

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2005/151

Karar Sayısı : 2008/37

Karar Günü : 3.1.2008

R.G. Tarih-Sayı :29.03.2008-26831

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER:

- | | |
|---|-------------------|
| 1- Eskişehir 2. Sulh Ceza Mahkemesi | (Esas: 2005/151) |
| 2- Akdağmadeni Sulh Ceza Mahkemesi | (Esas: 2005/155) |
| 3- Seferihisar Sulh Ceza Mahkemesi | (Esas: 2005/160) |
| 4- Seferihisar Sulh Ceza Mahkemesi | (Esas: 2005/161) |
| 5- Çarşamba Sulh Ceza Mahkemesi | (Esas: 2005/162) |
| 6- Ulus Sulh Ceza Mahkemesi | (Esas: 2005/164) |
| 7- Kadıköy 2. Sulh Ceza Mahkemesi | (Esas: 2006/3) |
| 8- Marmaris Sulh Ceza Mahkemesi | (Esas: 2006/5) |
| 9- Seferihisar Sulh Ceza Mahkemesi | (Esas: 2006/6) |
| 10- Nazilli Sulh Ceza Mahkemesi | (Esas: 2006/7) |
| 11- Nazilli Sulh Ceza Mahkemesi | (Esas: 2006/8) |
| 12- Çardak Asliye Ceza Mahkemesi | (Esas: 2006/18) |
| 13- Seferihisar Sulh Ceza Mahkemesi | (Esas: 2006/27) |
| 14- Küçükçekmece 1. Sulh Ceza Mahkemesi | (Esas: 2006/29) |
| 15- Haymana Sulh Ceza Mahkemesi | (Esas: 2006/30) |
| 16- Haymana Sulh Ceza Mahkemesi | (Esas: 2006/31) |
| 17- Tokat Sulh Ceza Mahkemesi | (Esas: 2006/32) |
| 18- Gevaş Sulh Ceza Mahkemesi | (Esas: 2006/39) |
| 19- Kazan Sulh Ceza Mahkemesi | (Esas: 2006/40) |

20- Sındırgı Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2006/41)
21- Pozantı Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2006/59)
22- Balıkesir 1. Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2006/62)
23- Yozgat Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2006/63)
24- İskenderun 5. Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2006/87)
25- Kiğı Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2006/115)
26- Karşıyaka 1. Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2006/126)
27- İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2006/160)
28- Ermenek Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2006/164)
29- Ermenek Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2006/165)
30- Ermenek Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2007/10)
31- Ordu 1. Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2007/40)
32- Derik Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2007/106)
33- Bafra Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2007/111)
34- Sinop Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2007/113)

İTİRAZLARIN KONUSU : 26.09.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinin 31.3.2005 günlü 5328 sayılı Yasayla değiştirilen (3) numaralı fıkrasının Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 10., 11., 12., 13., 17., 19., 20., 36., 38., 41. ve 74. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- OLAY

Bakılmakta olan davalarda, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan mahkemeler iptali ve yürürlüğünün durdurulması için başvurmuşlardır.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

26.9.2004 günlü ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu kuralı içeren "Kasten Yaralama" başlıklı 86. maddesi şöyledir:

"(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 2. fıkra: 5328 - 31.3.2005 / m.4) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, 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,

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurularında itiraz konusu kuralın Anayasa'nın Başlangıcına, 2., 5., 6., 10., 11., 12., 13., 17., 19., 20., 36., 38., 41. ve 74. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, değişik tarihlerde yapılan ilk inceleme toplantıları sonunda, sulh ceza mahkemelerinin yaptığı otuz başvuruda OYBİRLİĞİ; Pozantı, İskenderun 5., Ordu 1. ve Çardak Asliye Ceza Mahkemelerinin yaptığı dört başvuruda ise OYÇOKLUĞU ile dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASINA İLİŞKİN İSTEMLER

