

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2019/2

Karar Sayısı : 2020/28

Karar Tarihi: 11/6/2020

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1. Ürgüp Asliye Ceza Mahkemesi (E.2019/2)
2. İstanbul 7. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2019/15)
3. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 17. Ceza Dairesi (E.2019/76)

İTİRAZLARIN KONUSU: A. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinin (3) numaralı fıkrasının;

1. (a) bendinin,

2. Bentlerini bağlayan hükmünde yer alan "...şikayet aranmaksızın,..." ibaresinin,

B. 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 20. maddesinin (2) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 14., 36. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Eşe ve kardeşe karşı kasten yaralama suçlarından açılan ceza davalarında itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

1. 5237 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı 86. maddesi şöyledir:

"Kasten yaralama

Madde 86- (1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (Ek fıkra: 31/3/2005 – 5328/4 md.) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

a) Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı,

b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

e) Silahla,

f) (Ek: 14/4/2020-7242/11 md.) Canavarca hisle,

İşlenmesi halinde, **şikâyet aranmaksızın**, verilecek ceza yarı oranında, (f) bendi bakımından ise bir kat artırılır.”

2. 6284 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 20. maddesi şöyledir:

“Harçlar ve masraflardan, vergilerden muafiyet ve davaya katılma

MADDE 20 – (1) Bu Kanun kapsamındaki başvurular ile verilen kararların icra ve infazı için yapılan işlemlerden yargılama giderleri, harç, posta gideri ve henzeri hiçbir ad altında masraf alınmaz. Bu Kanununun 17 nci maddesi uyarınca yapılan ödemeler gelir vergisi ile veraset ve intikal vergisinden, bu ödemeler için düzenlenen kâğıtlar ise damga vergisinden müstesnadır.

(2) Bakanlık, gerekli görmesi hâlinde kadın, çocuk ve aile bireylerine yönelik olarak uygulanan şiddet veya şiddet tehlikesi dolayısıyla açılan idari, cezaî, hukukî her tür davaya ve çekişmesiz yargıya katılabilir.”

II. İLK İNCELEME

A. E.2019/2 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 17/1/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. Başvuru kararında itiraz konusu kurallardan biri, 5237 sayılı Kanun'un 86. maddesinin (3) numaralı fıkrasının bentlerini bağlayan hükmünde yer alan “...şikâyet aranmaksızın, ...” ibaresidir.

4. Kanun'un 86. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde kasten yaralama suçunun üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı işlenmesi hâlinde şikâyet aranmaksızın verilecek cezanın yarı oranda artırılacağı hükme bağlanmıştır. Kuralda kasten yaralama suçunun şikâyete bağlı olmaması durumu üstsoy, altsoy, eş ve kardeş yönünden öngörülmüş olup kural üstsoy, altsoy, eş ve kardeşe yönelik kasten yaralama suçlarını kapsamaktadır.

5. Bakılmakta olan dava ise sanığın eşe karşı kasten yaralama suçunu işlediği iddiasıyla açılmış olduğundan kuralda yer alan "*Üstsoya, altsoya...*" ve "*...veya kardeşe...*" ibarelerinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

6. Öte yandan Kanun'un 86. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "*...karşı,*" ibaresi ilc bentlerini bağlayan hükmünde yer alan "*...şikâyet aranmaksızın,*..." ibaresi, anılan fıkranın (a) bendinde belirtilen *üstsoy, altsoy, eş ve kardeş* bakımından geçerli ortak kuraldır.

7. Bu itibarla Kanun'un 86. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "*...eşe...*" ve "*... karşı,*" ibarelerine ilişkin esas incelenmesinin "*...eşe...*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılması ve anılan fıkranın bentlerini bağlayan hükmünde yer alan "*...şikâyet aranmaksızın,*..." ibaresine ilişkin esas incelemenin de "*...eşe...*" ibaresi yönünden yapılması gerekir.

8. Açıklanan nedenlerle;

A. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinin (3) numaralı fıkrasının;

1. (a) bendinde yer alan "*Üstsoya, altsoya,*..." ve "*...veya kardeşe...*" ibarelerinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2. (a) bendinde yer alan "*...eşe...*" ve "*...karşı,*" ibarelerinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin "*...eşe...*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

3. Bentlerini bağlayan hükmünde yer alan "*...şikâyet aranmaksızın,*..." ibaresinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin "*...eşe...*" ibaresi yönünden yapılmasına,

B. 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 20. maddesinin (2) numaralı fıkrasının esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2019/15 Sayılı Başvuru Yönünden

9. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA,

Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 13/2/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

10. Başvuru kararında 5237 sayılı Kanun'un 86. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinin iptali talep edilmiştir.

11. Kanun'un 86. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde kasten yaralama suçunun üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı işlenmesi hâlinde şikâyet aranmaksızın verilecek cezanın yarı oranda artırılacağı hükme bağlanmıştır. Kuralda kasten yaralama suçunun şikâyete bağlı olmaması durumu üstsoy, altsoy, eş ve kardeş yönünden öngörülmüş olup kural üstsoy, altsoy, eş ve kardeşe yönelik kasten yaralama suçlarını kapsamaktadır.

12. Bakılmakta olan dava ise sanığın kardeşe karşı kasten yaralama suçunu işlediği iddiasıyla açılmış olduğundan kuralda yer alan "*Üstsoya, altsoya, eşe...*" ibarelerinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

13. Diğer yandan Kanun'un 86. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "*...karşı.*" ibaresi, anılan fıkranın (a) bendinde belirtilen *üstsoy, altsoy, eş ve kardeş* bakımından geçerli ortak kuraldır.

14. Bu itibarla Kanun'un 86. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "*...veya kardeşe karşı.*" ibaresinin esasına ilişkin incelemenin "*...veya kardeşe...*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

15. Açıklanan nedenlerle;

A. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinin (3) numaralı fıkrasının;

1. (a) bendinde yer alan "*Üstsoya, altsoya, eşe...*" ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2. (a) bendinin kalan bölümünün esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin "*...veya kardeşe...*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C. E.2019/76 Sayılı Başvuru Yönünden

16. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun katılımlarıyla 11/7/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle sınırlama sorunu görüşülmüştür.

17. Başvuru kararında 5237 sayılı Kanun'un 86. maddesinin (3) numaralı fıkrasının bentlerini bağlayan hükmünde yer alan "...şikâyet aranmaksızın,..." ibaresinin iptali talep edilmiştir.

