetin toplumsal cinsiyet eşitliğine yatırım yapılmaksızın ortadan kaldırılamayacağı ve yalnızca toplumsal cinsiyet eşitliğinin ve tutumlarındaki değişikliğin bu türden şiddeti gerçek anlamda önleyebileceği fikrine çok uzak bir noktayı işaret etmektedir. O uzak noktada, Türkiye'de her yıl yüzlerce kadın cinayeti işlenmekte, medyanın görmediği olgularda failer cezасız kalmakta ve Dünya Ekonomik Forumu'nun Küresel Toplumsal Cinsiyet Uçurumu (2023) raporunda da belirtildiği gibi, Türkiye 146 ülke arasında oldukça geride kalarak 129. sırada yer almaktadır.⁵

⁵ <https://ceidizler.ceid.org.tr/WEF-Kuresel-Toplumsal-Cinsiyet-Ucurumu-Endeksi-2023-d396> 04.02.2024.

II.3 İSTANBUL SÖZLEŞMESİ'NİN YÜKSEK YARGI UYGULAMASI

II.3.1. ANAYASA MAHKEMESİ

Anayasa Mahkemesi'nin İstanbul Sözleşmesi ile ilgili tüm kararları web sitesinden taranmıştır. Sitede, 31 Ocak 2024 tarihine kadar, on iki yıllık bir süreçte İstanbul Sözleşmesi'ne doğrudan atıf yapılan toplam 8 (sekiz) karar bulunmaktadır.⁶ Bu kararlardan ikisinde mahkeme, İstanbul Sözleşmesi'ne doğrudan atıf yaparak Sözleşme'nin ilgili hükümlerini uluslararası hukuk bağlamında dayanak göstererek ihlal kararı vermiştir; üç kararda ise "İlgili Hukuk" başlığı altında "İstanbul Sözleşmesi" ibaresini kullanmaksızın Sözleşme'nin tam adını sadece zikretmekle yetinmiştir. Diğer üç karardan ikisinde, cinsiyet kimliği temelli ayırımcılıkla bağlantılı olarak Sözleşme, bir üyenin ek gerekçesinde iptal kararına dayanak gösterilmiş, bir diğer cinsel yönelim nedeniyle meslekten ihraç konulu başvuru dosyasında ise ret kararına karşı oy yazısında İstanbul Sözleşmesi'ne atıf yapılmıştır.

Sözleşme'ye dair bu kadar az karar verilmesinin pek çok nedeni olabilir; ancak nedenlerden birinin, AYM'nin İstanbul

⁶ AYM sitesinde İstanbul Sözleşmesi diye arama yapıldığında altı karar görünmekle birlikte bu kararlardan ikisi nitelik olarak farklıdır. Canan Yüce ve Diğerleri (2020/37789), "İstanbul Sözleşmesini Korumak İçin Nöbetteyiz" konulu basın açıklamasına katılan başvuruçular hakkında izinsiz basın açıklamasına katıldıkları gerekçesiyle emre aykırı davranıştan idari para cezası uygulanmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir. Diğer başvuru, Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek Başvurusu (2013/8137), İstanbul Sözleşmesi değil İstanbul Protokolüne ilişkin bir karardır.

Sözleşmesi'ne referans vermek konusunda çekimser davranması olduğu AYM'ye yapılan 6284 sayılı yasa ile ilgili başvuruların sayısına bakınca net biçimde görülmektedir. AYM Kararlar Bankasında "İstanbul Sözleşmesi" diye yapılan taramada altı karar (iki karar, İstanbul Sözleşmesi ibaresine yer verilmeyip sözleşmenin uzun ismine yer verildiği için detaylı aramada tespit edilmiştir) görünürken, 6284 sayılı yasa taraması yapıldığında 105 (yüz beş) kararla karşılaşılmıştır. 6284 Sayılı Yasa ile ilgili başvurularda Anayasa Mahkemesi'nin, yasanın 1. maddesinde açık gönderme yapılan İstanbul Sözleşmesi'ne hiç değinmemesi, AYM'nin İstanbul Sözleşmesi'ni uygulama konusundaki çekimserliğinin bir işareti olarak değerlendirilmektedir. AYM, 6284 sayılı yasa ile ilgili önüne getirilen iki norm denetimi kararında da iptal istemini reddetmiş, ancak gerekçesinde İstanbul Sözleşmesi'ne hiçbir atıf yapmamıştır.

Öte yandan, yerelerde, ilk derece mahkemeleri ve kollukta Sözleşme'nin ne ölçüde kullanıldığı konusunda ne yazık ki yeterince veri bulunmamaktadır. Yine de Anayasa Mahkemesi'ne gelen başvuru sayısının azlığından İstanbul Sözleşmesi'nin avukatlar tarafından da çok etkin kullanılmadığı/kullanılamadığı izlenimi edinilmiştir.

II.3.1.1. ANAYASA MAHKEMESİ NORM DENETİMİ KARARLARI

İstanbul Sözleşmesi'nden çekilme kararına yönelik açılan davalarda verilen ret kararına dair Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurular henüz sonuçlanmamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin, İstanbul Sözleşmesi ile doğrudan bağlantılı ve ona atıf yapan 6284 sayılı yasa ile ilgili olarak incelediği norm denetimi konulu iki kararı bulunmaktadır.

İlk karar; Esas Sayısı: 2013/119; Karar Sayısı: 2013/141; Karar Günü: 28.11.2013; R.G. Tarih-Sayı: 27.3.2014-28954 norm denetimi kararıdır.⁷

AYM, Çaldıran Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından yapılan 6284 sayılı yasanın 13. maddesi uyarınca tedbir kararına aykırı davranılması üzerine “zorlama hapsine” karar verilmesi kuralının, ‘aynı suçta iki ceza verilmeyeceği’ ilkesine ve dolayısıyla Anayasa’daki hukuk devleti ilkesine aykırılık iddiasına ilişkin başvuruda ret kararı vermiştir. Kararın gerekçesi, ‘tedbir kararına aykırı davranan kişiye uygulanan zorlama hapsinin bir tür disiplin işlemi olduğu, bir ceza olmadığı ve tedbir kararlarının gereklerine uymaya zorlayarak şiddet mağdurunu etkin biçimde korumaya ve kanunun amacını gerçekleştirmeye yönelik itiraz konusu kuralın, kanun koyucunun takdir alanı içerisinde olduğu’ şeklindedir.

AYM, bu kararında İstanbul Sözleşmesi'ne atıfta bulunmamıştır.

⁷ <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2013-141-nrm.pdf> E.T.22.12.2023.

İkinci karar, Esas Sayısı: 2013/64; Karar Sayısı: 2013/142; Karar Günü: 28.11.2013; R.G. Tarih-Sayı: 27.3.2014-28954 norm denetimi kararıdır.⁸

Söğüt Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından AYM önüne götürülen bu başvuruda, kanunun 10. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, tedbir kararlarının ilgililere tebliğ veya tefhim edilmemesinin kararın uygulanmasına engel teşkil etmeyeceğine ilişkin hükmün uygulanması hâlinde kişi hakkında karar tebliğ edilmediği hâlde tedbire aykırılıktan zorlama hapsi cezası uygulanmasının söz konusu olabileceği belirtilmiş ve bu durumun Anayasa'nın 2, 12, 13, 17., 19., 36. ve 40. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürülmüştür. Tedbir kararlarının ilgililere tebliğ veya tefhim edilmemesinin kararın uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği kuralının Anayasa'ya aykırılığı iddiası tartışılmıştır.

AYM kararında, 6284 sayılı kanunun, ailenin korunması ve kadına karşı şiddetin önlenmesi için etkili ve süratli bir yöntem izlenmesi, şiddete maruz kalanın da gecikmeksizin korunmasını amaçladığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, kanunla ailenin korunması ve kadına karşı şiddetin önlenmesi için etkili ve süratli bir yöntem izlenmesi, şiddete maruz kalanın gecikmeksizin korunması amaçlandığından, verilen tedbir kararlarının uygulanması için ilgililere tebliğ edilmesini beklemenin, kanunun amacıyla bağdaşmayacağına hükmetmiştir.

AYM, bu kararında da İstanbul Sözleşmesi'ne hiçbir şekilde atıfta bulunmamıştır.

⁸ <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2013-142-nrm.pdf> E.T.2.2.2024.

II.3.1.2. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İSTANBUL SÖZLEŞMESİ BİREYSEL BAŞVURU KARARLARI

AYM, bireysel başvuru dosyalarını ele alırken, zaman zaman AİHM'in inceleme biçimi ile paralel biçimde ancak daha dar kapsamlı olarak "İlgili Hukuk" başlığında, "Ulusal Hukuk" ve "Uluslararası Hukuk" araçlarını sıralamakta, ardından bazı raporlardan örnekler vermektedir. Mahkeme, "Uluslararası Hukuk" başlığında AİHS dışında çoğunlukla Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'ne (CEDAW) yer vermektedir.

AYM, çocuğun cinsel istismarı ve çocuk yaşta evlendirme konulu bir başvuruda ise (Z.C. Başvurusu, 2013/3262. 11. 5. 2016) diğer uluslararası sözleşmelere, AİHM'İN Opuz kararına değinmiş, hatta Avrupa Konseyi [2014], Çocukların Cinsel Sömürü ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi [Lanzarote Sözleşmesi] ne dayanmış ancak ısrarla İstanbul Sözleşmesi'nden söz etmemiştir. Oysa Sözleşme'de bu konuda çok ayrıntılı düzenlemeler vardır.⁹

İstanbul Sözleşmesi'ne atıf yapılan toplam sekiz karar vardır. Bu kararlardan ikisinde mahkeme İstanbul Sözleşmesi'ne doğrudan atıf yaparak ilgili hükümleri uluslararası hukuk bağlamında dayanak göstererek ihlal kararı vermiştir; üç kararda, AYM, 'İlgili Hukuk' başlığı altında İstanbul Sözleşmesi ibaresini kullanmaksızın Sözleşme'nin

⁹ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/3262.E.T.22.1.2024>.

tam adını zikretmekle yetinmiştir; diğer üç karardan ikisinde cinsiyet kimliği temelli ayırıcılıkla bağlantılı olarak bir üyenin ek gerekçesi ve cinsel yönelim nedeniyle meslekten ihraç konulu bir başvuru dosyasında da ret kararına karşı oy yazısında İstanbul Sözleşmesi'ne atıf yapılmıştır. AYM'nin İstanbul Sözleşmesi'ne doğrudan atıf yaparak ilgili hükümleri uluslararası hukuk bağlamında dayanak göstererek ihlal kararı verdiği her iki başvuruda, Sözleşme'nin Temmuz 2021'e kadar olan olaylara uygulanabilir olduğunu kabul etmesi eksik ve yanlış olsa da önemli bir tespit olarak kabul edilip bu tarihe kadarki olaylarda halen İstanbul Sözleşmesi'ne dayanılarak başvuru yapılmasının kesin biçimde önünü açmıştır.

II.3.1.2.1. İSTANBUL SÖZLEŞMESİ'NE DOĞRUDAN ATIF YAPILAN ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

SEMRA ÖZEL ÜNER BAŞVURUSU (Başvuru Numarası: 2014/12009, Karar Tarihi: 26.10.2016)

Semra Özel Üner Başvurusu, AYM'nin İstanbul Sözleşmesi'ne atıf yaptığı ilk karardır.

Başvuru, 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi Hakkında Kanun uyarınca başvuru ve çocuğuna müşterek konutun tahsis edilmemesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

Ancak ihlal bulunmayan kararın “İlgili Hukuk” kısmında sadece Sözleşme'nin adına yer verilmiştir.

“20. 24/11/2011 tarihli ve 6251 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan,8/3/2012tarihli ve 28227 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanan Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi.”¹⁰

¹⁰ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/12009.E.T.21.1.2024>.



**Ö.T. BAŞVURUSU (Başvuru Numarası: 2015/16029,
Karar Tarihi: 19.02.2019)**

Başvuru, zorlama hapsi uygulanması talebinin reddi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. İhlal bulunmayan kararın “İlgili Hukuk” kısmında 18. Paragrafta sadece Sözleşme’nin adına yer verilmiştir.¹¹

**K.Ş. BAŞVURUSU (Başvuru Numarası: 2016/14613 Karar
Tarihi: 17/7/2019, R.G. Tarih ve Sayı: 10/9/2019-30884)**

Başvuru, şiddete maruz kalan kadının koruyucu tedbirler kapsamında işyeri değişikliği talebinin reddi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. İhlal kararı verilen bu başvuruda da 24. Paragrafta “İlgili Hukuk” kısmında sadece Sözleşme’nin adına yer verilmiştir.¹²

¹¹ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/16029.E.T.21.1.2024>.

¹² <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/14613?Dil=tr.E.T.21.1.2024>.

FATMA GÜNEŞ BAŞVURUSU, (Başvuru Numarası: 2016/8300, Karar Tarihi: 3/6/2020.)

Başvuru, aile içi şiddet eylemi ile ilgili etkili bir soruşturma yürütülmemesi ve kamu makamlarının şiddeti önlemek için gerekli tedbirleri almaması sonucu ölüm olayının meydana gelmesi nedeniyle yaşam hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin olup Anayasa Mahkemesi, bu başvuruda da, **Uluslararası Hukuk** başlığı altında *Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile*¹³ *İç Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin adına yer vermekle yetinmiş*, ancak başvuru, AİHM kararlarındaki standart içtihatlarla aykırı olarak ret kararı ile sonuçlanmıştır.¹⁴

T.A. BAŞVURUSU (Başvuru Numarası: 2017/32972, Karar Tarihi: 29/09/2021). RG. 2.12.2021-31677

Başvuru, kadına yönelik şiddete ilişkin koruyucu ve önleyici tedbirlerin kamu görevlilerinin ihmali ile etkin olarak uygulanmaması sonucunda ölümün gerçekleşmesi,

¹³ Sözleşme'nin İngilizce orijinal versiyonu esasen "Aile içi şiddet" değil, "domestic violence" ibaresini kullanmaktadır ve doğru çeviri "Ev içi şiddet" biçiminde olmalıdır. Ancak mahkeme kararı ve diğer doğrudan alıntılanan kararlarda bu ibare kullanıldığı için, alıntı yapıldığında "Aile" kelimesi kullanılmıştır.