2006/59, 2006/63 ve 2007/40 Esas sayılı dosyalarda başvuran Mahkemeler, itiraz başvurularına konu olan kuralın uygulanmasından giderilmesi güç veya imkânsız zararların doğacağı gerekçesiyle, başvuru konusu yasa hükümlerinin yürürlüğünün durdurulması isteminde bulunmuşlardır. Yürürlüğün durdurulması istemleri, 2006/59 ve 2006/63 Esas sayılı başvurularda 6.4.2006 gününde, 2007/40 Esas sayılı başvuruda ise 17.4.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE reddedilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

A- Birleştirme Kararı

26.09.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinin 31.3.2005 günlü 5328 sayılı Yasayla değişik (3) numaralı fıkrasının tamamının ve kimi kurallarının iptali istemiyle yapılan itiraz başvurularına ilişkin davaların aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle

2005/151 Esas sayılı dosyada BİRLEŞTİRİLMESİNE, birleştirilen dosyaların esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2005/151 Esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 3.1.2008 gününde OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

B- Uygulanacak Kural ve Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 294 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve Mahkeme'nin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

İtiraz başvurusunda bulunan Mahkemelerin bakmakta oldukları davalarda yaralama suçu üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı işlenmiş olduğundan, 26.09.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinin 31.3.2005 günlü 5328 sayılı Yasayla değişik (3) numaralı fıkrasının (b), (c), (d) ve (e) bentlerinin, uygulama olanağı bulunmadığından, bu bentlere ilişkin başvuruların Mahkemelerin yetkisizliği nedeniyle reddine, 3.1.2008 gününde OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

Öte yandan, Anayasa'nın 152. ve 294 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

26.09.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinin 31.3.2005 günlü 5328 sayılı Yasayla değişik (3) numaralı fıkrasının sonunda yer alan "şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır" ibaresinin tüm bentler açısından uygulanması söz konusu olduğundan esasa ilişkin incelemenin, fıkranın (a) bendi yönünden yapılmasına 3.1.2008 gününde OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuran mahkemeler, basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüdeki yaralama suçlarında üçüncü kişiler hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet şartı aranırken, üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı işlenen aynı nitelikteki yaralama suçunun şikâyet olmaksızın doğrudan takip edildiğini; sanığın üçüncü kişilere nazaran daha ağır şekilde cezalandırıldığını; şikâyetten vazgeçme hakkının sınırlandırılmasının aile içi şiddetin artmasına neden olduğunu, bu durumun aile birliğini bozduğunu; etkili eylemde bulunan kişilerin iki defa cezalandırılma sonucuyla karşı karşıya kaldığını; evlilik birliği dışında yaşayan çiftler arasındaki basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek yaralamaların şikâyete bağlı olması nedeniyle eşit korumanın sağlanamadığını; aynı şekilde Türk Ceza Kanunu'nda cezanın miktarı, mağdurlar üzerindeki sosyal ve psikolojik etkisi ve benzer yönleriyle yaralama suçundan daha

ciddi bir suç olan aile içi cinsel saldırı suçunun (m.102) takibi şikâyeteye bağlı olduğu halde, basit yaralama suçunun re'sen takip edildiğini belirterek, Kural'ın Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

1- "Şikâyet aranmaksızın" sözcüklerinin (a) bendi yönünden incelenmesi

İtiraz konusu kuralın da bulunduğu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinin üçüncü fıkrasında kasten yaralama suçunun nitelikli halleri ve yaralama suçlarına verilecek cezanın artırım nedenleri düzenlenmiştir. İptali istenen kuralda da yaralama suçunun kanunda sayılan yakın aile bireylerine karşı işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında artırılması ve kovuşturma ile soruşturmanın şikâyeteye bağlı olmaması öngörülmüştür.

Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın 5. maddesinde "Devletin temel amaç ve görevleri": "Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, 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 hazırlamaya çalışmaktır." şeklinde tanımlanmıştır.

Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" ile ilgili 10. maddesinde: "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmektedir.

Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin niteliği" ile ilgili 12. maddesinde: "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın "Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı" başlıklı 17. maddesinde: "Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tâbi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz." denilmektedir.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "Kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz", üçüncü fıkrasında "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" dördüncü fıkrasında da "suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" denilerek "suç ve cezanın yasallığı" ilkesi getirilmiştir.

Anayasa'nın "Ailenin korunması" ile ilgili 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." hükmü bulunmaktadır.

Ulusal ve uluslararası kuruluşların hazırladığı istatistiklerin incelenmesinden, aile içi şiddet suçları ve bu suçlara bağlı olarak ortaya çıkan sonuçların tüm toplumların ortak sorunu olduğu anlaşılmaktadır. Devletlerin sosyal birikimlerini, geleneklerini ve bireylerinin psikolojik eğilimlerini dikkate alarak, bu suçları önlemek için cezai, hukuki ve idari önlemler aldıkları, bu bağlamda, bazı devletlerde aile içi şiddet suçlarının doğrudan takip edilmesi kabul edilirken, bazılarında da suçtan zarar görenlerin şikâyeti üzerine soruşturma ve kovuşturma yapıldığı görülmektedir. Ülkemizde de, son yıllarda aile içi şiddet olaylarının önlenmesi ve aile içi şiddet suçlularının etkin şekilde cezalandırılmaları için yapılan geniş kapsamlı yasal ve yönetsel çalışmalar kapsamında aile içi şiddetin en yaygın görünümlerinden biri olan basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek kasten yaralama olaylarında baskı yapılarak şikâyetin engellenebileceği gözetilerek yasakoyucu tarafından, itiraz konusu kuralla şikâyet aranmaksızın soruşturma ve kovuşturma esasının kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Yasakoyucu, suçların ağırlığı, kamu düzeni açısından önemi, özel hayatın gizliliği ve benzeri unsurları nazara alarak doğrudan takip edilmesi gereken suçlarla, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçları birbirinden ayırabilir. Yapılan bu ayırımın bazı suçları içine alması veya almaması, anayasal ilkeler çerçevesinde sosyal ihtiyaçları gözeterek yasakoyucunun takdirindedir. Buna göre, yasakoyucu aile içi şiddet suçlarının azaltılması ve aile içinde işlenen suçların da örtbas edilmemesi için, birbirlerine şefkatle davranmak konusunda en fazla yükümlülüğe sahip olan aile bireylerinin birbirlerini kasten yaralamaları halinde, sanıklar hakkında şikâyet aranmaksızın doğrudan takip ilkesinin getirilmesini öngörebilir.

Ceza hukuku alanında yasa önünde eşitlik ilkesinin uygulanması, kuşkusuz, aynı suç işleyen tüm suçluların kimi özellikleri göz ardı edilerek her yönden aynı kurallara bağlı tutulmalarını gerektirmemektedir. Eşitlik ilkesi, birbirinin aynı durumunda olanlara aynı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme, eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasanın amaçladığı eşitlik mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasanın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz.

Mağdurun veya failin durumlarındaki farklılıklar bunlara değişik kurallar uygulanmasını gerektirebilir. İtiraz konusu kuralda belirtilen kişilerin, birlikte yaşamalarından kaynaklanan yükümlülükleri, onları üçüncü kişilerden ayırdığından, bunlara farklı kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Öte yandan, toplumun temelini oluşturan ailede bireylerin, maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin huzur ve güven ortamının sağlanmasına bağlı olduğu, bunun için de öncelikle aile içi şiddetin önlenmesi gerektiği açıktır.