18. Kanun'un anılan hükmünde yer alan "...şikâyet aranmaksızın,..." ibaresi, (3) numaralı fıkranın (a), (b), (c), (d), (e) ve (f) bentleri yönünden geçerli ortak kuraldır.

19. Bakılmakta olan dava ise sanığın eşe karşı kasten yaralama suçunu işlediği iddiasıyla açılmış olduğundan Kanun'un 86. maddesinin (3) numaralı fıkrasının bentlerini bağlayan hükmünde yer alan itiraz konusu "...şikâyet aranmaksızın,..." ibaresine ilişkin esas incelemenin anılan fıkranın (a) bendinde yer alan "...eşe..." ibaresi yönünden yapılması gerekir.

20. Açıklanan nedenle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinin (3) numaralı fıkrasının bentlerini bağlayan hükmünde yer alan "...şikâyet aranmaksızın,..." ibaresinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin anılan fıkranın (a) bendinde yer alan "...eşe..." ibaresi yönünden yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARLARI

21. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "...veya kardeşe..." ibaresinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2015/15 sayılı dava ile anılan fıkranın bentlerini bağlayan hükmünde yer alan "...şikâyet aranmaksızın,..." ibaresinin (a) bendinde yer alan "...eşe..." ibaresi yönünden iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2019/76 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2019/2 sayılı dava ile birleştirilmelerine, esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin E.2019/2 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 13/2/2019 ve 11/7/2019 tarihlerinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

22. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünüldü:

A. 5237 sayılı Kanun'un 86. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan "...eşe..." ve "...veya kardeşe..." İbareleri ile Bentlerini Bağlayan Hükmünde Yer Alan "...şikâyet aranmaksızın,..." İbaresinin "...eşe..." İbaresinin Yönünden İncelenmesi

1. İtirazın Gerekçesi

23. Başvuru kararlarında özetle; itiraz konusu kural gereğince eşe veya kardeşe karşı kasten yaralama suçunun basit yaralamalarda şikâyete tâbi olmamasının affetme veya barışma gibi kavramları peşinen yok saydığı, aile bireyleri arasındaki çatışmayı derinleştirdiği,

kişilerin vazgeçme hakkını ortadan kaldırdığı, faili ıslah edebilecek düzenlemeler yerine doğrudan cezalandırmanın toplum huzuru, adalet anlayışı ve ailenin korunması ile bağdaşmadığı, eşe karşı basit yaralama suçunun şikâyete tabi olmaması nedeniyle bu suç işleyenler ile eşe karşı cinsel saldırı suçu işleyenler arasında eşitsizlik yaratıldığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 14., 36. ve 41. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

24. İtiraz konusu kuralların yer aldığı 5237 sayılı Kanun'un 86. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişinin bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, (2) numaralı fıkrasında kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde mağdurun şikâyeti üzcrine dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükümlenacağı ve (3) numaralı fıkrasında kasten yaralama suçunun nitelikli hâlleri ile bunların varlığı durumunda şikâyet aranmaksızın verilecek cezanın artırılacağı düzenlenmiştir. Kasten yaralama suçunun eşe veya kardeşe karşı işlenmesi hâlinde şikâyet aranmaksızın verilecek cezanın yarı oranında artırılacağını öngören (3) numaralı fıkranın (a) bendinde yer alan "...eşe..." ve "...veya kardeşe..." ibareleri ile anılan fıkranın bentlerini bağlayan hükmünde yer alan "...şikâyet aranmaksızın..." ibaresi itiraz konusu kuralları oluşturmada olup "...şikâyet aranmaksızın..." ibaresi "...eşe..." ibaresi yönünden incelenmiştir.

25. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

26. Hukuk devletinde ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, Anayasa'ya aykırı olmamak üzere ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimlerini gözönüne alan suç ve ceza politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu, izlediği suç ve ceza politikası gereği cezalandırma yetkisini kullanırken ceza hukukuna ilişkin anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahiptir. Aynı şekilde ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihi de bulunması da izlenen suç ve ceza siyaseti ile ilgilidir. Kanun koyucunun bu konudaki tercih ve takdirinin yerindeliğinin incelenmesi, anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır. Bununla birlikte kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında öngördüğü yaptırım adil ve hakkaniyete uygun olmalıdır.

27. Anayasa'nın 41. maddesinde "*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır./ Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar./ Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir./ Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.*" denilmiştir.

Anayasa'nın anılan maddesinde aile Türk toplumunun temeli olarak tanımlanmış, ailenin birey ve toplum hayatındaki önemine işaret edilmiş ve devlete, ailenin korunması için gerekli düzenlemeleri yapması ve teşkilatı kurması konusunda ödevler yüklenmiştir.

28. Toplum ile birey arasında yer alan ve toplumsal değerleri kuşaktan kuşağa aktarma işlevi bulunan aileler, toplumun temelini oluşturmaları nedeniyle sosyal açıdan önemli oldukları gibi aileyi oluşturan fertler bakımından da bireysel açıdan önem taşımaktadırlar. Nitekim sağlıklı bireylerin yetişmesini sağlayan sağlıklı ailelerin sağlıklı toplumları da oluşturacağı kuşkusuzdur. Toplumun temelini oluşturan ailede bireylerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin aile içinde huzur ve barış ortamının sağlanmasına bağlı olduğu, bunun için de öncelikle aile içi şiddetin önlenmesi gerektiği açıktır.

29. Şikâyet, mağdur veya suçtan zarar görenin yetkili mercie başvurarak suç teşkil eden belirli bir eylem dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma yapılması yönünde irade açıklamasıdır. Kanun koyucu; suçların ağırlığı, kamu düzeni açısından önemi, özel hayatın gizliliği gibi unsurları gözeterek doğrudan takip edilmesi gereken suçlarla soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçları birbirinden ayırabilir. Yapılan bu ayrımın bazı suçları içine alması veya almaması, anayasal kurallar çerçevesinde suç ve ceza siyasetini belirleyen kanun koyucunun takdirindedir. Aynı şekilde kanun koyucu cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı ve bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı konusunda takdir yetkisine sahip olduğu gibi nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında da takdir yetkisine sahiptir.