¹⁴ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/8300?KelimeAra%5B0%5D=ya&page=49> E.T.22.1.2024.

ihmalî bulunan kamu görevlileri hakkında cezai takibat yapılmaması ve fail hakkında orantılı bir ceza verilmemiş olması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

AYM'nin ihlal kararı verdiği bu dosya, esasında İstanbul Sözleşmesi'nin maddelerine açıkça gönderme yapılan, amacının açıklandığı ve ilgili kurallarına yer verilen ilk karardır.15

Kararın 89. Paragrafı, Sözleşme'nin yürürlüğü hakkındadır:

"11/5/2011 tarihinde imzalanan Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin (İstanbul Sözleşmesi) 24/11/2011 tarihli ve 6251 sayılı Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'la onaylanması uygun bulunmuş ve İstanbul Sözleşmesi 8/3/2012 tarihli ve 28227 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanmıştır. İstanbul Sözleşmesi 20/3/2021 tarihli ve 31429 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 19/3/2021 tarihli ve 3718 sayılı Cumhurbaşkanı kararı ile Türkiye Cumhuriyeti yönünden feshedilmiştir. Fesih, İstanbul Sözleşmesi'nin 80. maddesi gereğince 2021 yılının Temmuz ayında yürürlüğe girmiştir. Mevcut durumda

¹⁵ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/32972.E.T.21.1.2024>

yürürlükte bulunmamakla birlikte ihlal iddiasına konu olay tarihinde ve olayı takip eden hukuki süreç boyunca yürürlükte olduğundan İstanbul Sözleşmesi hükümlerine "İlgili Hukuk" kısmında yer verilmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır."

AYM, ne yazık ki çekilme kararının İstanbul Sözleşmesi'nin 80. maddesi gereğince 2021 yılının Temmuz ayında yürürlüğe girdiğini ve mevcut durumda yürürlükte bulunmadığını belirttikten sonra ihlal iddiasına konu olay tarihinde ve olayı takip eden hukuki süreç boyunca yürürlükte olduğu için Sözleşme'yi esas alacağını belirtmiştir.

Kararın 90. paragrafında Sözleşme'nin amacını düzenleyen 1. madde metninden ve kolluğa ilişkin 50.- 53. maddelere yer verilmiştir:

"İstanbul Sözleşmesi'nin 1. maddesinde, Sözleşme'nin amaçlarından birinin "kadınları her türlü şiddete karşı korumak, kadına karşı şiddeti ve aile içi şiddeti önlemek, kovuşturmak ve ortadan kaldırmak" olduğu belirtilmiş; 2. maddesinde yer alan kapsama ilişkin düzenlemede de "aile içi şiddet de dâhil olmak üzere kadınları orantısız bir biçimde etkileyen kadına karşı her türlü şiddet için geçerli olacağı" ifade edilmiştir. 3. maddesinde kadına karşı şiddeti "kadınlara karşı bir insan hakları ihlali ve ayrımcılık, ister kamu ister özel yaşamda meydana gelsinler, söz konusu eylemlerde bulunma tehdidi, zorlama veya özgürlüğün rastgele bir biçimde kısıtlanması da dahil olmak üzere,

kadınlara fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik zarar ve acı verilmesi sonucunu doğuracak toplumsal cinsiyete dayalı tüm şiddet eylemleri" olarak tanımlayan İstanbul Sözleşmesi 4., 5. ve 12. maddeleri ile taraf devletlere "kadınların, gerek kamu gerekse özel alanda şiddete maruz kalmaksızın yaşama hakkının yaygınlaştırılması, korunması; kadına yönelik her türlü şiddet eyleminin önlenmesi, soruşturulması, cezalandırılması ve bu eylemler nedeniyle tazminat verilmesi, hassas konuma gelmiş insanların ihtiyaçlarının göz önüne alınarak karşılanması adına gerekli yasal ve diğer tedbirlerin alınması" ödevini yüklemektedir. Ayrıca İstanbul Sözleşmesi 50. ve 53. maddeleri ile taraf devletlerin "kolluk kuvveti birimlerinin kadına yönelik her türlü şiddet eylemine karşı, mağdurlara yeterli korumayı derhal sağlayarak süratle ve gereken biçimde mukabelede bulunmalarını temin edecek; şiddet mağdurlarının uygun engelleme veya koruma emirlerinden yararlanmasını sağlayacak gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacağını" ifade etmiştir."



**NURİYE AYHAN ALTINER (Başvuru Numarası:
2020/1327, Karar Tarihi: 4/10/2023) R.G.
16/1/2024-32431.**

Başvuru, tehdit edildiğini iddia eden kadının önleyici tedbir talebinin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Mahkeme, ihlal kararı vermiştir.

Nuriye Ayhan Altiner kararı, AYM'nin konuya ilişkin en güncel, aynı zamanda İstanbul Sözleşmesi'ne doğrudan atıf yapılan ikinci kararı olması nedeniyle oldukça ilgi uyandırmıştır. Mahkeme, T.A. Başvurusunda olduğu gibi başvuru ile ilgili hukuk kaynakları arasında İstanbul Sözleşmesi'ni de göstermiş, Sözleşme'nin amaçlarına ve kolluğun riayet etmesi gereken 50 ve 53. maddelerinde düzenlenen kurallara dikkat çekmiştir.

Ancak ne yazık ki T.A. başvurusunda olduğu gibi, 23. Paragrafta, Sözleşme'nin yürürlüğü hakkında yorum yaparak Sözleşme'nin artık yürürlükte olmadığını belirtmiş, 24. paragrafta ise amaç ve uygulanacak kurallardan söz etmiştir.¹⁶

¹⁶ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/1327 E.T.21.1.2024>.

II.3.1.2.2. KARŞI OY VE EK GEREKÇEDE İSTANBUL SÖZLEŞMESİ'NE ATIF YAPILAN ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

H.K BAŞVURUSU (Başvuru Numarası: 2019/42944, Karar Tarihi: 17.6.2021) RG:22/09/2021 31666

Başvuru, cinsel yönelimine uygun isim değişikliği talebinin reddedilmesi nedeniyle, özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Mahkeme, başvurucunun cinsel yönelimine uygun isim hakkı çerçevesinde hak ihlali kararı vermiş ancak gerekçesinin “İlgili Uluslararası Hukuk” başlığı altında sadece AİHS maddelerine ve AİHM kararlarına yer vermiştir.

Buna karşın, “Ek Gerekçe” yazan bir üye, gerekçesinde Sözleşme’yi dayanak göstermiştir:

“3. Cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği temelli ayrımcılıkla mücadele etmek için alınacak önlemler üzerine Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin üye devletlere yönelik CM/Rec(2010)5 sayılı Tavsiye Kararında “üye devletlerin resmi evraklarda isim ve cinsiyet değişikliğini hızlı, şeffaf ve erişilebilir biçimde mümkün kılarak, kişinin cinsiyet geçişinin hayatın bütün alanlarında hukuken tanınmasını tam güvence altına almak için uygun önlemleri almakla” yükümlü oldukları kabul edilmiştir.3 Kadına Yönelik Şiddet ve Ev

İçeride Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinde de toplumsal cinsiyet kimliğinin ayrımcılık yasağı kapsamında olduğu kabul edilmiştir.”¹⁷

TURGAY KARACA KARARI (Başvuru Numarası: 2018/34343), Karar Tarihi: 27/1/2021)

Başvuru, H.K. başvurusunda olduğu gibi, başvuruçunun cinsel yönelimine uygun isim değişikliği talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. AYM, H.K: başvurusu ile aynı şekilde **“Uluslararası Hukuk”** başlığında AİHS ve AİHM içtihatlarına değinmiş, Sözleşmeye yer vermemiştir. Aşağıdaki gerekçeyle ihlal kararı verilmiştir:

44. Ayrıca ilgili mevzuatın nüfus kaydındaki cinsiyet bilgisinin değiştirilebilmesi için cinsiyet değiştirme ameliyatı olunmasını gerektirdiği anlaşılmaktadır. Bu gereklilik dikkate alındığında kişinin kendisini psiko-sosyal durumu itibarıyla daha iyi hissedeceği bir ismi alabilmesi için vücut bütünlüğüne yönelik bir müdahaleye rıza göstermek zorunda bırakılması kişiye aşırı bir külfet yükler.

¹⁷ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/42944> E.T. 21.1.2024.

Ek gerekçe yazan üye, ihlal kararını İstanbul Sözleşmesi'ne dayandırmıştır:

“Türkiye'nin ilk imzalayan (2011) ve onaylayan (2014) ülke olduğu Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin (İstanbul Sözleşmesi) 4/3 maddesinde toplumsal cinsiyet kimliğinin de ayrımcılık yasağı kapsamında olduğu kabul edilmiştir.” 18

**Z.A. BAŞVURUSU (Başvuru Numarası: 2013/2928,
Karar Tarihi: 18/10/2017) R G. Tarih ve Sayı:
6/3/2018-30352.**

Eşcinsel olması nedeniyle öğretmenlikten atılan başvurucunun özel hayata müdahale olduğuna dair başvurusu AYM tarafından reddedilmiştir. Bir üyenin karşı oy yazısında Sözleşme'ye atıf yapılmıştır:

“Türkiye'nin ilk imzalayan (2011) ve onaylayan (2014) ülke olduğu Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin (İstanbul Sözleşmesi) 4/3 maddesinde toplumsal cinsiyet kimliğinin de ayrımcılık yasağı kapsamında olduğu kabul edilmiştir.” 19

¹⁸ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/34343.E.T.21.1.2024>.

¹⁹ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2928.E.T.21.1.2024>.

II.3.1.3. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 6284 SAYILI YASA KAPSAMINDA BİREYSEL BAŞVURU KARAR ÖRNEKLERİ

Anayasa Mahkemesi Kararlar Bankasında 6284 sayılı yasa ile ilgili toplam 105 (yüz beş) karar verildiği anlaşılmaktadır.²⁰ Bu kararların 75 (yetmiş beş) tanesi erkek başvuru tarafından AYM önüne götürülmüştür. 16 (on altı) başvuru kadınların şiddete karşı korunması bağlamında, kadın mağdurlar tarafından yapılmıştır. Diğer başvurular, özel hayatın korunması, kişisel verilerin korunması, küçüğün cinsel istismarı, velayet ve çocukla kurulan kişisel ilişkiye ilişkindir. İlginç bir biçimde 6284 sayılı yasa kapsamında yapılan başvuruların ortalama %70'i, şiddet faili olmakla itham edilen erkekler tarafından yapılan başvurulardan oluşmaktadır. Söz konusu kararların velayete ilişkin birkaçı hariç ezici çoğunluğu tedbir kararına karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararlara karşı iki nedene dayanılarak yapılmıştır. Başvuruların bir kısmında gerekçeli karar verilmediği, itirazların gerekçeli olarak incelenmediği ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği belirtilmiş, bazı başvurularda ise yasada yer alan “şiddet uygulayan” ibaresinin tedbir kararlarında kullanılmasına karşı masumiyet karinesi ve/veya onur ve şerefin korunması çerçevesinde özel hayatın korunması hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

²⁰ 6284 kelimesi ile yapılan taramada 106 karar bulunmuş ancak bunlardan bir kararın (Başvuru Numarası: 2017/26283) başka bir nedenle bu ifadeyi barındırdığı ve konu ile ilgili olmadığı görülmüştür.

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?KelimeAra%5B0%5D=6284&KararBulteni=1&page=2> E.T.2.2.2024.



Bu tablo, kadına yönelik şiddetle mücadele aracı olarak İstanbul Sözleşmesi'nin kadın hak savunucuları tarafından da yeterince kullanılmadığını göstermektedir.

AYM'nin 6284'le ilgili kararlarından aşağıda örnek niteliğinde bazı kararları kısaca özetlenerek mahkemenin bakışı ortaya konulmaya çalışılmıştır.

EYLEM ÇETİN DEMİR BAŞVURUSU (Başvuru Numarası: 2014/2302, Karar Tarihi: 9/11/2017)

Başvurucu, kendisine ve ailesine Y. A.'nın 1 km'den fazla yaklaşmamasına ilişkin karar ile Y.A. aleyhine verilen zorlama hapsi kararlarının itiraz üzerine kaldırılması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete ait koruma yükümünün ihlal edildiğini ileri sürmüş ancak Anayasa Mahkemesi, devlete ait koruma yükümünün, kamu makamlarının mutlaka kişinin tercih ettiği belirli bir önlemi almasını gerektirecek şekilde yorumlanamayacağını, mevcut risk karşısında makul ve pratik tedbirlerin alındığını belirterek başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Bu kararda AİHM kararlarına ve İstanbul Sözleşmesi'ne hiçbir atıfta bulunmamıştır.

GAMZE ARMAĞAN BAŞVURUSU (Başvuru Numarası: 2013/8840, Karar Tarihi: 15.12.2015.)

Başvuru konusu olayda, başvuru Gamze Armağan ve H.Y. isimli iş arkadaşı ile bu şahsın eşi olan A.Y. arasında gerçekleşen olay nedeniyle A.Y. ilgili kolluk birimine müracaat edip eşi H.Y. ve başvuru (Gamze Armağan) şikâyetçi olduğunu belirterek önleyici tedbir kararı verilmesi talebinde bulunmuştur. Mahkemece “aleyhine tedbir istenen H.Y. ve Gamze Armağan’dan müşteki A.Y.’nin korunması için emniyete şikâyette bulunulduğu belirtilerek önleyici ve koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için şiddet uygulandığına dair delil aranmayacağı ve kararın geciktirilmeksizin verilmesi gerektiği” gerekçesiyle şikâyetçi A.Y. lehine 6284 sayılı Kanun’un 5. maddesi uyarınca bir kısım tedbire hükmedilmiştir. Bunun üzerine başvuru Gamze Armağan, kendisi aleyhine verilen önleyici tedbir kararına itiraz etmiş; itirazı inceleyen İstanbul Anadolu 17. Aile Mahkemesi; itiraz edilen kararın yasaya ve yasa ile korunan amaca uygun olduğunu, 6284 sayılı Kanun’un aile hâkimine en kısa zamanda her türlü tedbiri alma yetkisini verdiğini, aile hâkiminin mevcut duruma ve dosya kapsamına göre önleyici tedbir kararı verdiğini, 6284 sayılı Kanun’un 8. Maddesi’nin 3. Fıkrası gereğince hiçbir delil veya belgeye de gerek bulunmadığını belirterek itirazın reddine karar vermiştir.

AYM, '6284 sayılı kanunun aile hâkimine en kısa zamanda her türlü tedbiri alma yetkisini verdiğini, aile hâkiminin mevcut duruma ve dosya kapsamına göre önleyici tedbir kararı verdiğini, 6284 sayılı kanunun 8. Maddesi'nin 3. Fıkrası gereğince hiçbir delil veya belgeye de gerek bulunmadığını belirterek itirazın reddine karar verdiğini, bu nedenle anılan kararda iddiaların karşılandığını, dolayısıyla kararın gerekçesiz olduğundan söz edilemeyeceğini belirterek başvuruyu reddetmiştir.