Yasakoyucunun, itiraz konusu kuralla ceza hukuku alanında, anayasal sınırlar içinde takdir hakkını kullanarak, aile bireylerinin ve yakın akrabaların üçüncü kişilere nazaran daha ayrıcalıklı korunması yönünde bir tercih yaptığı anlaşılmaktadır. Toplumun temeli olan ailenin, fiziksel ve psikolojik açıdan sağlıklı bireylerden oluşması amacıyla yasakoyucunun itiraz konusu kuralda belirtilen aile bireylerinin birbirlerine karşı işledikleri kasten yaralama

suçlarında şikâyet aramaması ve bu yolda düzenleme yapmasında, Anayasa'nın 41. maddesinde belirtilen ailenin korunması ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Devlet, toplumun ve ailenin temel taşı olan bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür. Bu bağlamda itiraz konusu kural, Anayasa'nın 17. maddesiyle devlete yüklenen pozitif yükümlülüğün ceza hukuku alanındaki yansımalarından birisini oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Kural, Anayasa'nın 2., 5., 10., 12., 17., 38. ve 41. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir. Haşim KILIÇ, Ahmet AKYALÇIN, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

Kural'ın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 6., 11., 13., 19., 20., 36. ve 74. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2- "Verilecek ceza yarı oranda arttırılır" sözcüklerinin (a) bendi yönünden

incelenmesi

Türk ceza yasalarının geçmişteki ve günümüzdeki düzenlemeleri incelendiğinde; yasakoyucunun, sanık ve mağdur olarak aile bireylerinin ve akrabaların konumuna yaklaşımının iki şekilde ortaya çıktığı görülmektedir. Bazı suçların işlenmesinde sanığın aile bireyi veya yakın akraba olması, verilecek cezanın artırım nedeni olurken, bazı suçların işlenmesinde de indirim veya cezasızlık nedeni sayılabilmektedir.

Yasakoyucunun, ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde kuşkusuz Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, cezayı ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerin belirlenmesi gibi konularda takdir yetkisi bulunmaktadır.

Aile içi şiddetin önlenilmesi amacıyla suçun, Fıkra'nın (a) bendinde belirtilen kişilere karşı işlenmesi halinde, cezanın yarı oranında artırılması yasakoyucunun takdiri içinde olduğundan Kural, Anayasa'nın 2., 5., 10., 17., 38. ve 41. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kural'ın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 6., 11., 12., 13., 19., 20., 36. ve 74. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VII- SONUÇ

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk ceza Kanunu'nun 86. maddesinin, 31.3.2005 günlü, 5328 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle değiştirilen (3) numaralı fıkrasının sonunda yer alan;

1- "... şikâyet aranmaksızın, ..." sözcüklerinin, fıkranın (a) bendi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Haşim KILIÇ, Ahmet AKYALÇIN, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- "... verilecek ceza yarı oranında artırılır." sözcüklerinin, fıkranın (a) bendi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3.1.2008 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN
Üye	Üye	Üye
A. Necmi ÖZLER	Serdar ÖZGÜLDÜR	Şevket APALAK
Üye	Üye	
Serruh KALELİ	Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararlarında açıkça işaret edildiği üzere, kural olarak, suçların şikâyeteye bağlı olması veya doğrudan soruşturulabilir olması, benimsenen suç ve ceza politikasına uygun olarak yasakoyucunun takdirindedir. Yine, hukuk devleti ilkesine uygun olmak koşulu ile kamu yararını sağlama amacıyla ceza belirlemede değişik ölçütleri seçmek yasakoyucunun takdiri içindedir. (Any. Mah.nin 17.6.2004 günlü E.2004/24, K.2004/82 sayılı kararı)

2- Aile içi şiddeti önleme ve bu nedenle de caydırıcı önlemler alma (yaptırımlar öngörme), işaret edilen suç ve ceza siyasetinin doğal sonucu olarak kabul edilebilir. Ne var ki aile içi şiddetin önlenmesi düşüncesinin ailenin korunması, refah ve huzurunun sağlanması

olgularından bağımsız düşünülebilmesi mümkün değildir. Çünkü, "Ailenin korunması" başlıklı Anayasa'nın 41. maddesinin gerekçesinde "Ailenin sosyal yapısının yanı başında 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. Dolayısıyla, "aile"yi doğrudan ilgilendiren bir yasal düzenlemede Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerinin yanı sıra 41. maddesinin de gözetilmesi zorunlu ve gereklidir.