30. Bu bağlamda Kanun'un 86. maddesinin (2) numaralı fıkrasında kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde mağdurun şikâyeti üzerine ceza verileceği düzenlenmekte iken aile içinde anılan suçun işlenebilme kolaylığını da dikkate alan kanun koyucu, takdir yetkisi kapsamında aile içi şiddet suçlarının azaltılmasını ve gizlenmesini önlemek amacıyla birbirlerine şefkatle davranmak konusunda en fazla yükümlülüğe sahip olan kurallara konu aile bireyleri arasında işlenen söz konusu suçun şikâyet aranmaksızın takip edilmesini ve verilecek cezanın yarı oranında artırılmasını öngörmüştür.

31. Devletler ulusal ve uluslararası kuruluşların çalışmaları doğrultusunda toplumların ortak sorunu olan aile içi şiddetin önlenmesi amacıyla cezaî, hukukî ve idarî çeşitli önlemler almaktadır. Bu kapsamda caydırıcılığın sağlanması ve aile içi şiddetin en yaygın görünüm şekillerinden biri olan basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikteki kasten yaralama suçlarında aile bireylerinin baskısı sonucu şikâyetin engellenebileceği gözetilerek itiraz konusu kurallar uyarınca eşe veya kardeşe karşı işlenen kasten yaralama suçunun şikâyet aranmaksızın takibinin yapılmasını ve verilecek cezanın yarı oranında artırılmasını öngörmüştür. Bu çerçevede dava konusu kuralların ülkemizde aile içi şiddet olaylarının önlenmesi ve aile içi şiddet suçlarının etkin şekilde cezalandırılmaları amacıyla yapılan yasal çalışmalar kapsamında getirildiği anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun bu suretle ceza hukuku alanında, anayasal sınırlar içinde takdir hakkını kullanmak suretiyle aile bireylerinin ve yakın akrabaların aile içi şiddete karşı daha ayrıcalıklı korunması yönünde bir tercih yaptığı görülmektedir. Bu bağlamda ailenin etkin bir şekilde korunması amacıyla, adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırı olmayacak şekilde düzenleme getiren itiraz konusu kuralların hukuk devleti ilkesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

32. Devlet; toplumun ve ailenin temel taşı olan bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeye, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür. İtiraz konusu kurallarla aile içi şiddet mağduru eş veya kardeşin koruma altına alınarak aile içi şiddetin önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Aile bireylerinin onurunu, maddi ve manevi varlığını şiddete karşı güvence altına almaya yönelik itiraz konusu kuralların ailenin korunmasına ilişkin olmadığı söylenemez. Bu bağlamda devlete yüklenen ailenin korunmasına yönelik pozitif yükümlülüğün ceza hukuku alanındaki yansımalarından biri olarak kasten yaralama suçunun eşe veya kardeşe karşı işlenmesi hâlinde fiilin kişi üzerindeki etkisinin hafif olması hâlinde dahi soruşturmanın başlamasını veya kovuşturmanın devamını şikâyete bağlı tutmayan ve cezada artırım nedeni olarak öngören düzenlemenin ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ve devletin her türlü istismara ve şiddete karşı aile bireylerini koruyucu tedbirleri almakla yükümlü kıldığı Anayasa'nın 41. maddesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

33. Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*" denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

34. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemler değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişiler arasında ayırım yapılmasını ve kişilere ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

35. Aynı suçun belirli mağdurlara karşı işlenmesi hâlinde suçun takibinin şikâyete bağlı olmaması ve cezanın artırılması durumuna ilişkin olarak eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelelerin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelelerin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelelerin öngörülen objektif amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir.

36. Bu bağlamda suçun takibi ve cezası bakımından basit yaralama suçunu eşe veya kardeşe karşı işleyenler ile bu suçu diğer kişilere karşı işleyenlerin karşılaştırma yapılmaya

müsaıt olacak şekilde benzer durumda oldukları söylenebileceğinden kurallarla bunlar arasında bir farklılık yaratıldığı söylenebilir.

37. Aile kurumunu koruyucu düzenlemeler yapmak devletin Anayasa'da ifade edilen pozitif yükümlülükleri arasındadır. Bu bağlamda kurallarla yaratılan farklılığın aile içi şiddet suçlarının azaltılması ve aile içinde eşe veya kardeşe yönelik işlenen suçların gizlenmeden kovuşturulmasının sağlanmasına yönelik nesnel ve makul bir nedene dayanmadığı söylenebilir. Öte yandan anılan farklılığın öngörülmesiyle güdülen amaç ile kurallarla öngörülen araç arasında uygun bir dengenin kurulduğu, zira kurallarla getirilen söz konusu farklılığın öngörülme amacına göre kişilere aşırı bir külfet yüklenmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kurallarda eşitlik ilkesine aykırı bir yönün bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2., 10. ve 41. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Hicabi DURSUN ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

Kuralların Anayasa'nın 5. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 41. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 5. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 11., 14. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. 6284 sayılı Kanun'un 20. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. Uygulanacak Kural ve Sınırlama Sorunu

39. Başvuru kararında 6284 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (2) numaralı fıkrasının iptali talep edilmiştir.

40. 3/8/2018 tarihli ve (15) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre mevzuatta Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığına yapılan atıfların Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına yapılmış sayılacağı gözetildiğinde Kanun'un 20. maddesinin (2) numaralı fıkrası Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının (Bakanlık) gerekli görmesi hâlinde kadın, çocuk ve aile bireylerine yönelik olarak uygulanan şiddet veya şiddet tehlikesi dolayısıyla açılan idari, cezai, hukuki her tür davaya ve çekişmesiz yargıya katılabileceğini hükme bağlamıştır.

41. Bakılmakta olan dava ise eşe yönelik uygulanan şiddet dolayısıyla açılmış bir ceza davası olduğundan anılan fıkrada yer alan "...çocuk ve...", "...veya şiddet tehlikesi...", "...idari,..." , "...hukuki..." ve "...ve çekişmesiz yargıya..." ibarelerinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Bu itibarla söz konusu ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

42. Öte yandan bakılmakta olan davanın konusunun *aile bireyleri* kapsamında olan "eşe" karşı işlenen kasten yaralama suçu olduğu gözetildiğinde Kanun'un 20. maddesinin (2) numaralı fıkrasının "*Bakanlık, gerekli görmesi hâlinde kadın, ...aile bireyelerine yönelik olarak uygulanan şiddet...dolayısıyla açılan... cezaî,...her tür davaya...katılabilir.*" biçimindeki kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin "eş" yönünden yapılması gerekir.