AYM kararı, İstanbul Sözleşmesi ve 6284 açısından lehe olmakla birlikte, bu kararda da inceleme AİHM standardında yapılmamış, AİHM kararlarına ve İstanbul Sözleşmesi'ne hiçbir atıfta bulunulmamıştır.

SALİH SÖYLEMEZOĞLU BAŞVURUSU (Başvuru Numarası: 2013/3758, Karar Tarihi: 6.1.2016).

Anayasa Mahkemesi, yukarıda özetlenen 2015 tarihli karardan kısa bir süre sonra, gerekçesiz olarak tedbir kararına yönelik itirazın reddi kararı verilmesinin Anayasanın 36. Maddesi'ndeki adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.

Kararda İstanbul Sözleşmesi'nden söz edilmemiştir.

Salih Söylemezoğlu tarafından yapılan başvuruda, aleyhine tedbir verilen erkek başvuruçunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine dair karar sonraki tüm başvurularda kullanılan referans bir karar olarak kullanılmaktadır.

“39. 6284 sayılı Kanun’da düzenlenen tedbir kararlarının, verildiği anda infaz kabiliyetini haiz olması nedeniyle Kanun’da amaçlanan “acil müdahale” olgusunun bu aşamada sağlanmış olacağı, bu amacın gerçekleşmesi adına tedbir kararında, şiddetin var olduğuna yönelik kanaate nasıl ulaşıldığının açıklanması yani gerekçe açısından daha esnek bir yaklaşım usulünün benimsenebileceği ancak bu yaklaşıma ait sınırın olayların özelliğine göre gerekçeli karar hakkının temel esaslarına zarar vermeyecek düzeyde belirlenmesinin de gerekli olduğu açıktır. Bu kapsamda söz konusu kararlarda yer verilen gerekçelerde, ileri sürülen zarar riski ve olgulara göre, talebin ilgili mevzuat çerçevesinde kabul görmesi için temel unsurları taşıyıp taşımadığının ortaya konulması yeterli olacaktır.

40. Bunun yanında başvuru konusu olayda olduğu gibi aciliyet unsurunun ortadan kalktığı ve başvuruçunun itirazlarını sözlü olarak sunmadığı itiraz aşamasında ise mahkemenin, tek taraflı iddiaya dayanılarak verilen tedbirlerin yerindedeliğini, itiraz

edenin ileri sürdüğü beyan ve deliller çerçevesinde her iki taraf için öngörülen hak ve menfaat dengesini de gözетerek değerlendirmesi gerekmektedir.”

“41. ...başvurucunun dilekçesinde belirttiği dosyalar ve bu dosyaların içeriğindeki belge ve beyanlar ile dinlenilmesi istenilen tanıklarla ilgili hiçbir hususa değinilmediği, tedbire dayanak olgunun gerçekliğinin bu çerçevede tartışılmadığı, tedbir kararında esasa ilişkin hususlarda gerekçe bulunması hâlinde bu karara atıf yapılarak değerlendirme yapılmasının makul görülebileceği ancak ihlal iddiasına konu itiraz mercii kararında, dosyaya sunulan delillerle sonuç arasında ne şekilde bağ kurulduğunun, gereksiz olarak verilen tedbir kararına yapılan itirazın neden reddedildiğinin asgari düzeyde dahi açıklanmadığı anlaşılmıştır”²¹

Kararda, yasanın gerekçesine dayanılarak hakkın kötüye kullanımını doğurmamak için önleyici tedbir kararları bakımından şiddet olgusuna dair delil ve belge aranacağı ifade edilmiştir. Bu karar ve bunu izleyen benzer kararların, kadına yönelik şiddet olgusunun bu kadar can yakıcı boyutta olduğu bir ülkede, üstelik başvuru sayısının çok düşük olduğu yerde hem kadınlar hem de tedbir kararı veren yargıçlar açısından cesaret kırıcı bir etkisinin olabileceği değerlendirilmektedir.

²¹ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/3758 E.T.22.1.2024>.

ERCAN ŞAHİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU (Başvuru Numarası: 2018/8030, Karar Tarihi: 2/2/2022) R.G.: 22/4/2022 – 318178.

Nihayet bu karar sonrası AYM'ye benzer biçimde çok sayıda aile mahkemelerince verilen tedbir kararına yönelik esaslı iddiaların itiraz mercii tarafından karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurunun yapıldığı görülmektedir. Bu başvurulardan bir kısmını (yedi başvuru) birlikte inceleyen AYM, oy çokluğuyla başvuruların adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Kararda sıkça Salih Söylemezoğlu kararına atıf yapılmış, İstanbul Sözleşmesi'nden söz edilmemiştir.

Karşı oy kullanan iki üyenin karşı oy yazısında İstanbul Sözleşmesi'ne atıf yapılmamakla birlikte çok önemli tespitler yapılmıştır.

*“8.Gerekçeli karar hakkının bir hukuk devletinde kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasında çok önemli bir rol ifa ettiği gayet açıktır. Bununla birlikte, bir tarafın diğer tarafa karşı şiddet kullanmasının önüne geçilmesi için ilgili Kanun gereğince derece mahkemesinin vakit geçirmeden, tez elden önleyici tedbire karar vermesi gerekebilir, zira ortada birçok büyük olasılıkla **kadın olan tarafın yaşam hakkına ve vücut bütünlüğüne yönelik bir tehlike söz konusu olabilecektir. Bu şartlar altında, mahkmeden***

olağan haller altında aradığımız gerekçeli karar hakkına harfi harfiyen uygun davranmasının beklenmesi bir tarafın şiddet mağduru olmasının engellenmesini geciktirerek, istenmeyen sonuçların ortaya çıkmasına yol açabilir.

9. Verilen önleyici tedbir kararları neredeyse tamamı kadın olan tarafın yaşam hakkını ve vücut bütünlüğünü korumak amacı taşımaktadır. Diğer taraftan mahkemelerin verdiği önleyici tedbirlerin muhataplarının kişi hak ve özgürlüklerini ciddi bir şekilde sınırladığı da yadsınamaz. Bir tarafın yaşam ve vücut bütünlüğünü koruma hakkı ile öbür tarafın gerekçeli karar hakkı arasında bir çatışma ortaya çıkmaktadır. Burada haklar arasında bir dengeleme yapmak da çok zor görünmektedir. Haklar arasında bir hiyerarşi ve önem derecesi bulunmamakla beraber bazen bir hakkı diğerine tercih etme zorunluluğuyla karşı karşıya kalınabilir. Somut başvuru ve bu kapsamdaki diğer başvurularda da böyle bir durum söz konusudur. Hakların kullanılması yaşam hakkının korunmasına bağlı olduğundan yaşam hakkının diğer haklara karşı bir önceliği vardır.”²²

Söz konusu kararda dikkat çeken bir başka ayrım, başvuruya karşı görüş açıklayan Bakanlık görüşünde; 6284 sayılı Kanun'da düzenlenen tedbir kararlarının verildiği anda infaz kabiliyetini haiz olması nedeniyle

²² <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/8030.E.T.22.1.2024>.

Kanun'da amaçlanan acil müdahale olgusunun bu aşamada sağlanmış olacağı, bu amacın gerçekleşmesi adına tedbir kararında şiddetin var olduğuna yönelik kanaate nasıl ulaşıldığının açıklanmasının yani gerekçe açısından daha esnek bir yaklaşım usulünün benimsenebileceğinin öngörüldüğü Anayasa Mahkemesinin Salih Söylemezoğlu (B. No: 2013/3758, 6/1/2016) kararına atıfta bulunmuş, **başvurucuların iddialarını destekler bir pozisyon içerisinde olmuştur. Bu Bakanlığın AYM başvurularındaki başvurucuya karşı argüman ileri sürme olağan pozisyonu ile çelişmektedir.**

**T.K. BAŞVURUSU: (Başvuru Numarası: 2017/27041,
Karar Tarihi: 11/12/2019)**

Başvuru, şiddet faili olduğu iddia edilerek aleyhine tedbir kararı alınan erkek başvurucuların yaptığı "tedbir ve itiraz mercii kararında geçen ifadeler nedeniyle şeref ve itibar hakkının ve esaslı iddiaların **itiraz mercii tarafından karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının** ihlal edildiği iddialarına" ilişkin başvurulara örnek niteliğinde bir başvurudur.

AYM, başvurucunun hakkında şiddet uygulayan ifadesinin kullanılmasının kişilik haklarını zedelediği yolundaki şikâyetinin şeref ve itibar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğine karar verdikten sonra, kanunda açıkça yer alan bu ifadenin aleyhine tedbir kararı verilen kişilerin şeref

ve saygınlık hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.

*“44. Şiddet uygulayan tabirinin bu nitelikteki tedbir kararlarında şablon olarak kullanılması yerine her somut olay çerçevesinde mahkeme veya diğer adli makamlarca değerlendirilerek titiz bir yaklaşım sergilenmesi gerekmektedir. Kanun’da şiddet uygulayan kavramı yer almakta ise de bu tabirin her olayda uygulayıcılar tarafından kullanılmasını zorunlu kılan bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim mahkemeler ve ilgili makamlar tarafından verilen bazı tedbir kararlarında şiddet uygulayan yerine şiddet uyguladığı iddia edilen, şiddet uygulama tehlikesi bulunduğu iddia edilen ya da aleyhine tedbir istenen gibi başka uygun tabirlerin kullanıldığı da görülmektedir. **Uygulama açısından genel anlamda şiddet uygulayan ibaresinin kişinin maddi ve manevi varlığını etkileyebilecek nitelikte sorunlu bir tabir olduğu görülmektedir.***

45. 6284 sayılı Kanun’un terminolojisinde şiddetin suç kavramından daha geniş bir anlam içerdiği ve şiddet uygulayan kavramının, şiddet uygulamaya da uygulama tehlikesi bulunan kişileri de kapsayan teknik bir tabir olduğu göz önüne alınsa dahi somut olayın koşullarında başvuru hakkında şiddet uygulayan ifadesinin kullanılmasının başvuru kişinin kişilik haklarını zedeleyecek nitelikte olduğu ve şeref ve itibar hakkının korumasına ilişkin olarak devletin pozitif yükümlülüklerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.”

II.3.2. YARGITAY KARARLARINDA İSTANBUL SÖZLEŞMESİ

İstanbul Sözleşmesi ile ilgili yüksek yargı kararları taraması Yargıtay Kararlar Bankası verileri üzerinden yapılmıştır. Sözleşme'nin tam adı ve İstanbul Sözleşmesi ile yapılan aramada toplam 99 (doksan dokuz) karar görünmektedir. Kararlardan birisi, İstanbul Protokolü hakkında olup kapsam dışı olarak bırakılmıştır. Ceza dosyaları dışında, mülkiyet hakkı, eğitim, miras hakkı, sosyal yardım hakkı ve benzeri konularda herhangi bir başvuru veya atfa rastlanmamıştır. Doksan sekiz kararın tamamı, ev içi şiddet, cinsel istismar ve kadın katliamı gibi ceza dosyalarında Yargıtay'ın ilgili dairelerince Şubat 2019 - Mayıs 2019 tarihi arasında belirli bir süre boyunca verilen kararlardan oluşmaktadır. Bu kararların tamamında İstanbul Sözleşmesi'ne yapılan atıfların sadece dosyanın ilgili bakanlığa ihbarının gerekip gerekmediği tartışması ile sınırlı olduğu görülmüştür. Söz konusu kararlarda Sözleşme, kadınların lehine değil, bir bakıma aleyhlerine sonuç yaratacak şekilde ve matbu bir alıntıyla kullanılmıştır. İstanbul Sözleşmesi ile 6284 sayılı yasa bağlantılandırılarak mevcut ceza dosyasının ilgili bakanlığa ihbar edilmesine dair düzenleme, öyle olmadığı halde zorunlu bir usul kuralı gibi algılanarak bu kurala aykırılık gerekçesiyle bozma kararları verilmiştir. Söz konusu bozma kararları ile mahkûmiyet hükmü ortadan kalktığından süreç, ne yazık ki birçok şiddet faili erkeğin tahliyesi ile sonuçlanmıştır.

Böyle bir zorunluğun olmadığına dair görüşler nedeniyle verilen farklı içtihatlar arasındaki çatışmanın giderilmesi amacıyla Yargıtay İctihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'na yapılan başvuru sonrasında, 13.12.2019 tarihli Yargıtay İctihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı ile, İstanbul Sözleşmesi çerçevesinde yorumlanan 6284 sayılı kanunun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak açılan ceza davalarında kovuşturma evresinde mahkemece, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın davadan haberdar edilmesinin zorunlu olmadığı kesin olarak çözümlenmiştir. Bu tarihten sonra da Kararlar Bilgi Bankası sisteminden İstanbul Sözleşmesi ile ilgili herhangi bir karara rastlanılmamıştır.

III. İSTANBUL SÖZLEŞMESİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ İLİŞKİSİ

III. 1. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN YAŞAYAN BİR BELGE OLARAK GENİŞ YORUMUNA DAİR TEMEL İÇTİHATLAR

İstanbul Sözleşmesi'nin, Türkiye'nin taraf olup olmamasına bakılmaksızın uygulanma kabiliyetine sahip olduğu iddiamızın temel dayanağı, AİHM'in, AİHS'in asli hükümlerinin sözleşmeciler devletlere yüklediği kesin yükümlülüklerin, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, Çocukların Evlat Edinilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi, ILO sözleşmeleri ve benzeri gibi ilgili uluslararası anlaşmalar ışığında yorumlanabileceği yönündeki kararlarıdır. Bu kararlarda AİHM **"Sözleşme'nin yaşayan bir belge olduğu"** ilkesinden hareketle temel hak ve özgürlüklerin anlamını, günümüz koşulları ışığında ve uluslararası hukuktaki gelişmelere uygun olarak ve de insan haklarının korunması alanında giderek daha yüksek standartlara ihtiyaç duyulduğu bilinciyle yorumlayacağını ilan ederek Sözleşme'nin tarafı olmasına bakılmaksızın, ilgili sözleşme, direktif ve belgelere göre karar vermektedir. AİHM'in bu kararlarda temel vurgusu, demokratik toplum düzeninin bir gereği olarak Avrupa Birliği'nin temel değerlerine yönelik ihlallerin değerlendirilmesinde daha katı olunması gerektiğidir.

Bu yaklaşımın tarihsel gerekçesi, Büyük Daire tarafından Demir-Baykara v Türkiye kararında açıklanmıştır:

Avrupa Konseyi Danışma Meclisi Hukuk Komitesi Ağustos 1950'de görevlerini yerine getirmede "Komisyon'un ve AİHM'in bu tür ilkeleri uygulamalarının gerekeceğini" öngörmüş, ancak AİHS'e bu kapsamda spesifik bir madde eklemeyi "gereksiz" bulmuştur. (Documents of the Consultative Committee, working papers of the 1950 session, Cilt III, no. 93, s. 982, 5. paragraf).