3- Aile içi şiddetin hoşgörülmesi hukuken asla tasvip edilmemekle birlikte, bu fiillerin faillerine öngörülecek ceza ve bunun yargılama yöntemi bakımından, şikâyetin geri alınması ya da uzlaşma olanaklarından yoksun kılınma suretiyle, hiçbir zaman geri dönüşü olmayacak şekilde faillerin mahkum edilmesi halinde, bunun aile içi şiddeti önleme de olumlu katkısı olacağı düşüncesi yerinde değildir. Aile içinde baskı olmaksızın birbirini affetmenin veya bağışlamanın olamayacağının varsayılarak, bu varsayıma 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.

4- Yakın aile üyelerine karşı basitte olsa yaralama fiilini işleyen aile mensubunun cezasının yarı oranında artırılması, yasakoyucunun bu konuda öngördüğü 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 yasakoyucu takdirinin, ailenin huzurunu sağlama bakımından bir değerlendirmeden yoksun oluşu, bilakis bu kuralla ailenin huzurunun onarılmaz biçimde yaralanacağı gerçeği karşısında, Anayasa'nın 41. maddesine aykırı düştüğü açıktır. Gerçekten, "şikâyetten vazgeçme" imkânının tanınmaması aile içinde yargıya yansıyan durumların, tarafların barışmaları, şikâyet ve cezalandırma iradelerinin artık olmamasına karşın, aile huzurunun bozulması ve ailenin temeli olan karşılıklı sevgi ve saygıya dayalı özel alanın zedelenmesi sonucunu doğuracaktır. Bu bakımdan, iptali istenen kuralın ailece bir koruma alanı yaratmadığı gibi yaptırımın sonuçları itibarı ile diğer aile bireylerine de eza getireceği durumunun şikâyet ve Anayasa'nın 41. maddesi ile uyarlı olmadığı kuşkusuzdur.

5- Açıklanan nedenlerle; dava konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 41. maddelerine aykırı düştüğü ve bu nedenle iptali gerektiği kanısında olduğumuzdan; Anayasa'ya uygunluk iddiasının reddi yolundaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Başkan

Üye

Haşim KILIÇ

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

KARŞI OY

Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un sulh ceza mahkemelerinin görevini düzenleyen 10. maddesinde, "*Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis cezaları ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması, sulh ceza mahkemelerinin görevi içindedir*" denilmektedir.

İtiraz başvurusunda bulunan Asliye Ceza Mahkemesinin, kabul ettiği iddianamedeki anlatımlardan, sanığa isnat edilen kasten yaralama fiilinin mağdur üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olduğu açıkça anlaşılmakta ve bu haliyle de eylemin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinin, 31.3.2005 günlü ve 5328 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkrasında yer alan dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasını öngören suçu oluşturduğunda ve öngörülen hapis cezasının üst haddi gözetildiğinde de davanın görülmesinin Sulh Ceza Mahkemesinin görevi içine girdiği hususunda duraksama bulunmamaktadır.

İşin başında davanın görülmesinin mahkemenin görevine girmediği iddianamedeki anlatımlardan açıkça anlaşılan kamu davası ile ilgili, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca görevsizlik kararı verilerek dosyanın görevli Sulh Ceza Mahkemesine gönderilmesi mümkün ve gerekli iken, 5235 sayılı Kanun'un göreve ilişkin 10. maddesine aykırı davranmak ve ceza sürelerini hatalı olarak gösteren iddianameyi kabul etmek suretiyle kendini görevli hale getiren Asliye Ceza Mahkemesinin, 2949 sayılı Kanun'un 28. maddesi anlamında itiraz başvurusunda bulunmaya yetkili mahkeme olduğunun kabulüne olanak yoktur.

Bu nedenle başvurunun yetkisizlik nedeniyle reddi gerektiğinden, esasın incelenmesine ilişkin karara katılmadık.

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Mustafa YILDIRIM

Üye

A. Necmi ÖZLER

Üye

Fettah OTO

Üye

Serruh KALELİ