2. İtirazın Gerekçesi

43. Başvuru kararında özette; itiraz konusu kuralın aile bireyelerinin daha çok koruma altına alınması amacıyla kabul edilmiş olsa da uygulamada sorunlara neden olduğu, Bakanlığın mağdurun muvafakati gerekmeksizin kendiliğinden kurala konu davaları takip edebildiği, davaya katılan lehine vekâlet ücretine hükmedilebildiği, davalar devam ederken eşlerin evlilik birliğini devam ettirmesi hâlinde Bakanlık lehine hükmedilen vekâlet ücretinden birlikte sorumlu oldukları, bu durumun korunmak istenen bireyin daha da mağdur olmasına yol açtığı ve şiddet gören eşin bu şiddet olayını ihbar etmemesine neden olabileceği, bu itibarla şiddeti ihbar etme hakkının kullanımını zorlaştırdığı, Bakanlığın davaya katılmasının sonuçları mağdura açıklanmadan ve mağdurun muvafakati alınmadan kendiliğinden davaya katılmasının ve dava sonunda Bakanlık lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin hak arama hürriyetini sınırladığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 11. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

44. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13., 35. ve 41. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

45. Kanun'un 20. maddesinin itiraz konusu kuralın yer aldığı (2) numaralı fıkrası, Bakanlığın gerekli görmesi hâlinde kadın, çocuk ve aile bireyelerine yönelik olarak uygulanan şiddet veya şiddet tehlikesi dolayısıyla açılan idari, cezaî, hukuki her tür davaya ve çekişmesiz yargıya katılabileceğini hükme bağlamaktadır. Anılan fıkranın "*Bakanlık, gerekli görmesi hâlinde kadın, ...aile bireyelerine yönelik olarak uygulanan şiddet...dolayısıyla açılan... cezaî,...her tür davaya...katılabilir.*" biçimindeki kısmı itiraz konusu kuralı oluşturmakta olup kural "eş" yönünden incelenmiştir.

46. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*" hükmüne yer verilme suretiyle hak arama hürriyeti güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın anılan maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti, yargılama usulüne ilişkin güvencelerle hakkaniyete uygun yargılama yapılmasını hedefleyen ve demokratik toplumda vazgeçilmez nitelikte olan adil yargılanma hakkını da kapsayan geniş bir içeriğe sahiptir.

47. Suçların mağdurunun geniş anlamda devlet ve toplum olduğu düşüncesinden hareketle ceza yargılamasında genel kural her suçun kamu adına kovuşturulmasıdır. Bu bağlamda ceza davasının açılması ve yürütülmesi devlete düşen bir görev olduğu için savcılık makamı suçtan zarar gören devlet ve toplum adına iddia görevini yerine getirmektedir. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170. maddesinin (1) numaralı

fıkrasında kamu davasını açma görevinin Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirileceği hüküm altına alınmıştır.

48. Bununla birlikte her olayda suçtan doğrudan etkilenen mağdur veya suçtan zarar gören kişilerin bulunması ancak bunların kendiliğinden ceza yargılamasını harekete geçirememesi kamu davasına katılma kurumunun kabulünü gerektirmiştir. Cumhuriyet savcısı tarafından açılan kamu davasında, mağdur veya suçtan zarar görenlerin Cumhuriyet savcısının yanında yer almak istemesine kamu davasına katılma, kamu davasına katılma talebinin yetkili makam tarafından kabul edilmesi durumunda talepte bulunan kişiye katılan adı verildiği bilinmektedir.

49. Kamu davasına katılan, Cumhuriyet savcısı tarafından açılan kamu davasında onun yanında 5271 sayılı Kanun'un kendisine tanıdığı hak ve yetkilere sahip olarak bireysel iddia makamını işgal etmektedir. Kamu davasına katılabilecek kişiler ve katılma zamanı 5271 sayılı Kanun'un 237. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "*Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler.*" şeklinde düzenlenmiştir. Kamu davasına katılma usulü ise anılan Kanun'un 238. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "*Katılma, kamu davasının açılmasından sonra mahkemeye dilekçe verilmesi veya katılma istemini içeren sözlü başvurunun duruşma tutanağına geçirilmesi suretiyle olur.*" şeklinde belirlenmiştir. Kanun'un katılanın haklarının düzenlendiği 239. maddesine göre mağdurun veya suçtan zarar görenin davaya katıldığında belirli koşullar dâhilinde avukattan yararlanma hakkı bulunmaktadır. Kanun'un 242. maddesine göre katılan, Cumhuriyet savcısına bağlı olmaksızın kanun yollarına başvurabilir. Katılan ayrıca bireysel iddia makamı olarak Kanun'un çeşitli maddelerinde yer alan diğer haklarını da kullanabilmektedir.

50. Bazı özel durumlarda kanun koyucu belirli kurumların suçtan zarar gördüğünü kabul ederek bu kurumların ceza davasına katılmasını öngörmüştür. Bu bağlamda örneğin 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 18. maddesi gereğince ilgili gümrük idaresinin, 19/4/1990 tarihli ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca Hazine ve Maliye Bakanlığının, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 162. maddesine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kamu davasına katılmaları mümkün kılınmıştır.

51. 6284 sayılı Kanun şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek tarafı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir. İtiraz konusu kuralla ise şiddete uğrayan aile bireylerinin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi görev ve sorumluluğu bulunan Bakanlığın gerekli görmesi hâlinde eşe yönelik olarak uygulanan şiddet veya şiddet tehlikesi dolayısıyla açılan cezai her tür davaya katılabileceği öngörülmektedir. Kanun koyucunun kuralla Bakanlığın söz konusu ceza davalarına katılmasını sağlamak suretiyle toplumun ve ailenin temel taşı olan ailenin daha etkin bir şekilde korunmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Aile içi şiddetin önlenmesi ve failerin cezalandırılması hususunda devletin pozitif yükümlülükleri gereği kanun koyucunun aile içi şiddet mağduru eşin korunmasına yönelik düzenlediği kuralın ailenin korunması ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

52. Kuralla aile içi şiddetin önlenmesi ve failerin cezalandırılması hususunda şiddet mağduru eşin desteklenmesinin gerekli görüldüğü ya da şiddet mağdurunun Bakanlığın desteğine ihtiyaç duyduğu hâllerde toplumun temelini oluşturan aileye ilişkin politikaların uygulayıcısı konumunda olan Bakanlığın ceza davasına katılımı öngörülmektedir.