TYRER v. BİRLEŞİK KRALLIK

AİHS'e yaşayan bir belge olarak ilk açık atıf, Tyrer/Birleşik Krallık kararında yapılmıştır. 1978 yılında karara bağlanan bu davada, kendi hükümeti, yasama organı ve mahkemeleri ile kendi idari, mali ve yasal sistemleri bulunan ancak Birleşik Krallığa bağlı olan Man Adası'nda, "birching" adı verilen ve birbirine bağlanmış bir demet dalla vurulması şeklinde çocuk ve mahkumlara uygulanan bedensel cezanın 3. madde anlamında aşağılayıcı ceza teşkil edip etmediği tartışılmıştır. Birleşik Krallık, çocuklara yönelik adli bedensel cezaların İngiltere, Galler ve İskoçya'da 1948 yılında, Kuzey İrlanda'da ise 1968 yılında kaldırıldığını, ancak cezanın uygulandığı Man Adası'nda toplumun ve kamuoyunun bu cezayı aşağılayıcı bir eylem olarak görmediğini savunmuştur.

Buna karşın AİHM, ilk kez *“Sözleşme'nin yaşayan bir belge olduğu”* yorumunu yaparak toplumsal ve tarihsel gelişmeler ışığında Avrupa'da böyle bir cezalandırma metodunun kabul edilebilir olmadığını belirterek AİHS'in 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.²³

DUDGEON v. BİRLEŞİK KRALLIK

Eşcinsel olduğu gerekçesiyle suçlanarak göz altına alınan Kuzey İrlanda'da yaşayan başvurusunun dosyasında AİHM, hükümetin, Kuzey İrlanda ile Büyük Britanya arasında ahlaki meselelerle ilgili olarak derin tutum ve kamuoyu farklılıklarını, Kuzey İrlanda toplumunun daha muhafazakâr olduğu ve heteroseksüel davranışlar alanında daha kısıtlayıcı yasalarla gösterildiği gibi dini faktörlere daha fazla önem verdiği savunmalarını dikkate almış ancak, Sunday Times ve Handyside kararından farklı olarak toplumun ahlak anlayışının, itiraz edilen mevzuatın yürürlükte kalmasını haklı çıkarmak için yeterli olmadığını belirterek yenilikçi bir karar vermiştir:

“Eşcinselliği ahlaka aykırı olarak gören toplum üyeleri, başkalarının özel eşcinsel eylemlerde bulunmasından dolayı şoke olabilir, gücenebilir veya rahatsız olabilirler, ancak bu durum, söz konusu olan sadece rızası olan yetişkinler olduğunda, tek başına cezai yaptırımların uygulanmasını gerektirmez.”²⁴

²³ Tyrer v. Birleşik Krallık, 25 Nisan 1978.

²⁴ Başvuru no. 7525/76, 26.10.1981

AİHM, her bir davada acil sosyal ihtiyacın ilk değerlendirmesini yapmanın ulusal makamların görevi olduğu ve buna göre, kendilerine bir takdir payı bırakıldığını ancak bu makamların takdir hakkını kullandıkları kararlarının Mahkeme'nin denetimine tabi olduğunun altını çizerek eşcinselliğin yasaklanmasını AİHS 8. Madde'nin ihlali kabul etmiştir.

"53. Sözleşme'nin diğer bazı maddelerinde olduğu gibi 8. maddede de "gereklilik" kavramı "demokratik toplum" kavramıyla bağlantılıdır. Mahkeme'nin içtihadına göre, bir Sözleşme hakkına getirilen bir kısıtlama, diğer hususların yanı sıra, izlenen meşru amaçla orantılı olmadığı sürece, "demokratik bir toplumda gerekli" olarak kabul edilemez".

MARCKX v. BELÇİKA BAŞVURUSU

AİHM, evlilik dışı doğan çocukların yasal statüsüyle ilgili olarak **Marckx – Belçika** başvurusunda, Belçika hakkındaki kararını, AİHS'in yanı sıra, o tarihte diğer taraf devletler gibi Belçika'nın henüz onaylamadığı 1962 ve 1975 tarihli iki uluslararası sözleşmeye dayandırmıştır.

AİHM, bu sözleşmelerin imzalanmamasının, üye devletlerin büyük çoğunluğunun iç hukukunda ilgili uluslararası belgelerle uyumlu olarak "anne daima bellidir" (mater semper certa est) kuralının hukuken tanınmasına yönelik

gelişim karşısında dikkate alınmaması gerektiğini belirtmiştir.²⁵

SOERING v. BİRLEŞİK KRALLIK BAŞVURUSU

AİHM, üçüncü ülkelere sınır dışı etmeye ilişkin olarak AİHS'in 3. maddesiyle ilgili bu önemli kararında, evrensel kapsamları olan metinlerde yer alan ilkeleri dikkate almış, 1966 tarihli *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi*'ne ve 1969 tarihli *Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi*'ne atıfla, AİHS'in 3. maddesine aykırı muamelenin yasaklanmasının uluslararası düzeyde kabul gören bir standart olduğunu değerlendirmiştir. İkinci olarak, *Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalim, İnsanlık Dışı ve Küçük Düşürücü Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme*'nin, bir kimsenin işkenceye maruz bırakılabileceği başka bir devlete sınır dışı edilmesini yasaklamasının, AİHS'in 3. Maddesi'nin genelinde esasen benzer bir yükümlülüğün hâlihazırda bulunmadığı anlamına gelmediğini vurgulayarak 3. Madde'nin kapsamını evrensel insan hakları standardına göre belirlemiştir.²⁶

²⁵ Marckx v Belçika, Başvuru No: 6833/74, 13 Haziran 1979.

²⁶ Soering v Birleşik Krallık, Başvuru No: 14038/88, 19 Ocak 1989.

GLASS v. BİRLEŞİK KRALLIK BAŞVURUSU

AİHM, hastanede oğullarına uygulanan tedavi konusunda hastane yetkilileri ile çatışma yaşayan ve tedaviye onay vermeyen anne-baba başvurusunda, AİHS'in 8. Maddesi'ni yorumlarken, AİHS'e taraf devletlerin tümü tarafından onaylanmadığı halde, 4 Nisan 1997 tarihli *Oviedo İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi*'nde yer alan standartları dikkate almıştır.²⁷

TAŞKIN VE DİĞERLERİ v. TÜRKİYE BAŞVURUSU

AİHM, kişinin özel hayatının bir bölümünü teşkil ettiği değerlendirilen çevrenin korunması hususunda AİHS'in 8. Maddesine ilişkin içtihadını, büyük ölçüde **Türkiye'nin imzalamadığı ve tarafı olmadığı Çevre Konularında Bilgiye Erişim, Karar Alma Sürecinde Halkın Katılımı ve Yargıya Başvuruya İlişkin Aarhus Sözleşmesi**'nde (ECE/CEP/43) yer alan ilkeler temelinde ele alarak sonuçlandırmıştır.²⁸

²⁷ Glass v. Birlesik Krallık, Basvuru no. 61827/00.

²⁸ Taşkın ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru no. 49517/99, 4 Aralık 2003 22.1.2024.

DEMİR-BAYKARA v. TÜRKİYE BAŞVURUSU

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin "Sözleşme'nin yaşayan bir belge olduğu" yorumunun belki de en önemli örneği, memurlara toplu sözleşme hakkı tanınmamasına yönelik ihlale ilişkin verilen Demir-Baykara/Türkiye kararıdır.²⁹

Bu kararda, **AİHM, Türkiye'nin onaylamadığı Avrupa Sosyal Şartı'nın 5 ve 6. maddeleri ile diğer uluslararası sözleşmelere atıf yaparak sözleşmenin içeriğini belirlerlerken taraf devletin, ilgili davanın konusuna ilişkin olarak geçerli olan tüm belgeleri onaylamasının gerekli olmadığını belirtmiştir.** Uluslararası hukukta veya Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin çoğunluğunun iç hukukunda uygulanan norm ve ilkelerde sürekli bir evrimi ifade etmesi halinde, söz konusu sözleşmenin devletin imzalaması ve onayından bağımsız olarak uygulanabileceğinin altını çizmiştir.

Hükümet, Büyük Daire'ye yaptığı itirazda AİHS dışında ve özellikle Türkiye'nin onaylamadığı uluslararası anlaşmaların kendisine uygulanamayacağı hususunu ileri sürmüştür.

²⁹ Demir and Baykara v. Turkey, Başvuru no. 34503/97, 12 November 2008.

Hükümet, AİHM'in, AİHS'i yorumlamak suretiyle, sözleşmeci Devletlere AİHS'te öngörülmemiş yeni yükümlülükler getiremeyeceğini savunmuştur. Özellikle, Daire'nin (Türkiye'nin 5. ve 6. maddelerine taraf olmadığı) Avrupa Sosyal Şartı'na ve kontrol mekanizmasının içtihadına büyük önem attığını mütalaa ederek, Türkiye'nin taraf olmadığı uluslararası belgelerin Türkiye için bağlayıcı olmasının imkansızlığı nedeniyle Büyük Daire'nin başvuru, AİHS'le ratione materiae uyumsuz olduğundan kabul edilemez ilan etmesi talebinde bulunmuştur.

Büyük Daire bu itirazı reddetmiştir. Büyük Daire'nin, AİHM tarihinde Sözleşme'nin yorumu bakımından en kritik kararı olarak değerlendirilen bu kararda, AİHM'in hiçbir zaman, AİHS hükümlerini, AİHS'le korunan hak ve özgürlüklerin yorumlanmasında tek başvuru çerçevesi olarak değerlendirmedeği vurgulanmıştır.

"AİHS her şeyden önce insan haklarının korunmasına yönelik bir sistem olduğundan, AİHM, AİHS'i, AİHS'te yer alan hakları teorik ve aldatıcı değil uygulanabilir ve etkili kılacak bir şekilde yorumlamalı ve uygulamalıdır. Ayrıca, AİHS bir bütün olarak ele alınmalı ve çeşitli hükümleri arasında iç tutarlılık ve uyumu teşvik edecek şekilde yorumlanmalıdır."

Büyük Daire, Soering v Birleşik Krallık kararına atıf yaparak Sözleşmenin, yaşayan bir belge olması nedeniyle daima günümüz koşullarında yorumlanması gerektiğini ve AİHS

hükümlerinin yorumlamasında gelişen ulusal ve uluslararası hukuk normlarının daima dikkate alındığını vurgulamıştır.

*“AİHS’in temel hükümlerinin Sözleşmeciler Devletlere dayattığı katı yükümlülükler, öncelikle ilgili hükme uygulanabilir uluslararası anlaşmaların ışığında yorumlanabilir. ...AİHM’in Golder davasında belirttiği üzere, taraflar arasındaki ilişkilerde uygulanabilir olan ilgili uluslararası hukuk kuralları, **“uygar uluslarca tanınmış olan genel hukuk kurallarını”** da içermektedir (bkz. Uluslararası Adalet Divanı Statüsü’nün 38/1 maddesinin (c) bendi).”*

AİHM bu bağlamda, uluslararası hukuk normları arasında ortak payda arayışında, hukuk kaynakları arasında, savunmacı devlet tarafından imzalanıp imzalanmadığı ya da onaylanıp onaylanmadığına göre ayırım yapmadığını gözlemler.”

Konstantin Markin v. Russia [GC], no. 30078/06, § 127, 2012³⁰

³⁰ Konstantin Markin v. Russia [GC], no. 30078/06, Karar Tarihi: 22.03.2012

III. 2. İSTANBUL SÖZLEŞMESİ – AİHM İÇTİHATLARI

Son olarak Avrupa Birliği tarafından da onaylanan İstanbul Sözleşmesi, Avrupa Konseyi'nin özel önem verdiği ve uygulanması için devletlere sürekli çağrı yaparak farkındalık yaratmaya çalıştığı bir sözleşme olarak AİHM kararlarında da kadına yönelik şiddet ve toplumsal cinsiyet ayrımcılığına dair başvurularda mutlaka atıf yapılan bir insan hakları sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir. **AİHM Büyük Daire'nin Kurt v. Avusturya kararı İstanbul Sözleşmesi'nin en geniş biçimde ele alındığı, içeriğinin açıklandığı referans karar niteliğindedir.** Kararda, Sözleşme'nin kadına yönelik tüm şiddet olaylarında uygulanacağı belirtilerek devlete düşen yükümlülöklere yer verilmiş, ayrıca GREVIO raporlarına yer verilerek ölkede değerlendirmesinde bu raporların dikkate alınacağı belirtilmiştir.³¹

Avrupa Konseyi'nin, İstanbul Sözleşmesi'ne ilişkin AİHM kararları, ölkede raporları, Sözleşme ile bağlantılı diğer gelişmeleri sürekli takip ettiği ayrı bir internet sitesi bulunmaktadır.³² Söz konusu internet sitesinde AİHM tarafından kadına yönelik şiddet ve cinsiyet ayrımcılığı temelinde verilen tüm kararların listesine yer verilmiştir. Söz konusu kararların tamamı incelenerek Sözleşme'nin tarafı olan ve olmayan ölkeler, olay tarihinde Sözleşme'ye taraf olmayan ölkeler ve Sözleşme'den çıkan ölkede Türkiye ile ilgili kararlar aşağıda yer aldığı biçimde tasnif edilmiş, özetlenmiştir.

³¹ Kurt v. Avusturya, Büyük Daire, Başvuru no. 62903/15, 15.6.2021.

³² <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/home> 1.2.2024.

III. 2. 1. İSTANBUL SÖZLEŞMESİ'NE GİDEN YOL: OPUZ v TÜRKİYE KARARI

AİHM'in yaşayan bir belge yorumu, özellikle son on yılda kadına yönelik şiddet ve ayrımcılık dosyalarında oldukça etkin kullanılmakta ve başvuruculara geniş bir perspektif sunmaktadır. Uzun süre devam eden şiddet nedeniyle, defalarca kamu makamlarına şikâyet dilekçesi veren ve koruma talep eden başvurucunun, gerekli önlemlerin alınmaması neticesinde, şiddet faili eşi tarafından kendisinin yaralanması ve annesinin öldürülmesi nedeniyle AİHS'in 2, 3, 6. ve 14. maddelerinin ihlali konulu Opuz v Türkiye kararı, bu bağlamda verilen tarihi bir karar olup gerekçesiyle İstanbul Sözleşmesi'ne ruhunu vermiştir.³³

Daha önce de kadına yönelik şiddete ilişkin ihlal kararları veren AİHM; Opuz kararıyla ilk kez, kadına yönelik şiddetin sistematik görünümüne dair tespitler yanı sıra, şiddetin en geniş biçimde tanımını yapmış, kadına yönelik şiddetin toplumsal köklerine değinerek şiddetin kaynağındaki eşitsizliğe dikkat çekerek şiddetin önlenmesi bakımından devletin sorumluluğunun önemini tespit etmiştir. Bu nedenle, sadece yaşam hakkının korunmasına dair 2. Madde'den değil, kadına yönelik şiddetin temel bir ayrımcılık olduğunu belirterek ayrımcılık yasağına dair 14. Madde'den de ihlal kararı vermiştir. Böylelikle, şiddet ve toplumsal cinsiyet ayrımcılığı ilişkisini somutlaştırarak

³³ Opuz v Türkiye, Başvuru No: 33401/02, Karar Tarihi: 6.9.2009



eşitlik sağlanmadan şiddetin sona erdirilemeyeceğinin görülmesi sağlanmıştır.

