

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"T.C.1982 Anayasasının 41. maddesi Aile Türk Toplumunun temelidir ve Devlet Aile huzuru ve refahı... için gerekli tedbirleri alır hükmünü ihtiva etmektedir.

Ailenin korunması, Türk toplumunun korunması demektir. Anne-baba-çocuk ve aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireyleri öncelikle ihtiva eder.

4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un 1. maddesinin ilk fıkrasında aile tanımı doğru olarak yapılmıştır. Fakat bu tanımlamaya karşın 1. maddesinin ikinci fıkrası "kusurlu eşin" şeklinde fıkra başlığı ile başlayıp (f) bendine kadar cezai müeyyide ve tedbirler sadece kusurlu eş yönünden ihdas edilmiştir. Ayrıca 2. maddesinin üçüncü fıkrasının ilk cümlesindeki kamu davası açılması da yine sadece eş yönünden ihdas edilmiştir.

Aile tanımı içerisinde yer alan bir bireye yani kusurlu eşe bu müeyyide ve tedbirler uygulanırken, kusurlu olabileceği durumlarda diğer aile fertlerine bu müeyyide ve tedbirlerin uygulanamaması Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine ve özellikle 10. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına açıkça aykırılık teşkil eder.

11 yaşını ikmal eden sair aile bireyleri hakkında da bu ve benzer tedbirlerin ihdası gerekir. Örneğin: 17 yaşındaki bir çocuk aile bireylerinden birine karşı kusurlu olarak suç işlediğinde veya aile içi şiddet meydana getirdiğinde 4320 sayılı Kanun'un müeyyideleri dışında kalacaktır. Bu ise Anayasanın eşitlik ilkesine aykırıdır. Bu tip hareketleri gerçekleştiren gençleri tedbir almak suretiyle sair yönlerden de koruma ve sosyalleştirme de zaten Anayasanın 58. maddesinin gereği olarak gençliğinde korunmasını sağlayacaktır.

Karşı görüş olarak zaten çocuklar hakkında Türk Ceza Kanununda müeyyide ve tedbirler vardır da denilemez. Çünkü, kusurlu eş yönünden de Ceza Kanununda (örneğinTCK.477), Medeni Kanunda (MK.274) ihdas olunmuş birçok müeyyide ve tedbirler mevcuttur.

Yine 4320 sayılı Kanunun 1. maddesinin üçüncü fıkrasında "...tedbirlere aykırı davranılması halinde kusurlu eşe tutuklanacağı... ihtar olunur" denmektedir.

T.C. 1982 Anayasasının temel ilkelerinden biri güçler ayrılığı prensibi, bir diğeri ise Yargı bağımsızlığı ilkesidir. Anayasanın 38/3. maddesi ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulacağını amirdir. Bu hüküm ihdasa, yasamaya ilişkindir. Fakat, Anayasanın 9. maddesi bu yetkinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını belirtmektedir. Hatta Anayasanın 38/8. maddesi idareyi dahi örnekseme yolu ile bu yetki kapsamı dışında bırakmıştır.

Anayasanın 138. maddesinin ikinci fıkrası Yargı yetkisinin kullanılması sırasında emir, talimat, genelge, tavsiye ve telkinde bulunulamayacağını belirtmektedir. Bir kimsenin hürriyetinin tahdidini içeren, tutuklama kararı ve bu yetkiyi kullanma ve de takdir yetkisi hakimlere aittir, Mahkemelere aittir, Yargıya aittir. Dolayısıyla 4320 sayılı Kanunun 1.

Esas Sayısı : 1999/35
Karar Sayısı : 2002/104

maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "...tutuklanacağı..." ihtarı da Kanunla bu şekilde ihdas olunamaz. Bu şekilde Kanun metni Anayasanın yukarıda belirtilen ilkelerine aykırıdır.

Bu ibare belki "... tutuklanabileceği..." şeklinde vazedilebilir.

NETİCE : Tüm bu gerekçelerle 4320 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen madde, fıkra ve cümlelerinin Anayasa'nın eşitlik, Yargı bağımsızlığı ve güçler ayrılığı ilkelerine aykırı olması nedeniyle itiraz yoluyla iptali talep olunur.""