53. Kural, kamusal iddia makamı olan Cumhuriyet savcısının yanında söz konusu Bakanlığın davaya katılmasını sağlamak suretiyle davanın süjelerini artırmaktadır. Hükümün verilmesine, iddia, savunma ve yargılama makamlarının birlikte katılmasını ve bütün süjelerin düşüncelerini karşılıklı olarak bildirmelerini ifade eden kolektif yargılama ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında büyük önem taşımaktadır. Bu bağlamda iddia makamının kapsamının genişletilerek daha fazla yargılama süjesine muhakemenin seyrine yön vermek ve etki etmek imkânının sağlanmasının daha etkili ve güvenceli bir ceza yargılamasının yapılmasını sağlamaya yönelik olmadığı söylenemez. Dolayısıyla Bakanlığın kendisine tanınan yetkiler çerçevesinde ceza yargılamasının kovuşturma aşamasına katılmasını sağlamak suretiyle onu ceza muhakemesinin aktif süjelerinden biri yapan kuralın hak arama özgürlüğüne ve bu bağlamda adil yargılanma hakkına aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

54. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü malvarlığı hakkını kapsamaktadır.

55. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve üzerinde tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin kısıtlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlama niteliğindedir. Bu çerçevede Bakanlığın şiddet mağduru eşin desteklenmesini gerekli gördüğü ve katıldığı davalarda eşine karşı şiddet uygulamaktan mahkûmiyet kararı verilen kişi hakkında katılan lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi sonucunu öngören kuralın mülkiyet hakkını sınırladığı açıktır.

56. Anayasa'nın 13. maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" denilmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

57. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği öngörülmüştür. Toplumun temelini oluşturan ailede eşlerin şiddete karşı maddi ve manevi varlıklarının korunmasının sağlıklı bireyleri, sağlıklı aileleri ve nihai olarak sağlıklı toplumları oluşturacağı kuşkusuzdur. Kuralla eşe yönelik uygulanan şiddet veya şiddet tehlikesi dolayısıyla açılan ceza davalarına Bakanlığın katılabilmesi sağlanmak suretiyle şiddet gören eşin ve dolayısıyla ailenin korunması amaçlanmıştır. Bu bağlamda kuralın şiddet gören eşin etkin bir şekilde korunmasını sağlamaya yönelik olmadığı

söylenemez. Bu yönüyle kuralın kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

58. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

59. Kuralın şiddet gören eşin ceza yargılaması sırasında daha etkin bir şekilde korunması suretiyle aile içi şiddetin önlenmesini hedeflediği gözetildiğinde kuralla getirilen sınırlamanın anılan amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

60. Öte yandan kuralla Bakanlığın söz konusu her davaya katılımı değil ceza yargılamasının kovuşturma aşamasında Bakanlığın şiddet mağduru eşin desteklenmesini gerekli gördüğü hâllerde davaya katılımı öngörülmektedir. Ayrıca Bakanlığın katıldığı ceza davasında davaya katılan lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi, şiddet uygulayan eşin haksız olduğunun anlaşılması üzerine verilecek mahkûmiyet kararına bağlıdır. Diğer taraftan kuralla öngörülen vekalet ücreti miktarının bireye aşırı bir külfet yüklediği de söylenemez. Bu bağlamda kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya da neden olmadığı, dolayısıyla anılan hakka ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

61. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 35., 36. ve 41. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kadir ÖZKAYA ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

V. HÜKÜM

A. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinin (3) numaralı fıkrasının;

1. (a) bendinde yer alan "...eşe..." ve "...veya kardeşe..." ibarelerinin,

2. Bentlerini bağlayan hükmünde yer alan "...şikâyet aranmaksızın..." ibaresinin "...eşe..." ibaresi yönünden,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Hicabi DURSUN ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 20. maddesinin;

1. (2) numaralı fıkrasında yer alan "...çocuk ve...", "...veya şiddet tehlikesi...", "...idari...", "...hukukî..." ve "...ve çekişmesiz yargıya..." ibarelerinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (2) numaralı fıkrasının kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin "eş" yönünden yapılmasına OYBİRLİĞİYLE,

3. (2) numaralı fıkrasının "*Bakanlık, gerekli görmesi hâlinde kadın, ...aile bireylerine yönelik olarak uygulanan şiddet...dolayısıyla açılan... cezaî, ...her tür davaya...katılabilir.*" biçimindeki kalan kısmının "eş" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Kadir ÖZKAYA ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

11/6/2020 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 6284 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (2) numaralı fıkrasının iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusu, Mahkememiz çoğunluğunca reddedilmiş bulunmaktadır. Aşağıda açıklanan nedenlerle tarafımızca bu görüşe katılmak mümkün olmamıştır.

2. 6284 sayılı Kanun'un 20. maddesinin itiraz konusu kuralların yer aldığı (2) numaralı fıkrası, Bakanlığın gerekli görmesi hâlinde kadın, çocuk ve aile bireylerine yönelik olarak uygulanan şiddet veya şiddet tehlikesi dolayısıyla açılan idari, cezai, hukuki her tür davaya ve çekişmesiz yargıya katılabileceğini hükme bağlamaktadır.

3. İtiraz konusu kuralda, şiddete uğrayan aile bireylerinin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi görev ve sorumluluğu bulunan Bakanlığın gerekli görmesi hâlinde eşe yönelik olarak uygulanan şiddet veya şiddet tehlikesi dolayısıyla açılan cezai her tür davaya katılabileceği öngörülmektedir. Kanun koyucunun, Bakanlığın söz konusu ceza davalarına katılmasını sağlamak suretiyle toplumun ve ailenin temel taşı olan ailenin daha etkin bir şekilde korunmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Çoğunluk görüşüne dayalı kararda da ifade edildiği üzere aile içi şiddetin önlenmesi ve failerin cezalandırılması hususunda ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ile devletin pozitif yükümlülükleri gereği elbette ki kanun koyucu aile içi şiddet mağduru eşin korunmasına yönelik düzenlemeler yapabilir. Ancak bu düzenlemeler yapılırken, "...kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama temel amaç görevleri.." (Anayasa Madde:5) göz ardı edilmemelidir.