AİHM, başvuruyu ele alırken, kadına yönelik şiddetle mücadeleye dair tüm Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin hukuk sistemlerini karşılaştırmalı olarak incelemiş, CEDAW başta olmak üzere ilgili uluslararası sözleşmeleri, Avrupa Konseyi belgelerini, Türkiye’den Mor Çatı, KAMER, Af Örgütü gibi sivil toplum örgütleri tarafından hazırlanan raporlarını ve hatta *Belém do Pará Convention*’in yorumunu içeren Uluslararası Amerikan Mahkemesi kararlarını dikkate almıştır.



III. 2. 2. SÖZLEŞME'YE TARAF OLMAYAN ÜLKELERE İLİŞKİN AİHM'İN İSTANBUL SÖZLEŞMESİ UYGULAMASI

III. 2. 2.1. RUSYA FEDERASYONU

Rusya Federasyonu İstanbul Sözleşmesi'ni imzalamamıştır. Ancak aşağıda örnek verilen başvurular ve ekli listede yer alan Rusya aleyhine başvurularda AİHM, taraf olmamasına rağmen İstanbul Sözleşmesi'ni esas alarak dosyaları incelemiştir.

VOLODİNO v. RUSYA FEDERASYONU

Bir süre birlikte yaşadığı partneri tarafından şiddet, şantaj ve ölüm tehdidi nedeniyle devletin gerekli korumayı sağlamadığını iddia ederek Rusya Federasyonu aleyhine yapılan başvuruda AİHM, başvurucuyu haklı bularak taraf devletin AİHS 3. Maddesi ve 14. Maddesi'ni ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

AİHM, söz konusu kararında, Rusya Federasyonu'nun İstanbul Sözleşmesi'ni imzalamadığını belirterek, kadına yönelik şiddetle mücadele konusunda özel bir yasa ve prosedüre sahip olmamasını eleştirmiş ve şiddet tanımını doğrudan İstanbul Sözleşmesi'nden alıntılıyarak Sözleşmeyi uygulamıştır.

Kararda hem İstanbul Sözleşmesi'ne hem de CEDAW ve ilgili diğer belgelere, raporlara ve AIHM'in verdiği önceki kararlara değinilmiştir. İstanbul Sözleşmesi ile ilgili 60. paragraf şu şekildedir:

"60. Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi ("İstanbul Sözleşmesi") 11 Mayıs 2011 tarihinde imzaya açılmış ve 1 Ağustos 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Rusya, İstanbul Sözleşmesi'ni imzalamayan iki üye devletten biridir. Madde 3'te yer alan "kadına yönelik şiddet" tanımı, Rec (2002)5 sayılı Tavsiye Kararı'nın 1. paragrafında yer alan tanımla aynıdır. "Ev içi şiddet", "failin mağdurla aynı konutu paylaşmış paylaşılmadığına bakılmaksızın, aile veya aile birimi içinde ya da eski veya mevcut eşler veya partnerler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik şiddet eylemini" içerecek şekilde tanımlanmıştır."³⁴

³⁴ Volodina v. Rusya Federasyonu, Başvuru no: 41261/17, Karar Tarihi: 9.7.2019.

PRYANISHNIKOV v. RUSYA FEDERASYONU

Rusya Federasyonu ile ilgili bir başka başvuruda, hakkında pornografi üretme ve dağıtma suçlamaları ile ceza soruşturması başlatıldıktan sonra eylemlerinde suç unsuru bulunmadığı için soruşturmanın düşürüldüğü ve özür dilendiği bir olayda AİHM, başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Karara ek gerekçe yazan yargıç Pinto de Albuquerque, gerekçesinde, pornografi konusunun İstanbul Sözleşmesi'nin bütüncül yaklaşımı içerisinde ele alınması gerektiğine dikkat çekerek konuyla ilgili 17. Madde'nin, taraf devletlere, özel sektörü, bilgi ve iletişim teknolojisi sektörünü ve medyayı, ifade özgürlüğüne ve bağımsızlıklarına gereken saygıyı göstererek, kadınlara yönelik şiddetin önlenmesi ve kadınların onuruna saygının geliştirilmesi için politikaların hazırlanması ve uygulanmasına katılmaya ve kılavuz ilkeler ve öz düzenleyici standartlar belirlemeye teşvik etme yükümlülüğüne dikkat çeker:

“Üçüncü olarak, Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi ile Avrupa Konseyi'nin kadına yönelik şiddet alanındaki çalışmalarına verilen yeni ivme ışığında, Mahkeme'nin yetişkinlere yönelik pornografi de dahil olmak üzere pornografi sorununu ilkeli bir şekilde ele almasını özellikle

zamanlı buluyorum. İstanbul Sözleşmesi, Taraf Devletlerin kadınlara yönelik şiddet olgusuna bütüncül bir yaklaşımla yanıt vermelerini gerektirmektedir; bu yaklaşım, şiddet içeren ve aşırı pornografinin kadınlar üzerindeki özellikle olumsuz etkilerinin ele alınmasını zorunlu kılmaktadır.”³⁵

B v. RUSYA FEDERASYONU

Cinsel saldırı mağduru küçük kız çocuğunun yaşadığı travma sonrası başlatılan ceza yargılaması süresince yaşadığı prosedürel deneyimin ikincil mağduriyete neden olması konulu başvuruda AİHM, Rusya Federasyonu İstanbul Sözleşmesi'ne taraf olmadığı halde, 'İlgili Uluslararası Hukuk' başlığı altında İstanbul Sözleşmesi'ni de dayanak metin olarak değerlendirmiştir.³⁶

KONSTANTİN MARKİN v. RUSYA FEDERASYONU

Bu başvuru Mayıs 2006 yılında bir erkek başvurucu tarafından yapılmıştır. Büyük Daire kararı 2012 tarihlidir. Henüz İstanbul Sözleşmesi'nin yürürlüğe girmedığı bu tarihte dahi AİHM, Rusya Federasyonu'nun üyesi olmadığı Avrupa Birliği direktifleri de dahil olmak üzere ebeveyn izni için başvuran babanın AİHS 8. Madde ve 14. Madde

³⁵ Pryanishnikov v. Rusya F., Başvuru no. 25047/05, Karar Tarihi: 10.9.2019

³⁶ B V. Rusya, Başvuru no. 36328/20, Karar Tarihi: 7.02.2023

kapsamında haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir. Orduda çalışan baba, 3. çocuğun doğduğu gün boşanan ve başka bir şehre yerleşen eşinin olduğu yerde çocuklarına yakın olmak ve bakabilmek için 3 yıllık ebeveyn izni talep etmiş ancak iç hukukta, 3 yıllık ebeveyn izninin sadece anneye verilebileceği gerekçesiyle talebi reddedilmiştir.

Bu kararda, AİHM, bir kez daha **toplumsal cinsiyet eşitliğinin geliştirilmesinin bugün Avrupa Konseyi üye devletlerinde temel bir hedef olduğunu, dolayısıyla bu tür bir muamele farklılığının Sözleşme ile uyumlu olarak kabul edilebilmesi için çok önemli nedenlerin ortaya konması gerektiğini değerlendirmiştir.**

Mahkemenin atıf yaptığı “İlgili Uluslararası Hukuk” şu şekilde sıralanmıştır.

“A. Birleşmiş Milletler Dokümanları

- *Kadınlara Yönelik Her Türü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi*
- *Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Dokümanları*
- *CIII sayılı Ayrımcılığı yasaklayan ILO Sözleşmesi 1. Maddesi ve*
- *156 sayılı Erkek ve Kadın İşçiler İçin Fırsat Eşitliği ve Eşit Muamele: İşçiler ve Ailevi Sorumlulukları Sözleşmesi’nin 3. Maddesine;*

B. Avrupa Konseyi Belgeleri

- Sosyal Şart'ın 27. Maddesi ve Komite ve Parlamenterlerin aldığı ebeveynlik konusundaki tüm Tavsiye kararlarına; (Örneğin: 1274/2002)

C. Avrupa Birliği Belgeleri

- Direktifler (örneğin, 96/34/EC 3 Haziran 1996 tarihli ebeveyn iznine dair Direktif, Yine 2010/18/EU 8 Mart 2010 tarihli Avrupa İş dünyası ile Sendikalar Birliği arasında imzalanan ebeveyn izni Çerçevesine dair Direktif.)
- Avrupa Adalet Divanı Kararları

D. Karşılaştırmalı Hukuk”

Yukarıdaki şablonun gösterdiği üzere AIHM, 'Uluslararası Hukuk' başlığı altında sadece sözleşme ve direktifler değil, diğer ülke mevzuat ve uygulamalarından örnekler verilerek Avrupa'da ortak bir düzenin kurulmasına işaret etmektedir:

“Söz konusu tedbir, kadınların işgücü piyasasında rekabet edebilme ve erkeklerle eşit bir şekilde kariyer yapabilme becerilerini geliştirmek amacıyla kadınlara verilen izin bir avantaj teşkil etmemektedir. Aksine, sadece çalışan bir kadının bu izni alabilmesi, aynı statüye sahip bir erkeğin ise alamaması,



erkekleri ebeveynlik görevlerini yerine getirme konusunda kadınlarınkine göre ikincil bir rolde tutarak, kadın ve erkek rollerinin geleneksel dağılımını devam ettirebilirdi. Söz konusu izin hakkının, çocuğun doğumundan kaynaklanan yükü, çocuğun babası bu yükü hafifletmeden, annenin tek başına üstlenmesi sonucunu doğurabilir niteliktedir. Sonuç olarak, söz konusu tedbir, toplumdaki mevcut eşitsizlikleri ortadan kaldıran veya azaltan bir tedbir olarak değerlendirilemeyeceği gibi, gerçek eşitsizlikleri azaltarak şekli eşitliğin aksine maddi eşitliği sağlamayı amaçlayan bir tedbir olarak da değerlendirilemez.”³⁷

³⁷ Konstantin Markin v. Rusya, Başvuru no: 30078/06, Karar Tarihi: 2012.

III. 2. 2.2. BULGARİSTAN

Bulgaristan, İstanbul Sözleşmesi'ni 21 Nisan 2016'da imzalamış, Ocak 2018'de hükümet parlamentonun onaylamasını önermiş, ancak Sözleşme'nin "cinsiyet" ve "toplumsal cinsiyet" terimleriyle ilgili bazı hükümleri hakkında yaşanan tartışmanın ardından bir grup milletvekili, Anayasa'nın 149 § 1 (4) Maddesi'nde öngörülen ön danışma usulüyle Anayasa Mahkemesi'nden Sözleşme'nin Anayasa'ya uygun olup olmadığının belirlenmesini talep etmiş ve sonuç olarak Anayasa Mahkemesi'nin Temmuz 2018'de verdiği kararla dörde karşı sekiz oyla İstanbul Sözleşmesi'nin Bulgar Anayasası'na aykırı olduğuna karar verilmiş, hükümet onay yasasını geri çekmiştir.

Ancak aşağıda örnek verilen başvurular ve ekli listede yer alan Bulgaristan aleyhine başvurularda AİHM, taraf olmamasına rağmen İstanbul Sözleşmesi'ni esas alarak dosyaları incelemiştir.

Y VE DİĞERLERİ v. BULGARİSTAN

Kendisine şiddet uygulayan ve hakkında tedbir kararı verilen kocasının tedbir kararını ihlal ettiğini polise hem sözlü hem yazılı olarak bildiren kadının bu bildirimden birkaç saat sonra bir kafede kocası tarafından öldürülmesi üzerine kadının yakınları tarafından yapılan başvuruda

AİHM, AİHS'in 2. Maddesi'nin ihlal edildiği kararını vermiştir.

Başvurucu taraf, Bulgar hukukunun bu tür şiddete karşı yeterince koruma sağlamadığını, yeterli ve güvenilir istatistik bulunmadığını, İstanbul Sözleşmesi'nin onaylanmasını engelleyen karar nedeniyle yeterli koruma sağlanmadığını ileri sürmüştür.

Hükümet cevabında, tedbir kararının ihlalinin suç olduğunu, İstanbul Sözleşmesi'nin onaylanması halinde dahi öldürme olayının engellenemeyeceğini savunmuştur.

AİHM, Sözleşme'nin kadınların aile içi şiddetten korunması alanındaki standartların yükseltilmesi ve dolayısıyla kadın ve erkek arasında hukuki ve fiili eşitliğin gerçekleştirilmesi açısından taşıdığı önemin farkında olduğunu, bu nedenle İstanbul Sözleşmesi'ni onaylamayı reddetmenin, kadınlara aile içi şiddete karşı etkili koruma sağlama ihtiyacının yeterince dikkate alınmaması olarak görülebileceğini; ancak Mahkeme'nin bu davada, Bulgaristan'ın 2018 yılında bu Sözleşme'yi onaylamayı reddetmesinden bir sonuç çıkarmaya hazır olmadığını belirtmiştir. Her halükârda Sözleşme'nin 19. Maddesi uyarınca tek görevi "Yüksek Sözleşmeciler Tarafının Sözleşme ve Protokollerinde üstlendikleri taahhütlere uyulmasını sağlamak" olan Mahkeme'nin, doğrudan veya dolaylı olarak bir sözleşmeciler devletinin, son derece siyasi bir karar olan uluslararası bir antlaşmayı onaylayıp onaylamayacağı konusunda görüş bildirmek durumunda olmadığını açıklamıştır. Bununla



birlikte Avrupa Parlamentosu'nun 28 Kasım 2019 tarihli kararında (P9_TA(2019)0080) Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Macaristan, Letonya, Litvanya, Slovakya ve Birleşik Krallık'a İstanbul Sözleşmesini "gecikmeden" onaylama çağrısında bulunduğunu da eklemiştir.³⁸

AİHM, kararını İstanbul Sözleşmesi ile ilgili verdiği önceki kararlara dayandırmış, özellikle İstanbul Sözleşmesi bakımından temel referans kararı olan Kurt v. Avusturya kararındaki ilkelere göre karar vermiştir.

AE v. BULGARİSTAN BAŞVURUSU

Dava, başvuranın aile içi şiddet mağduru olduğuna ilişkin şikâyetlerine yetkililerin hem hukuki hem de uygulamada yetersiz yanıt verdiği iddiasına ilişkin, AİHS'in 3. ve 14. maddeleri kapsamındaki şikâyetlerle ilgilidir.³⁹

AİHM, önceki Y ve Diğerleri v. Bulgaristan başvurusundan farklı olarak söz konusu dosyanın Bulgaristan'a karşı 3. dosya olduğunun altını çizerek Bulgaristan'da mevcut yürürlükteki yasal hükümlerin, aile içi şiddete veya kendileri adli işlemleri başlatma ve takip etme konumunda olmayan mağdurlara (reşit olmayanlar veya diğer kişiler) uygulanan şiddete yeterli düzeyde yanıt veremeyeceği kanaatinde olduğunu açıkça ilan etmiştir. Bu başvuruya

³⁸ Y ve Diğerleri / Bulgaristan Başvuru no. 9077/18 Karar Tarihi: 22 Mart 2022

³⁹ AE v. Bulgaristan Başvurusu, Başvuru no. 53891/20, Karar Tarihi: 23 Mayıs 2023.

konu ilgili kanunun, Devletin müdahale edebilmesi için aile içi şiddetin tekrar tekrar yaşanmasını gerektirdiğini, fiili bir evlilik ilişkisinin yalnızca aile içi şiddet bağlamında hem mağdur hem de failin iki yıldan fazla bir süredir birlikte yaşayan yetişkinler olması durumunda mevcut olduğunu, bu nedenle eşleri tarafından kadınlara yönelik şiddet vakalarının bir kısmının etkili bir şekilde korunmadığını tespit etmiştir.

AİHM, aile içi şiddet bağlamında ayrımcılığın anlamına ilişkin ilgili ilkelerin izi konusunda Opuz kararına ve *Volodina kararına atıf yapmış, Bulgaristan'ın kadına yönelik şiddet vakalarındaki kötü tablosunu özetledikten sonra, şiddete karşı mücadele konusunda Bulgar makamlarının gerekli tedbirleri almamasının en önemli göstergelerinden biri olarak Bulgaristan'ın hala İstanbul Sözleşmesi'ni onaylamaması olduğunu özellikle vurgulamıştır.*

"121. Buna ek olarak, Mahkeme kendi rolünün, bir Sözleşmecî Devletin uluslararası bir anlaşmayı onaylayıp onaylamaması gerektiği konusunda karar vermek olmadığını, bunun son derece siyasi bir karar olduğunu yinelese de (bkz. Y ve Diğerleri / Bulgaristan, yukarıda anılan, § 130), Mahkeme, Bulgar makamlarının İstanbul Sözleşmesi'ni onaylamayı reddetmesi (yukarıdaki 54. Paragraf'a bakınız), hâlâ aile içi şiddetle etkili bir şekilde mücadele etme konusundaki kararlılık düzeyinin bir göstergesi olarak görülebilir."



Mahkeme, bu eleştirileri yaptığı kararda temel referans olan Kurt v. Avusturya ([GC], no. 62903/15 , §§ 76) kararına atıf yaparak Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin ("İstanbul Sözleşmesi") ilgili 3(b) maddesinde aile içi şiddetin "aile içinde veya aynı evde ya da failin paylaşmış veya paylaşmış olduğu eski veya mevcut eşler veya partnerler arasında meydana gelen tüm fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik şiddet eylemleri" olarak tanımlandığını, "mağdurla aynı konutta" yaşamamanın yeterli olacağını değerlendirerek AİHS'in 3. Maddesi'yle birlikte ele alındığında 14. maddesinin de ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

III. 2.2.3. BİRLEŞİK KRALLIK

J.D. VE A v. BİRLEŞİK KRALLIK

İstanbul Sözleşmesi açısından en çarpıcı örneklerden biri, AİHM'in Birleşik Krallık aleyhine, mülkiyet hakkı ve ayırıcılık yasağı bağlamında verdiği J.D. VE A V. Birleşik Krallık kararıdır.⁴⁰

Birleşik Krallık, kararın verildiği tarihte, İstanbul Sözleşmesi'ni imzalamakla birlikte, onaylayıp yürürlüğe koymamıştı. Yani henüz Sözleşme'nin tarafı değildi. Buna karşın AİHM, söz konusu kararında hem İstanbul Sözleşmesi'ne hem de İstanbul Sözleşmesi'nin dayanak alındığı önceki kararlarına atıf yaparak dosyaya uygulanacak AİHS maddesinin içeriğini İstanbul Sözleşmesi'ne göre tanımlamıştır.

Şiddet gördüğü eski partnerinden ayrıldıktan sonra çocuğuyla üç odalı bir sosyal konutta kalan kadın başvurusunun, oda sayısı nedeniyle kira yardımı yüzde 14 oranında kesildiği için yaptığı söz konusu başvuruya ilişkin kararın 50 ve 51. paragraflarında, İstanbul Sözleşmesi'nin 18. Maddesi'ne doğrudan yapılan atıf oldukça önemlidir.

⁴⁰ D. VE A v. Birleşik Krallık, Başvuru no: 32949/17 ve 34614/17, Karar Tarihi: 2020.

“Madde 18 – Genel yükümlülükler

Taraflar tüm mağdurları daha başka şiddet eylemlerine karşı korumak için gerekli yasal ve diğer tedbirleri alacaklardır.

- Şiddetin kadın mağdurlarının güçlendirilmesini ve ekonomik bağımsızlığını amaçlamasını,*
- yerine göre çeşitli koruma ve destek sistemlerinin aynı binalarda bulunmasına imkan sağlamasını,*
- Çocuk mağdurlar dahil, hassas konumdaki insanların spesifik ihtiyaçlarına dönük olmasını ve bu imkanların mağdurlara sağlanmasını temin edeceklerdir.”*

“Söz konusu hizmetler, mağdurun şikâyetle bulunarak dava açmasından veya mağduriyete neden olanlar hakkında ifade vermesinden bağımsız olarak sağlanacaktır”.

AİHM, İstanbul Sözleşmesi'nin, kadınları her türlü şiddete karşı korumayı, kadına yönelik şiddeti ve ev içi şiddeti önlemeyi, kovuşturmayı ve ortadan kaldırmayı amaçladığını; aynı zamanda, kadınlara karşı her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılmasına katkıda bulunmayı ve kadınları güçlendirmek ve ekonomik bağımsızlığını sağlamak da dahil olmak üzere kadın ve erkek arasında temel eşitliği teşvik etmeyi amaçladığını vurgulamıştır.

AİHM, bu dosyada, 14. Madde'de yer alan ayrımcılık yasağını hem negatif hem de pozitif anlamda tanımlayarak önemli bir içtihat oluşturmuştur.



Böylece, “sadece aynı konumda olanlara, nesnel, makul ve haklılaştırılmış bir gerekçe olmaksızın farklı muamele etmenin yanı sıra, devletlerin belirgin farklılıkları olan kişi ve gruplara karşı, objektif ve haklı bir gerekçe, meşru bir amaç olmaksızın farklı davranmamasını da ayırıcılık yasağı kapsamında değerlendirmiştir.

Bu dosyaya, sivil toplum temsilcisi örgütlerin yanı sıra, Birleşik Krallık Ulusal Eşitlik ve İnsan Hakları Kurumu (EHRC) da Üçüncü taraf olarak başvurmuş ve başvurusunda, ülkenin onaylamasına bakmaksızın, BM Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi (CEDAW Komitesi) raporu da dahil, diğer uluslararası düzenlemeler ve İstanbul Sözleşmesi'ne referans vermiştir.

⁴⁰ D. VE A v. Birleşik Krallık, Başvuru no: 32949/17 ve 34614/17, Karar Tarihi: 2020.

III. 2. 2.4. UKRAYNA

LEVCHUK v. UKRAYNA DAVASI (Başvuru no. 17496/19)

Ukrayna, başvuru ve karar tarihinde İstanbul Sözleşmesi'nin tarafı değildir; Sözleşme'yi 18 Temmuz 2022'de onaylamıştır.

22 Haziran 2016'da başvuru, aynı sosyal konutta birlikte yaşadıkları boşandığı eşinin sürekli alkol kullandığı, çocuklarına kötü davrandığı ve tehdit ettiği, kendisine hakaret edip zaman zaman fiziksel şiddet uyguladığını ileri sürerek dairenden çıkarılması için mahkemeye başvurmuştur. **Mahkemede dinlenen başvuru tanıkları, başvuru ifadelerini doğrular beyanlar vermişler, davalının tanıkları da davalı lehine ifade vermişler; başvuru önceki polis başvurularını ve davalının nafaka ödemediğine dair icra belgelerini de dosyaya sunmuştur. İlk derece mahkemesi, davalının aynı evde kalmasının başvuru açısından fiziksel şiddet ve psikolojik taciz riski altında yaşamaları anlamına geleceği gerekçesiyle tahliye talebini kabul etmiştir. Ancak üst mahkeme, şiddetin sürekli olmadığını, zaman zaman olduğunu belirterek davalının itirazını kabul ederek tahliyenin ağır bir yaptırım olduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur.**

Bu dosyada AİHM; Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi

Sözleşmesi'nin (İstanbul Sözleşmesi) Ukrayna tarafından 7 Kasım 2011'de imzalandığını ancak henüz onaylanmadığını belirttikten sonra 14 Kasım 2017'de Avrupa Konseyi İnsan Hakları delegesi N. Muiznieks'in, Ukrayna Parlamentosu sözcüsü A. Parubiy'i İstanbul Sözleşmesi'nin onaylanması sürecini başlatmaya davet ettiği mektuba ve Ukrayna'da kadına yönelik şiddet konusundaki genel iklimi özetleyip ulusal ve uluslararası raporlara genişçe yer vermiştir.

Mahkeme, özellikle bireyin tekrarlanan aile içi şiddet eylemlerine maruz kaldığına dair inandırıcı bir iddiada bulunması halinde, münferit olaylar ne kadar önemsiz olursa olsun, durumu değerlendirme işinin, benzer olayların devam etmesi riski de dahil olmak üzere bütünüyle yerel otoritelere düştüğüne karar vermiştir.

"Üstelik Madde 2'nin içeriği kapsamında Mahkeme, ev içi şiddet hallerinde saldırganların haklarının mağdurların insan haklarının, özellikle fiziksel ve akli bütünlük hakkının, yerini alamayacağını belirtir. (Bkz. OPUZ kararı). Yarışan şahsi menfaatlerde adil denge sağlanmamıştır. Başvurucunun eski eşine yönelik tahliye talebine hukuk mahkemelerinin verdiği yanıt, devletin başvurucunun aile içi şiddetten etkili bir şekilde korunmasını sağlama pozitif yükümlülüğüne aykırıdır. Dolayısıyla davada Sözleşme'nin 8'inci Maddesi'nin ihlali mevcuttur."

III. 2. 3. SÖZLEŞMEYE TARAF OLUNMADAN ÖNCEKİ OLAYLARDA AİHM'İN İSTANBUL SÖZLEŞMESİ UYGULAMASI

BĂLŞAN v. ROMANYA (BAŞVURU NO. 49645/09, KARAR TARİHİ: 2017) KARARI

Başvuru tarihinde henüz İstanbul Sözleşmesi yürürlükte değildir. Romanya Sözleşme'ye 2016 yılında taraf olmuştur.

Birleşik Krallık kararında AİHM'in atıf yaptığı önceki kararlardan biri de İstanbul Sözleşmesi'nin detaylı bir biçimde ele alınarak Romanya aleyhine ihlal kararı verilen Bălşan v. Romania (Application no. 49645/09, 2017) kararıdır. Bu karara atfen, Mahkeme'nin kadınlara karşı ayrımcılığın tanımını ve kapsamını değerlendirirken, içtihatlarında belirlenen daha genel ayrımcılığın anlamının yanı sıra, **daha uzmanlaşmış yasal araçların ve uluslararası hukuk organlarının kadına yönelik şiddet sorununa ilişkin kararlarına bakacağını** açıklamıştır.

MRAOVIĆ v. HIRVATİSTAN

Başvuru tarihinde İstanbul Sözleşmesi henüz yürürlüğe girmemiştir. Hırvatistan Sözleşmeyi 12 Haziran 2018'de onaylamıştır.

Bu karar, bir erkek başvuru tarafından yapılan bireysel başvuruda, özellikle kadınların mağdur sıfatıyla yer aldığı

ceza dosyalarında genel ilkeleri belirleyen önemli bir içtihat niteliğindedir.⁴¹

Başvuran, ünlü bir basketbol oyuncusu olup cinsel istismar suçu iddiasıyla tutuklanarak yargılanmaya başlamıştır. 13 Eylül 2007 tarihinde yapılan ilk yeniden yargılama duruşmasında, yargılamanın açık mahkemede yapılmasını talep etmiştir. AGİT temsilcilerinin Yüksek Mahkeme önündeki oturuma katıldıklarını ve mağdurun dava ile ilgili olarak medyaya çok sayıda demeç verdiğini ileri sürmüştür. Yargılama sırasında "halkın davadan dışlanması" ve "medyanın sunulan delillerin gerçek ve objektif durumunu aktarmaması" nedeniyle medya tarafından sürekli olarak damgalandığını vurgulamıştır. Kamu avukatı, başvuranın talebine katılmayarak, halkın dışlanmasına ilişkin nedenlerin hala devam ettiğini vurgulamıştır. Konuyla ilgili olarak her iki taraf da dinlenmiştir. Başvuran, 3 Aralık 2007 tarihinde yapılan bir sonraki duruşmada, yargılamanın açık mahkemede görülmesi talebini yinelemiştir.

Bu arada, I.J.'nin medyaya dört röportaj verdiğini ve bu röportajlarda özel hayatı ve söz konusu olay hakkında çeşitli ayrıntılar verdiğini belirtmiştir.

İlk yargılamada savunma makamı, sanığın özel ve aile hayatının korunması amacıyla kamunun dışarıda bırakılmasını talep etmiş ve bu talep mahkemeler

⁴¹ Mraović v. Hırvatistan, Başvuru No:30373/13, Karar Tarihi: 9.4.2021

tarafından kabul edilerek kamunun dışarıda bırakılmasına karar verilmiştir.