4. İtiraz konusu kural, "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak" düşüncesiyle getirilmiş olsa da uygulamada önemli sorunlara neden olabildiği gözlemlenmektedir. Mağdurun talebi ve rızası alınmadan Bakanlık tarafından davalara müdahil olunması, (mağdurun küçük, engelli, kendi hak ve menfaatlerini koruyamayacak durumda olması durumları dışında) gözlemlenen sorunlardan birincisidir.

5. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir. Kişinin, mağdurun rızası hilafına devletin davaya zorla katılmak istemesi hukuka uygun bir durum değildir. Devletin aile içi bir sorunda zorla müdahillliği, mağdurun sanığı affetme, kişilerin aralarındaki sorunları kendileri çözmeye istek ve iradesini engelleyici bir nitelik arz etmektedir. Aile içi şiddet davalarında şikayetten vazgeçme mümkün olmadığından, bu tür davalarda Cumhuriyet Savcısı kamu adına hareket ederek tüm tarafların hak ve menfaatlerini koruma görevini zaten yerine getirmektedir. Bu yüzden Bakanlığın mağdurun rızası hilafına davaya katılıp takip etmek isteğinde bir Anayasal zorunluluk da bulunmamaktadır.

6. Davaya rıza dışı katılmanın ikinci sakıncası taraflara getirdiği mali yüküdür. Davanın mağduru kendisi bir avukat görevlendirdiği halde ayrıca Bakanlığın da bir avukat marifetiyle davada temsili söz konusu olduğunda; mağdurun vekil ücreti, Bakanlığın vekil ücreti ve yargılama giderleri de göz önüne alındığında, basit bir davada dahi oldukça yüksek

yargılama giderleriyle karşı karşıya kalınmaktadır. Ayrıca Bakanlığın yeterli sayıda avukat istihdam edememesi durumuna bağlı olarak, Bakanlık adına takip etmek için aile içi şiddet davalarına katılma dilekçesiyle birlikte vekâletname sunan avukatların, çoğu zaman gidecekleri adliye ve katılacakları dava sayısının çokluğu nedeniyle duruşmalara, mazeret dilekçesi göndererek katılmadıkları, bu mazeretler sebebiyle duruşmaların ertelendiği, bu duruma bağlı olarak da avukat mazereti olmaması halinde kısa sürede sonuçlanabilecek davaların uzadığı, uzayan dava ve celselerin ancak birine ya da birkaçına katılım sağlanabilmesi sonucunda yeterli hukuki hizmet ve destek sağlanamadan kararlar verilmek zorunda kalındığı da gözlemlenmektedir. Gerek yargılama giderlerine getirdiği yük ve gerekse mazeretler yüzünden davanın kısa sürede sonuçlanamaması sakıncaları Anayasa'nın 141/son maddesindeki "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması" ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

7. Devlet yargılama esnasında sadece mağdurun değil sanığın hak ve menfaatlerini de korumak zorundadır. Bu tür davalardan sonra, büyük bir oranda aile birliğinin devam ettirildiği de düşünüldüğünde, yargılama sonucu doğan bu afaki yüke sadece sanık değil tüm aile fertleri katlanmak zorunda kalmaktadır. Ailcyi koruyup kollamak adına getirilen kural sonuçta aile fertleri için katlantılması ağır bir külfete dönüşmekte, kimi zaman basit nitelikteki bir aile içi olay, yargılama giderleri yüzünden büyük bir sorun haline gelebilmektedir. Bu da Anayasa'nın 41. maddesinde devlete yüklenen "ailenin huzur ve refahı için gerekli tedbirler alma" yükümlülüğü ve ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

8. Öte yandan Bakanlığın mağdurun rızası hilafına davaya katılması ve sonuçta Bakanlık avukatı lehine vekalet ücretine hükmolunması, sanığın mülkiyet hakkının ihlali sonucu doğuracak niteliktedir. AİHM kamu gücü tarafından açılan kamulaştırma davalarında davalı mülk sahibi aleyhine hükmolunan avukatlık ücretlerinde mülkiyet hakkı bağlamında sorun görmek ve şöyle demektedir. "Uyuşmazlığın temel mülkiyetten yoksun bırakmadır. Böyle durumlarda adil denge, mülkün değeri ile orantılı bir tazminatın ödenmesiyle sağlanmakta; aksi hâlde bireye aşırı bir külfet yüklenmektedir. (Musa Tarhan/Türkiye, § 76). AİHM olayda başvurucu lehine 2.515 TL kamulaştırma bedeli ödenmesine karar verildiğini ancak yargılama süreci sonunda başvurunun kamulaştırmayı yapan idareye 1.500 TL avukatlık ücreti ödemek durumunda kaldığını, nihayet aldığı tutarın ise kamulaştırma bedelinin %40'ına tekabül ettiğini vurgulamıştır (Musa Tarhan/Türkiye, § 77). AİHM kamulaştırma bedeline ilişkin davalar ile böyle bir yükümlülük içermeyen davalar arasındaki farka dikkati çekmiştir. AİHM başvurucuya ödenecek kamulaştırma bedelinin belirlendiği davalarda devletin bir elle verdiğini yargılama giderlerinin tahsili yoluyla diğer bir elle almasının aslında bir paradoks olarak görüldüğünü vurgulamıştır (Musa Tarhan/Türkiye, § 78).

9. AİHM, başvurunun satın alma görüşmeleri sırasında uzlaşmaması yüzünden davayı açmaya sebep olduğu yönündeki hükümet görüşüne ise itibar edilemediğini açıklamıştır. AİHM'e göre davalı tarafın yargılama masraflarını ödemesinin meşru bir amacı olsa da somut olayda başvurunun kaybeden taraf olarak nitelendirilmesi zor gözükmektedir. Bu bağlamda AİHM, satın alma usulünde teklif edilen bedelin 843 TL olduğunu, mahkemenin ise sonuç olarak kamulaştırma bedelini bunun üç katı olan 2.515 TL olarak belirlediğini ifade etmiştir. Buna göre başvurunun doğru kamulaştırma bedelini ödemeye zorlamak için idareye dava açtırmasında haklı olduğu vurgulanmıştır. AİHM ayrıca başvurunun yargılama sürecinde aşırı bir talebinin veya karşı tarafın gereksiz masraf yapmasına yol açtığına dair bir davranışının da bulunmadığına dikkat çekmiştir. AİHM bu

çerçevede idarenin uzmanlarınca belirlenen bedelin üzerinde bir miktarın teklif edilemediğini, yapılan teklifin de taşınmazın değerinin altında olduğunu belirtmiştir. Buna göre başvuru yargılama sürecinin başlatılmasında bir sorumluluğu bulunmamaktadır (Musa Tarhan/Türkiye, §§ 79-82).”