Ancak, yeniden yapılan yargılamada savunma makamı, sanığın 'damgalanmasını ortadan kaldırmak' ve medyanın tarafsız bir şekilde haber yapmasını kolaylaştırmak için yargılamanın kamuya açık olmasını sağlama yönündeki tutumunu değiştirmiştir.

Yukarıda anlatılanlar ışığında, Yüksek Mahkeme'nin görüşüne göre, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 367(1)(4). fıkrasında belirtilen ceza yargılamasını düzenleyen hükümlerin, temyizde iddia edildiği gibi, önemli (mutlak) bir ihlali söz konusu değildir, çünkü mağdurun özel hayatının yasalara uygun olarak korunması amacıyla kamuoyu ana duruşmadan dışlanmıştır.

AİHM başvuruyu incelerken çok büyük ölçüde, **İstanbul Sözleşmesi'nin 49. ve 56. maddelerine dayanmış** ayrıntılı atıflar yapmıştır.

"Madde 49 - Genel yükümlülükler

*"1. Taraflar, bu Sözleşme kapsamına giren her türlü şiddet olayına ilişkin soruşturma ve adli işlemlerin, ceza yargılamasının tüm aşamalarında **mağdurun hakları göz önünde bulundurularak**, gereksiz gecikme olmaksızın yürütülmesini sağlamak üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır.*

2. Taraflar, insan haklarının temel ilkelerine uygun olarak ve toplumsal cinsiyete dayalı şiddet anlayışını göz önünde bulundurarak, bu Sözleşme uyarınca tespit edilen suçların etkili bir şekilde soruşturulmasını ve kovuşturulmasını sağlamak için gerekli yasal veya diğer tedbirleri alırlar."

Madde 56 - Koruma tedbirleri

"1. Taraflar, mağdurların haklarını ve çıkarlarını, tanık olarak özel ihtiyaçları da dahil olmak üzere, soruşturmaların ve adli işlemlerin her aşamasında korumak için gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır:

(a) kendilerinin, ailelerinin ve tanıkların korkutma, misilleme ve tekrar mağdur edilmeye karşı korunmalarını sağlayarak;

(f) mağdurun mahremiyetini ve imajını korumak için tedbirler alınmasını sağlamak;

(i) mağdurların, iç hukuklarında öngörülen kurallara uygun olarak, mahkeme salonunda hazır bulunmadan veya en azından fail olduğu iddia edilen kişinin hazır bulunmadığı bir ortamda, özellikle de varsa uygun iletişim teknolojilerinin kullanılması yoluyla ifade vermelerini sağlamak."

AİHM ayrıca, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin üye devletlere suç mağdurlarına yardım konusunda 14 Haziran 2006 tarihinde kabul ettiği Rec(2006)8 sayılı Tavsiye Kararına dayanmıştır:

"Madde 2: "Devletler mağdurların insan haklarının etkili bir şekilde tanınmasını ve bu haklara saygı gösterilmesini sağlamalı; özellikle mağdurların güvenliğine, onuruna, özel ve aile hayatına saygı göstermeli ve suçun mağdurlar üzerindeki olumsuz etkilerini kabul etmelidir..."

JURČIĆ v. HIRVATİSTAN

Başvuru tarihinde Hırvatistan henüz İstanbul Sözleşmesi'ni onaylamamıştır.

Başvuru, Tüp bebek tedavisi ve çalışma hakkı ile ilgilidir.⁴²

17 Aralık 2009 tarihinde yapılan ultrasonda başvuranın ikizlere hamile olduğu tespit edilmiştir. 28 Aralık 2009 tarihinde başvuran, hamileliğe bağlı komplikasyonlar nedeniyle hastalık izni sırasında maaş tazminatının ödenmesi talebinde bulunmuştur.

Hırvatistan Sağlık Sigortası Fonu Merkez Ofisi 30 Mart 2010 tarihinde başvuranın itirazını reddetmiş ve hamileliğin tek başına işe başlamamak için bir neden olamayacağını, ancak başvuranın davasının özel koşullarının, istihdamının hayali olarak değerlendirilebileceğini ve yalnızca çalışan kişilere verilen maaş tazminatını elde etmeyi amaçladığını belirtmiştir.

⁴² Jurčić v. Hırvatistan, Başvuru no: 54711/15, Karar Tarihi: 4.2.2021.

Başvuranın açtığı davada, ulusal mahkeme, iş sözleşmesinin imzalandığı gün [başvuranın] çalışmaya elverişli olmadığı ve ikiz hamileliğin en hassas döneminde, İş Kanunu'nun 3(1) Maddesi anlamında, işçinin iş sözleşmesi imzaladığı faaliyetleri, [başvuranın] durumunda ikamet yerinden oldukça uzak bir şehirdeki idari görevleri, ülke içinde ve dışında seyahat etme yükümlülüğüyle birlikte bizzat yerine getirmesini öngören yükümlülüklerini yerine getirmeye elverişli olmadığı sonucuna götürdüğü sonucuna ulaşmıştır. "Bu gerçekler, istihdamın işveren ve işçinin karşılıklı yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla yapılmadığı, ancak mevcut davanın yalnızca zorunlu sosyal güvenlik yardımlarından yararlanmak için bir iş sözleşmesi yapılmasıyla ilgili olduğu sonucuna götürmektedir. Bu mahkemenin görüşüne göre, böyle bir sözleşme sigortalı statüsü elde etmek için temel teşkil edemez." Gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

AİHM, ilgili yasal çerçeve ve uygulamayı özetlemiş ve tüm uluslararası belgelere yer vermiştir. Bunlardan biri de İstanbul Sözleşmesi'dir.

"44. Davalı Devlet bakımından 1 Ekim 2018 tarihinde yürürlüğe giren Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Sözleşme'nin) 12 § 1 Maddesi aşağıdaki gibidir:

"Taraflar, kadınların aşağılığı fikrine veya kadın ve erkeklerin kalıplaşmış rollerine dayanan önyargıları, gelenekleri, görenekleri ve diğer tüm uygulamaları

ortadan kaldırmak amacıyla kadınların ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarında değişiklik yapılmasını teşvik etmek için gerekli önlemleri alacaklardır."

Konsey Direktifleri:

"33. İstihdam ve meslek konularında kadın ve erkeklere eşit fırsatlar ve eşit muamele ilkesinin uygulanmasına ilişkin 5 Temmuz 2006 tarihli ve 2006/54/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi ve Hamile işçiler ile yeni doğum yapmış veya emziren işçilerin iş güvenliği ve sağlığının iyileştirilmesini teşvik edecek tedbirlerin alınmasına ilişkin 19 Ekim 1992 tarihli ve 92/85/EEC sayılı Konsey Direktifinin ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir.

"Durumlarıyla ilgili nedenlerden dolayı işten çıkarılma riskinin, hamile işçilerin, yeni doğum yapmış işçilerin veya emziren işçilerin fiziksel ve ruhsal durumları üzerinde zararlı etkileri olabileceğinden; bu tür işten çıkarmaların yasaklanması için hükümler getirilmesi gerektiğinden;

Ayrıca, doğum iznine ilişkin hükümler, iş sözleşmesine bağlı hakların korunması ve yeterli bir ödenek hakkı ile birlikte verilmediği sürece hiçbir amaca hizmet etmeyecektir;

Adalet Divanı Kararları:

"23. Adalet Divanı'nın içtihadına göre, bir kadına hamilelik veya annelikle ilgili olarak yapılan olumsuz muamelenin cinsiyet temelinde doğrudan ayrımcılık teşkil ettiği açıktır. Dolayısıyla, bu tür muameleler bu Direktif kapsamında açıkça ele alınmalıdır.

37. ABAD hamilelik veya annelikle doğrudan veya dolaylı olarak bağlantılı her türlü olumsuz muamelenin doğrudan cinsiyet ayrımcılığı teşkil ettiğine karar vermiştir.

Webb kararında (14 Temmuz 1994, C-32/93, ECL:EU:C:1994:300), ABAD, hamile bir kadının durumunun hastalık nedeniyle işe gelmeyen bir erkeğiyle karşılaştırılmayacağına karar vermiştir. Webb davasındaki başvuran, kendisi de hamile olan bir işçinin yerine işe alındıktan birkaç hafta sonra hamile olduğunu öğrenmiştir. İşveren hamileliğini öğrenir öğrenmez başvuranın işine son vermiştir. ABAD aşağıdaki şekilde karar vermiştir.

"24. İlk olarak, Lordlar Kamarası'nın sorusuna cevaben, iş sözleşmesinin imzalanmasından çok kısa bir süre sonra ortaya çıkan hamilelik nedeniyle, işe alındığı görevi yerine getiremeyecek durumda olan bir kadının durumunun, tıbbi veya başka nedenlerle benzer şekilde yetersiz olan bir erkeğin durumuyla karşılaştırılması söz konusu olamaz.

25. Bayan Webb'in haklı olarak savunduğu gibi, hamilelik hiçbir şekilde patolojik bir durumla ve hatta tıbbi olmayan nedenlerle işe gelememe durumuyla karşılaştırılmaz; her ikisi de cinsiyet temelinde ayrımcılık yapılmaksızın bir kadının işten çıkarılmasını haklı gösterebilecek durumlardır. Ayrıca, yukarıda atıfta bulunulan Hertz kararında Mahkeme, hastalığın hamileliğe atfedilebilir olduğu ancak doğum izninden sonra ortaya çıktığı durumlarda bile hamilelik ve hastalık arasında net bir ayırım yapmıştır. Mahkeme'nin de belirttiği gibi (16. paragrafta), böyle bir hastalığı diğer hastalıklardan ayırmak için hiçbir sebep yoktur.

50. Her iki cinsiyetten işçilerin de almaları gereken tıbbi tedavi nedeniyle işlerini yapmalarının geçici olarak engellenebileceği doğrudur. Bununla birlikte, ana davada söz konusu olan tedavi - yani foliküler ponksiyon ve bu foliküler ponksiyon yoluyla alınan yumurtaların döllenmelerinin hemen ardından kadının rahmine aktarılması - yalnızca kadınları doğrudan etkilemektedir. Dolayısıyla, bir kadın çalışanın, tüp bebek tedavisinin bu önemli aşamasından geçtiği için işten çıkarılması, cinsiyet temelinde doğrudan ayrımcılık teşkil etmektedir."

Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'nin ("CEDAW") ilgili bölümleri:

"Madde 5. "Taraf Devletler tüm uygun önlemleri alacaklardır:

(a) Cinsiyetlerden birinin aşağılığı veya üstünlüğü fikrine veya kadın ve erkek için kalıplaşmış rollere dayanan önyargıların ve geleneksel ve diğer tüm uygulamaların ortadan kaldırılmasını sağlamak amacıyla, kadın ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarını değiştirmek..."

Madde 11

"1. Taraf Devletler, istihdam alanında kadınlara karşı ayrımcılığı ortadan kaldırmak amacıyla, kadın-erkek eşitliği temelinde, özellikle aşağıdaki haklardan yararlanmalarını sağlamak için gerekli tüm önlemleri alacaklardır."...

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Genel Konferansı tarafından 15 Haziran 2000 tarihinde kabul edilen 2000 tarihli Anneliğin Korunması Sözleşmesi:

Yardımlar, Madde 6

"1. 4. veya 5. maddelerde [doğum izni ve hastalık veya komplikasyon durumunda izin] belirtilen izinler nedeniyle işe gelmeyen kadınlara, ulusal yasa ve yönetmeliklere uygun olarak veya ulusal uygulamayla uyumlu başka bir şekilde nakdi yardımlar sağlanır.

5. Her Üye, nakdi yardımlara hak kazanma koşullarının,

ülkesindeki kadınların büyük çoğunluğu tarafından yerine getirilebilmesini sağlar.

8. Kadınların işgücü piyasasındaki durumlarını korumak amacıyla, 4. ve 5. maddelerde belirtilen izinlere ilişkin yardımlar, zorunlu sosyal sigorta veya kamu fonları aracılığıyla veya ulusal hukuk ve uygulama tarafından belirlenen bir şekilde sağlanır. Bir işveren, özel mutabakatı olmaksızın, istihdam ettiği bir kadına sağlanan bu tür bir parasal yardımın doğrudan maliyetinden bireysel olarak sorumlu tutulamaz.

(a) Bu Sözleşmenin Uluslararası Çalışma Konferansı tarafından kabul edildiği tarihten önce bir üye Devletin ulusal yasalarında veya uygulamalarında öngörülmüş olması; veya

(b) daha sonra hükümet ile işverenlerin ve işçilerin temsilci örgütleri tarafından ulusal düzeyde kabul edilir.

Madde 8, İstihdamın Korunması ve Ayrımcılık Yasağı

"1. Bir işverenin, hamilelik veya 4. veya 5. maddelerde belirtilen izinler sırasında ya da ulusal yasalar veya yönetmelikler tarafından belirlenecek işe dönüşü takip eden bir süre boyunca, hamilelik veya çocuğun doğumu ve bunun sonuçları veya emzirme ile ilgili olmayan gerekçeler dışında, bir kadının işine son vermesi yasalara aykırı olacaktır. İşten çıkarma nedenlerinin hamilelik veya doğum ve sonuçları ya da emzirme ile ilgisi olmadığını kanıtlama yükümlülüğü işverene aittir."

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 27 Mart 2019 tarihli cinsiyetçiliğin önlenmesi ve cinsiyetçilikle mücadeleyle ilişkin Rec(2019)1 sayılı Tavsiye Kararı:

"Bu Tavsiye Kararının amacı doğrultusunda cinsiyetçilik şudur.

Bir kişinin veya bir grup insanın cinsiyeti nedeniyle aşağı olduğu fikrine dayanan, kamusal veya özel alanda, çevrimiçi veya çevrimdışı olarak meydana gelen ve aşağıdaki amaç veya etkilere sahip her türlü eylem, jest, görsel temsil, sözlü veya yazılı söz, uygulama veya davranış: ...

v. toplumsal cinsiyet kalıplarını sürdürmek ve pekiştirmek."

Sonuç olarak AİHM; başvuranın, tüp bebek tedavisi görmüş hamile bir kadın olarak, Sözleşmeye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. Maddesi ile birlikte okunduğunda Sözleşme'nin 14. Maddesi'ne aykırı olarak, sigortalı çalışan statüsünün iptal edilmesi nedeniyle ayrımcılığa uğradığı iddiasını kabul ederek ihlal kararı vermiştir.

BUTURUGA v. ROMANYA KARARI

Başvuru tarihinde Romanya İstanbul Sözleşmesi'nin tarafı değildir.