10. AİHM’in vekalet ücretine ilişkin bu yaklaşımı ile mağdurun rızası olmamasına rağmen davaya katılan Bakanlık vekili lehine hükmedilen vekalet ücreti yönünden yapılan değerlendirmede, sanığın mülkiyet hakkının ihlali bakımından benzerlik olduğu görülmektedir. Aile içi şiddet davalarında (şikayetten vazgeçmenin mümkün olamaması nedeniyle) taraflar uzlaşıp barışsalar dahi bu uzlaşmaları dikkate alınmaksızın sanık (ve sanıkla beraber tüm aile) Bakanlığın vekalet ücretini ve yargılama giderlerini ödemek zorunda kalmaktadır. Bu durum ne mağdurun ne sanığın ne de diğer aile fertlerinin murat ettiği bir sonuç değildir. Bu yüzden kural Anayasa’nın 35. maddesinde ifade olunan mülkiyet hakkına ölçüsüz ve hakkaniyete aykırı bir müdahalede bulunulmasına neden olması yönünden de sorunludur.

11. Sonuç olarak Mahkememizin norm denetiminde ve bireysel başvuru kapsamında verdiği kararlarındaki değerlendirmeler göz önüne alındığında, itiraz konusu kuralın, Anayasa’nın 2., 5., 13., 35., 41. ve 141. maddelerine aykırı ve iptali gerektiği düşüncesinde olduğumuzdan farklı yönde oluşan çoğunluk görüşüne dayalı karara katılmadık.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "...eşe...", "...veya kardeşe..." ibareleri ile aynı bendin sonunda yer alan "...şikâyet aranmaksızın..." ibaresinin "...eşe..." ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığı yolundaki karara aşağıdaki nedenlerden dolayı katılmıyoruz:

1. Anayasa Mahkemesinin 3.1.2008 tarih ve E.2005/151, K.2008/37 sayılı kararının "karşioy"nda da ifade edildiği üzere; aile içi şiddetin hoşgörülmesi hukuken asla tasvip edilmemekle birlikte, bu fiillerin faillerine öngörülecek ceza ve yargılama yöntemi bakımından, şikâyetin geri alınması ya da uzlaşma olanaklarından yoksun kılınması suretiyle, hiç bir zaman geri dönüşü olmayacak şekilde faillerin mahkûm edilmesi halinde, bunu aile içi şiddeti önlemede olumlu katkısı olacağı düşüncesi yerinde değildir. Aile içinde baskı olmaksızın birbirini affetmenin veya bağışlamanın olmayacağı varsayılarak, bu varsayım hukuki sonuçlar yüklenmesi Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. Diğer bir deyişle, aile bireylerine ve yakın akrabalara şikâyet etme ve şikâyetten vazgeçme hakkının tanınmamasının Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerinde belirtilen "*toplum huzuru*" ve yine 2. maddesinde belirtilen "*adalet anlayışı*" ile bağdaştırılması mümkün değildir. Kanunda sayılan yakın aile üyelerine karşı basit yaralama fiilini işleyen aile mensubunun cezasının yarı oranında artırılması, yasa koyucunun bu konuda öngörüldüğü amaca elverişli bir yaptırım mahiyetinde ise de; aynı suçu işleyen üçüncü kişilere karşı soruşturma açılmasının şikâyete bağlı tutulması, aile bireylerinin ise bundan mahrum bırakılması şeklinde beliren yasa koyucu takdirinin, ailenin huzurunu sağlama bakımından bir değerlendirmeden yoksun oluşu, bilakis bu kuralla ailenin huzurunun onarılması biçiminde yara alacağı gerçeği karşısında, Anayasa'nın 41. maddesine de aykırı düşüğü açıktır. Gerçekten, "*şikâyetten vazgeçme*" imkânının tanınmaması, aile içinde yargıya yansıyan durumların, tarafların barışmaları, şikâyet ve cezalandırma ifadelerinin artık olmamasına rağmen, aile huzurunun bozulması ve ailenin temeli olan karışıklı sevgi ve saygıya dayalı "*özel alan*"ın zedelenmesi sonucunu doğuracaktır. İptali istenen kural bir koruma alanı yaratmadığı gibi, öngörülen yaptırımın sonuçları bakımından da ölçülü değildir.

2. İtiraz Mahkemelerinin itiraz gerekçelerinde verilen örnekler dikkate alındığında da kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle örtüşmediği görülmektedir. Gerçekten, Türk Ceza Kanunu'nun 102 nci maddesinin (2) numaralı fıkrasında, cinsel saldırı fiilinin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, 12 yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunacağı belirtilmiş; ancak bu fiilin "eşe" karşı işlenmesi halinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılmasının mağdurun şikâyetine bağlı olduğu hükme bağlanmıştır. Bu duruma göre, eşe karşı TCK.86/2.Md. deki fiilin işlenmesi halinde verilebilecek ceza 4 aydan 1 yıla kadar hapis veya adli para cezası olacak ve bu suç şikâyete tâbi bulunmayacak ve keza şikâyet geri alınamayacaktır. Oysa eşe karşı nitelikli cinsel saldırı suçu cebir unsuru olmaksızın gerçekleştirilemeyeceği ve 12 yıldan az olmamak üzere hapis cezasını gerektirdiği halde, eş bu suç nedeniyle şikâyette bulunabilecek ve şikâyetini her zaman geri alabilecektir. Diğer bir deyişle çok ağır bir fiil bakımından tanınan "şikâyet ve şikâyetten vazgeçme" imkânları, çok daha hafif bir suç bakımından tanınmamıştır. Keza TCK.106. Md. de düzenlenen ve altı aydan iki yıla kadar hapis cezasını gerektiren "*tehdit*" suçu ile TCK. 125. Md. düzenlenen ve üç aydan iki yıla kadar hapis cezasını gerektiren "hakaret" suçunun takibi şikâyete bağlı olup; bu nitelikli suçların yakın aile bireyleri arasında

işlenmesi halinde de “şikâyet ve şikâyetten vazgeçme” imkânları her aşamada tanınmış bulunmaktadır. İtiraz mahkemelerinin verdiği bu örnekler de açıkça göstermektedir ki salt aile içi şiddeti önlemek düşüncesiyle yürürlüğe konulduğu belirtilen iptal istemine konu kurallar, kanunun genel sistematigi ile de bağdaşmamaktadır. Her ne kadar yasa koyucu “suç ve ceza siyaseti” gereği ceza hukuku ve ceza usul hukuku kurallarını yürürlüğe koyabilirse de; bu takdir hakkını kullanırken Anayasa’nın bu konudaki diğer kurallarıyla da uyumlu bir düzenleme yapmak durumundadır. Yukarıda verilen örneklerden de açıkça görüleceği üzere, iptal istemine konu kurallar Anayasa’nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesiyle uyumlu olmadığı gibi, sonuçları itibariyle ölçülü olarak da kabul edilemez.