AİHM, 2020 tarihinde verdiği kararlarla siber zorbalığı ilk kez ev içi şiddetin bir türü olarak kabul edip eski eşi tarafından ev içi şiddete ve haberleşmenin gizliliğinin ihlali yoluyla siber

zorbalığa maruz kaldığını söyleyerek defalarca şikayette bulunan başvuruçunun şikayetlerinin cevapsız ve korumasız bırakılmasını insanlık dışı muamele yasağı ve haberleşmenin gizliliği açısından özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına aykırı bulmuş ve Romanya'nın Sözleşme'nin 3. ve 8. maddeleri altındaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğine karar vermiştir.⁴³

Başvurucu, eski eşi tarafından şiddete maruz kaldığını ve eski eşinin Facebook hesabı da dahil olmak üzere, elektronik hesaplarına girdiğini, özel konuşmalarını, belgeleri ve fotoğrafları kopyaladığını söyleyerek defalarca şikâyetinde bulunmuştur. Ancak yerel mahkemeler bu şikayetleri gerektiği gibi dikkate almamış, yazışmaların gizliliğinin ihlali iddiasıyla ev içi şiddet iddiasının bir alakası olmadığını söylemiştir. Mahkeme, özellikle, yerel makamların soruşturma sırasında ev içi şiddeti özel olarak dikkate almadığını, bu yüzden başvuruçunun tarafından yapılan bu ciddi şikayetlere uygun çözümleri sunmadığını tespit etmiştir.

Mahkeme, siber zorbalığın kadınlara ve kızlara yönelik şiddetin bir türü olarak kabul edildiğini ve mahremiyetin ihlali, mağdurun bilgisayarına zorla girilmesi ve kişisel veriler de dahil olmak üzere, verilere ve görüntülere el konulması, bunların paylaşılması ve tahrif edilmesi gibi çeşitli biçimleri olduğunu hatırlatmıştır.

⁴³ Buturuga v. Romanya, Başvuru no. 56867/15, Karar Tarihi: 10.02.2020.



İstanbul Sözleşmesi'ne atıfla ihlal kararı veren AİHM'e göre; "Öncelikle, yetkililer olayları ev içi şiddet perspektifinden değerlendirmemiştir. Kararları, ev içi şiddet için daha ağır cezalar içeren hükümlere değil, bireyler arasındaki şiddeti cezalandıran ceza kanunu hükümlerine dayandırılmıştır.

İkincisi, İstanbul Sözleşmesi'nde tanındığı üzere ev içi şiddetin belirli özelliklerinin iç hukuktaki süreç sırasında dikkate alınması gerekmektedir. Ancak bu davada bu özellikler dikkate alınmamıştır."

"Koruma kararının söz konusu olayların ardından bir süreliğine verildiği dikkate alındığında, bu koruma kararının ceza soruşturmasının etkililiği üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır."

N.Ç v. TÜRKİYE BAŞVURUSU

N.Ç başvurusu Sözleşme'nin yürürlüğe girmesi öncesinde yapılan bir başvurudur.

Kararda, ilgili hukuk bölümünde diğer Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler Belgeleri yanı sıra İstanbul Sözleşmesi de dayanak gösterilmiştir.

"Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi. "İstanbul Sözleşmesi" adı altında bilinen ve 14 Mart 2012 tarihinde Türkiye tarafından

onaylanan bu Sözleşme, Sözleşmeci tarafları mağdurların haklarının ve menfaatlerinin korunması için içtihadi tedbirleri ve diğer gereklilikleri özellikle mağdurları yıldırma riskinden ve yeni mağduriyetlerden uzak tutmak için tedbirler almaya yükümlü kılmaktadır. Bu tedbirler, mağdurlara, kendilerinin dinlenmelerine, yüzlerini göstermelerine, muayene olmaları için ilgililerin ihtiyaçlarını ve endişelerini sunma ve yürürlükteki iç hukuk izin verdiği takdirde, suçlu olduğu iddia edilen fail olmadan ifade verme imkânı verecektir.”⁴⁴

⁴⁴ N.Ç v. Türkiye, Başvuru no: 40591/11, Karar Tarihi: 9.2.2021.

IV. SONUÇ

Tüm bu örnek ve açıklamalardan görüldüğü üzere, İstanbul Sözleşmesi, Türkiye'nin taraf olup olmamasına bakılmaksızın Türkiye iç hukukunda uygulanma kabiliyetine sahiptir.

Çalışmada verilen örneklerin gösterdiği üzere, AİHM, Sözleşme kapsamında korunan birçok hak ve özgürlüğün anlamı belirlenirken sıklıkla uluslararası sözleşmelere ve Avrupa Birliği belgelerine atıf yaparak amaçsal bir yorum tekniği kullanır. İstanbul Sözleşmesi, Avrupa Konseyi'nin desteklediği, Avrupa Birliği'nin onayladığı ve Konsey üyesi ülkelerin büyük bir çoğunluğunca benimsenen ve önemi konusunda giderek artan düzeyde siyasi bilinç oluşan bir uluslararası sözleşmedir. Bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kararlarında sıkça İstanbul Sözleşmesi'nin ilgili maddelerine atıf yapmaktadır. Sadece yaşam hakkı, kötü muamele yasağı ve 8. Madde'de korunan özel hayat çerçevesinde değil, mülkiyet hakkı ve benzeri ayırmacılık iddiasının olduğu her başvuruda İstanbul Sözleşmesi'ne atıf yapılmaktadır. Sosyal güvenlik hakkından işten çıkarmaya, ücret farklılığına kadar her türlü ayırmacılık durumunda İstanbul Sözleşmesi'ne dayanabiliriz. Söz gelimi cinsel yönelim nedeniyle çalışma yaşamında maruz kalınan bir ayırmacılık halinde mahkemeler, Anayasa Mahkemesi, mağduru İstanbul Sözleşmesi'nin korumasından yararlandırmalıdır.

“Türkiye artık İstanbul Sözleşmesi’nden çekilmiştir; bu nedenle bu Sözleşme Türkiye’yi bağlamaz” argümanı doğru değildir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bilindiği gibi Anayasanın 90. maddesi gereği kanunlardan önce uygulanır. Özellikle Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yetkisi tanındıktan sonra, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin sadece lafzının değil, Sözleşme’nin anlamına dair yorumlarının da artık iç hukukumuzun bir parçası olarak uygulanması gerektiğini başta yargı, tüm devlet organları kabul etmek zorundadır.



V. İSTANBUL SÖZLEŞMESİ ve KADINA YÖNELİK ŞİDDETE İLİŞKİN AIHM KARARLARI

V.1.BÜYÜK DAİRE KARARLARI

- Domestic violence, murder of child : Kurt v. Austria [GC], 2021.
- Sexual violence, lack of effective remedies : O’Keeffe v. Ireland [GC], 2014.

V.2. DAİRE/BÖLÜM KARARLARI

- Vučković v. Croatia, 2023 – sexual violence in the workplace
- Luca v. the Republic of Moldova, 2023 – child custody, domestic violence
- Bîzdîga v. the Republic of Moldova, 2023 – child custody, domestic violence
- Germano v. Italy, 2023 – stalking, police barring order
- Gaidukevich v. Georgia, 2023 – domestic violence, murder, discrimination
- A.E. v. Bulgaria, 2023 – child victim of domestic violence
- B. v. Russia, 2023 – child victim of rape, secondary victimization
- S.F.K. v. Russia, 2022 – forced abortion
- M.M. and Z.M. v. Ukraine, 2022 – domestic violence
- Ivashkiv v. Ukraine, 2022 – domestic violence
- C. v. Romania, 2022 – sexual harassment at the workplace



- J.I. v. Croatia, 2022 – rape, death threats
- Malagic v. Croatia, 2022 – domestic violence, restraining order
- G.M. and Others v. the Republic of Moldova, 2022 – forced abortion, forced sterilization
- I.M. and Others v. Italy, 2022 – domestic violence, custody and visitation rights
- Landi v. Italy, 2022 – domestic violence, custody and visitation rights, murder of child
- De Giorgi v. Italy, 2022 – domestic violence
- Y and Others v. Bulgaria, 2022 – domestic violence
- M.S. v. Italy, 2022 – domestic violence
- A and B v. Georgia, 2022
- Tapayeva and Others v. Russia, 2021 – children kidnapped, gender stereotypes, patrilineal practices
- Tunikova and others v. Russia, 2021 – domestic violence, gender-based discrimination
- J.L. v. Italy, 2021 – rape, secondary victimisation
- Tkheldize v. Georgia, 2021 – domestic violence, murder, gender-based discrimination
- Jurcic v. Croatia, 2021 – discrimination of a pregnant woman
- Penati v. Italy, 2021 – domestic violence, murder of a child, custody and visitation rights
- N.Ç. v. Türkiye, 2021 – sexual abuse of a child, secondary victimisation
- Volodina v. Russia (No. 2), 2021 – domestic violence, cyberviolence



- Galovic v. Croatia, 2021 – criminal law provisions re domestic violence
- Lesnykh v. Russia, 2021 – suspicious death of a woman, ineffective investigation
- Levchuk v. Ukraine, 2020 – domestic violence
- Tërshana v. Albania, 2020 – acid attack
- Association Innocence en danger et Association Enfance et Partage c. la France, 2020 – domestic violence, murder of child
- Buturugă v. Romania, 2020 – cyberviolence as a form of domestic violence
- Z v. Bulgaria, 2019 – rape of a child
- J.D. and A v. The United Kingdom, 2019 – social housing for domestic violence victim
- A and B v. Croatia, 2019 – sexual abuse of a child
- E.B. v. Romania, 2019 – rape, secondary victimisation
- Volodina v. Russia, 2019 – domestic violence
- O.C.I. v. Romania, 2019 – domestic violence, child custody and visitation rights
- D.M.D. v. Romania, 2018 – domestic violence against a child
- Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal, 2017 – gender-based discrimination
- Bălşan v. Romania, 2017 – domestic violence
- B.V v. Belgium, 2017 – rape, ineffective investigations
- Z.B. v. Croatia, 2017 – domestic violence
- Talpis v. Italy, 2017 – domestic violence, murder of child
- Halime Kilic v. Turkey, 2016 – domestic violence
- M.G. v. Turkey, 2016 – domestic violence



- M.G.C v. Romania, 2016 – rape of a child
- Civek v. Turkey, 2016 – domestic violence, murder
- Y. v. Slovenia, 2015 – rape, secondary victimisation
- Durmaz v. Turkey, 2014 – domestic violence, suspicious death
- T.M. and C.M. v. the Republic of Moldova, 2014 – domestic violence
- W. v. Slovenia, 2014 – rape
- D.J v. Croatia, 2013 – rape
- N.A. v. the Republic of Moldova, 2013 – rape
- B v. the Republic of Moldova, 2013 – domestic violence against mother and children
- Mudric v. the Republic of Moldova, 2013 – domestic violence
- Eremia and Others v. the Republic of Moldova, 2013 – domestic violence
- Valiuliene v. Lithuania, 2013 – domestic violence
- Kaluczka v. Hungary, 2012 – domestic violence
- Yazgül Yılmaz v. Turkey, 2011 – sexual harassment
- V.C v. Slovakia, 2011 – forced sterilisation
- Hajduová v. Slovakia, 2010 – domestic violence
- A. v Croatia, 2010 – domestic violence
- E.S. and other v. Slovakia, 2009 – domestic violence
- Opuz v. Turkey, 2009 – domestic violence
- Branko Tomasić and others v. Croatia, 2009 – domestic violence
- Bevacqua and S. v. Bulgaria, 2008 – domestic violence
- Kontrova v. Slovakia, 2007 – domestic violence
- M.C. v. Bulgaria, 2004 – rape and sexual violence



- Aydın v. Turkey, 1997 – rape of a minor in police custody
- X and Y v. the Netherlands, 1985 – rape of a minor with disabilities

Kararlar ve Sözleşme hakkında ek bilgi için bkz.:

<https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/publications>

VI. BAŞVURU TASLAĞI

Çalışmanın temel hedeflerinden biri, İstanbul Sözleşmesi'nin uygulanmasını sağlamak ve AYM ve AİHM aşamasında daha kolay kabul edilebilir olması açısından başvuru dilekçelerinin AİHM kararlarındaki şekle uygun bir dilekçe formatı haline getirilmesidir. Böylelikle Anayasa Mahkemesi ve ilk derece mahkemelerinin de kararlarında başta İstanbul Sözleşmesi olmak üzere ilgili uluslararası düzenlemeler ve insan hakları raporlarına yer vermelerini sağlayacak genel dilekçe formatının oluşturulmasıdır.

ÖRNEK BAŞVURU DİLEKÇESİ KAPSAMI

1. OLAYIN TARİHSEL OLARAK AÇIKLANMASI

2. OLAYA UYGULANACAK ULUSLARARASI HUKUK

İSTANBUL SÖZLEŞMESİ

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER BELGELERİ/RAPORLARI

- CEDAW
- ILO
- ÇATIŞMAYA DAİR BELGELER

AVRUPA KONSEYİ BELGELERİ/RAPORLARI

- AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ
- AİHM KARARLARI

AVRUPA BİRLİĞİ BELGELERİ/RAPORLARI

- AVRUPA ADALET DİVANİ KARARLARI
- DİREKTİFLER VE YÖNERGELER

3. İLGİLİ ULUSLARARASI VE ULUSAL RAPORLAR

- CEDAW
- GREVİO



- AF ÖRGÜTÜ
- SİVİL TOPLUM RAPORLARI
(Barolar, insan hakları örgütlerinin raporları)
- TBMM KOMİSYON RAPORLARI
- AB İLERLEME RAPORU
- İSTATİSTİKLER VE GENEL İKLİM

Bu raporlar ülkedeki genel siyasi ve sosyal iklimi ortaya koyarak soyut ve genel kurallara göre bir hukuki yorum yapılması riskini azaltmaktadır.

4. ULUSAL HUKUK

- ANAYASA
- 6284 SAYILI YASA
- MEDENİ KANUN
- CEZA KANUNU...
- İLGİLİ SPESİFİK KANUN, YÖNETMELİK VB DÜZENLEMELER

5. ULUSLARARASI VE ULUSAL HUKUKUN SOMUT OLAYA UYGULANMASI

Bu bölümde, Avrupa Konseyi üyesi bir ülke olan Türkiye’de Anayasa 90. Madde doğrultusunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin yaşayan bir belge olarak koruduğu temel hakların İstanbul Sözleşmesi çerçevesinde değerlendirilmesi ve ulusal hukukun bu çerçeveden bakılarak ele alınması gerektiği somut olay çerçevesinde açıklanmalı, temel referans olarak Kurt v. Avusturya ve Opuz v. Türkiye başta olmak üzere diğer ilgili AIHM ve AYM kararları tartışılmalıdır.

6. SONUÇ VE TALEP



 /kadinkoalisyonu  /kadinkoalisyonu  /KadinKoalisyonu

 /kadinkoalisyonu  /@KadnKoalisyonu