3. Açıklanan nedenlerle, kuralların Anayasa’nın 2., 5., 10. ve 41. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

KARŞI OY GEREKÇESİ

5237 Sayılı Türk Ceza Kanun'unun 86. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "eşe" ve "veya kardeşe" ibarelerinin; bentleri bağlayan hükümde yer alan "şikâyet aranmaksızın" ibaresinin "eşe" ibaresi yönünden incelenmesi sonucu kuralların Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itiraz isteminin reddine karar verilmiştir.

Anayasa'nın 41. maddesinde "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır./ Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar./ Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açtıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir./ Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır." düzenlemesine yer verilmiştir. Anılan maddenin gerekçesinde ise "Ailenin sosyal yapısının yanı sıra bugün millet hayatında oynadığı rol, onun korunması yolunda bir hükmün Anayasa'da yer almasını zorunlu kılmıştır... Madde, kanun koyucuya aileyi milletin temeli olarak koruma, refahı ve huzurunu sağlama ödevini de yüklemektedir..." denilmektedir.

Aile küçük bir toplumdur. Toplum da büyük bir ailedir, sağlıklı bir toplum, sağlıklı ailelerin var olmasından geçmektedir. Günümüzde aile kurumu büyük sarsıntılar yaşamaktadır. Aile bugüne kadar kurulmuş olan tüm medeniyetlerde, dinlerde ve hukuk sistemlerinde toplumsal birliği ve bütünlüğü sağlar. Bir ülkenin geleceğini temsil eden sağlıklı ve mutlu nesiller yetiştirmek, çocuklarımızı eğitip, onların yarınlarını sağlam temeller üzerine inşa etmek, aile yapısının ve içindeki barış ortamının korunması ile mümkün olabilecektir. Anayasa'nın 41. maddesinde de aileyi koruma ve huzurunu sağlama ödevi kanun koyucuya verilmiştir.

Ceza hukukunun toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihiyle bulunulması devletin suç ve ceza siyaseti ile ilgilidir. Hukuk devletinde kanun koyucu ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde yetkisini kullanırken ceza hukukuna ilişkin anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin indirim veya artırım sebebi olarak kabul edilebileceği, hangi cezaların seçenek yaptırımlara çevrilebileceği veya ertelenebileceği, hangi suçların hangi suçların takibinin şikâyete bağlı olacağı gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.

Ancak kanun koyucu, anılan takdir yetkisi kapsamındaki düzenlemeleri yaparken Anayasa'ya uygun davranmalıdır. Anayasa kanun koyucuya aileyi, milletin temeli olarak koruma, refahı ve huzurunu sağlama ödevini yüklemektedir. Bu sebeple bu tür düzenlemelerde Anayasa'nın 41. maddesinin de gözetilmesi zorunludur.

Bu bağlamda toplumsal yapının başlıca unsurlarından olan ailenin iç barışının korunması, bozulması durumunda yeniden tesisi, sağlıklı biçimde devam ettirilmesi için gerekli tedbirlerin alınması gerekir. Aile içi şiddetin engellenmesi amacıyla konulduğu iddia edilen itiraza konu kurullarla aile bireyleri arasındaki kanunen basit tıbbi müdahale ile

giderilebilir nitelikteki bir başka deyişle kamu düzenine etkisi asgari düzeydeki eylemin mağdur tarafından affedilmesinin önüne geçilmektedir. Bu durumda açıkça basit nitelikteki olay taraflarca unutulmayacak, failinin ceza tehdidi altında olduğu yargılama sırasında ve mahkûmiyet halinde yargılama sonrasında uyumsuzluğun devam etmesine neden olunacaktır. Böylece zaten bir kez bozulan aile içi barışın yeniden tesisi tarafların iradesi dışında devlet eliyle engellenecektir. Bu duruma neden olan kuralların Anayasa'nın 41. maddesiyle bağdaştırılması mümkün değildir.

Medeni toplumda bireyin iradesi esastır. Şikâyetle bulunmama ya da şikâyetten vazgeçme, ancak şartları bağlamında özgür iradeyle verildiğinde hukuken anlam ifade eder. Şikâyetle bulunmama ya da şikâyetten vazgeçmeye ilişkin yaş ve ayırım gücü gibi şartları haiz bireyin iradesini yok sayan sayın çoğunluk görüşüne katılmak bu yönden de mümkün değildir. Üstelik aynı eylemi kurallarda sayılanlar dışında bir üçüncü kişi gerçekleştirdiğinde suç şikâyete tabi iken, aile bireyleri arasında olduğunda mağdur iradesinin yok sayılması eşitliğe aykırıdır. Öte yandan iletişim vasıtalarının bu kadar geliştiği 6284 sayılı Ailenin Korunması Kanunu kapsamında şiddete uğrayan aile bireyi için ivedi tedbirlerin getirildiği bir ortamda bağışlama, affetme ve şikâyetten vazgeçmenin sadece aynı evde yaşamak sebebiyle zorunluluk ve baskı sonucu olacağını kabul etmek günümüzün gerçekleriyle bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallarla suçun şikâyete bağlı kılınmamasının adalet ve hakkaniyetle bağdaşmadığı, bunun bireyin özerk iradesini yok saydığı, ailenin korunması yönündeki pozitif anayasal yükümlülüğe ve eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği, dolayısıyla da kuralların Anayasa'nın 2., 10. ve 41. maddelerine aykırı olduğu kanaatine vardığımdan söz konusu kurallara yönelik iptal talebinin reddi yönündeki çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Hicabi DURSUN